

# Association Henri Capitant

## *Vulnérabilité et intégrité physique<sup>1</sup>*

### 1.1

R/ Il est difficile de trouver une définition de vulnérabilité car chaque modèle trouve son fondement dans des raisonnements divers ; toutefois, nous pouvons soutenir que le modèle médical est basé sur la protection de la personne grâce à des mesures d'assistance. De cette façon, l'avis médical est associé à l'incapacité de la personne à s'intégrer dans la société. De même, l'exercice des droits est subordonné à la réhabilitation de la personne, de sorte que les pratiques comme la détention ou la médicalisation sont nécessaires pour assurer une certaine normalité entre les êtres humains ; la vulnérabilité étant précisément une situation de manque ou d'insuffisance. En ce sens, les mesures de protection visent à éliminer les causes qui génèrent la maladie ou à éliminer les effets sociaux qu'elle produit.

Pour sa part, le modèle social conçoit la personne handicapée en tant que titulaire des droits, de sorte que son argumentation se concentre sur l'égalité des chances. Contrairement à l'approche médicale, ce modèle pose le problème à l'intérieur de la société, concevant le handicap comme l'interaction entre personnes ayant une déficience et comprenant les obstacles dus à l'environnement social et les attitudes. À partir de ce deuxième modèle, on peut donc supposer que la vulnérabilité est le produit de restrictions à la participation en société. En ce sens, les mesures de protection visent à éliminer les obstacles qui entravent l'exercice des droits.

Certainement, le modèle social représente un changement majeur dans le traitement de l'invalidité et de la prise en compte appropriée de l'individu, entendant la personne vulnérable non comme un être sans défense et avide de protection mais comme un sujet de droit ayant une carence d'opportunités.

---

<sup>1</sup> Rapport préparé par Ingrid Alvarado et Mario Ospina Professeurs à l'Université Externado de Colombia. Traduction Oswaldo Perez Université Externado de Colombia.

## 1.2.

R/ La « vulnérabilité » est le produit d'une construction culturelle. Cela implique l'idée d'une vulnérabilité difficilement analysée de manière abstraite et intemporelle car le concept et les réalités qui lui sont associés acquièrent un sens dans un contexte social déterminé.

En raison du caractère politique et moral du concept d'égalité, le discours sur la « vulnérabilité » n'est pas linéaire et peut être compris en relation à des différents contextes ; même dans un modèle qui se définit comme « inclusif », ce concept peut être utilisé à la fois pour justifier la protection des droits des personnes défavorisées que pour justifier sa restriction, à travers l'argument d'une plus grande protection de la personne.

Il n'y a pas une source unique pour définir la vulnérabilité. C'est un concept qui a été développé dans des différents scénarios, à la fois juridiques et non juridiques, n'épuisant pas le débat, même dans le domaine judiciaire.

Alors que certains auteurs justifient la distinction entre les êtres humains en vertu de la vulnérabilité (faiblesse, incapacité, impossibilité, etc.) en vue de l'adoption de mesures de protection ; d'autres, en revanche, s'interrogent même sur l'utilisation de la notion de vulnérabilité, puisque, selon eux, cette étiquette accentue leur statut d'infériorité.

## 1.3

R/ Ils existent différentes façons de définir la vulnérabilité dans le système juridique colombien, en fonction, non de la branche de droit concernée, mais plutôt en fonction de l'utilisation inconsidérée des notions qui justifient les mesures de protection. La Constitution se réfère indistinctement, entre autres, aux « groupes discriminés ou marginalisés », aux « personnes qui se trouvent dans une situation de faiblesse manifeste » (article 13) et aux « handicapés physiques, sensoriels et psychiques » (article 49). La Cour constitutionnelle, pour sa part, définit cette réalité, faisant référence aux « groupes vulnérables » ou aux « groupes spécialement protégés » et encadre l'argumentation autour des concepts de l'égalité et de non-discrimination. En fin, la législation civile et le droit du travail

associent la vulnérabilité au handicap, en supposant qu'il s'agit de personnes qui ne sont pas en mesure de contracter des obligations ou d'effectuer un travail.

2

R/ Les Règles uniformes sur l'égalité des chances des personnes handicapées constituent le point de départ de la transition d'un modèle fondé sur l'aide sociale vers un modèle fondé sur des droits. En effet, bien qu'il s'agisse d'un document sans force contraignante, il représente un changement dans la réflexion sur les droits des personnes handicapées. Avec la Constitution de 1991, les Règles uniformes ont ouvert la voie à la construction d'un nouveau cadre réglementaire pour le handicap. Par la suite, a été promulguée la Loi 361 de 1997, portant l'adoption de mécanismes pour «l'intégration des personnes avec des limitations». Bien que cette loi soulève aujourd'hui des doutes en raison des progrès réalisés dans ce domaine, elle a signifié, en son temps, un changement important dans le traitement du handicap.

3.

R / Dans le système juridique colombien, prédomine, encore, l'idée d'une vulnérabilité associée à l'impossibilité ou à l'incapacité. Bien que la Constitution définisse les bases d'un cadre général de protection à partir de l'égalité, il n'existe toujours pas d'instruments, à caractère général, permettant de conjurer des situations structurelles de désavantage. Les quelques dispositifs existants visent à garantir des droits à certaines catégories de la population, comme c'est le cas, par exemple, de la Loi 70 de 1993 portant la garantie d'accès à l'éducation des membres des communautés noires ; ou la Loi 581 de 2000 portant la garantie de participation des femmes aux niveaux de décision des différents organes et branches de l'autorité publique.

Une avancée importante dans ce domaine est la Loi 1618 de 2013, qui définit un cadre général pour la protection des droits des personnes handicapées. Peut-être la principale difficulté posée par ce dispositif est-elle de conditionner la matérialisation du contenu de la loi à un développement ultérieur, soumis, en fin

de compte, à la volonté et à la capacité opérationnelle des différents organes et pouvoirs de l'Etat.

R / La vulnérabilité ne dérive pas nécessairement de facteurs biologiques ou chronologiques, mais elle est plutôt associée à des conditions sociales, économiques, culturelles, etc., qui restreignent l'exercice des droits. Concevoir la vulnérabilité par rapport à l'âge s'avère problématique car ceci focalise l'attention sur les carences présumées des individus. Du point de vue des droits, il faut donc supposer que le problème ne réside pas dans le vieillissement de la population, mais dans les considérations entourant l'âge adulte. Ainsi, il est important que des mesures soient prises pour faire face aux difficultés rencontrées par une personne, par exemple l'accès à l'emploi ou l'intégration dans les domaines de la participation sociale, en conditions de dignité. Au-delà d'un système de sécurité sociale garantissant certains avantages aux personnes âgées, (par exemple, bien que non universelle, la retraite n'est accordée qu'aux personnes qui ont contribué au système pendant une période de temps), la Colombie n'a pas adopté des mécanismes de protection des droits dans différents domaines (loisirs, éducation, bien-être, etc.), à partir de la notion d'égalité.

### 3.1

R / Dans le contexte colombien, la Loi 1482 de 2011 fixant à la catégorie de délit les actes de discrimination fondés sur la race, le sexe, l'origine nationale et l'orientation sexuelle. La Loi 1752 de 2015 a étendu le type pénal à d'autres motifs de discrimination, y compris le handicap.

### 3.2

R / Il y a un débat sur la question de savoir si la protection des droits des personnes vulnérables découle du processus d'universalisation ou de spécification. On peut admettre une position dualiste dans laquelle les deux d'approximations convergent. En ce sens, il est possible d'adopter des mesures qui visent à étendre aux groupes vulnérables les mêmes droits qui sont déjà reconnus à toutes les personnes, ce qui exige des mesures de protection spécifiques. La Colombie a adopté les deux courants indistinctement ; la Loi 581 de 2000 est un exemple de la première et le Code de l'enfance et de l'adolescence

est une illustration de la seconde. Bien qu'il existe certains mandats de protection des droits spécifiques en charge de certaines autorités (Procureur général, *Defensor del Pueblo*, l'Institut *Colombiano de Bienestar familiar ICBF*, etc.) le mandat constitutionnel établit que tous institutions publiques sont appelées à faire respecter le contenu matériel de la Constitution.

### 3.3

R / Bien que les progrès dans la protection des droits des groupes vulnérables a été associée d'avantage aux décisions du juge constitutionnel, il faut reconnaître que, dans le domaine législatif, au cours de la dernière décennie des mesures ont été prises pour protéger les droits des personnes âgées. La Loi 1251 de 2008 visait une inclusion des personnes âgées sur la base de la promotion, l'assistance et de l'exercice de leurs droits, ainsi que le respect de leurs expériences de vie. Récemment promulguée, la Loi 1850 de 2017, modifie certaines dispositions de la loi 1251, entre autres, les fonctions exercées par le Conseil national pour les personnes âgées.

Toutefois, il n'y a toujours pas de reconnaissance du rôle de l'aide-soignant (habituellement la famille apporte le soutien aux handicapés), dont sa prestation est considérée, même par la Cour constitutionnelle, comme un service non qualifié.

### 3.4

R / La Cour constitutionnelle colombienne par une décision C-035 de 2015 a statué en faveur de garantir l'accès à l'information et à la communication des personnes handicapées ; on peut en déduire que le droit d'auteur n'a pas un caractère absolu et qu'il peut être soumis à des restrictions constitutionnelles. En dépit que l'État colombien a signé, mais pas encore ratifié, le *Traité de Marrakech*.

#### 3.4.1

R / Récemment a été présenté au Congrès un projet de Loi portant la réforme de la Loi 23 de 1982 (visant à mettre à jour une partie de son contenu sur la base des

dispositions du Traité de Marrakech). Plusieurs organisations sociales se sont opposées au projet, argumentant l'absence de participation et de représentation des personnes handicapées dans la procédure législative, ainsi qu'une mauvaise interprétation du Traité relatives à des restrictions imposées aux « bénéficiaires », comme prévu à l'article 26 du projet de Loi. Finalement, le projet n'a pas obtenu les voix nécessaires pour son approbation.

### 3.4.2

R / En Colombie, a été promulguée la Loi 1680 de 2013 portant la garantie d'accès à l'information et aux communications aux personnes aveugles et malvoyantes. En plus de promouvoir la mise en œuvre d'un logiciel de lecture d'écran dans les entités publiques (arts. 6 et 7), cette loi permet l'adaptation d'œuvres littéraires, formats artistiques, scientifiques et audiovisuels au format braille et à d'autres moyens qui facilitent l'accès aux connaissances et aux informations pour les personnes handicapées, sans qu'il soit nécessaire d'obtenir l'autorisation de l'auteur ou le paiement des droits d'auteur, à condition que cette adaptation ne aie pas un but lucratif. La Cour constitutionnelle colombienne, par une décision C-035 de 2015 s'est prononcée en faveur de la constitutionnalité de cette Loi.

### 3.5

R / Un soutien adéquat aux familles est certainement essentiel pour garantir les droits des enfants, qu'ils se trouvent ou non en situation de vulnérabilité ; en Colombie, certaines mesures ont été adoptées dans ce sens, par exemple la Loi 1822 de 2017 prolongeant le congé de maternité de 14 à 18 semaines ; cette garantie a également été étendue à la mère adoptive et au père en charge de l'enfant. De même, cette loi incorpore le dispositif des congés de paternité dont la durée est de 8 jours ouvrables. La jurisprudence de la Cour constitutionnelle avait fixé un certain niveau de protection, mais cette loi va plus loin en interdisant le licenciement des travailleuses en raison d'une grossesse ou d'allaitement, sans autorisation préalable, prouvant une juste cause, du Ministère du Travail. Enfin, la Loi 1823 de 2017 portant la stratégie «*Salas amigas de la familia lactante del entorno*

*familiar*», impose aux entreprises, publiques et privées, l'adéquation des environnements pour que les femmes allaitantes puissent préserver le lait maternel dans des conditions techniques de sécurité. Ceci sans préjudice des dispositions de l'article 238 du Code du travail qui prévoit que les femmes disposent d'une heure de travail pour nourrir leur enfant pendant les six premiers mois.

### 3.6

R / L'article 13 de la Constitution consacre le principe de l'égalité et de la non-discrimination. Ainsi, en plus de l'interdiction de la discrimination fondée sur la nationalité, la race, l'orientation sexuelle, le handicap, etc., ce principe exige des « mesures de discrimination positive » pour garantir l'exercice des droits dans des situations de vulnérabilité. La doctrine et la jurisprudence coïncident soulignant qu'il s'agit d'un mandat qui a un caractère transversal dans le système juridique. Cependant, il y a une rupture entre la consécration formelle de l'égalité et la réalité. C'est précisément le cas du système de sécurité sociale colombien, en dépit du fait qu'il repose sur les principes d'égalité et d'universalité. Selon la capacité économique de l'affilié, le système a deux modalités ou régimes : contributif et subventionné. Ce dernier inclue des personnes de faibles ressources et en général, la population vulnérable ; toutefois, c'est le système qui impose les plus grands obstacles d'accès. Face à cette réalité, la Cour constitutionnelle, par une décision T-760 de 2008, a ordonné l'unification des avantages du régime contributif et du régime subventionné en ce qui concerne la prestation des services de santé.

### 3.8

R / En Colombie, la réglementation sur les transports a récemment adopté le principe de l'accessibilité. Ainsi, la Loi 1618 de 2013 prévoit que le service de transport public doit être accessible aux personnes handicapées (article 15) et

ajoute que tous les moyens disponibles à cette fin doivent être adaptés à la conception universelle (art. 14). La Cour constitutionnelle, depuis 2002, avait déjà admise que l'insuffisance d'accès aux transports publics violait le droit à la libre circulation (T-595 de 2002) : La Cour a été saisie – par le biais d'une action de *tutela* - par un citoyen qui alléguait que les routes de desserte du système de transport urbain massif de Bogotá n'étaient pas adaptées aux besoins des personnes handicapées. Par cette décision, la Cour a condamné la société *Transmilenio SA* à aménager le service de transport en commun en vue à assurer l'accès aux handicapés, soulignant que les passagers n'avaient pas à supporter des charges excessives pour se déplacer.

### 3.10

R / En Colombie, en vertu des articles 4 et 6 de la Constitution, tous les fonctionnaires sont tenus de respecter et de faire respecter les dispositions constitutionnelle ; toutefois, la promotion et la diffusion des droits de l'Homme a été confiée au Ministère public et plus particulièrement au *Defensor del Pueblo* [sorte d'Ombudsman]. L'article 5 du Décret 25 de 2014 établit les fonctions du *Defensor del Pueblo* ; parmi elles :

- Concevoir, diriger et adopter, avec le *Procurador general*, les politiques de promotion et de diffusion des droits de l'Homme, afin de les sauvegarder et de les défendre.
- Faire des recommandations et des observations aux autorités et aux individus en cas de menace ou de violation des droits de l'Homme et en assurer leur promotion et leur exercice.
- Produire les lignes directrices pour faire progresser le diagnostic sur les situations économiques, sociales et culturelles, les questions juridiques et politiques qui ont un impact sur les droits de l'Homme.
- Définir les lignes directrices pour faire avancer les stratégies et les actions nécessaires pour garantir les droits des sujets ayant une protection constitutionnelle spéciale.
- Définir les lignes directrices pour le traitement des pétitions déposées auprès de l'institution pour violation ou menace des Droits de l'Homme.

- Présenter des rapports périodiques au public sur les résultats des enquêtes menées par le *Defensor del Pueblo* et dénoncer publiquement la violation des droits de l'Homme et du Droit international humanitaire.

#### 4.2

R / Le système juridique colombien dispose de divers mécanismes pour défendre les droits des personnes et / ou des groupes vulnérables. L'action *tutela* est peut-être l'instrument qui a eu le plus d'impact après sa mise en place par la Constitution de 1991. Elle est un mécanisme de nature judiciaire qui peut être instauré par tout justiciable, national ou étranger, devant un juge de la République ; visant la défense des droits qui auraient été violés par une autorité publique ou par des particuliers chargés d'un service public. Le juge a 10 jours pour rendre sa décision.

#### 5

R / Conformément aux dispositions de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH), dispositif ratifié par l'État colombien, l'article 21 de la Loi 1618 de 2013 stipule que l'État garantit l'accès à la justice aux personnes handicapées. L'article 14 de la Loi exige à l'État colombien la prise des mesures pour faciliter l'accès aux lieux publics et aux services publics aux personnes handicapées. Soulignons que la CDPH, à son article 13, prévoit que le droit d'accès à la justice exige l'aménagement des procédures et des formats afin que les personnes handicapées puissent participer à des actions judiciaires directement ou indirectement, y compris en tant que témoins.

#### 6.

R / La Constitution colombienne oblige les autorités publiques à prendre des mesures positives pour garantir aux personnes vulnérables l'exercice effectif de leurs droits. Précisément la dimension matérielle de l'égalité permet un traitement différencié pour évoquer des situations de désavantage. Plus précisément, en ce qui concerne l'accès à l'emploi, compte tenu des conditions d'inégalité qui

existent entre les hommes et les femmes - non seulement en ce qui concerne l'inclusion dans l'activité productive, mais aussi en ce qui concerne les conditions de permanence- il y a eu des avancées qui ont permis aux femmes d'occuper des espaces interdits auparavant. Parallèlement aux progrès de la jurisprudence, grâce auxquels ont été mises en évidence certaines situations de déséquilibre dans les relations de travail, la loi 581 de 2000 a été promulguée visant garantir l'accès à l'emploi dans des conditions d'égalité. Appelée «loi des quotas», elle vise à assurer la participation adéquate et effective des femmes aux niveaux de décision des différentes branches et organes de la puissance publique.

II. Protection de la personne par rapport à lui-même (Consentement aux soins de santé, testaments de fin de vie).

9.

R/ En Colombie, pour la prestation des services de santé, le consentement du patient n'est pas envisagé comme une exception à l'inviolabilité du corps humain, mais comme l'exercice du droit à la liberté, à l'autodétermination, à la diversité ethnique et culturelle, à l'intégrité personnelle, à la santé et à la dignité humaine ; ainsi que de vivre selon sa propre volonté et de se déterminer en fonction d'un plan de vie personnel. En conséquence, «toute action visant à instrumentaliser la personne, l'empêchant de prendre les décisions qu'il juge pertinentes au sujet de son corps, se révèle ouvertement disproportionnée et contraire aux principes consacrés dans le texte supérieur»<sup>2</sup>.

Quant à la relation entre la personne et le corps, la doctrine prédominante est basée sur le droit de la personnalité. La Cour constitutionnelle colombienne a déjà statué à l'occasion de plusieurs affaires concernant des matériaux biologiques humains ou des éléments anatomiques. Dans ses décisions, elle n'a pas fait référence à la propriété, mais ses décisions ont comme fondement l'exercice des droits fondamentaux.

Dans un dossier, la Cour a résolu de manière satisfaisante la demande de dévolution d'échantillons de tissus aortiques prélevés sur le corps d'un mineur afin de déterminer la cause du décès. La demande, présentée par les parents de la

---

<sup>2</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt T-452 de 2010.

jeune fille, a été refusée par l'hôpital et par l'autorité administrative chargée du suivi des établissements de santé. La Cour constitutionnelle a affirmé que le refus de délivrer les échantillons violait les droits fondamentaux - à l'*habeas data* - des parents, à la santé, à la sécurité sociale et à former une famille de manière responsable, car le défaut des échantillons « ne les permettait pas d'accéder aux informations permettant de connaître les dommages possibles avec lesquels leurs futurs enfants pourraient naître et s'ils étaient réparables ou non »<sup>3</sup>. Même ce refus pourrait affecter le libre développement de la personnalité, « dans la mesure où le manque d'informations pourrait affecter négativement l'option d'être parents, par la peur de voir mourir à l'avenir l'un des enfants »<sup>4</sup>.

Dans une autre décision, la Cour a décidé la requête d'un patient de restituer son membre inférieur gauche qui lui avait été amputé lors d'une intervention chirurgicale, afin qu'il puisse être enterré à l'avenir avec le reste de son corps, conformément à ses croyances religieuses. Les autorités administratives ont refusé affirmant que ce membre était un déchet pathologique qui devait être incinéré, selon les normes qui protègent la santé publique. Toutefois, la Cour a indiqué que, dans ce cas, l'incinération impliquait une violation du droit fondamental à la liberté de conscience du patient, de sorte qu'en vertu d'une exception d'inconstitutionnalité, les normes de santé publique ne doivent être appliquées lorsqu'elles sont en contradiction avec une norme constitutionnelle, et par conséquent le membre aurait dû être rendu au patient<sup>5</sup>.

De même, selon une pratique connue en Colombie, la Cour a statué sur la demande de délivrance du placenta et du cordon ombilical faite aux hôpitaux par les mères issues des communautés indigènes. Compte tenu de leur cosmovision et de leur relation privilégiée avec la terre, leur environnement et leurs ressources naturelles car après la naissance, ces matériaux biologiques sont enterrés comme un symbole d'union avec la terre<sup>6</sup>. Dans ces cas, le fondement de la remise de ces éléments humains est également le droit à la liberté de conscience et à la diversité ethnique et culturelle.

---

<sup>3</sup> E, González de Cancino, *Bioteología, bioética y derecho en la jurisprudencia constitucional de América Latina*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano XV, Montevideo, 2009, p. 413.

<sup>4</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt T-394 de 2000.

<sup>5</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt T-507 de 2016. Malheureusement, au moment où la décision a été prononcée, le dommage avait été consommé parce que l'autorité administrative avait déjà incinéré le membre.

<sup>6</sup> Cour Constitutionnelle, arrêt T-030 de 2016.

En ce qui concerne les échantillons biologiques humains, déposés dans des bio banques, ayant des fins de recherche, le droit d'en disposer est régi par le consentement informé de celui qui procure l'échantillon, mais les droits de propriété ne sont pas établis.

### 9.1.

R/ La loi 23 de 1981, portant l'éthique médicale, contient diverses dispositions qui protègent les patients de l'application de traitements inadéquats. Conformément à ces règles, les actions des médecins sont guidées par le principe de la non-malfaisance et par conséquent ils ne sont pas en droit d'exiger des tests inutiles, de soumettre un patient à des traitements médicaux ou chirurgicaux non justifiées<sup>7</sup>, ou d'utiliser des méthodes ou des médicaments lorsqu'il n'y a aucun espoir de soulager ou de guérir la maladie<sup>8</sup>.

Cette Loi vise également à garantir l'existence d'un consentement informé dans les procédures médicales qui sont pratiquées chez les mineurs, les personnes en état d'inconscience ou les personnes mentalement incapables. A cet effet, elle ordonne au médecin de s'abstenir d'effectuer de telles procédures sans l'autorisation préalable des parents ou tuteurs, sauf lorsque l'urgence réclame une intervention immédiate<sup>9</sup>.

De plus, la jurisprudence constitutionnelle a fixé des limites pour les consentements de substitution exprimés par les parents, les tuteurs ou les représentants. D'une part, le consentement doit servir l'intérêt du représenté<sup>10</sup> et, d'autre part, dans la mesure du possible - compte tenu du degré de maturité du représenté et de la nature et de la gravité du protocole à réaliser-, ses droits doivent être respectés, en garantissant ses droits à la dignité humaine et à l'autonomie individuelle<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> Loi 23 de 1981, article 10.

<sup>8</sup> Loi 23 de 1981, article 13.

<sup>9</sup> Loi 23 de 1981, article 14.

<sup>10</sup> Par exemple, les représentants ne peuvent pas exercer le droit au rejet thérapeutique au nom de leurs représentants.

<sup>11</sup> Loi 1306 de 2009, article 3, portant la protection des personnes ayant une incapacité mentale.

## 9.2.

R/ Oui. La Loi 1419 de 2010, portant le développement de la télésanté en Colombie, établit le régime de ces services. La télésanté est définie comme « l'ensemble des services, d'activités et des méthodes liés à la santé menées à distance à l'aide des technologies de l'information et des télécommunications ; comprenant, entre autres, la télémédecine<sup>12</sup> et la télé-éducation ». En outre, elle est considérée comme un « soutien au système général de sécurité sociale appliquant les principes d'efficacité, d'universalité, de solidarité, d'intégralité, d'unité et de qualité », de sorte que les assureurs et les prestataires du système général de sécurité sociale en Colombie sont contraints d'offrir la télémédecine<sup>13</sup> dans leurs portefeuilles de services et d'en permettre le libre accès et le libre choix des utilisateurs<sup>14</sup>.

En plus, la Loi 1438 de 2011 a fixé obligatoire le «dossier médical électronique », à partir de 2013.

En ce qui concerne les garanties d'accès aux personnes vulnérables, en général pour tout ce qui concerne les services des soins - y compris la télésanté- la Loi 1571 de 2015, réglémentant le droit fondamental à la santé, établit une protection spéciale<sup>15</sup> des enfants et des adolescents, des femmes enceintes, des déplacées et victimes des conflits armés, des personnes âgées, des personnes souffrant de maladies orphelines et des personnes ayant le statut de handicapé.

Ces sujets bénéficient d'une protection spéciale de l'Etat et leurs soins de santé ne sont limités par aucune restriction administrative ou économique. Les institutions qui font partie du secteur de la santé devraient définir les protocoles de service garantissant les meilleures conditions de soins et doivent prendre des actions positives en bénéfice de ces sujets, les personnes démunies et les groupes vulnérables.

---

<sup>12</sup> Il s'agit de la prestation de services de santé à distance dans les domaines de la promotion, de la prévention, du diagnostic, du traitement et de la réadaptation par des professionnels de la santé qui utilisent les technologies de l'information et de la communication pour échanger des données ; ayant la possibilité de proposer des services à la population qui a des limitations d'approvisionnement, d'accès aux services dans une zone géographique donnée.

<sup>13</sup> Conformément à la résolution 1448 du 8 mai 2006, qui définit les conditions d'habilitation pour les institutions qui proposent des services de santé selon les modalités de la télémédecine.

<sup>14</sup> Loi 1419 de 2010, article 9.

<sup>15</sup> Loi 1419 de 2010, article 11.

10.

R/ Oui. La Loi 1733 2014 régleme les services de soins palliatifs pour la prise en charge globale des patients atteints de maladies incurables, chroniques, dégénératives et irréversibles, et garantit le droit de signer un document de « volonté préalable » :

« Toute personne capable, en bonne santé ou malade, en pleine possession de ses facultés mentales et juridiques, en toute connaissance des conséquences de ce droit, peut souscrire le document de « volonté préalable ». Dans ce document, elle indique ses décisions - au cas de traverser un impact irréversible sur la qualité de vie, de maladie terminale, chronique, ou dégénérative - de ne pas suivre des traitements médicaux inutiles qui prolongent sa vie digne et dans le cas d'une éventuelle mort, sa volonté de faire un don d'organes ou non »<sup>16</sup>.

Cette « volonté préalable » doit être considérée comme une déclaration de volonté par laquelle «un consentement direct est projeté dans le temps, lequel ne peut être révoqué par les représentants du patient»<sup>17</sup>.

10.1.

R/ Le Ministère de la Santé et de la protection sociale, par résolution 1051 de 2016, a établi les exigences et les formes de manifestation de la « volonté anticipée ».

Cette norme indique que les documents portant une «volonté préalable » devront se conformer aux exigences de l'article 1502 du Code civil<sup>18</sup>. Le document peut être souscrit par toute personne majeure, capable de contracter des obligations,

---

<sup>16</sup> Loi 1419 de 2010, article 5. La Cour constitutionnelle s'est prononcée sur la constitutionnalité de cette disposition. Dans une décision C-233 de 2014 a statué que « Le testament anticipé est un document qui a des similitudes avec le consentement informé dans le sens qu'il garantit l'autonomie de la personne, exprimée de manière libre, consciente, informée et jouissant de pleine capacité pour le faire »

<sup>17</sup> A. Gómez Córdoba, *Asistencia y decisiones al final de la vida*. Deuxième session, Centre d'études de génétique et Droit, Universidad Externado de Colombia, 2 de mai 2018.

<sup>18</sup> Article 1502. « CONDITIONS ». Pour qu'une personne s'oblige envers une autre par un acte ou une déclaration de volonté, est nécessaire : 1o. Etre juridiquement capable ; 2o. Le consentement doit être exempt de vice ; 3o. Avoir un objet licite et 4o. Avoir une cause légitime. La capacité juridique d'une personne consiste en pouvoir s'obliger, sans le ministère ou l'autorisation d'un autre.

en bonne santé ou malade, en pleine possession de ses facultés mentales et juridiques, en pleine connaissance des conséquences de son acte.

Le document doit être écrit et contenir au moins les aspects suivants :

- Ville et date de souscription.
- Les noms, prénoms et carte d'identité de la personne souhaitant exprimer sa « volonté préalable ».
- Indication précise et spécifique de jouir pleinement des facultés mentales et de se trouver libre de toute coercition et d'être informé des implications de sa déclaration.
- Déclaration spécifique, claire, expresse et non équivoque concernant le refus de se soumettre à des moyens, des traitements et / ou des procédures médicales visant à prolonger inutilement sa vie.
- Signature du déclarant.

Egalement il peut ajouter la manifestation de sa volonté de faire ou non don des composants anatomiques, et de souscrire le document en présence d'un témoin afin de faire respecter sa volonté.

Le document de « volonté préalable » sera suscrit devant un notaire, ou auprès d'un consulat si le déclarant réside à l'étranger. L'original sera remis au déclarant et le notaire en conservera une copie. Une autre copie du document peut être incorporée dans le dossier médical en tant que dispositif d'anticipation pour garantir l'exercice de ce droit.

10.2.

R/ La Loi 1733 de 2014 prévoit également des dispositions spéciales pour les personnes vulnérables, ou celles qui les représentent, afin d'établir des dispositions concernant la fin de vie.

D'une part, si une personne pleinement capable, jouissant de sa capacité juridique et mentale pour diverses circonstances ne peut pas signer le document de « volonté préalable », les déclarations exprimées dans des vidéos, audio ou d'autres moyens technologiques seront également valables, ainsi que par d'autres moyens de communication permettant d'établir clairement le contenu de la

déclaration et la présomption d'auteur, pour autant qu'ils soient étendus en présence d'un notaire et qu'ils répondent aux exigences précédemment mentionnées<sup>19</sup>.

D'autre part, si une personne souffrant d'une maladie chronique, irréversible et dégénérative ayant un impact important sur sa qualité de vie est un enfant ou un adolescent, son droit aux soins palliatifs doit également être garanti. Pour ce faire, s'il s'agit d'un enfant de moins de quatorze (14) ans, ce sont ses parents ou les responsables de ses soins qui présenteront la demande d'initier de tels soins, et si c'est un adolescent entre quatorze (14) et dix-huit (18) ans, il sera consulté sur la décision à prendre<sup>20</sup>.

Enfin, si la personne souffrant de la maladie est un patient adulte en état d'incapacité totale qui empêche sa prise de décision, en état inconscient ou dans le coma, la décision sur les soins palliatifs sera prise par son conjoint et les enfants plus âgés ; manquant ses parents, la décision sera prise par les plus proches parents par consanguinité<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Loi 1733 de 2014, article 6.

<sup>20</sup> Loi 1733 de 2014, article 5.

<sup>21</sup> *Ibidem*.