



**ENTRE LO ESTETICO Y LO FUNCIONAL, EL CASO DE LA MASTECTOMIA
PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO**

PROYECTO DE GRADO

LINA FERNANDA GALLEGO QUINTERO

Asesor de investigación
DIANA PATRICIA QUINTERO MOSQUERA

**UNIVERSIDAD ICESI
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2017**

TABLA DE CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN.....	4
ENTRE LO ESTETICO Y LO FUNCIONAL, EL CASO7 DE LA MASTECTOMIA PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO	7
1. CONTEXTUALIZACIÓN	7
1.1 EL CÁNCER DE SENO Y SUS MECANISMOS DE DETECCIÓN TEMPRANA.....	7
A. Pruebas Genéticas	7
B. La Quimioprofilaxis	9
C. Intervenciones Quirúrgicas.....	9
D. Tratamientos post diagnóstico.....	11
1.2 DERECHOS QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS.....	13
• DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL.....	13
• DERECHO A LA VIDA DIGNA.....	14
• DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS.....	15
• DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL	17
2. LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DEL18 CÁNCER DE SENO EN COLOMBIA DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVA	18
• LEY 100 DE 1993.....	18
• LEY 1122 DE 2007.....	18
• LEY 1384 DE 2010.....	19
• LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015.....	21
• PLAN DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER.....	24
3. LAS EXCLUSIONES Y LA PREVENCIÓN26 DEL CÁNCER DE SENO EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO	26
3.1 MIPRES.....	27
3.2 SOBRE EXCLUSIONES Y EL CASO OBJETO DE ESTUDIO.....	30
4. AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS DE35 LA LEY 1751 DE 2015 CON RELACION AL CASO DE ESTUDIO	35
• LA EXCLUSIÓN DE TRATAMIENTOS35 EXPERIMENTALES DENTRO DE LA LEY 1751 DE 2015 TENSIONES ORIGINADAS A PARTIR DE LAS	35

EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LA LEY 1751 DE 2015	
• TENSIONES ORIGINADAS A PARTIR DE LAS EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LA LEY 1751 DE 2015.....	36
CONCLUSIONES	38
ANEXOS	
Anexo No. 1. Texto del Caso.....	41
Anexo No. 2. Entrevista con el Subsecretario de Protección de la Salud y Prestación de Servicios de la Alcaldía de Santiago de Cali	
Anexo No. 3. Entrevista con Abogada de la Secretaría de Salud Pública de la Alcaldía de Santiago de Cali	
BIBLIOGRAFÍA.....	43
• JURISPRUDENCIA	44
1. Corte Constitucional.....	44
2. Corte Suprema de Justicia	44
• CIBERGRAFÍA.....	44

INTRODUCCIÓN

En la actualidad el cáncer de seno o cáncer de mama es el tipo de cáncer de mayor prevalencia en el mundo¹. Las estadísticas mundiales reportan 1,38 millones de casos nuevos por año, lo que corresponde al 23% del total de los tumores. En los países desarrollados la incidencia corresponde a 66,4 casos por cada 100.000 mujeres, con una mortalidad de 15,3 por cada 100.000 mujeres. En contraste con los países subdesarrollados en donde la incidencia corresponde a 27,3 x 100.000 mujeres y mortalidad corresponde a 10,8 por 100.000 mujeres. En Colombia el panorama es similar, el cáncer de mama es el más frecuente, con una incidencia de 29,1 x 100.000 (tasa cruda de incidencia) y mortalidad de 9,3 x 100.000 (tasa cruda de mortalidad), constituyéndose en un problema de salud pública. Según datos del Anuario estadístico del Instituto Nacional de Cancerología (INC)² del año 2010 los estados tempranos (I-IIA) corresponden a 273 casos, lo que corresponde al 40,6% del total.³

A pesar de la existencia de legislación específica sobre cáncer, tal como la Ley 1384 de 2010 (Ley Sandra Ceballos); y de la existencia de otras disposiciones administrativas como las Resoluciones 0002590 del 31 de Agosto de 2012, 0004496 del 28 de Diciembre de 2012, 1440 del 6 de Mayo de 2013 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social, y el Plan Decenal para el Control del Cáncer 2012-2021, tendientes a reducir la carga de enfermedad, los datos descritos en el párrafo anterior muestran lo lejos que seguimos de este ideal. Es necesario reconocer la existencia de problemas del propio sistema de salud en su funcionamiento, que podrían explicar en parte esta situación de falta de eficacia de las disposiciones citadas (entendida la eficacia como cumplimiento de los fines a los que tienden las disposiciones).

Sin embargo, el propósito de este caso no es centrarse en esas dificultades. El problema que interesa aquí es brindar elementos jurídicos relevantes que permitan pensar si el paso de un POS o listado de beneficios a un sistema de exclusiones contribuye a **la protección de las mujeres que padecen cáncer**

¹ International Agency for Research on Cancer. GLOBOCAN Proyect [internet]. IARC 2011 [citado 2011 abr 10]; Disponible en URL: <http://www-dep.iarc.fr/globocan/database.htm2>

² Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Ministerio de salud y de la Protección Social. Anuario estadístico. Bogotá, D. C., Colombia, 2010.

³ Revista Colombiana de Cancerología. Mortalidad y recaída en pacientes con cáncer de mama infiltrante sometidas a cirugía conservadora. Autores: Javier Ángela, Ana Mejía, Luis Guzmán, Jenni Quevedo, Ricardo Sánchez, Oscar García, Carlos Duarte, Sandra Díaz, Mauricio García y Carlos Lehman. Pág. 2. Año 2014.

de seno. Este problema existe en tanto, como se expondrá en el caso, hay procedimientos quirúrgicos que pueden tener efectos preventivos favorables; pero ellos no escapan del riesgo de ser considerados experimentales, en el aspecto médico, cuando se refieran a la reconstrucción de la mama.

Dentro de la lucha contra el cáncer, el Sistema de Salud Colombiano cubre la realización del Test BRCA, el cual Posibilita el análisis de los genes BRCA 1 y BRCA 2, para detectar el riesgo de cáncer de seno en las mujeres, ya que en casos de que se herede una mutación dañina en alguno de estos genes se incrementa considerablemente el riesgo de padecer la enfermedad. Detectada la alteración, en la mayoría de los casos el médico tratante suele sugerir la práctica de una mastectomía profiláctica bilateral, consistente en que las mujeres pueden elegir la extirpación de sus dos senos, para reducir su riesgo de cáncer⁴.

El tamaño de los senos es un tema que preocupa a la mayoría de las mujeres, afectando su autoestima y llevándolas a decidir realizarse cirugías de implantes mamarios para aumentar el tamaño de los senos, llegando a convertirse en una moda la practica de estas cirugías, con la habitual y conocida frase: “Sin Senos No Hay Paraíso”. Cuando las mujeres no cuentan con los recursos económicos para practicarse una cirugía que aumente el tamaño de sus senos, acuden a medidas desesperadas como la estudiada en el caso: “ENTRE LO ESTETICO Y LO FUNCIONAL, EL CASO DE LA MASTECTOMIA PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO.”, en el que una mujer “aprovecha” sus antecedentes familiares de cáncer de seno para lograr la práctica de una mamoplastia de aumento, convenciendo al médico que el tamaño de las prótesis sean grandes. Pero en contraposición, se encuentra la tragedia de aquellas mujeres que realmente han sufrido el cáncer de seno por la afectación a las mujeres de su familia, y por gran temor a padecerlo deciden realizarse todo el procedimiento preventivo ya descrito, quienes realmente requieren la practica de una mastectomía preventiva pues forman parte del gran grupo de mujeres que a diario luchan contra el cáncer de mama.

El presente documento busca evidenciar las siguientes tensiones que surgen en el Sistema de Salud Colombiano, al momento de realizar una regulación: 1. Entre la obligación de prevención de enfermedades reconocida desde la Ley 100 de 1993 y subsiguientes, la obligación específica de prevenir el cáncer de mama reconocido en diversas disposiciones y de otro lado la exclusión permanente desde la Ley 1751 de 2015 de todo tratamiento con fines estéticos. 2. La necesidad de incluir nuevas terapias, procedimientos e incluso medicamentos para prevenir y combatir adecuadamente la enfermedad, frente a la exclusión también siempre presente de tratamientos experimentales

⁴ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. “BRCA1 y BRCA2: Riesgo de cáncer y pruebas genéticas.”. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-brca>

Este escrito se organiza bajo la siguiente estructura: en la primera parte se presenta una contextualización médica y jurídica del caso, a partir de la exposición de los conceptos básicos sobre el cáncer de seno, y los mecanismos de prevención conocidos; en especial los derechos que se encuentran involucrados en el caso. En el segundo aparte se explica la importancia en nuestra legislación de la prevención de enfermedades en general y de la prevención del cáncer en particular; y se mostrará cómo nuestra legislación considera al cáncer como un problema de salud pública. En la tercera parte se estudia la forma en que la regulación del POS se ha mantenido constante, a pesar del cambio impuesto a partir de la Ley Estatutaria 1751 de 2015, con la idea de excluir los tratamientos estéticos. También se evidencia cómo la legislación excluye los tratamientos experimentales. En este aparte se explicará lo relativo al actual MIPRES. En el cuarto aparte se analiza el caso objeto de estudio y se brindan conclusiones sobre este. Finalmente, en las conclusiones generales, se explica la importancia de dar cumplimiento a los principios básicos del sistema, tales como: oportunidad, continuidad del tratamiento y la disponibilidad. El trabajo en general evaluará si el Sistema de Salud Colombiano brinda respuestas adecuadas a las mujeres que requieren, por orden de su médico tratante, la realización de algunos procedimientos para prevenir o tratar el cáncer de seno por razones funcionales; o si por el contrario, los riesgos de que se trate de peticiones con motivaciones estéticas pueden erigirse en obstáculo para las primeras. Existiendo con ello una delgada línea entre lo funcional y lo estético en la que el Sistema se ve afectado, pues las coberturas de dichos procedimientos generan unos sobrecostos.

ENTRE LO ESTETICO Y LO FUNCIONAL, EL CASO DE LA MASTECTOMIA PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO.

1. CONTEXTUALIZACIÓN

1.1 EL CÁNCER DE SENO Y SUS MECANISMOS DE DETECCIÓN TEMPRANA

El cáncer de seno (o de mama) se origina cuando las células en esta parte del cuerpo comienzan a crecer en forma descontrolada formando un tumor que a menudo se puede observar en una radiografía o se puede palpar como una protuberancia (masa o bulto). Este es maligno (cáncer) si las células pueden crecer penetrando (invadiendo) los tejidos circundantes o propagándose (metástasis) a áreas distantes del cuerpo.⁵

Existen diversos procedimientos médicos que buscan detectar el cáncer de seno de forma temprana y disminuir el riesgo de contraer la enfermedad. Se aclara que los mismos no son actualmente experimentales, son ordenados en su mayoría por los médicos tratantes, según los protocolos médicos utilizados a nivel mundial, pero muchas veces generan una tensión en el Sistema de Salud Colombiano entre la necesidad de practicarlos para prevenir el cáncer de mama o negarlos por considerarlos estéticos o experimentales. Para los fines de la presente investigación es relevante mencionar los siguientes:

A. Pruebas Genéticas:

Una prueba genética busca cambios hereditarios específicos (mutaciones) en los cromosomas, en los genes o en las proteínas de una persona. En general, se cree que las mutaciones heredadas desempeñan un papel en casi 5 a 10% de todos los cánceres.⁶ Las recomendaciones médicas⁷ sugieren la realización de pruebas médicas cuando se cumplen los siguientes criterios:

⁵ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. ACERCA DEL CÁNCER DE SENO. Disponible en: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/acerca/que-es-el-cancer-de-seno.html>

⁶ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. Pruebas genéticas para síndromes hereditarios de cáncer. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-pruebas-geneticas>

⁷ Instituto Nacional del Cáncer de los Institutos Nacionales de la Salud de EE. UU. Disponible en: <https://www.cancer.gov/>

- La persona que se hace las pruebas genéticas tiene antecedentes personales o familiares que sugieren la presencia de una afección heredada de riesgo de cáncer.
- Los resultados de las pruebas pueden interpretarse adecuadamente, es decir, los resultados pueden indicar con claridad si hay un cambio genético específico, presente o ausente.
- Los resultados proporcionan información que ayudarán a guiar la atención médica de la persona en el futuro.

Las características que pueden sugerir un síndrome hereditario de cáncer son:

- Cuando el cáncer ha sido diagnosticado a una edad temprana.
- En la misma persona se han presentado varios tipos de cáncer.
- Cuando el cáncer se ha formado en ambos órganos de un conjunto de órganos pares, como en ambos riñones o en ambos senos.
- Si varios parientes consanguíneos que tienen el mismo tipo de cáncer (por ejemplo, la madre, la hija y las hermanas con cáncer de seno).
- Casos extraordinarios de un tipo específico de cáncer (por ejemplo, cáncer de seno en un hombre).
- La presencia de defectos congénitos, como ciertos tumores benignos (no cancerosos) de piel o anomalías óseas, que se sabe están asociadas con síndromes hereditarios de cáncer.
- Pertener a un grupo racial o étnico que se sabe tiene una posibilidad de padecer cierto síndrome hereditario de cáncer y de tener también una o varias características de las indicadas arriba.

En este punto es importante explicar que BRCA1 y el BRCA2⁸ son genes humanos que producen proteínas supresoras de tumores. Cuando uno de estos genes tiene una mutación, o alteración, el daño al ADN no puede repararse adecuadamente, ocasionando que las células tengan más probabilidad de presentar alteraciones genéticas adicionales que puedan conducir al cáncer. Las mutaciones en el BRCA1 y en el BRCA2 representan casi de 20 a 25% de los cánceres de seno hereditarios y cerca de 5 a 10% de todos los cánceres de seno. Además, las mutaciones en el BRCA1 y en el BRCA2 representan casi 15% de los cánceres de ovarios en general. Los cánceres de seno y ovario asociados con las mutaciones en el BRCA1 y en el BRCA2 tienden a presentarse a una edad más joven que los no hereditarios. El riesgo de una mujer de padecer cáncer de seno aumenta considerablemente si hereda una mutación dañina en el gen BRCA1 o en el BRCA2, ya que, cerca del 12% de las mujeres de la población en general padecerán cáncer de seno alguna vez en sus vidas. Por el contrario, según los cálculos más recientes, 55

⁸ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. BRCA1 y BRCA2: Riesgo de cáncer y pruebas genéticas. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-brca>

a 65% de las mujeres que heredan una mutación dañina del BRCA1 y 45% de las mujeres que heredan una mutación dañina del BRCA2 padecerán cáncer para los 70 años de edad.⁹

Es necesario aclarar que no siempre padece cáncer el individuo que hereda una mutación que predispone al cáncer, pues aun cuando esta mutación esté presente en una familia, esto no significa necesariamente que todos los que hereden la mutación padecerán cáncer, ya que varios factores influyen en el efecto que tiene la mutación en una determinada persona.¹⁰

Aun cuando la gente tenga una copia de una mutación dominante que predispone al cáncer, dos copias de una mutación recesiva, o, en los hombres, una copia de una mutación recesiva conectada a las X, ellos pueden no padecer cáncer. Algunas mutaciones son de "penetración incompleta", lo que significa que solamente algunas personas presentarán los efectos de dichas mutaciones. Las mutaciones pueden también "variar en cuanto a su expresividad", lo que significa que la gravedad de los síntomas puede variar de una persona a otra.¹¹

B. La Quimioprofilaxis:

Uso de fármacos o de otras sustancias para reducir el riesgo de cáncer o retardar su formación, es un tratamiento médico utilizado por algunas mujeres que desean evitar las operaciones.¹²

C. Intervenciones Quirúrgicas:

Existen dos clases de operaciones para reducir el riesgo de cáncer de seno en una mujer que nunca ha sido diagnosticada con cáncer de seno pero se sabe que tiene un riesgo muy alto de esa enfermedad, estas son:

➤ **Mastectomía Bilateral Profiláctica:** Es la operación más común para reducir el riesgo del cáncer de seno, la cual puede incluir extirpar

⁹ Ibid.

¹⁰ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. Pruebas genéticas para síndromes hereditarios de cáncer: Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-pruebas-geneticas>

¹¹ Ibid.

¹² Phillips KA, Milne RL, Rookus MA, et al. Tamoxifen and risk of contralateral breast cancer for BRCA1 and BRCA2 mutation carriers. Journal of Clinical Oncology 2013; 31(25):3091-3099.

completamente ambos senos, incluso los pezones (mastectomía total), o puede incluir extirpar todo el tejido de seno que sea posible dejando intactos los pezones (mastectomía subcutánea o conservadora del pezón).¹³ Se ha demostrado que la realización de dicha intervención quirúrgica reduce el riesgo de cáncer de seno en por lo menos 95% de las mujeres que tienen una mutación nociva (que causa enfermedades) en el gen BRCA1 o en el gen BRCA2 y hasta 90% en mujeres que tienen antecedentes familiares marcados de cáncer de seno.¹⁴

➤ **Salpingooforectomía Bilateral Profiláctica:** También llamada ooforectomía profiláctica. Esta operación implica que se extirpen los ovarios y las trompas de Falopio y se puede hacer por separado o junto con una mastectomía bilateral profiláctica en mujeres pre menopáusicas que tienen un riesgo muy alto de cáncer de seno.¹⁵ La cirugía en mención, reduce el riesgo de cáncer de ovarios en aproximadamente 90% y el riesgo de cáncer de seno en aproximadamente 50% en mujeres con un riesgo muy alto de presentar esas enfermedades.¹⁶

La mastectomía bilateral profiláctica y la salpingooforectomía bilateral profiláctica tienen posibles complicaciones o perjuicios, como hemorragias o infecciones.¹⁷ También, ambas operaciones son irreversibles. Adicionalmente, las cirugías mencionadas generan graves impactos en el bienestar psicológico de la mujer, afectan su vida sexual, y su autoestima.

¹³ Guillem JG, Wood WC, Moley JF, et al. ASCO/SSO review of current role of risk-reducing surgery in common hereditary cancer syndromes. *Journal of Clinical Oncology* 2006; 24(28):4642-4660.

¹⁴ Moyer VA, From the U.S. Preventive Services Task Force R, Maryland. Medications for risk reduction of primary breast cancer in women: U.S. Preventive Services Task Force Recommendation Statement. *Annals of Internal Medicine* 2013. First published online 24 September 24, 2013. doi:10.7326/0003-4819-159-10-201311190-00718

¹⁵ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. Cirugía para reducir el riesgo de cáncer de seno. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/tipos/seno/hoja-informativa-mastectomia-preventiva>

¹⁶ Guillem JG, Wood WC, Moley JF, et al. ASCO/SSO review of current role of risk-reducing surgery in common hereditary cancer syndromes. *Journal of Clinical Oncology* 2006; 24(28):4642-4660.

¹⁷ Singletary S. Techniques in surgery: therapeutic and prophylactic mastectomy. In: Harris J, Lippman M, Morrow M, Osborn C, eds. *Diseases of the Breast*. 3rd ed. Philadelphia, PA: Lippincott Williams and Wilkins; 2004.

D. Tratamientos post diagnóstico:

Una vez se diagnostica el cáncer de seno existen diversos tratamientos que se aplican dependiendo de su tipo y etapa, estos pueden ser:

➤ **Tratamientos locales:** Tratan el tumor sin afectar al resto del cuerpo. Algunos tipos de terapia local utilizados para el cáncer de seno son:

- Cirugía del cáncer de seno.
- Radioterapia para el cáncer de seno.

➤ **Tratamientos sistémicos:** Se trata del uso de medicamentos que pueden administrarse por vía oral o directamente en el torrente sanguíneo. Estas son terapias sistémicas porque pueden alcanzar las células cancerosas en cualquier parte del cuerpo. Dependiendo del tipo de cáncer de seno, pueden utilizarse diferentes tipos de medicamentos, incluyendo: Quimioterapia para el cáncer de seno, Terapia hormonal para el cáncer de seno, Terapia dirigida para el cáncer de seno.¹⁸

➤ **Reconstrucción del seno después de una mastectomía:** Tal como se explicó previamente el procedimiento quirúrgico de mastectomía, el cual consiste en la extirpación de la glándula mamaria o de una parte de ella, con el fin de tratar o prevenir el cáncer de seno, puede llevarse a cabo tanto en la fase preventiva para mitigar el riesgo de padecer el cáncer de seno o una vez diagnosticada la enfermedad como tratamiento de la misma. Las mujeres que se someten a este tipo de cirugía tienen la posibilidad de lograr la reconstrucción del seno que fue extirpado. Esto es posible a partir de la utilización de uno de los siguientes mecanismos:

- Con tejido autógeno, consiste en usar tejido de otros lugares del cuerpo para reconstruir el seno.
- Con implantes de solución salina o de silicona.

En una etapa final de la reconstrucción del seno se pueden volver a crear un pezón y una aréola en el seno reconstruido, si no se conservaron durante la mastectomía.¹⁹No obstante lo anterior, es relevante aclarar que cualquier tipo de reconstrucción de seno puede fallar si la curación no ocurre de manera

¹⁸ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. Tratamiento del cáncer de seno. Disponible en: <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/tratamiento.html>

¹⁹ INSTITUTO NACIONAL DEL CÁNCER. Reconstrucción del seno después de una mastectomía. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/tipos/seno/hoja-informativa-reconstruccion>

apropiada. Si ello ocurriera, se deberá quitar el implante o el colgajo. Si falla la reconstrucción con implantes, es probable que la mujer puede hacerse una segunda reconstrucción usando un método alternativo.

➤ **Implantes mamarios y cáncer alcl (linfoma anaplásico de células grandes):** Entre 10 y 11 millones de mujeres en el mundo tienen implantes de mama, según la Sociedad Americana de Cirujanos Plásticos y la Fundación de Cirugía Plástica. Menos de 10 pacientes se diagnostican al año con ALCL relacionado con el implante de mama y un estudio de la FDA (Food and Drug Administration: Administración de Medicamentos y Alimentos) estimó una incidencia de 1 en 300.000, de acuerdo con los dos grupos.

A inicios del año 2017, la FDA reporta nueve (9) casos de muertes derivadas de un cáncer “poco común” que se asocia a los implantes mamarios. Se trata de un “cáncer, extremadamente raro, llamado linfoma anaplásico de células grandes (ALCL, por sus siglas en inglés) afecta a las células del sistema inmune y se puede encontrar alrededor del implante mamario. Puede estar en la piel o en ganglios linfáticos, y no es un tipo de cáncer de mama.”²⁰ Según noticia publicada por CNN el 22 de Marzo de 2017, la FDA informó que: "Toda la información hasta la fecha sugiere que las mujeres con implantes de mama tienen un muy bajo pero aumentado riesgo de desarrollar ALCL en comparación con las mujeres que no tienen implantes de mama".

Según la FDA se han recibido 359 informes de posibles casos de cáncer relacionados con implantes de mama hasta el 1 de febrero del año 2017, haciendo énfasis en que no es posible determinar el número exacto de casos, debido a limitaciones significativas en la presentación de informes a nivel mundial y la falta de datos globales de ventas de implantes.

Hasta ahora, la mayoría de los casos de ALCL fueron descritos como de crecimiento lento y tratable si se detecta a tiempo, es decir, nuevamente se hace un llamado a la prevención y la importancia de que los Sistemas de Salud de los países prioricen dentro de su ejecución el tema de la prevención. Con la finalidad de prevenir el riesgo de padecer el cáncer de linfoma anaplásico de célula grande (LACG) al realizarse el procedimiento quirúrgico de implantes mamarios, la FDA expidió un Folleto denominado: “Implantes mamarios: Complicaciones locales y resultados adversos” publicado en su página oficial, en el cual se destacan los problemas más comunes relacionados con los implantes mamarios rellenos de gel de silicona o de solución salina.²¹ En la sexta y última página del folleto la FDA advierte lo siguiente:

²⁰ CNN. Edición en Español. La FDA reporta 9 muertes por un extraño cáncer asociado con implantes mamarios. Noticia disponible en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/03/22/la-fda-reporta-9-muertes-por-un-extrano-cancer-asociado-con-implantes-mamarios/>

²¹ Agencia del Gobierno de Estados Unidos responsable de Proteger la salud pública mediante la regulación de los medicamentos de uso humano y veterinario, vacunas y otros productos

“Si tiene implantes mamarios, usted podría tener un ligero mayor riesgo de desarrollar un raro tipo de cáncer llamado linfoma anaplástico de célula grande (LACG) en el tejido mamario alrededor del implante. (El LACG) no es un cáncer de seno. Las mujeres diagnosticadas con LACG en el seno podrían necesitar un tratamiento con cirugía, quimioterapia y/o radioterapia.”²²

En virtud de lo anterior, si bien no existen muchas investigaciones que demuestren la relación de causalidad entre el cáncer y los implantes mamarios, la publicación de la FDA crea un gran precedente para profundizar en el estudio de dicha relación, y da inicio a un gran debate que así como podría salvar vidas, afecta una gran industria que gira en torno de las cirugías plásticas.

1.2 DERECHOS QUE PUEDEN VERSE AFECTADOS

Dentro de esta investigación, y el desarrollo del caso de grado es evidente que de producirse una falta de protección a las mujeres con tendencia a desarrollar cáncer de seno, a estas se le estarían vulnerando los siguientes derechos:

- **DERECHO A LA SALUD FÍSICA Y MENTAL:** La Constitución de la Organización Mundial de La Salud define a la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En virtud de esto, la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, mucho antes de la expedición de la Ley 1751 de 2015, definió el derecho a la salud como fundamental, obligando a las entidades prestadoras de salud a garantizarlo en todas sus fases: preventiva, reparadora y mitigadora, y de forma integral, es decir en todos sus aspectos físico, funcional, psíquico, emocional y social.

Con base en lo anterior, debe entenderse la salud como un concepto integral compuesto no solo por aspectos físicos, sino también psíquicos, emocionales y sociales, y así lo ha establecido la Corte Constitucional en las Sentencias: T-381 de 2014, T-548 de 2011, T-926 de 1999; T-640 de 1997; T-1346 de 2000; T-623 de 2000.

Para los casos en los que se presentan intervenciones ordenadas por los médicos tratantes en lo relacionado con prótesis mamarias, que no tienen fines

biológicos, dispositivos médicos, el abastecimiento de alimentos en nuestro país, los cosméticos, los suplementos dietéticos y los productos que emiten radiaciones. Información Disponible en:

<https://www.fda.gov/aboutfda/transparency/basics/enespanol/ucm196467.htm>

²² Folleto Disponible en: www.fda.gov/breastimplants

estéticos o cosméticos, sino reconstruir las mamas que han sido previamente afectados por intervenciones de extirpación de tumores malignos o cualquier otro trastorno de salud, que genere consecuencias en su salud física y emocional, deberán las Entidades Promotoras de Salud proporcionar la práctica de estas intervenciones, y cuando lo ordene el médico tratante ordenar asistencia psicológica, esto de acuerdo con lo establecido en la Sentencia T-381 de 2014.

Debe entenderse entonces que las enfermedades son originadas no solo por dolencias físicas o externas, sino también por presiones que provienen del ambiente social y producen estrés: disminución del autoestima, retraimiento, burlas, depresión. Es decir, que si bien existe una salud física que debe cuidarse, existe una que puede incluso ser más importante que es la salud mental, y de esta forma lo ha manifestado la Corte Constitucional en la Sentencia T-548 de 2011.

En el mismo sentido en la Sentencia T-780 de 2012 se establece como la afectación a la salud mental y psicológica de una persona, afecta el goce de sus derechos fundamentales y genera un impacto en la sociedad en la que se desenvuelve, sus amigos, su familia, la vida de pareja, por lo que también se comprometen los derechos fundamentales de sus seres cercanos más próximos, especialmente, los de su familia que son su unidad y el núcleo esencial de la sociedad que requiere de una protección especial también.

- **DERECHO A LA VIDA DIGNA:** La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha analizado la dignidad humana y el derecho a una vida digna, desde tres puntos específicos de protección: (I) Vivir como se quiera, consistente en la autonomía de cada persona en diseñar su propio plan de vida y de determinarse según lo quiera; (II) Vivir bien, para lo cual se requiere de unas condiciones materiales concretas de existencia y (III) Vivir sin humillaciones, es decir, gozar de una integridad física y moral.

También se ha definido a la dignidad humana como derecho fundamental, consistente en la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos. También la ha definido como principio, por tratarse de un fundamento del Estado Social de Derecho; y como valor, pues representa un ideal de corrección que al Estado le corresponde preservar.

La Jurisprudencia de la Corte Constitucional definió que el derecho a la salud está estrechamente relacionado y conectado con la posibilidad de llevar una vida digna y de calidad. Motivo por el cual debe de atenderse en todas sus facetas, pues si una persona padece una enfermedad la misma afecta su integridad física, emocional y social, dado que le impide seguir continuando con sus proyectos personales y laborales en condiciones dignas, afectando con ello su derecho a la vida. Lo anterior se aplica según la Corte, aun cuando biológicamente su existencia sea viable. Bajo estos términos, las Entidades Promotoras de Salud están obligadas a prestar sus servicios de forma integral

velando siempre por una vida de calidad, dado que cada enfermedad genera unos efectos negativos que afectan la dignidad humana de las personas y así se encuentra consignado en la Sentencia T-381 de 2014.

La Corte Constitucional, ha sido enfática, especialmente en la Sentencia T-565 de 2013, en lo que respecta a que el concepto de salud no puede entenderse separado de las extensiones físicas, biológicas y psíquicas, pues el mismo tiene una estrecha vinculación con aspectos esenciales de la dignidad humana y la vida digna

- **DERECHOS SEXUALES Y REPRODUCTIVOS:** En el ámbito íntimo del ser humano, se tiene la identidad sexual como el reconocimiento en un género particular, así como su orientación sexual, respecto a su inclinación afectiva hacia otros. La sexualidad posee aspectos comportamentales que se ligan a una orientación afectiva de cada persona por otra persona de determinado sexo; esta tiene una dimensión biológica, según lo establecido en Sentencias: T-477/95, SU-642/98, SU-337/99, orientada hacia el cuerpo y sus extremidades. En el caso de las mujeres los senos juegan un papel importante en el desarrollo de su vida sexual y el libre desarrollo de su personalidad.

Los senos como órganos sexuales, tienen gran importancia en las actividades sexuales que realicen las mujeres. Los senos son un símbolo de femineidad, motivo por el cual la pérdida de uno de ellos, o el riesgo de perderlos, ocasiona en la mayoría de las mujeres una disminución de su propia existencia, una reducción de su “ser” y su “estar”²³, lo que para muchas puede incluso implicar una disminución en el disfrute de sus derechos sexuales y reproductivos. Para la Corte el derecho a la identidad sexual y de género es también parte del núcleo esencial del libre desarrollo de la personalidad, según Sentencia T-381 de 2014.

Con relación a la mastectomía preventiva, *“Según la Organización Mundial de la Salud (OMS), la salud sexual es el estado de bienestar físico, emocional y social relacionado con la sexualidad, que requiere un enfoque positivo hacia la misma y las relaciones sexuales, así como la posibilidad de tener una*

²³ Eicher, Wolf. “Sexualidad normal y patológica en la mujer”. Ediciones Morata. Año 1978. Pags. 291-292.

*experiencia placentera*²⁴25 El objetivo de la salud sexual es “el desarrollo de la vida y de las relaciones personales”.²⁶

En lo que respecta al cáncer de seno y la mastectomía preventiva, se evidencia gran afectación de los derechos sexuales de la mujer con la práctica de la mastectomía bilateral profiláctica, dado que el bienestar psicológico de la mujer se ve fuertemente afectado, pues “(...) *genera alteraciones emocionales que incluyen variación de la salud mental, bajos niveles de bienestar emocional y de vitalidad, grandes dificultades en la vida diaria, síntomas de depresión, (...)*”²⁷ debido a los cambios en la imagen corporal, a la pérdida de funciones normales del seno y al miedo de sentir amenazada su vida con la posibilidad de desarrollar cáncer en otra parte del cuerpo o en el mismo seno si la mastectomía no fue completa.

Si bien la mayoría de las mujeres que eligen hacerse esta operación están satisfechas con su decisión, ellas pueden experimentar ansiedad y preocupación aún acerca de su imagen corporal.²⁸ Los efectos secundarios psicológicos más comunes son las dificultades con la apariencia del cuerpo, con su sentido de femineidad y con sus relaciones sexuales²⁹. Las mujeres que se hacen mastectomías totales pierden las sensaciones en el pezón, lo cual puede impedir su excitación sexual. Adicionalmente, con la práctica de la mastectomía preventiva se afecta también la posibilidad de la lactancia. La mastectomía radical y la total impedirán la lactancia en el futuro por no haber

²⁴ Organización Mundial de la Salud -OMS. Defining sexual health [online]. Report of a technical consultation on sexual health. 28-31 January 2002, Geneva. p. 1. [Acceso 10 de octubre de 2015]. Disponible en: <http://www.who.int/reproductivehealth>

²⁵ Luz Stella Bueno-Robles y Virginia Inés Soto-Lesmes. “SALUD SEXUAL Y ALTERACIONES EMOCIONALES EN MUJERES COLOMBIANAS CON CÁNCER DE MAMA”. Pág. 406.

²⁶ Naciones Unidas. “INFORME DE LA CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE LA POBLACIÓN Y EL DESARROLLO”. Párrafo 7.2. Año 1994. Disponible en: <http://www.un.org/popin/icpd/conference/offspa/sconf13.html>

²⁷ Luz Stella Bueno-Robles y Virginia Inés Soto-Lesmes. “SALUD SEXUAL Y ALTERACIONES EMOCIONALES EN MUJERES COLOMBIANAS CON CÁNCER DE MAMA”. Pág. 407.

²⁸ Singletary S. Techniques in surgery: therapeutic and prophylactic mastectomy. In: Harris J, Lippman M, Morrow M, Osborn C, eds. Diseases of the Breast. 3rd ed. Philadelphia, PA: Lippincott Williams and Wilkins; 2004.

²⁹ Frost MH, Hoskin TL, Hartmann LC, et al. Contralateral prophylactic mastectomy: Long-term consistency of satisfaction and adverse effects and the significance of informed decision-making, quality of life, and personality traits. *Annals of Surgical Oncology* 2011; 18(11):3110-3116.

conservación de tejido mamario ni de pezón. Sólo en la parcial subcutánea con parte de tejido mamario conservado se puede plantear la lactancia.³⁰

- **DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL:** El derecho a la integridad física y moral ha sido definido por la Corte Constitucional, mediante Sentencia T-123 de 1994, como el reconocimiento, respeto y promoción que se le debe a todo ser humano en su plenitud corporal y espiritual, con el fin de que su existencia sea conforme a la dignidad humana.

En diversas oportunidades una enfermedad afecta la integridad personal o la vida en condiciones dignas de una persona, por lo que se requiere que su atención y tratamiento se preste de forma integral, es decir, que el servicio debe contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes requeridos para el diagnóstico y seguimiento, según las órdenes del médico tratante, quien debe velar por el pleno restablecimiento de la salud del paciente o mitigar los males que le impiden llevar su vida en mejores condiciones. En este sentido se manifestó la Sala de Decisión Penal de Tutelas de la Corte Suprema De Justicia, en Sentencia T-1059 de 2006 del 13 de Diciembre de 2012.

El cáncer definido como una enfermedad catastrófica o ruinosa requiere que las personas que lo padecen gocen de una protección especial por encontrarse en un estado de debilidad manifiesta, por lo que merecen una atención singular por parte del Estado y de la Sociedad, tendiente en brindar una atención integral mediante la entrega de todos aquellos, exámenes, medicamentos, procedimientos, e intervenciones ordenadas por el médico tratante. La finalidad de esta atención es conseguir una rápida recuperación e integración social del paciente, sin que existan barreras administrativas que obstaculicen el acceso de los pacientes al Sistema de Salud. En este sentido, el servicio debe prestarse de forma ininterrumpida, completa, diligente, oportuna y con calidad, velando siempre por la integridad personal y demás derechos fundamentales que resultan afectados con dicha enfermedad.

Argumenta la Corte Constitucional, que si bien se admite que se impongan determinadas cargas administrativas, estas no pueden convertirse en un límite en la prestación de los servicios de salud, amenazando con ello el derecho a la salud y la integridad personal de los pacientes. Cuando los trámites son excesivos e injustificados, puede ampliarse el tiempo de sufrimiento por las dolencias del paciente, generando un detrimento en su salud e integridad personal, produciendo incluso la muerte del paciente, violándose los derechos fundamentales a la salud, la vida y la dignidad humana.

³⁰ E-lactancia. Mastectomía – Riesgo Para La Lactancia. Disponible en: <http://www.e-lactancia.org/sinonimo/1236>

Adicionalmente en lo que respecta a la prohibición del uso de barreras administrativas para prestar el servicio de salud, en el que ha insistido la Corte Constitucional, el tratamiento integral obliga a seguir las órdenes del médico tratante, por ser el profesional idóneo para proteger y recuperar la salud del paciente, y así lo ha considerado en reiteradas ocasiones, entre las que se destacan las Sentencias T-872 de 2012, T-188 de 2013, T-611 de 2014 y T-395 de 2015, T-081 de 2016.

2. LA PREVENCIÓN Y EL CONTROL DEL CÁNCER DE SENO EN COLOMBIA DESDE LA PERSPECTIVA NORMATIVA

➤ **LEY 100 DE 1993:** Con la expedición de esta Ley, se implementa el actual sistema de seguridad social, que en su contenido tiene diversas disposiciones encaminadas a que el Sistema de Salud tenga acciones preventivas para proteger la salud de las personas.

Dentro de los principios que fundamentan el Sistema de Seguridad Social en Salud, el Numeral 3 del artículo 153 de la Ley 100, preceptúa la Protección Integral con el que se pretende brindar atención en salud de forma integral a toda la población, con una cobertura en todas las fases: educación, información, fomento de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. Entre las características básicas del Sistema en mención, el artículo 156 de la misma Ley en su literal C, tiene previsto que todos los afiliados recibirán un plan integral de protección de la salud, con atención preventiva, médico-quirúrgica y medicamentos esenciales.

En la Atención Básica definida en el artículo 165 de la presente Ley se tiene prevista la realización de campañas nacionales de prevención. Adicionalmente, se establece un campo de acción para las Entidades Promotoras de Salud, en el artículo 179, en el que se determina que dichas Entidades deben de incentivar las actividades de promoción y prevención de enfermedades.

➤ **LEY 1122 DE 2007:** Mediante esta Ley se hacen algunas modificaciones en el Sistema General de Seguridad Social en Salud. En materia de prevención en salud reguló una organización para el aseguramiento en la materia en su artículo 14, entendiéndose el aseguramiento en salud como la administración del riesgo financiero, la gestión del riesgo en salud, la articulación de los servicios que garantice el acceso efectivo, la garantía de la calidad en la prestación de los servicios de salud y la representación del afiliado ante el prestador y los demás actores sin perjuicio de la autonomía del usuario, estableciendo que:

“F) El valor total de la UPC del Régimen Subsidiado será entregado a las EPS del régimen subsidiado. Las actividades propias del POS subsidiado incluidas

las de promoción y prevención serán ejecutadas a través de las EPS del Régimen Subsidiado.

*La prestación de los servicios para la atención de Promoción y Prevención se hará a través de la red pública contratada por las EPS del Régimen Subsidiado del respectivo municipio. (...) Los municipios acordarán con las EPS del Régimen Subsidiado los mecanismos para que las atenciones en salud y de promoción y prevención se efectúen cerca a la residencia del afiliado, con agilidad y celeridad;*³¹

Adicionalmente, en el literal K, del mencionado artículo 14 de la Ley 1122 de 2007, se establece a los aseguradores la responsabilidad de implementar programas de promoción de la salud y prevención de la enfermedad que se enmarquen dentro las prioridades definidas en el Plan Nacional de Salud Pública. El artículo 33 de esta Ley establece para el Gobierno Nacional la obligación de definir un Plan Nacional de Salud Pública, con el objetivo de atender y prevenir los principales factores de riesgo para la salud y la promoción de condiciones y estilos de vida saludables, fortaleciendo la capacidad de la comunidad y la de los diferentes niveles territoriales para actuar. Este Plan ha sido implementado para el cuatrienio 2007 – 2010 mediante el Decreto 3039 de 2007. Posteriormente se implementarían dichos Planes Nacionales mediante los conocidos Planes Decenales, que para el caso objeto de estudio sería el Plan Decenal para el Control del Cáncer en Colombia, 2012 – 2021.

Dentro del Capítulo VII de la mencionada Ley se establece la inspección, vigilancia y control del Sistema de Seguridad Social en Salud a cargo de la Superintendencia Nacional de Salud, determinando sus funciones con base en unos ejes específicos, determinados en el artículo 37 que en su Numeral 3 establece la obligación de vigilar que la prestación de los servicios de atención en salud individual y colectiva se haga en condiciones de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y estándares de calidad, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación. En lo que respecta a la prevención, el Literal D del artículo 39 de la Ley 1122 de 2007, determina como objetivo de la Superintendencia Nacional de Salud, Proteger los derechos de los usuarios, en las fases de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en salud, siendo entonces dicha entidad la encargada de velar por la existencia de una prevención real y efectiva en el Sistema de Seguridad Social en Salud Colombiano.

➤ **LEY 1384 DE 2010:** En la legislación colombiana se tiene como un gran avance para hacer frente a la lucha contra el cáncer de seno la expedición de

³¹ Ley 1122 de 2007. Artículo 14. Literal F.

la Ley 1384 de 2010, también conocida como la Ley Sandra Ceballos³², por la cual se establecen las acciones para la atención integral del cáncer en Colombia, a partir de la sanción de la mencionada Ley se declaró el cáncer como una enfermedad de interés en salud pública y prioridad nacional para la República de Colombia, y de esta forma quedó determinado en el Artículo 5. Por el que el Parágrafo 2 de este Artículo ordena a los entes territoriales incluir en su Plan de Desarrollo el Cáncer como prioridad.

La Ley determina que el Estado y todos los actores del Sistema General de Seguridad Social en Salud están obligados a prestar todos los servicios que se requieran para la prevención, detección temprana, tratamiento integral, rehabilitación y cuidado paliativo del cáncer. De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 y el literal A del artículo 4 se busca establecer acciones tendientes a disminuir la incidencia, morbilidad y mejorar la calidad de vida de los pacientes con cáncer, con la finalidad de aplicar un Control Integral del Cáncer.

El literal C del artículo 4 por su parte obliga a las Instituciones prestadoras de servicios de salud a crear unidades conformadas por profesionales especializados apoyados por profesiones complementarias de diferentes disciplinas para la atención integral del cáncer. El artículo 6 obliga a todas las entidades y organizaciones que administran o prestan servicios de salud a adelantar programas de promoción y prevención del cáncer, incluyendo además la atención sin importar el régimen al cual se encuentren vinculados los colombianos. Dentro de la rehabilitación integral que ordena esta Ley, mediante el artículo 11, obliga a las entidades y organizaciones mencionadas a garantizar el acceso de los pacientes oncológicos a programas de apoyo de rehabilitación integral que incluyen rehabilitación física en todos los componentes psicológica y social, **incluyendo prótesis** y de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de esta, el 4 de febrero es el Día Nacional de la Lucha contra el Cáncer.

En virtud de la Ley 1384 de 2010 (Ley Sandra Ceballos), el Ministerio de Salud y Protección Social expidió las siguientes:

- Resolución 0002590 Del 31 de Agosto de 2012, por medio de la cual se constituye el Sistema Integrado en Red y el Sistema Nacional de Información para el Monitoreo, Seguimiento y Control de la Atención del Cáncer en los menores de 18 años, integrando la base de datos para la agilidad de la atención del menor con cáncer, el Registro Nacional de Cáncer Infantil y el Número Único Nacional para los beneficiarios de la Ley 1388 de 2010.

³² Ley que lleva este nombre como un homenaje póstumo por parte del Congreso de la República de Colombia para la congresista Sandra Ceballos, quien padecía cáncer de seno e impulsó la promulgación de la Ley, con la finalidad de garantizar una atención integral y prioritaria a las personas que padecen cáncer.

- Resolución 0004496 Del 28 de Diciembre 2012, en virtud de la cual se organiza el Sistema Nacional de Información en Cáncer y se crea el Observatorio Nacional de Cáncer.

- Resolución 1440 Del 6 de Mayo de 2013, la cual reglamenta parcialmente los artículos 14 de la Ley 1384 de 2010 y 13 de la Ley 1388 del mismo año, con la finalidad de establecer las condiciones bajo las cuales los hogares de paso brindarán la atención como un servicio de apoyo social para los menores de 18 años, con presunción diagnóstica o diagnóstico confirmado de cáncer.

➤ **LEY ESTATUTARIA 1751 DE 2015:** también conocida como la Ley Estatutaria en salud, generó grandes expectativas para los colombianos quienes esperaban un cambio real y efectivo en el Sistema de Salud Colombiano, con la esperanza de que: *“(…) Se acaba el ‘paseo de la muerte’, se acaban las excusas para interrumpir tratamientos de los pacientes, se acaban los abusos de los precios de los medicamentos. Y en adelante serán los médicos, no las EPS (Entidad Promotora de Salud) los que decidirán sobre el tratamiento que recibirán los pacientes. (…)”*³³. Esta ley tiene por objeto garantizar el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, establecido en su artículo 1, otorgándole legalmente la naturaleza de derecho fundamental a la salud, que jurisprudencialmente la Corte Constitucional ya le había asignado, en consecuencia se establece dicho derecho como autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo y así lo determina el artículo 2.

El artículo 5 de la Ley en mención trae una serie de obligaciones para el Estado, que buscan que el mismo sea responsable de respetar, proteger y garantizar el goce efectivo del derecho fundamental a la salud, de las cuales se destacan las de *“Intervenir el mercado de medicamentos, dispositivos médicos e insumos en salud con el fin de optimizar su utilización, evitar las inequidades en el acceso, asegurar la calidad de los mismos o en general cuando pueda derivarse una grave afectación de la prestación del servicio”*.

La ley contiene, en su artículo 6, una serie de elementos esenciales de la salud que se interrelacionan, tales como la disponibilidad, que busca que el Estado garantice la existencia de servicios, tecnologías, instituciones, programas, personal médico y profesional competente en salud. La aceptabilidad, que establece el respeto de la ética médica así como de las diversas culturas de las personas, minorías étnicas, pueblos y comunidades. La accesibilidad, que busca que los servicios y tecnologías de salud sean accesibles a todos y pretende evitar la discriminación. Calidad e idoneidad profesional, a partir del cual los establecimientos, servicios y tecnologías de salud deberán estar centrados en el usuario, responder a estándares de calidad aceptados por las

³³Palabras del Presidente Juan Manuel Santos en la sanción de la Ley Estatutaria para la Salud. Disponible en: http://wp.presidencia.gov.co/Noticias/2015/Febrero/Paginas/20150216_06-Palabras-Presidente-Santos-sancion-Ley-Estatutaria-para-la-Salud.aspx

comunidades científicas y tener una apropiación desde el punto de vista médico y técnico, requiriendo para ello que el personal de la salud sea competente, enriquecido con educación continua, investigación científica y una evaluación oportuna de la calidad de los servicios y tecnologías ofrecidos.

El artículo 7 de la Ley, otorga al Ministerio de Salud y Protección Social la obligación de divulgar evaluaciones anuales sobre los resultados de goce efectivo del derecho fundamental a la salud, resultados sobre los cuales se diseñarán e implementarán políticas públicas para mejorar las condiciones de salud de la población. Transcurridos más de dos años desde que entró en vigencia la mencionada Ley el Ministerio aun no ha cumplido con dicho obligación.

Mediante el artículo 10 crea una serie de derechos de las personas relacionados con la prestación del servicio de salud, así como también determina a las personas unos deberes, dentro de los que se encuentra propender por su autocuidado, el de su familia y el de su comunidad, actuar de manera solidaria ante las situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas, usar adecuada y racionalmente las prestaciones ofrecidas, así como los recursos del sistema. Aclarando que los efectos del incumplimiento de los deberes sólo podrán ser determinados por el legislador, en la actualidad no existe legislación sobre este último punto.

Por su parte, el artículo 13 organiza el sistema de salud en redes integrales de servicios de salud que podrán ser públicas, privadas o mixtas. Se prohíbe negar la prestación de servicios, aclarando que para acceder a servicios y tecnologías de salud no se requerirá ningún tipo de autorización administrativa entre el prestador de servicios y la entidad que cumpla la función de gestión de servicios de salud cuando se trate de atención de urgencia. Se le otorga al Gobierno Nacional la facultad para definir los mecanismos idóneos para controlar el uso adecuado y racional de dichos servicios y tecnologías. También se establece que la obligación de legislar sobre las sanciones penales y disciplinarias, tanto de los representantes legales de las entidades prestadoras del servicio de salud como de aquellas que contribuyeron a negar los servicios y/o tecnologías de salud, en el artículo 14.

La ley establece un límite a la protección del derecho fundamental a la salud a partir de exclusiones, el cual fue avalado por la Corte Constitucional³⁴ por medio de “un mecanismo técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente”, que busca evitar que los recursos del sistema de la salud financien servicios y tecnologías que: (i) tengan un fin primordialmente cosmético o suntuario, (ii) carezcan de evidencia sobre su seguridad, eficacia y efectividad clínica, (iii) no estén autorizados para su uso en el país, (iv) sean experimentales o tengan que ser prestados en el exterior. Aclarando que en cualquier caso, deberán tenerse en cuenta las excepciones previstas en la jurisprudencia constitucional.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2014.

Se otorga al Ministerio de Salud y Protección Social un término de dos años para implementar el mencionado mecanismo técnico-científico de exclusiones, que en la actualidad se encuentra en la ejecución de su segunda Fase “Análisis Técnico – Científico” quedando pendiente dos Fases por ejecutarse (Consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía. Y la Fase final de Adopción y Publicación de las Decisiones) según lo establece la Resolución No. 0330 de 2017 expedida por el Ministerio en mención.

Se determina, en el artículo 16 que los conflictos sobre diagnósticos y/o alternativas terapéuticas que surjan en virtud de la atención médica serán dirimidos por las juntas medicas de los prestadores de servicios de salud o juntas medicas de la red de prestadores de servicios de salud, con base en criterios de razonabilidad científica, para ello deberá mediante Ley establecerse un procedimiento. Este en la actualidad continúa pendiente de legislarse. En igual manera, el capítulo III esta dedicado en exclusivo a reglamentar el respeto de los profesionales y trabajadores de la salud, particularmente en lo que respecta a la garantía de tener una autonomía para decidir sobre el diagnóstico y tratamiento de los pacientes que tienen a su cargo, en el marco del respeto, la autorregulación, la ética, racionalidad y evidencia científica, prohibiendo expresamente el constreñimiento, presión o restricción de su ejercicio profesional, advirtiendo sobre las sanciones respectivas a quienes actúen en contra de dicha prohibición.

La Ley Estatutaria en mención determina, en su artículo 19, que deberá implementarse una política que incluya un sistema único de información en salud, que integre componentes demográficos, socioeconómicos, epidemiológicos, clínicos, administrativos y financieros. Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 20, el Gobierno Nacional deberá implementar una política social de Estado que permita la articulación intersectorial y se base en la promoción de la salud, prevención de la enfermedad, rehabilitación y atención integral, oportuna y de calidad. Según lo estipulan los artículos 21 y 22, el Estado deberá promover la divulgación de información sobre progresos científicos y establecer una Política de Innovación, Ciencia y Tecnología en Salud. Mientras que el artículo 23 otorga al Gobierno Nacional la obligación de crear una Política Farmacéutica Nacional, programática e integral, que tendrá dentro de sus fines crear mecanismos de regulación de precios de medicamentos. El Ministerio de Salud y Protección Social será la entidad a cargo de regular dichos precios con base en comparaciones internacionales, de acuerdo a una metodología que deberá definir el Gobierno Nacional, que también deberá regular el margen de distribución y comercialización cuando éste no refleje condiciones competitivas. Regulaciones y Políticas que en la actualidad aún no han sido ejecutadas por parte del Gobierno Nacional ni del Congreso de la República.

El artículo 24 otorga al Estado el deber de garantizar la disponibilidad de servicios de salud de forma especial en las zonas marginadas o de baja densidad poblacional, aclarando que la extensión de la red pública hospitalaria

no depende de la rentabilidad económica, sino de la rentabilidad social; y el 25 establece específicamente que los recursos públicos que financian la salud son inembargables, con estimación específica y no pueden ser dirigidos a fines diferentes a los previstos constitucional y legalmente.

Si bien el artículo 26 establece que la vigencia de la misma será a partir de su publicación, es decir el 16 de Febrero de 2015, la mayoría de sus artículos dependen de regulaciones, creaciones de políticas y estándares que deberán reglamentarse con posterioridad y que la mayoría no han sido creados en la actualidad. Sobre la única reglamentación que se definió un término de dos (2) años para su implementación fue sobre el sistema de exclusiones, el cual como ya se explicó en la actualidad se encuentra en trámite.

En virtud de lo anterior, si bien la Ley 1751 de 2015 prometía una serie de beneficios para los usuarios, el cambio en el Sistema de Salud Colombiano no ha sido notorio en la actualidad, pues continúan los “paseos de la muerte”, las instituciones prestadoras de salud y entidades promotoras de salud continúan negando la prestación de los servicios y tecnologías en salud, las tutelas se han incrementado pues aparentemente son el único mecanismo idóneo que garantizan la inmediata y efectiva protección del derecho a la salud. Se tiene entonces que aquella Ley que fue publicitada como un gran cambio para la salud en Colombia, se queda en el papel pues en la práctica el derecho fundamental de la salud de los colombianos continúa viéndose afectado.³⁵

➤ **PLAN DE LUCHA CONTRA EL CÁNCER:** En Colombia el cáncer de seno es un problema de salud pública dado que por su causa anualmente fallecen 2.649 mujeres, es por esta razón que el Estado Colombiano, a partir de la normatividad explicada anteriormente, ha desarrollado el plan de lucha en contra del Cáncer, dentro del cual se adoptó el Plan Decenal para el Control del Cáncer 2012-2021.³⁶ Este plantea intervenciones oportunas, certeras y coordinadas con la finalidad de reducir la incidencia, mortalidad y discapacidad para esta enfermedad, y por parte del Gobierno Nacional Colombiano se han implementado acciones que buscan lograr y mantener hábitos de vida saludable para las mujeres y sus familias, así como alcanzar una mayor

³⁵Soportes para realizar dicha afirmación, disponibles en: <http://www.unperiodico.unal.edu.co/dper/article/ley-estatutaria-de-salud-no-se-cumple.html>
<http://www.congresovisible.org/agora/post/5-razones-que-demuestran-que-la-ley-estatutaria-de-salud-no-se-cumple/9393/>

³⁶ PLAN DECENAL PARA EL CONTROL DEL CÁNCER EN COLOMBIA, 2012-2021. Disponible en: http://www.iccp-portal.org/sites/default/files/plans/PlanDecenal_ControlCancer_2012-2021.pdf

cobertura para la detección del cáncer de seno en estadios tempranos y mejorar la oportunidad en la atención de las pacientes diagnosticadas³⁷.

Dentro de las estrategias de detección temprana, el Gobierno Nacional Colombiano ha sido enfático en la realización de tres actividades claves³⁸ que buscan la detección del cáncer de seno en su fase inicial:

1. Realizar la mamografía cada dos años, a las mujeres entre los 50 y 69 años de edad, o antes según criterio médico.
2. Práctica del examen clínico de la mama cada año a toda mujer partir de los 40 años como parte del examen físico de la mujer.
3. Realizar el autoexamen de mama todos los meses como práctica de autocuidado de la mujer.

Entre las acciones propiciadas por parte del Gobierno Nacional que buscan detectar y tratar el cáncer de seno, se destacan del Boletín de Prensa No. 298 del 17 de Octubre de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social:

- Desarrollo de estrategias de información, educación y comunicación con material técnico de apoyo (manuales para la detección temprana de cáncer de mama, control de calidad de mamografía) dirigido a profesionales de la salud.³⁹
- Desarrollo de material educativo dirigido a la comunidad en general con mensajes claves para la detección temprana del cáncer de mama y el cuidado del seno.
- Adopción de la Guía de Práctica Clínica para la detección temprana, tratamiento integral, seguimiento y rehabilitación del cáncer de mama.⁴⁰

³⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. Cáncer de mama, una enfermedad en ascenso en Colombia. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/-Cancer-de-mama,-una-enfermedad-en-ascenso-en-Colombia.aspx>

³⁸ Boletín de Prensa No. 298 del 17 de Octubre de 2014 del Ministerio de Salud y Protección Social. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/-Cancer-de-mama,-una-enfermedad-en-ascenso-en-Colombia.aspx>

³⁹ MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL. Guía de Práctica Clínica para la detección y manejo de lesiones precancerosas de cuello uterino. Guía para profesionales de la salud. 2014 - Guía No. 44 Disponible en: <http://www.cancer.gov.co/Gu%C3%ADas-y-Protocolos/Gu%C3%ADas-de-Practica-clinica/LPC-Guia-profesionales.pdf>

⁴⁰ Instituto Nacional de Cancerología ESE. Guía de práctica clínica (GPC) para la detección temprana, tratamiento integral, seguimiento y rehabilitación del cáncer de mama. 2013 - Guía No. GPC-2013-19. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Gu%C3%ADa%20de%20Pr%C3%A1ctica%20Cl%C3%ADnica%20de%20Cancer%20de%20Mama%20versi%C3%B3n%20completa.pdf>

3. LAS EXCLUSIONES Y LA PREVENCIÓN DEL CÁNCER DE SENO EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO

A pesar de que con la expedición de la Ley estatutaria se buscaba garantizar de forma efectiva el derecho fundamental a la salud, regularlo y establecer sus mecanismos de protección, acabando con ello los famosos “paseos de la muerte”, esta ley no ha surtido los efectos esperados, ya que gran parte de las personas no la conoce y no se ha visto el cambio esperado, continuándose con la centralidad de la tutela como modo de acceso a lo prescrito por el médico tratante. Hasta la fecha ni el Gobierno Nacional ni el Congreso de la República han cumplido con las obligaciones mencionadas en esta ley. Adicionalmente, se aclara también que dicha reglamentación no afectará el ejercicio del derecho a la tutela de los colombianos. Las EPS continúan negando los servicios, desconociendo la línea jurisprudencial de la Corte Constitucional y los artículos 17 y 18 de la Ley en cuestión, que hablan sobre la autonomía profesional y el respeto a la dignidad de los profesionales y trabajadores de la salud.

Si bien con la Ley Estatutaria se elimina el Plan Obligatorio en Salud (POS), que comprendía un conjunto de servicios de atención en salud cuya prestación debía ser garantizada por las EPS, a partir de un listado de coberturas, igualmente la Ley es específica al basar el sistema de salud en exclusiones, y ordena al Ministerio de Salud y Protección Social o la entidad competente que se determine mediante ley posterior realizar de forma explícita dichas exclusiones, mediante un procedimiento técnico-científico, de carácter público, colectivo, participativo y transparente.

Sobre la elaboración de dicho listado de exclusiones, en la actualidad nos encontramos en la Fase de Análisis Técnico – Científico de que trata el Capítulo III de la Resolución No. 0330 de 2017 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, es decir, que aún no se está aplicando el nuevo sistema de salud, pues faltan la Fase de Consulta a pacientes potencialmente afectados y ciudadanía. Y la Fase final de Adopción y Publicación de las Decisiones.

Mientras se elabora y se expide el listado de exclusiones definitivo, el Ministerio expidió la Resolución No. 06408 del 26 de Diciembre de 2016, que tiene por objeto modificar el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC y establecer las coberturas de los servicios y tecnologías en salud que deberán ser garantizadas por las Entidades Promotoras de Salud -EPS- o las entidades que hagan sus veces para el año 2017, dando cumplimiento a la orden 18 de la sentencia T-760 de 2008, relacionada con la revisión anual de medicamentos genéricos y esenciales.⁴¹ Es decir que en la actualidad, sigue existiendo un listado de servicios médicos que las EPS tienen la obligación de garantizar a

⁴¹Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín de Prensa No. 275 del 30 de Diciembre de 2016. Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Definida-cobertura-del-Plan-de-beneficios-en-salud-para-2017.aspx>

sus afiliados, ya no se habla del POS, sino de dicho listado y ahora las EPS tienden a negar las ordenes médicas basadas en que tienen propósitos cosméticos o suntuarios.

Al realizar un análisis, con base en el caso objeto de estudio, de la Resolución No. 06408 mencionada, se encuentra la siguiente disposición:

“ARTÍCULO 36. TRATAMIENTOS RECONSTRUCTIVOS. En el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC están cubiertos los tratamientos reconstructivos definidos en el anexo 2 "Listado de Procedimientos en Salud del Plan de Beneficios en Salud con cargo a la UPC", que hace parte integral de este acto administrativo, en tanto tengan una finalidad funcional de conformidad con el criterio del profesional en salud tratante.”

Revisado el Anexo No. 2 que menciona la citada norma, se encuentra sobre procedimientos reconstructivos relacionados con el caso de grado objeto de estudio, los siguientes:

85.7.2. RECONSTRUCCIÓN DE MAMA CON TEJIDO AUTÓLOGO
85.8.7. PLASTIA O RECONSTRUCCIÓN DE PEZÓN

Es decir, que en el extenso listado contenido en la Resolución No. 06408 del 26 de Diciembre de 2016 no se encuentra prevista la cobertura de la reconstrucción de mamas con prótesis sódica, tal como lo ordenó el médico tratante en el caso objeto de estudio. Es decir, el uso de la prótesis sódica para realizar una reconstrucción mamaria se entendería como una exclusión por tener un propósito cosmético o suntuario no relacionado con la recuperación o mantenimiento de la capacidad funcional o vital de las mujeres y la misma tendría que realizarse con tejido autólogo⁴² como lo ordena la Resolución en mención.

3.1 MIPRES

La Resolución 01328 del 15 de Abril de 2016 expedida por el Ministerio de Salud y Protección Social, fue el primer intento en eliminar los Comités Técnico Científicos encargados de aprobar los servicios por fuera del POS, ahora llamado Plan de Beneficios, con la finalidad de transformarlo en un sistema de información en línea, en la actualidad llamado Mi Prescripción (Mipres). La Resolución en mención fue derogada con la Resolución 3951 del 31 de Agosto de 2016, como un segundo intento en implementar este sistema de información, cuyo objeto es: *“establecer el procedimiento para el acceso, reporte de prescripción, suministro y análisis de la información de servicios y tecnologías en salud no cubiertas por el Plan de Beneficios en Salud con cargo a la Unidad de Pago por Capitación — UPC”* y establecer requisitos con relación a los recobros y cobros al FOSYGA o quien haga sus veces.

⁴² El término autólogo se refiere a los elementos que constituyen el cuerpo tales como las células o los tejidos, que son propios de un individuo.

Resolución a su vez modificada por la Resolución 532 del 28 de Febrero de 2017, con la que se aplazó por última vez la entrada en vigencia del sistema de información “Mipres”, dada la gran cantidad de instituciones prestadoras de salud que por problemas operativos, administrativos y técnicos no estaban listas para brindar a los pacientes un acceso libre a las tecnologías prescritas a través del sistema en mención⁴³.

Según el Ministro de Salud y Protección Social, Alejandro Gaviria, en Abril del 2017, lo que se busca con el sistema de información “Mipres” es agilizar los procesos y tener información sobre quién lo formuló, para qué enfermedad y porque; con el fin de que más adelante se puedan sancionar especialistas que recetan productos de alto costo sin necesidad o comprobar vínculos con los fabricantes. Es decir que se acaban los CTC con la finalidad de reemplazarlos por una base de datos que servirá como mecanismo de auto regulación.⁴⁴

Mediante el Boletín de Prensa No. 071 del 11 de Mayo de 2017⁴⁵, el Ministerio de Salud y Protección Social, definió el “Mipres” como herramienta tecnológica diseñada para prescribir servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios a los afiliados del régimen Contributivo, destacando del mismo las siguientes características:

- Facilita el acceso a los servicios y tecnologías que no se encuentran incluidos en el Plan de Beneficios. No hay necesidad de aprobación por parte de un Comité Técnico-Científico (CTC).
- Es obligación de las EPS informar de manera oportuna, clara y en un tiempo razonable el lugar donde realizará el suministro del servicio o tecnología no incluido en el Plan de Beneficios.
- Las EPS deben realizar la entrega oportuna de los medicamentos y servicios prescritos, en los tiempos establecidos en la Resolución 3951 de 2016.
- El Ministerio de Salud y Protección Social no interviene en el proceso de prescripción, autorización o entrega de los servicios y tecnologías no incluidos en el Plan de Beneficios, razón por la cual no emite autorizaciones. En este sentido, no es dable que las EPS, IPS y operadores soliciten avales o verificaciones del Ministerio.

⁴³ Consultor Salud. “MIPRES aplazado y con nuevas condiciones - Resolución 532 de 2017”. Publicado el 1 de Marzo de 2017. Disponible en: <http://www.consultorsalud.com/mipres-aplazado-y-con-nuevas-condiciones-resolucion-532-de-2017>.

⁴⁴ Consultor Salud. “Se acaban los CTC - Comités Técnico Científicos.”. Publicado el 13 de Abril de 2017. Disponible en: <http://www.consultorsalud.com/se-acaban-los-ctc-comites-tecnico-cientificos>.

⁴⁵ Ministerio de salud y protección social. ¿Qué es el aplicativo Mipres? Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Que-es-el-aplicativo-Mipres.aspx>

- Las IPS deben cumplir los términos en los que se deben efectuar las juntas de profesionales de la salud, que no deben superar los cinco (5) días hábiles siguientes a la solicitud del profesional de la salud. Estas Juntas, están reglamentadas en el artículo 20 de la Resolución 3951 de 2016, modificada por la Resolución 532 de 2017 y son conformadas por las IPS, con el fin de aprobar bajo criterios médicos, técnicos y de pertinencia, únicamente aquellas prescripciones de servicios o tecnologías complementarias, de soporte nutricional prescritas en el ámbito ambulatorio, de medicamentos de la lista de Medicamentos de Usos No Incluidos en Registros Sanitarios - UNIRS o del listado conformado a partir de los reportes presentados por las Sociedades Científicas a este Ministerio y validados por la Dirección de Medicamentos y Tecnologías en Salud de la Entidad. Este último listado es el que se encuentra en la segunda Fase (Análisis Técnico – Científico) de su elaboración, quedando pendientes dos fases, conforme lo establece la Resolución No. 0330 de 2017 expedida por el Ministerio en mención. Es decir, que si bien desaparecieron los Comités Técnico Científicos, los mismos fueron reemplazados por las Juntas de Profesionales de Salud de cada IPS, o sea que se sigue presentando el mismo inconveniente de esperar a que un grupo de profesionales realice la aprobación o autorización de lo que el médico ha ordenado, obstaculizándose con ello su autonomía profesional.

En lo que respecta a los resultados de la aplicación del “Mipres”, es relevante mencionar la “Encuesta Nacional de Percepción Sobre El Aplicativo MIPRES” realizada por el Equipo de Consultor Salud⁴⁶, la misma fue respondida en un 52.2% por prescriptores; en un 22.2% por IPS y en un 17.2% por pacientes. Del resumen ejecutivo se destacan los siguientes resultados de la encuesta:

- Desde el punto de vista funcional fue calificado negativamente, y sus principales calificativos fueron: representa un retroceso a la relación médico paciente, es lento y está incompleto.
- Pese a ser obligatorio su uso en el régimen contributivo, lo está utilizando para prescribir tecnologías NO PBS (No cubierta por el Plan de Beneficios), únicamente el 41,8% de los prescriptores todas las veces.
- El 64,6% de los encuestados indicó que en algún momento su uso, el aplicativo MIPRES había estado fuera de servicio.
- El 61, 8% de los profesionales que prescriben tecnologías NO PBS han tenido que utilizar el formulario físico de contingencia, porque el aplicativo en algún momento no ha estado disponible.

⁴⁶ Consultor Salud. “Resultados Encuesta MIPRES - Medicamentos NO POS no están siendo entregados”. Publicada el 1 de Mayo de 2017. Disponible en: <http://www.consultorsalud.com/resultados-encuesta-mipres-medicamentos-no-pos-no-estando-entregados>

- Solo el 20,7% de los prescriptores encontraron todas las tecnologías que requerían formular. Esto claramente obedece a dos situaciones, la principal, a que el aplicativo no contiene todas las tecnologías NO PBS, y la segunda a la impericia que tienen aún los prescriptores en la búsqueda de la tecnología requerida. Podría sumarse un tercer factor, que es la evidente debilidad que tiene el buscador de MIPRES, para hallar las tecnologías.

- Las EPS del régimen contributivo han “devuelto” en un 57,7% las tecnologías prescritas utilizando el aplicativo MIPRES, argumentando alguna violación normativa o faltante de requisitos.

Con lo anterior se evidencia que si bien el Ministerio de Salud y Protección Social con la finalidad de dar cumplimiento al Literal K del artículo 6 y el artículo 19 de la Ley 1751 de 2015 realizó diversos cambios al Sistema de Salud Colombiano con el objetivo de garantizar el derecho a la salud mediante el uso de recursos, servicios y tecnologías, este sistema ha creado más trámites y aumentado la carga del médico tratante, generando retrasos e incluso un retroceso en la prestación del servicio de salud.

3.2 SOBRE EXCLUSIONES Y EL CASO OBJETO DE ESTUDIO

En torno a la incertidumbre de saber si las cirugías reconstructivas que modifican el tamaño de los senos con propósitos funcionales están incluidas en el Plan de Beneficios, la Corte Constitucional, por medio de la Sentencia T-381 de 2014, ha establecido que las mismas en virtud de su propósito hacen parte del Plan de Beneficios de Salud, y para ello ha creado la siguiente regla, a la cual deben someterse la autenticidad de la necesidad del procedimiento: A) que el caso no esté clasificado como una cirugía estética, es decir, debe existir una patología inicial que haya producido el efecto que se pretende corregir por medio la intervención quirúrgica; B) Debe existir una orden del médico tratante que justifique el procedimiento, controlar los efectos físicos y psicológicos generados por la patología. C) La cirugía debe ser necesaria para garantizar el derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales. D) La persona no debe tener los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento ordenado por el médico. E) Los efectos negativos de la enfermedad justifiquen la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable.

1. Aplicada la anterior regla al caso: “ENTRE LO ESTETICO Y LO FUNCIONAL, EL CASO DE LA MASTECTOMIA PREVENTIVA EN EL SISTEMA DE SALUD COLOMBIANO.”, se evidencia que las primeras cirugías ordenadas por el médico tratante, es decir, la *Mastectomía Profiláctica Bilateral + Mamoplastia Reducción Oncológica Bilateral + Mamopeccia con Prótesis de 640 cc*, en primera instancia cumple con los requisitos de haber sido ordenada por el médico tratante, e incluso se podría pensar que son necesarias para garantizar su derecho a la salud física y mental, pues la mastectomía y la

mamoplastia de reducción se realizaron con la finalidad de extirpar sus glándulas mamarias y evitar en un futuro la existencia de un cáncer de mama. Igualmente la mamoplastia se realizó para garantizarle a la paciente su derecho a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales, dado el gran impacto que genera en la vida de una mujer no tener senos. Pero, llama la atención que una prótesis de 640 cc es un tamaño exuberante, y el mismo fue acordado entre la paciente y el médico, es decir que esa medida de las prótesis podría tomarse como un indicio de que la cirugía tenía unos fines estéticos.

Al realizar un análisis de los demás puntos de la regla establecida por la Corte Constitucional se encuentra que en cuanto al punto A), en el caso objeto de estudio no existe una patología inicial que haya producido un efecto que pretenda corregirse por medio de las cirugías ordenadas. Pues como se expresó anteriormente, que la prueba genética haya arrojado: “*POSITIVO para mutación 6503 de ITT en la proteína BRCA2*”, no se considera una patología inicial, lo que existe es un riesgo de padecer una patología, pero el médico no ordenó la práctica de otros exámenes que ratificaran dicho riesgo. Basó la orden de realizar tres cirugías sumamente invasivas, en un examen genético que no tiene un porcentaje absoluto de certeza sobre padecer cáncer en un futuro pues, tal como se explicó en la primera parte de la presente investigación, no siempre padece cáncer el individuo que hereda una mutación que predispone al cáncer⁴⁷. El médico, en virtud de las pruebas y los protocolos médicos internacionales sobre la prevención del cáncer, debió realizar una investigación más exhaustiva tanto en los antecedentes familiares de la paciente como en la práctica de otras pruebas, para establecer la necesidad de ordenar la práctica de las tres cirugías mencionadas.

En cuanto al punto D) de la regla de la Corte Constitucional, es decir, que la persona no tenga los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento ordenado por el médico, en el caso se evidencia que CAROL MEJÍA no tiene los medios económicos para sufragar los gastos de las cirugías ordenadas por el médico, pues es una estudiante de 19 años de edad, sin trabajo o una fuente de ingresos, adicionalmente se establece que sus padres tampoco tienen los medios para sufragar el procedimiento.

Sobre el último punto de la regla, la Corte Constitucional exige que los efectos negativos de la enfermedad justifiquen la intervención inmediata del juez constitucional, para evitar un perjuicio irremediable. Aunque CAROL no necesitó recurrir al mecanismo de la tutela para poder obtener la práctica de las cirugías deseadas; considero que en este punto de la investigación es procedente evidenciar como este requisito obliga a que deba siempre acudirse

⁴⁷ Instituto Nacional del Cáncer (National Institutes of Health (NIH)) – “Pruebas genéticas para síndromes hereditarios de cáncer”. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-pruebas-geneticas>

ante el Juez mediante una Tutela para poder que se autorice dicho procedimiento, estudiando de forma puntual el caso, lo cual evidencia que el Sistema de Salud Colombiano no tiene una regulación clara y organizada que determine los casos en los que una mastectomía preventiva deba realizarse por tener un propósito funcional y los casos en los que deba negarse por tener un fin estético o cosmético. Esto demuestra como el Sistema de Salud Colombiano no está listo para que los médicos ordenen la práctica de este tipo de cirugías, desprotegiendo con ello el derecho de las mujeres de poder acceder a todos los medios necesarios para evitar el cáncer de seno, lo cual no es coherente con las políticas estatales al respecto.

Lo anterior demuestra que las cirugías iniciales realizadas a CAROL no pasan en el examen de necesidad establecido por la Corte Constitucional, no obstante, es necesario manifestar como este requisito de la Corte Constitucional iría en contra de la prevención del cáncer de seno, pues, como se ha expresado en este documento, exige que exista una patología que haya generado unos efectos, es decir, la mujer ya debe de tener cáncer de seno para que constitucionalmente se le ampare la práctica de las cirugías mencionadas, por lo que en el supuesto en el que el médico tratante hubiera sido muy diligente realizando los estudios y pruebas necesarias que corroboren el alto riesgo de la paciente de padecer cáncer de mama, las posibilidades de que le practiquen esta cirugía a CAROL eran mínimas. Casos como el aquí planteado son escasos en la realidad colombiana, pues un sistema aparentemente diseñado para prevenir y reducir los índices de cáncer parece que se ha centrado más es en proteger los derechos de aquellos pacientes que ya poseen la patología, desatendiendo los derechos de quienes esperan no tener que sufrirla.

Es igualmente necesario recordar que el tema de las cirugías aún no está regulado y generalmente los médicos no ordenan la práctica de mastectomías preventivas por lo que no existe jurisprudencia detallada al respecto, con un caso en condiciones iguales a las planteadas⁴⁸. Lo que evidencia, que si bien la doctrina médica establece la mastectomía preventiva como un procedimiento para evitar el cáncer de seno, en Colombia los médicos no la ordenan, atreviéndome a manifestar que se debe a los grandes obstáculos que se han creado en el Sistema de Salud Colombiano, como diversas resoluciones del

⁴⁸ La afirmación se realiza en virtud de entrevistas realizadas en la Secretaría de Salud del Municipio de Santiago de Cali, en el que se entrevistó a una abogada que trabaja en el Servicio de Atención a la Comunidad "SAC" desde el año 2014 recepcionando las denuncias y peticiones de la comunidad sobre la no prestación de servicios de salud y manifestó no conocer el primer caso en el que se ordene una mastectomía preventiva y la EPS lo niegue. Lo mismo fue corroborado por el actual Subsecretario de Protección de la Salud y Prestación de Servicios de la Alcaldía de Santiago de Cali. Adicionalmente, se realizó una búsqueda exhaustiva de sentencias en las que se trataran casos de mastectomías preventivas sin encontrar ningún caso similar.

ministerio tendientes a limitar la autonomía de los profesionales en salud, dado que los obligan a justificar mediante una serie de Sistemas de Información como el “MIPRES”, formularios y demás trámites administrativos todo tipo de orden médica, justificando las mismas en la Ley 1751 de 2015 sobre la necesidad de organizar la información, sistematizar, regular y controlar mediante sanciones a los especialistas que recetan productos de alto costo sin necesidad o comprobar sus vínculos con los fabricantes, lo cual termina perjudicando la calidad de atención que reciben los pacientes, en especial cuando se trata de aplicar procedimientos de prevención, y no de tratamientos de enfermedades.

El médico tratante no cuenta entonces con las garantías para ordenar con tranquilidad la realización de una mastectomía preventiva, o investigar si es necesaria la realización de la misma, mediante una serie de pruebas genéticas contenidas en doctrinas médicas y practicadas en diversas partes del mundo. Se concluye entonces que en lo que respecta a la prevención del cáncer de seno deben de existir síntomas que evidencien que como mínimo la paciente se encuentra en la primera fase de la enfermedad, es decir, padecer la patología y así mismo lo corrobora la regla de la Corte Constitucional. Razón por la cual las campañas de prevención del cáncer de seno en Colombia están orientadas a realizarse el autoexamen, mamografías, ecografías mamarias, que no resultan costosas para el Sistema de Salud Colombiano, pero no se observan campañas que inviten a las mujeres a realizarse las pruebas genéticas que dan resultados más aproximados sobre el riesgo de padecer cáncer de seno, ni tampoco se invita a las mujeres a que investiguen si en su familia hay antecedentes al respecto. Es decir, en realidad, el sistema está diseñado para luchar en contra de la enfermedad, para tratarla y no para prevenirla.

2. Es necesario también aplicar la regla de la Corte Constitucional a la segunda cirugía ordenada por el médico tratante, en el caso objeto de estudio, esta es *“reconstrucción de mamas con prótesis sódica”*. Recordemos que la misma es ordenada porque CAROL presentó ruptura de una de las prótesis con migración de siliconas, dicha cirugía fue negada por la EPS por considerarla estética, y la paciente se encuentra en alto riesgo de sufrir un embolismo por silicona, pues presenta dificultad respiratoria y es posible que tenga un compromiso pulmonar, debido a que no se le ha realizado una cirugía para extraerle la prótesis dañada. Adicionalmente, la afectación moral es evidente en el texto. Explicado lo anterior, se aplica la regla así:

En cuanto al punto A), en el caso objeto de estudio sí existe una patología inicial que haya producido un efecto que pretenda corregirse por medio de la cirugía reconstructiva ordenada, pues la paciente presenta *“ruptura de prótesis mamaria izquierda con migración de siliconas a la región axilar y retropectoral”*, con posible filtración en la prótesis derecha, inicios de embolia pulmonar por no extraer la prótesis dañada y la migración de las siliconas. En cuanto al punto B) de la regla de la Corte Constitucional, existe una orden del médico tratante que explica la necesidad de realizar el procedimiento quirúrgico, así como también

se evidencia el cumplimiento del punto C) en cuanto que la cirugía de reconstrucción de mamas es necesaria para salvaguardar los derechos de CAROL MEJÍA a la vida en condiciones dignas, a la salud física y mental, a la integridad personal y a los derechos sexuales.

Se cumple el punto D) de la regla en lo referente a que la persona no debe tener los medios económicos para sufragar los gastos del procedimiento ordenado por el médico. Y es bastante evidente la necesidad de que un Juez Constitucional intervenga de forma inmediata para evitar los efectos negativos de la enfermedad, cumpliendo con ello el último requisito establecido por la Corte Constitucional.

Tenemos entonces, que sí bien al inicio del caso CAROL logró aprovecharse del sistema de salud, consiguiendo la extracción de sus glándulas mamarias por el riesgo a padecer cáncer de seno y en consecuencia el reemplazo de las mismas mediante unas prótesis de gran tamaño, superando con ello todos sus complejos de tener senos pequeños. Posteriormente, el Sistema al que logra engañar prestándole un servicio que no se corroboró en debida forma sí necesitaba, le niega la práctica de una cirugía de reconstrucción mamaria con prótesis que sí necesitaba pues su vida, su salud, su integridad física, sus derechos sexuales e incluso su dignidad humana están siendo vulnerados ante la ruptura de una de las prótesis y la negativa de la EPS de cubrir la práctica de la cirugía ordenada por el médico tratante. Este hecho muestra cómo ante la falta de una regulación al respecto es posible que personas que requieran un procedimiento de urgencia no lo reciban, sino que aun a pesar de la ley 1751 de 2015 les toque recurrir ante el juez constitucional a través de una tutela.

El caso permite evidenciar la necesidad en el Sistema de Salud Colombiano de reglamentar jurídicamente con rigurosidad la realización de mastectomías preventivas y la reconstrucción mamaria con prótesis sódica, pues como ya se explicó, en el contenido de la presente investigación, ésta última cirugía en mención no se encuentra dentro del listado contenido en la Resolución No. 06408 del 26 de Diciembre de 2016, lo que facilita entonces que para casos urgentes, como el planteado, donde la paciente requiere una intervención quirúrgica inmediata, esta no se le realice con la premura adecuada, sino que su caso sea sometido al análisis de una Junta de Profesionales de la Salud, es decir, se somete a la persona a más trámites administrativos que ponen en riesgo los derechos fundamentales de los pacientes y limitan la autonomía del médico tratante.

3. Adicionalmente, no puede pasarse por alto que la orden del médico tratante de realizar la reconstrucción genera en CAROL un riesgo de padecer un extraño cáncer denominado "*linfoma anaplástico de célula grande (LACG) en el tejido mamario alrededor del implante*", sobre el cual se habló en la primera parte de la presente investigación, es decir, que de practicarse la reconstrucción mamaria requerida por la paciente con prótesis sódica como lo ordenó el médico tratante, continua existiendo un riesgo para la paciente de padecer cáncer. Si bien el "LACG" no es un cáncer de seno, es necesario que

en Colombia dentro de la lucha contra el cáncer se regule el uso de prótesis mamarias o como mínimo se advierta que las mismas pueden producir cáncer, pues en Estados Unidos la Agencia FDA (Food and Drug Administration: Administración de Medicamentos y Alimentos) realiza dicha advertencia, tal como se mencionó en la presente investigación.

4. En el caso objeto de estudio se evidencia una vulneración a los Principios contenidos en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, pues la disposición en mención es reiterativa al determinar que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben brindarse sin ningún tipo de dilación en virtud del principio de oportunidad, obsérvese que en el caso objeto de estudio desde el mes de enero del año 2017, CAROL fue diagnosticada con “*ruptura de prótesis*” y a Mayo de 2017 que se aplican las preguntas del caso, su situación no ha sido resuelta por parte de la EPS SV.

4. AFECTACIÓN DE PRINCIPIOS DE LA LEY 1751 DE 2015 CON RELACION AL CASO DE ESTUDIO

En el caso objeto de estudio se evidencia una vulneración a los principios contenidos en la Ley Estatutaria 1751 de 2015, pues la disposición en mención es reiterativa al determinar que la prestación de los servicios y tecnologías de salud deben brindarse sin ningún tipo de dilación en virtud del principio de oportunidad. Obsérvese que en el caso objeto de estudio desde el mes de enero del año 2017, CAROL MEJÍA fue diagnosticada con “*ruptura de prótesis mamaria izquierda con migración de siliconas a la región axilar y retropectoral*”, y a Mayo de 2017 que se aplican las preguntas del caso, su situación no ha sido resuelta por parte de la EPS SV.

Adicionalmente, bajo el principio de continuidad entendiéndose el mismo como el derecho que tienen las personas a recibir los servicios de salud de manera continua. Cuando se ha iniciado la prestación de un servicio de salud, el mismo no puede negarse por razones administrativas o económicas del tratamiento. En el caso objeto de estudio, la ruptura de la prótesis había sido diagnosticada por su EPS, por lo que a pesar de CAROL haber perdido su condición de estudiante, no debió de haber sido desafiliada por parte de la misma, por encontrarse en un estado de vulnerabilidad y requiere una atención integral e inmediata. De igual forma, se ha vulnerado el principio de disponibilidad contenido en la Ley Estatutaria en mención, según el cual, el Estado deberá garantizar la existencia de servicios y tecnologías e instituciones de salud, así como de programas de salud y personal médico y profesional competente. Pues CAROL continúa sin poder ser tratada y su estado de salud empeora cada vez más ante un inminente embolismo ocasionado por las siliconas.

➤ **LA EXCLUSIÓN DE TRATAMIENTOS EXPERIMENTALES DENTRO DE LA LEY 1751 DE 2015:** El artículo 15 contiene los criterios sobre los cuales no podrán ser asignados los recursos públicos a la salud, dentro de los que se

encuentran los servicios y tecnologías, los cuales son: que no exista evidencia científica sobre su seguridad y eficacia clínica; que no exista evidencia científica sobre su efectividad clínica; que su uso no haya sido autorizado por la autoridad competente; o que se encuentren en fase de experimentación.

La disposición en mención, cierra la posibilidad a que en Colombia las mujeres que padecen la enfermedad de cáncer de seno, puedan ser sometidas a terapias dirigidas⁴⁹ que tienen el carácter de experimentales, que mejoran la calidad de vida de los pacientes, y/o evitan la propagación del cáncer. Adicional a las terapias, se impide también la posibilidad de obtener fármacos que según investigaciones han arrojado respuestas positivas a los pacientes, o incluso el uso de la homeopatía que también ha sido considerado un tratamiento efectivo en la lucha contra el cáncer.

➤ **TENSIONES ORIGINADAS A PARTIR DE LAS EXCLUSIONES CONTENIDAS EN LA LEY 1751 DE 2015:** En virtud de que en Colombia el cáncer es un problema de salud pública en aumento, la legislación ha tratado de fortalecerse para lograr una atención preventiva oportuna y evitar el ascenso de los casos de muerte en mujeres por cáncer de seno, lo cual ha sido infructuoso, pues la legislación no ha sido aplicada en debida forma por parte de las EPS y ha sido utilizada como una excusa para negar las ordenes y tratamientos médicos. En el caso objeto de estudio se genera entonces la tensión entre la obligación de prevenir el cáncer de seno a partir de la práctica de mastectomías mamarias cuando el médico tratante lo considere necesario, y la realización de una cirugía reconstructiva mediante el uso de prótesis para evitar las afectaciones a los derechos de las mujeres como consecuencia de la extirpación de sus senos, al considerarse esta última cirugía como un procedimiento con una finalidad cosmética o suntuaria, y bajo el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015, se posibilita negar su realización por ser una exclusión en el Sistema de Salud Colombiano.

La legislación se ha quedado corta en determinar los casos en los que es procedente ordenar la práctica de una mastectomía mamaria para prevenir el cáncer de seno y ordenar una cirugía con prótesis mamaria con la finalidad de reemplazar los senos extirpados (mamoplastia) para evitar la vulneración a los derechos de la mujer. Es decir, no existen unos parámetros médicos definidos que orienten al médico tratante y ayuden a diferenciar cuando se trata de un procedimiento de carácter funcional o por el contrario, tiene el carácter de estético. Este vacío puede ocasionar que las personas se aprovechen del Sistema de Salud, como en el caso objeto de estudio, en el que una mujer

⁴⁹ Las terapias dirigidas contra el cáncer son fármacos u otras sustancias que bloquean el crecimiento y la diseminación del cáncer al interferir en moléculas específicas ("blancos moleculares") que participan en el crecimiento, el avance y la diseminación del cáncer. Disponible en: <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/tratamiento/tipos/terapia-dirigida/hoja-informativa-terapias-dirigidas>

obsesionada con tener unos senos de mayor tamaño aprovecha los antecedentes de cáncer de seno en su familia para hacerse extirpar los senos y obtener en reemplazo unas prótesis mamarias de gran tamaño.

Otra tensión que surge a partir de las exclusiones contenidas en la Ley 1751 de 2015 es la necesidad médica que existe en Colombia de incluir nuevas terapias, procedimientos e incluso medicamentos para prevenir y combatir adecuadamente el cáncer de seno, bajo la aplicación de un Plan Nacional de Ciencia y Tecnología en el que, según el artículo 17 de la Ley 1384 de 2010, deberán de ser prioritarias las investigaciones sobre el cáncer y en ese sentido el Ministerio de Salud y Protección Social deberá promover estudios clínicos. Frente a la exclusión de tratamientos experimentales, contenida en el artículo 15 de la Ley 1751 de 2015.

CONCLUSIONES

El 16 de Febrero de 2015 se expidió la Ley 1751 de 2015, también conocida como la Ley Estatutaria de Salud, con la que se crearon muchas expectativas e ilusiones en cuanto a que iba a generar un gran cambio positivo en el Sistema de Salud Colombiano, lamentablemente no fue así, el cambio esperado no se ha sentido hasta el momento e incluso con las nuevas reformas se han ocasionado retrocesos en la prestación del servicio de salud, especialmente en la relación médico – paciente.

La anterior manifestación se realiza con base en el “Análisis sobre Accesibilidad y Calidad en la Prestación de Servicios de Salud” elaborado por la Secretaría de Salud Pública Municipal de Santiago de Cali, en el que dentro de sus conclusiones se encuentra que la atención a los usuarios del Servicio de Atención a la Comunidad “SAC”⁵⁰ generó en 2016 5.127 Derechos de Petición, cifra que superó en un 30% los recibidos en el año 2015. Adicionalmente, en el año 2016 el 11.4% de los peticionarios presentó diagnósticos relacionados con enfermedades de alto costo, porcentaje sobre el cual el 66.5% de ellos correspondió a Patología Oncológica que incluyó el Cáncer de mama con 31 Derechos de Petición.

Es decir que no se evidencia en Cali que la entrada en vigencia de la Ley 1751 de 2015 y de las diversas Resoluciones que el Ministerio de Salud y Protección Social ha expedido con la finalidad de brindar mayor protección al derecho fundamental a la salud hayan surtido un efecto en el mejoramiento del acceso y la calidad de la prestación de los servicios de salud.

Si bien con la finalidad de dar cumplimiento a la Ley Estatutaria en salud, se acabó con el Plan Obligatorio en Salud (POS), figura a la que se le responsabiliza en gran parte de la crisis en el Sistema de Salud Colombiano, el mismo continua existiendo con otro nombre, ahora se denomina Plan de Beneficios. Se trata de un listado que limita a los médicos al momento de realizar una prescripción, pues al ordenar algo que no se encuentra contenido en el Plan de Beneficios debe acceder a una Plataforma “MIPRES” que no ha sido exitosa y retarda más las ordenes médicas por fallas tecnológicas y administrativas, que en ocasiones obliga al paciente a tener que regresar a buscar al médico para que ajuste la información que se reportó en la plataforma, afectándose de forma negativa la relación médico-paciente, y la celeridad con la que este ultimo puede acceder a los medicamentos y tratamientos necesarios.

⁵⁰ Servicio de Atención a la Comunidad (SAC): Oficina adscrita a la Secretaría de Salud Pública Municipal de la Alcaldía de Santiago de Cali, creada para defender y reivindicar el acceso a los derechos en salud de los caleños, frene a las ESE, EAPB e IPS, esta oficina realiza el acompañamiento al usuario mediante la gestión y seguimiento de las peticiones hasta su efectiva respuesta y/o apoyo en la Superintendencia Nacional de Salud, según la competencia.

Con la aplicación del sistema “MIPRES” se obstaculiza la labor del médico, pues se le ponen más cargas administrativas que ocasionan retrasos y afectaciones en los pacientes. Por el contrario, el médico debería dedicarse exclusivamente a preocuparse por sus temas médicos y no verse afectado por manejos de plataformas, sistemas, formularios, formatos y demás que demoran la prestación de los servicios, y terminan convirtiéndose en un dolor de cabeza tanto para el médico como para el paciente. También se incrementa la carga laboral del médico al someterlo a una serie de trámites administrativos, haciéndolo llenar formularios, obligándolo a tener que aprender a manejar un sistema, un listado de códigos.

Con la eliminación de los Comités Técnico Científico (CTC), se crea en su lugar una Junta de Profesionales de la Salud, que en pocas palabras se encarga también de autorizar o aprobar lo que el médico ha ordenado, por lo que se evidencia que no existe un cambio real con la eliminación del POS y de los CTC, se cambian los nombres de cada figura, pero en la realidad continúan existiendo y obstaculizando el ejercicio de la autonomía profesional de los médicos tratantes, afectando con ello al paciente que requiere el servicio de salud o el medicamento.

Una solución tan radical en la lucha contra el cáncer de seno como lo es la mastectomía preventiva debe regularse jurídicamente en Colombia, si se espera generar un cambio positivo en este tema. Es necesario que se establezcan procedimientos y mecanismos para autorizar a quien realmente lo necesita y negarlo a quien no lo requiere, dado el alto impacto que genera en las mujeres realizar una extracción de sus glándulas mamarias, afectando con ello los derechos estudiados en la presente investigación.

Adicionalmente, tal como lo manifestó ALEXANDER CAMACHO ERAZO, en su calidad de Subsecretario de Protección de la Salud y Prestación de Servicios de la Alcaldía de Santiago de Cali en la entrevista realizada, si bien el marco legal está estructurado en Colombia para no negar servicios de salud, las EPS continúan negándolos sin importar su diagnóstico o si se trata de una enfermedad catastrófica como el cáncer o una enfermedad huérfana, por lo que hace falta en el Sistema de Salud Colombiano un control más efectivo que obligue a la prestación de los servicios de salud sin ningún tipo de dilaciones ni tramites dispendiosos.

Al excluirse de la Ley Estatutaria 1751 de 2015 los tratamientos experimentales se afectan a las personas que padecen cáncer, pues como se explicó existen terapias y medicamentos que se encuentran en una fase que, aunque se denomina experimental, ha reportado grandes beneficios a pacientes en otros lugares del mundo. A pesar de ser el cáncer un asunto de interés mundial, las excepciones contempladas en la ley 1751 de 2015 obstaculizan la posibilidad de aplicar en Colombia los fármacos o terapias de tipo experimental, no solo imposibilitando que muchas personas puedan acceder a este tipo de servicios, sino que también es un medio para coartar los derechos sexuales de muchas mujeres al considerar las prótesis sódicas como algo suntuario o cosmético, sin

tener en cuenta que estas pueden ser un medio para devolver los niveles de confianza y bienestar personal de dichas mujeres afectadas por la posibilidad de cáncer de seno.

ANEXO No. 1. Texto del Caso

Derecho a la salud 2017 1 - Taller en clase, para resolver en grupo y entregar al final, calificable.

CAROL MEJÍA PÉREZ de 19 años de edad, enfrentaba algunos complejos debidos al poco crecimiento alcanzado por sus senos. Ante su deseo de someterse a una cirugía estética, su nuevo novio le prometió el pago de todos los gastos requeridos para la cirugía, como regalo de cumpleaños. Pese a este ofrecimiento, un familiar le sugirió a Carol que aprovechara los antecedentes familiares de cáncer para que le practicaran un examen tendiente a determinar el nivel de riesgo de desarrollo de la enfermedad. Según le manifestó, existía una alta posibilidad de que este resultara positivo en cuanto al riesgo; por lo que con el resultado le podría solicitar a la EPS la autorización para la práctica de la cirugía de mastectomía bilateral y para los consiguientes implantes mamarios. De esta forma podría utilizar el dinero de su novio para practicarse una liposucción y un aumento de Cola.

CAROL se encontraba afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud a través de la Empresa Prestadora de Salud SV en calidad de beneficiaria de su padre JUAN MEJÍA. En razón a esta condición solicitó a su EPS la práctica de un *examen de detección de una anomalía de los genes BRCA1, BRCA2 o PALB* que le permitía saber el porcentaje de riesgo, dado que su madre padece cáncer de seno, mientras que su abuela y varias tías fallecieron por la misma enfermedad. En respuesta a la solicitud mencionada, la EPS aprobó la realización del estudio genético, con la finalidad de estimar el riesgo de desarrollo futuro de esta enfermedad.

Con fecha 12 de abril de 2016 se le tomaron las correspondientes muestras y el estudio fue practicado en el Instituto de Genética de la Universidad de Palmeiras, dando un resultado "POSITIVO para mutación 6503 de ITT en la proteína BRCA2". La médica tratante le explicó a CAROL los riesgos para su salud, y le advirtió sobre el hecho de que las posibilidades de desarrollar cáncer de seno en una mujer portadora de la alteración en la proteína BRCA2 se incrementa en un 80% con relación a las mujeres que no poseen dicha alteración. En atención a esto le recomendó seguir con los controles médicos y la remitió con un cirujano oncólogo para que se estudiara la posibilidad de practicar intervenciones profilácticas.

El cirujano oncólogo le explicó a CAROL las opciones disponibles, recomendando la práctica de una Mastectomía Profiláctica Bilateral, a lo que ella aceptó. En la orden el doctor incluyó durante un mismo procedimiento una Mastectomía Profiláctica Bilateral + Mamoplastia Reducción Oncológica Bilateral + Mamopectia con Prótesis de 640 cc, medida que fue concertada entre CAROL y el cirujano. A pesar de esto el cirujano no realizó dentro de la historia clínica ninguna anotación respecto al acuerdo. La orden médica fue estudiada por la Junta Interdisciplinaria y aprobada por considerar necesarias dichas intervenciones para evitar la aparición del cáncer de seno. Las cirugías

mencionadas fueron realizadas el 1° de noviembre del mismo año en la Clínica CS.

El día 1 de Enero de 2017 CAROL presentó: “ruptura de prótesis mamaria izquierda con migración de siliconas a la región axilar y retropectoral”, su EPS la remitió con la doctora FERNANDA ANDRADE., Cirujana Plástica, Estética y Reconstructiva, adscrita a SV EPS – CS quien el 31 de Enero de este año ordenó la reconstrucción de mamas con prótesis sódica y procedió a adelantar el trámite administrativo ante el CTC. Este no autorizó el mencionado procedimiento porque consideró que se trataba de un procedimiento estético y que la ruptura no presentaba riesgo inminente para la vida de la paciente. Argumentó además que se trata de un procedimiento excluido expresamente de los planes de beneficios contemplados en la normatividad administrativa aplicable.

CAROL, según le informa la doctora Andrade, se encuentra en alto riesgo de sufrir un embolismo por silicona, ya que presenta siliconomas axilares, y dificultad respiratoria menor; lo que hace creer que puede tener un compromiso pulmonar, debido a que no se le ha realizado una cirugía para extraerle la prótesis dañada; además, es posible que haya una filtración menor en la otra prótesis. Esta sospecha no ha sido confirmada. En la actualidad, CAROL es estudiante, depende de sus padres y se ha recluso en su casa debido a que es sometida por vecinos y conocidos a diversas burlas, y apodos constantes, ante la notoriedad del mayor tamaño de su seno derecho. Lo ocurrido también ocasionó el rompimiento con su novio, quien argumentó para esto la vergüenza de ser visto en público con alguien “deforme” y una “media mujer”.

Lo ocurrido ha afectado enormemente no sólo la salud física de CAROL, sino también su estado de ánimo, y su autoestima. También ha afectado a sus padres, quienes se sienten frustrados por no encontrar una solución al problema de su hija; dada la falta de los recursos económicos para costear las cirugías requeridas, en su condición de personas pertenecientes al estrato socio económico 2. Por esta situación CAROL acude al Consultorio Jurídico de la Universidad Icesi y a ti te corresponde la atención de su caso.

¿Cuáles serían las peticiones de la tutela que le ayudarías a formular? O ¿Procedería algún otro mecanismo? ¿Crees que los argumentos de la EPS SV son constitucionalmente válidos? ¿Cuáles serían los fundamentos jurídicos para sustentar dichas peticiones? Como Carol apenas formula hoy su consulta (Mes de Mayo de 2017), ¿Crees que la transición del POS al nuevo sistema basado en exclusiones afectaría su caso, o no habría afectación alguna?

Nota: este caso ha sido elaborado por la estudiante de Maestría Lina Gallego Quintero, bajo la asesoría de Diana P. Quintero, como requisito para obtener su grado de la U. Icesi.

BIBLIOGRAFÍA

- Instituto Nacional de Cancerología E.S.E., Ministerio de salud y de la Protección Social. Anuario estadístico. Bogotá, D. C., Colombia, 2010.
- Revista Colombiana de Cancerología. Mortalidad y recaída en pacientes con cáncer de mama infiltrante sometidas a cirugía conservadora. Autores: Javier Ángela, Ana Mejía, Luis Guzmán, Jenni Quevedo, Ricardo Sánchez, Oscar García, Carlos Duarte, Sandra Díaz, Mauricio García y Carlos Lehman. Año 2014.
- Phillips KA, Milne RL, Rookus MA, et al. Tamoxifen and risk of contralateral breast cancer for BRCA1 and BRCA2 mutation carriers. *Journal of Clinical Oncology* 2013; 31(25):3091-3099.
- Guillem JG, Wood WC, Moley JF, et al. ASCO/SSO review of current role of risk-reducing surgery in common hereditary cancer syndromes. *Journal of Clinical Oncology* 2006; 24(28):4642-4660.
- Moyer VA, From the U.S. Preventive Services Task Force R, Maryland. Medications for risk reduction of primary breast cancer in women: U.S. Preventive Services Task Force Recommendation Statement. *Annals of Internal Medicine* 2013. First published online 24 September 24, 2013. doi:10.7326/0003-4819-159-10-201311190-00718
- Singletary S. Techniques in surgery: therapeutic and prophylactic mastectomy. In: Harris J, Lippman M, Morrow M, Osborn C, eds. *Diseases of the Breast*. 3rd ed. Philadelphia, PA: Lippincott Williams and Wilkins; 2004.
- Eicher, Wolf. "Sexualidad normal y patológica en la mujer". Ediciones Morata. Año 1978.
- Luz Stella Bueno-Robles y Virginia Inés Soto-Lesmes. "SALUD SEXUAL Y ALTERACIONES EMOCIONALES EN MUJERES COLOMBIANAS CON CÁNCER DE MAMA".
- Luz Stella Bueno-Robles y Virginia Inés Soto-Lesmes. "SALUD SEXUAL Y ALTERACIONES EMOCIONALES EN MUJERES COLOMBIANAS CON CÁNCER DE MAMA". Pág. 407.
- Diana Patricia Quintero y Gabriela Recalde. "¡Saber te protege! Cartilla sobre salud sexual y reproductiva en la legislación colombiana".
- Frost MH, Hoskin TL, Hartmann LC, et al. Contralateral prophylactic mastectomy: Long-term consistency of satisfaction and adverse effects and the significance of informed decision-making, quality of life, and personality traits. *Annals of Surgical Oncology* 2011; 18(11):3110-3116.

- Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín de Prensa No. 298 del 17 de Octubre de 2014.

- **JURISPRUDENCIA:**

- 1. **Corte Constitucional:**

- Sentencia C-313 de 2014
- Sentencia Unificada – 642 de 1998
- Sentencia Unificada -337 de 1999
- Sentencia T-381 de 2014
- Sentencia T-548 de 2011
- Sentencia T-926 de 1999
- Sentencia T-640 de 1997
- Sentencia T-1346 de 2000
- Sentencia T-623 de 2000
- Sentencia T-381 de 2014
- Sentencia T-548 de 2011
- Sentencia T-780 de 2012
- Sentencia T-381 de 2014
- Sentencia T-565 de 2013
- Sentencia T-477 de 1995
- Sentencia T-381 de 2014
- Sentencia T-123 de 1994
- Sentencia T-872 de 2012
- Sentencia T-188 de 2013
- Sentencia T-611 de 2014
- Sentencia T-395 de 2015
- Sentencia T-081 de 2016

- 2. **Corte Suprema De Justicia, Sala de Decisión Penal de Tutelas:**

- Sentencia T-1059 de 2006

- **CIBERGRAFÍA:**

- <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/-Cancer-de-mama,-una-enfermedad-en-ascenso-en-Colombia.aspx>
- <https://encolombia.com/salud/seno/cancer-libro/cancer-sandra/>
- http://www.iccp-portal.org/sites/default/files/plans/PlanDecenal_ControlCancer_2012-2021.pdf
- <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/1/Gu%C3%ADa%20de%20Pr%C3%A1ctica%20Cl%C3%ADnica%20de%20Cancer%20de%20Mama%20ver-si%C3%B3n%20completa.pdf>

- <http://www.cancer.gov.co/Gu%C3%ADas-y-Protocolos/Gu%C3%ADas-de-Practica-clinica/LPC-Guia-profesionales.pdf>
- http://www.iccp-portal.org/sites/default/files/plans/PlanDecenal_ControlCancer_2012-2021.pdf
- <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-brca>
- <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/acerca/que-es-el-cancer-de-seno.html>
- <https://www.cancer.gov/espanol/cancer/causas-prevencion/genetica/hoja-informativa-pruebas-geneticas>
- <http://www.breastcancer.org/es/sintomas/diagnostico/brca>
- <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/El-n%C3%BAmero-de-tutelas-tiene-que-ser-mirado-en-contexto-MinSalud.aspx>
- <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Tasa-de-tutelas-en-salud-se-estabilizo-MinSalud.aspx>
- http://www.geosalud.com/ginecologia/mastectomia_preventiva.html
- <https://www.cancer.org/es/cancer/cancer-de-seno/tratamiento/tratamiento-del-cancer-del-seno-segun-su-etapa.html>
- <https://www.cancer.gov/espanol/tipos/seno/hoja-informativa-reconstruccion>
- <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/home-salud-sexual.aspx>
- <https://www.minsalud.gov.co/Documentos%20y%20Publicaciones/POL%C3%8DTICA%20NACIONAL%20DE%20SALUD%20SEXUAL%20Y%20REPRODUCTIVA.pdf>
- <http://cnnespanol.cnn.com/2017/03/22/la-fda-reporta-9-muertes-por-un-extrano-cancer-asociado-con-implantes-mamarios/>
- <http://www.elmundo.es/elmundosalud/2011/12/30/mujer/1325261517.htm>