



Universidad de Valparaíso Facultad de Derecho y Ciencias Sociales.

E S C U E L A D E D E R E C H O .

**Consideraciones sobre un derecho a la muerte en el derecho chileno.**

**¿Es posible hablar de un derecho a la muerte en el Ordenamiento Jurídico chileno?**

Autores: Luis Gutiérrez Muñoz.

Luis Mondaca Paniagua.

Profesora guía: Alejandra Zúñiga Fajuri.

## INDICE.

|   |    |
|---|----|
| Resumen.....  | 4  |
| Introducción.....   | 4  |
| Capítulo I: “ Algunas definiciones”.....  | 6  |
| 1. Definiciones.....  | 6  |
| 1.1 Eutanasia.....  | 6  |
| 1.1.1 Eutanasia activa.....   | 7  |
| 1.1.2 Eutanasia pasiva.....   | 8  |
| Capítulo II:” Sobre la disposición de la vida en el Ordenamiento Jurídico”..... | 10 |
| 1. La idea de vida en el Ordenamiento.....                                      | 10 |
| 1.1. De la definición del Código Civil.....                                     | 10 |
| 1.2 Fin de la vida.....   | 11 |
| 1.2.1 Muerte natural.....   | 11 |
| 1.2.2 Muerte cerebral.....  | 12 |
| 2. El derecho a la vida en la Constitución Política de la Republica.....        | 13 |
| 2.1 Derecho a la vida.....  | 13 |
| 2.2 Que se entiende por el derecho a la vida.....                               | 13 |
| 3. Normas complementarias al derecho a la vida.....                             | 15 |
| 3.1 Principio de servicialidad.....   | 15 |
| 3.2 Derecho a la salud.....   | 16 |
| 4. Responsabilidad médica.....  | 19 |
| 5. Experiencia en Derecho comparado.....  | 22 |
| 5.1 Caso Colombia.....  | 23 |
| 5.2 Caso Estado de Oregón.....  | 24 |
| 5.3 Caso Bélgica.....   | 24 |
| 5.4 Caso holandés.....  | 26 |
| 5.5 Caso español.....   | 28 |
| Capítulo III: Sobre un derecho a morir en el ordenamiento chileno.....          | 31 |
| 1. La vida como bien jurídico disponible.....                                   | 31 |
| 1.1 La Dignidad humana.....   | 32 |
| 1.2 La pendiente resbaladiza.....   | 34 |

|                             |  |    |
|-----------------------------|--|----|
| 1.3                         | Aspectos físicos y psicológicos al permitir el buen morir..... | 36 |
| 2.                          | Ley 20.584 Derechos y deberes de los pacientes.....            | 37 |
| 2.1.                        | El proyecto de ley de 2001.....                                | 37 |
| 2.2.                        | El proyecto de ley de 2006.....                                | 39 |
| 2.3.                        | Principios inspiradores de la ley.....                         | 39 |
| 2.4.                        | Objeto de le ley.....  | 41 |
| 2.4.1.                      | Ámbito de aplicación.....                                      | 42 |
| 2.4.2.                      | Entrada en vigencia.....                                       | 43 |
| 2.5.                        | Consentimiento informado.....                                  | 43 |
| 3.                          | Derecho a morir.....   | 43 |
| 3.1                         | Caso Pretty contra Reino Unido.....                            | 45 |
| 3.2                         | La voluntad del paciente.....                                  | 46 |
| Capítulo IV Conclusión..... |  | 49 |
| Bibliografía.....           |  | 53 |

## Consideraciones sobre un derecho a la muerte en el derecho chileno

¿Es posible hablar de un derecho a la muerte en el Ordenamiento Jurídico chileno?

*RESUMEN: El presente trabajo parte analizando distintos conceptos relacionados con la eutanasia y algunos términos relacionado con el derecho a la vida y su disponibilidad, para luego analizar la figura de la ley 20.584, que permite a los pacientes tomar la decisión de seguir o no un tratamiento, para luego ver si es posible ver un atisbo en nuestra legislación de un derecho a la muerte, en base a la voluntad que le da la ley a los pacientes.*

Palabras claves: Disposición a la vida - Eutanasia - Derechos del Paciente – Voluntad de Paciente - Derecho a Morir - Dignidad

### **Introducción.**

En este trabajo se pretenderá responder a la interrogante de que si en nuestro ordenamiento jurídico puede existir efectivamente una ventana hacia un derecho a morir, y que tenga relación con las normas que contempla nuestra Constitución. Así se pretende reflexionar, revisando en primer término los distintos conceptos que se acercan a la eutanasia y que han sido desarrollados por la doctrina. Junto a esto se pretende hacer una revisión a los distintos ordenamientos jurídicos en que haya planteado la idea de poner fin a la vida, más en específico

de las distintas construcciones que se hayan hecho sobre la eutanasia, dar una revisión a los distintos motivos y argumentos que dieron lugar a su aplicación en estos ordenamientos.

Junto con esto, se buscará indagar los límites que puede tener el derecho a la vida que consagra la Constitución, su eventual colisión con otras disposiciones que señala la Constitución y que puedan dar una interpretación de la vida como un bien jurídico disponible

Esta pregunta nos la hacemos a consecuencia de lo que dicta en un aspecto sanitario la ley 20.584, sobre derechos y deberes de los pacientes, la cual le da un valor a las decisiones que toman los pacientes que hayan tomado, debidamente informados, decisiones sobre los distintos procedimientos médicos a seguir y que puedan o no servir para continuar con su vida

A continuación de esto se pretende buscar alguna ayuda en una norma positiva, a partir de la cual se pueda señalar que en nuestro ordenamiento existe un derecho a morir, dentro de determinadas hipótesis, en el cual el derecho a morir implique un derecho para las personas, así como también un deber, que debería corresponder al Estado satisfacer, en específico a través de la ley 20.584, que abriría la opción a un tipo de eutanasia.

Finalmente se reflexiona sobre la coherencia que tiene esa norma legal, los posibles fallos y vacíos que pudiera tener y la necesidad de tener una norma más específica que pudiera consagrar efectivamente un derecho a morir, que involucre aspectos sanitarios y a la vez pueda señalar de forma clara los límites de la vida en aquellos casos en que las personas por enfermedades terminales ven como única solución el dejar de vivir para dejar de padecer, he aquí un problema donde estimamos que puede chocar los intereses de cada persona con lo que pueda dictar el Estado, que en esta materia no permitiría de manera alguna esta figura por lo controversial que pueda parecer en un primer momento, de hecho son pocos los ordenamientos que lo permiten de forma abierta, en el cual se establecen procedimientos para su aplicación, de manera bastante rigurosa (Rey, 2008: p. 112), pues en ningún ordenamiento jurídico se habla directamente de un derecho a la muerte, que implicaría un deber del Estado para prestar una ayuda a toda persona que requiriese en determinado momento hacer uso de un derecho de estas características y en el que este trabajo pretende abordar.

## Capítulo I. "Algunas definiciones"

Para responder esta pregunta, en primer término queremos revisar algunos aspectos técnicos relacionados con la el fin de la vida, así como también algunas definiciones que la doctrina ha ido construyendo en torno al fin de la vida y que se relaciona con la eutanasia, de la cual hay variadas clasificaciones, su aplicación en los distintos ordenamientos jurídicos, sea de forma legal u otra manera que se haya aplicado y las motivaciones que ha dado lugar a su aplicación en estos países.

La pregunta sobre la eutanasia requiere el examen conjunto de otras cuestiones íntimamente asociadas: si existe o no un derecho fundamental a disponer de la propia vida; si existe un estatuto normativo que regule el suicidio; si hay o no diferencias cualitativamente significativas, desde el punto de vista jurídico, entre la eutanasia activa de un lado y la indirecta y pasiva por otro; y, en suma, si de la Constitución se deriva la obligación de permitir la eutanasia, o de prohibirla, o de remitir la regulación a la ley, y en caso afirmativo, con qué extensión y bajo qué condiciones.

La nomenclatura médica indica que para certificar el diagnóstico de muerte, se requiere comprobar signos negativos de vida y no signos positivos de muerte, como técnica no requiere ir más allá para comprobar este hecho. Así la literatura especializada indica que el período de observación para establecer con seguridad la muerte es de unos pocos minutos en aquellas situaciones clínicas en que la muerte es esperada, como ocurre, por ejemplo, cuando en el curso de una afección grave y progresiva se produce una respiración irregular o agónica y, finalmente, el cese de la respiración y la actividad cardíaca. (Echeverría, Goic, Lavados, 2004: p.97)

### 1.-Definiciones.

#### 1.1. Eutanasia concepto.

El término "eutanasia" es de origen griego: *eu* y *thanatos* (Cifuentes, 1995: p. 398) y quiere decir buena muerte o bien morir. Como señala Margarita Boladeras:” desde la época clásica griega hasta nuestros días diversos autores han escritos sobre ello y se han posicionado a favor o en contra en función del contexto teórico y religioso” (Boladeras, 2009: p. 27) Por tanto

como señala la autora citada, el concepto de eutanasia es de carácter dinámico cuyo contenido dependerá de los valores predominantes en una sociedad determinado en un tiempo determinado.

En la dogmática penal, podemos guiarnos por la definición que da Jiménez de Asúa que señala a la eutanasia como la muerte tranquila y sin dolor, con fines libertadores de padecimientos intolerables y sin remedio, a petición del sujeto, o con objetivo eliminador de seres desprovistos de valor vital, que importa a la vez un resultado económico, previo diagnóstico y ejecución oficiales (Jiménez de Asúa, 1933: p.339 ), en este caso podemos ver que trata de una definición que implica a personas que deben tener un padecimiento y que piden expresamente la muerte como también agrega a aquellas personas que no podrían expresarse con el mundo exterior y que se le resta su valor como personas por estar en ese estado, por lo que por una cuestión económica se le da fin.

Para el tratamiento penal de la eutanasia tradicionalmente se ha distinguido entre los siguientes supuestos, a saber, la eutanasia pasiva o renuncia a medidas de mantenimiento de la vida; la eutanasia activa indirecta o aplicación de medios paliativos del dolor que mediatamente aceleran la muerte del paciente; y la eutanasia activa directa o ejecución de actuaciones que tienden de forma inmediata a provocar la muerte del paciente, a fin de que éste pueda verse liberado de los sufrimientos, fundamentalmente, físicos que padece. (Figueiredo, 2008: p. 207) pero este autor no habla de eutanasia, sino que de ayuda a la muerte, cuestión que fuera del ámbito alemán puede resultar compleja a la hora de delimitar la eutanasia del auxilio al suicidio.

### 1.1.1 Eutanasia Activa.

La eutanasia activa indirecta en principio no es punible, pues si bien acelera la muerte del paciente, éste efecto debe considerarse como el menor de dos males. Es decir, el médico, con el consentimiento del paciente, debe decidir entre no administrar medios paliativos del dolor, cuestión que no acorta la vida del paciente pero le garantiza determinados padecimientos o administrarlos y, de esta forma intentar, que el menor tiempo de vida que le quede, pueda vivirlo con padecimientos, también menores. Ese es el sentido del inciso segundo del artículo 23 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile de 2008, que impone al médico, en el marco del principio de bienestar del enfermo, el deber de "procurar siempre

aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente" aun si ello implica un riesgo de abreviar la vida. (Mayer, 2011; pp. 373)

### 1.1.2 Eutanasia pasiva.

El caso de la eutanasia pasiva es algo más complejo. Si bien ella puede ser entendida como una manifestación del principio de bienestar del paciente, desde el punto de vista del alivio de los padecimientos físicos o psíquicos que él sufre, su impunidad tiene como presupuesto indispensable el ejercicio de la autonomía del mismo. Como la eutanasia pasiva supone una renuncia a medidas sanitarias de mantenimiento de la vida del paciente, aquélla puede suponer tanto una omisión, desde un principio, de medios de mantenimiento de la vida del enfermo o bien una suspensión de medios de mantenimiento de la vida del paciente que ya han comenzado a ser aplicados, pero que a partir de un determinado momento comienzan a ser omitidos, lo cual incluye la alimentación mediante sondas.

En ambos casos, supuesta la concurrencia del consentimiento del paciente, debe descartarse la responsabilidad penal para el médico que cumple la voluntad del paciente en orden a rechazar medidas tendientes a mantener su vida. Tratándose del rechazo desde un principio a medios de mantenimiento de la vida del paciente, el fundamento de la irresponsabilidad penal del médico se encuentra en el carácter vinculante de la autonomía del paciente en lo que diga relación con la afectación de su incolumidad o intangibilidad corporal (Bascuñán, 2004: p. 83). Tratándose del rechazo a medidas tendientes a mantener la vida del paciente manifestado una vez que éstas han comenzado a ejecutarse (o suspensión de medidas tendientes al mantenimiento de la vida), el fundamento de la irresponsabilidad penal del médico también debe encontrarse en la autonomía del paciente, concretamente, en la revocabilidad del consentimiento relativo a la afectación de la incolumidad o intangibilidad corporal. En ambos supuestos, esto es, tanto en el caso de rechazo inicial como sobreviniente de la aplicación de medidas tendientes a mantener la vida del enfermo, la autonomía del paciente juega un doble rol: su observancia fundamenta la irresponsabilidad penal del médico respecto de la muerte del paciente y su inobservancia fundamenta la responsabilidad penal del médico por el atentado contra la integridad corporal o la salud o contra la vida del enfermo (Mayer, 2011: pp. 376)

Tradicionalmente en los supuestos de eutanasia, tanto pasiva como activa directa, el paciente no sólo consiente en que un tercero provoque su muerte, sino que además lo solicita o requiere. Esto es, los casos de eutanasia pasiva y activa directa implican una actuación (solicitud o requerimiento), que supone el consentimiento de quien la realiza, extendiéndose más allá de él. Para que el requerimiento del paciente de que no se aplique o se suspenda la aplicación del tratamiento en cuestión y, de esta forma, se provoque su muerte (eutanasia pasiva), suponga la irresponsabilidad penal del médico, es necesario que se cumplan los siguientes requisitos:

a) En primer lugar, es necesario un requerimiento expreso o directo del paciente, el cual puede ser oral o escrito o incluso por medio de gestos, en el que manifiesta su voluntad en orden a renunciar a medidas de mantenimiento de su vida. Consiguientemente, se excluyen como casos de requerimiento expreso las solicitudes concluyentes, cuyo sentido debe deducirse a partir de determinadas circunstancias. Para que el requerimiento del paciente sea expreso, debe ser una solicitud unívoca, clara y precisa, que no de lugar a malentendidos o a interpretaciones divergentes. Asimismo, y vinculado al carácter expreso que debe tener la solicitud, debe establecerse la voluntad efectiva y no meramente presunta del paciente en orden a renunciar a medidas de mantenimiento de su vida. A diferencia de lo que ocurre respecto de las lesiones corporales, donde sí es razonable construir el consentimiento presunto del paciente en orden a someterse a un determinado tratamiento, particularmente en aquellos casos en que la omisión de un tratamiento médico pudiese implicar un grave daño para la integridad corporal o la salud del mismo o incluso su muerte, respecto de la decisión de morir se hace necesaria una certeza mucho mayor. La razón de ello radica en los efectos irreversibles que acarrea la ejecución de la voluntad del paciente en orden a renunciar a medidas de mantenimiento de su vida. Dicha irreversibilidad, unida al deber de bienestar del paciente que pesa sobre el médico, obligará a éste último a establecer la voluntad efectiva del enfermo o a llevar a cabo las actuaciones que resulten aplicables de acuerdo con la *lex artis*, si el establecimiento de la voluntad efectiva del enfermo resulta imposible.

b) En segundo lugar, el requerimiento del paciente en orden a que se lleve a cabo la eutanasia debe ser serio. El requerimiento es serio cuando está conscientemente dirigido a la muerte sobre la base de una decisión previamente meditada libre y responsable del paciente. Para determinar la seriedad del requerimiento, carece de relevancia el estadio de avance de la enfermedad, así como el tipo de enfermedad de que se trate. Para que el paciente esté en

condiciones de realizar un requerimiento serio en orden a renunciar a medidas de mantenimiento de su vida, esto es, un requerimiento que suponga una conciencia de las consecuencias irreversibles que conlleva la ejecución de su voluntad por parte del médico tratante, es necesario que éste le otorgue información veraz, oportuna, completa y adecuada respecto de su diagnóstico y del tratamiento a que puede ser sometido, de sus posibilidades de mejora y pronóstico de vida y, en general, de todas aquellas circunstancias que, según el caso, puedan considerarse objetivamente relevantes para la realización del requerimiento por parte del enfermo.

c) Finalmente, para que el requerimiento expreso y serio del paciente tenga validez jurídica debe estar exento de vicios, como error o coacción.

## **Capítulo II:” Sobre la disposición de la vida en el Ordenamiento Jurídico”**

### 1. La idea de vida en el Ordenamiento

Desde cuándo empieza la vida según nuestro Ordenamiento jurídico, es un tema del cual no desarrollaremos mayormente en este trabajo, pero que de igual manera revisaremos las normas que se refieren a este respecto en nuestro ordenamiento para poder delimitar lo que se entiende como vida.

En este contexto revisaremos lo que dicen las normas positivas respecto al derecho a la vida desde una perspectiva normativa y dogmática, entendiendo que el derecho a la vida, como todo derecho subjetivo, posee un piso y un techo que deben ser delimitados coherentemente (Zúñiga, 2011, pág. 38) y que sirva de base al punto de estudio y tratar de determinar de mejor manera que comprende el derecho a la vida y tratar de extraer alguna directriz o principio desde las normas preestablecidas.

#### 1.1. De la definición del Código Civil.

Así puede verse a Rodolfo Figueroa, quien dice: “Los derechos constitucionales se confieren a las personas y en ausencia de definición constitucional de persona, ha de aplicarse

la ley general que se remita a ellos, por tanto y según lo que dicta el Código Civil en su artículo 74 la existencia legal de una persona principia al nacer.

Desde un punto de vista penal, la calidad de persona se entiende adquirida después del parto para efectos de verificar o no la existencia de una conducta antijurídica, dándose la hipótesis de delitos de infanticidio y la de homicidio.

## 1.2. Fin de la vida

La parte final de la vida es cuando esta deja de existir, la muerte natural que indica el Código civil en su artículo 78, ambos términos no pueden estar disociados, así señalamos una mera clasificación que se hace en la doctrina respecto a la muerte.

### 1.2.1. Muerte Natural.

La muerte natural que se refiere el Código Civil, es aquella en que hay cese de todos los órganos vitales y del cual no hay posibilidad de revertir este proceso, así para Garrido Montt, está se constata con los *signos positivos de muerte*: las alteraciones que por ese motivo sufren las distintas partes del cuerpo, de orden químico y físico, como la rigidez, las livideces cadavéricas, la putrefacción y otros análogos. Pero como la muerte es un proceso donde los órganos del cuerpo van cesando en sus funciones en etapas y momentos distintos, que se prolongan en el tiempo, se acostumbró diagnosticarla considerando los llamados *signos negativos de vida*, o sea, la cesación de las funciones vitales fundamentales, la circulación sanguínea, la respiración, los reflejos, el movimiento. En el fondo, se trata del diagnóstico de la muerte, que constituye la muerte clínica (Garrido Montt, 2010: p.31).

Para complementar el fin de la vida en nuestro ordenamiento jurídico, tenemos que acudir al código sanitario que señala cuando una persona está efectivamente fallecida, según el cual se requiere una certificación médica y a falta de éste, se establecerá mediante la declaración de dos o más testigos, rendida ante el Oficial del Registro Civil o ante cualquiera autoridad judicial del lugar en que haya ocurrido la muerte. Esta declaración deberá ser hecha de preferencia por las personas que hubieren estado presentes en los momentos antes del deceso, de todo lo cual se dejará expresa constancia, según indica el artículo 142 de este Código.

### 1.2.2. Muerte cerebral.

En este caso nos encontramos con una ficción legal que hace tener por muerto a una persona que aún tiene en funcionamiento órganos vitales. Se justifica según un autor, puesto que desde allí que el legislador nacional haya recogido el criterio de la muerte cerebral, al igual que lo han hecho numerosas legislaciones. Este criterio tiene como fundamento que la corteza del cerebro no puede subsistir sin oxígeno más allá de unos pocos minutos (entre 3 y 6); muertas las células cerebrales la función del cerebro cesa de manera irreversible. (Garrido Montt, 2010: p.31). Pero hay normativa expresa en esta materia que indica cuando hay muerte encefálica, la ley 19.451 que se refiere a trasplante y donación de órganos, señala en su artículo 11, que para acreditar muerte se hace mediante certificación unánime e inequívoca, otorgada por un equipo de médicos, uno de cuyos integrantes, al menos, deberá desempeñarse en el campo de la neurología o neurocirugía. Para acreditar la falta de funciones encefálicas, la ley señala una serie de condiciones, así que: *i) Ningún movimiento voluntario observado durante una hora; ii) Apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador, iii) Ausencia de reflejos troncoencefálicos.*

En este caso, la persona aunque presente signos vitales, presenta una ausencia irreversible de todas las funciones del tronco encefálico, aunque algunas de las funciones vitales se mantengan artificialmente mediante aparatos y mecanismos de asistencia, de ser éstos desconectados, esta desconexión no produce un homicidio, pues la persona se encuentra clínicamente muerta (Leiva, 2013; p. 527)

En la actual legislación penal, el homicidio está castigado por el artículo 391 en su figura básica el que mate a otro, relacionado con el tema por la acción que pudiere hacer un profesional de la salud que suministrará a una persona una sustancia o fármaco para poner fin a su vida, que se relacionaría con el concepto de eutanasia activa que señala la doctrina. Por otro lado se castiga el auxilio al suicidio en el Código Penal en el artículo 393 cuando hay resultado efectivo de muerte, figura que presenta cierta cercanía con el supuesto de hecho de la eutanasia.

Ahora bien, el hecho de quitarse la vida no está prohibido por el ordenamiento, solo se prohíbe que el resultado de la muerte sea ayuda de terceros, así lo señala Mayer Lux, que señala que el ordenamiento jurídico chileno no contempla una prohibición absoluta de matar a otros, sino que por el contrario, lo autoriza expresamente en casos como el de la legítima defensa. En

cuanto al hecho de que no se prohíbe quitarse la vida a quien está harto de vivir, ello es efectivo desde un punto de vista teórico (Mayer Lux, 2011:p. 36).

## 2. El derecho a la vida en la Constitución Política de la República.

La Constitución parte señalando en su artículo primero, que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, el Estado está a su servicio y que su finalidad será la de promover el bien común, creando las condiciones sociales para que todos puedan alcanzar su máxima realización espiritual y material posible, respetando plenamente todos los derechos y garantías constitucionales, tal como el derecho a la vida.

### 2.1 Derecho Vida

En cuanto al derecho a la vida, indicado en el artículo 19 N°1, señala que la Constitución asegura a todas las personas este derecho, así:

*Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:*

*1°.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona.*

*La ley protege la vida del que está por nacer.*

*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.*

*Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo*

Básicamente se reconoce el derecho a la vida, sin un desarrollo mayor en la misma norma, pero es de destacar el inciso primero de este numeral, cuando señala la integridad física y psíquica de la persona, es acá donde tenemos un atisbo de entrada a la aplicación de la eutanasia, especialmente en el punto de resguardar su integridad psíquica, punto que creemos de gran importancia para las personas cuando toman la decisión, seria y meditada, de no seguir con su vida por el padecimiento que les implica la condición singular en que se encuentra una persona su integridad física y psíquica y de la cual podría disponer como sujeto de derecho.

### 2.2 Que se entiende por derecho a la vida.

Ante el contenido que no se desarrolla más acerca de esta garantía, debemos acudir a interpretación que han hecho los autores acerca del contenido de este numeral, que es lo que se protege, así para una parte de la doctrina como ha sido entendida como “el derecho de mantenerla o conservarla como bien fundamental frente a los hombres, o bien si se quiere, el derecho a que nadie nos la quite (Ugarte, 2010: p. 557).

En la dogmática nacional, no ha habido mayor desarrollo de un concepto del derecho a la vida, aun así y siguiendo a Figueroa, podemos encontrar 5 concepciones respecto al derecho a la vida, con aportes del derecho comparado que agrega a estas concepciones, así este autor señala: 1) Una de ellas sostiene que el derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida; 2) Otra sugiere que este derecho consiste en el derecho a vivir bien, o vivir con dignidad; 3) Una tercera propone entender que el derecho a la vida consiste en el derecho a recibir todo lo mínimamente necesario para no morir en lo inmediato; 4) Una cuarta concepción propone entender el derecho a la vida simplemente como el derecho a que no nos maten. Finalmente; 5) una quinta postura suscribe la idea de que este derecho consiste en que no nos maten arbitrariamente. (Figueroa, 2008).

La posturas más conservadora adscribe a la primera idea, entendiendo que uno no puede disponer libremente de la vida, lo cual está relacionado claramente con una concepción cristiana, que entiende que las personas no pueden decidir cuándo terminar con la vida, pues es un valor supremo que no le corresponde a estos decidir cuando sea su fin, postura que desde ya no seguimos, pues no habría lugar para la muerte, lo cual es un imposible pues la muerte es una parte común a todos los seres vivos, siguiendo a Figueroa, “esto es absurdo porque vivir es un estado fisiológico efímero. En efecto, todas las formas de vida conocidas en algún momento mueren. Esta concepción del derecho a la vida supone inmortalidad y, si bien existen creencias religiosas que incluyen la inmortalidad, debemos descartarla como parte de la dogmática constitucional” (Figueroa, 2008: p. 269)

La quinta postura dominante en la doctrina nacional, que este mismo autor defiende, es que no se mate arbitrariamente, lo cual abre una brecha con la palabra arbitrariamente, así entendemos que uno puede decidir cuándo disponer de su vida sin presiones ni coacción externa.

### 3. Normas complementarias al derecho a la vida.

#### 3.1. Principio de servicialidad

En este punto, queremos destacar el concepto y principio de servicialidad del Estado para procurar el bien común, el de procurar la máxima realización espiritual posible como conceptos relacionados no tan solo a la vida, sino haciendo una interpretación extensiva a la fase final de esta y que es el tema de estudio.

Este primer gran principio que se presenta en la Constitución, consagrado en el artículo 1º, incisos 4º y 5º es de gran importancia, pues se fija por su ubicación, el papel que va a tener el Estado dentro de la sociedad, así según el Tribunal Constitucional, entendió en su momento en sentencia Rol N° 53, de 1988, que el artículo 1º, es una disposición que “constituye uno de los preceptos más fundamentales en que se basa la institucionalidad, ya que por su profundo y rico contenido doctrinario refleja la filosofía que inspira nuestra Constitución”.

Para Rolando Pantoja Bauzá, De acuerdo con la norma transcrita, la razón de ser del Estado es estar al servicio de la persona humana, dentro de una concepción filosófica que se asienta en el valor del ser humano concreto, y su finalidad es promover el bien común, apuntando a un objetivo social de desarrollo espiritual y material, con todos los supuestos implícitos que esa finalidad conlleva, sigue la idea este autor, en el motivo y finalidad de la carta magna, que la trascendencia que la Constitución Política de la República atribuye a esta razón de ser y finalidad del Estado asume un alto significado en el texto político, como se desprende de su artículo 5º, inciso 2º, precepto en el cual junto con reconocerse que la soberanía es el poder supremo residente en la nación, apto para determinar válidamente los destinos de un pueblo, se lo restringe, se lo circunscribe en un círculo limitativo que le desconoce legitimidad cuando su ejercicio puede afectar la esfera subjetiva de “los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. (Pantoja Bauzá, 2012, p.211)

¿Cómo se ha entendido por los autores y la jurisprudencia esta idea de servicialidad y de la cual podamos hacer nexo con el tema en estudio?

Así entendiéndolo desde la perspectiva de fin, para el autor Soto Kloss, el Estado posee una finalidad puramente natural e instrumental, como es promover el bien común de la sociedad política en el orden temporal; en cambio, la persona humana tiene un fin supra temporal, trascendente, y llamado a la eternidad (dada su alma inmortal, elemento espiritual que no caduca ni perece), y, además, es un ser que no es medio para nadie,

ni instrumento de nadie, ya que no tiene ni posee carácter instrumental respecto de ninguna otra criatura”(Soto Kloss, 1996; p. 148). Desde otra perspectiva el principio opera distinto, así para Humberto Nogueira ha sostenido sobre este punto, que “hay aquí una concepción instrumental del Estado; éste no es un fin en sí mismo, sino que es un medio, un instrumento que tiene como fundamento favorecer el desarrollo integral de los seres humanos. Esta concepción está indisolublemente unida al fin que el Estado debe lograr, que no es otro que el bien común”(Verdugo, Pfeffer y Nogueira, 1997: p. 112)

Se entiende que la persona es anterior al estado, sin la agrupación de estas es imposible sostener una idea de Estado en cualquiera de sus variantes, entonces este principio se ve como un deber del estado de Chile hacia las personas, así en el ámbito administrativo, se vería como la obligación de desplegar medidas, planes y programas tendientes a alcanzar este fin y para ello, debe adoptar las medidas destinadas a hacer conducente y viable esta finalidad, aplicándola ya a nivel institucional podemos ver una dimensión social hacia las personas, prescribiendo que el Estado debe estar al servicio de la persona humana, siendo su finalidad el de promover el bien común.

Lo interesante es recabar acerca del bien común, pues en principio podemos entenderlo como una idea que busca el beneficio para la mayor parte de los integrantes de la sociedad, así si nos fuéramos a un ejemplo que mayor controversia genera actualmente, uno de los argumentos que se suele usar para rechazar el aborto, es que se estaría atentando contra la vida de un tercero (sin entrar en el debate de cuando se le puede considerar vida o la calidad de persona), quienes siguen esta idea, señalan que velan por esas vidas que no pueden defenderse por sí mismas, asimismo rechazan un posible actuar de organismos públicos que pudieren hacer este procedimiento por provocar un daño severo.

### 3.2. Derecho a la Salud.

La legislación chilena atribuye al “derecho a la salud” el rango de derecho fundamental, el cual lo incorpora dentro del catálogo de los derechos fundamentales del artículo 19, más precisamente en su numeral N°19. También este derecho se ha internado en el ordenamiento a través de los distintos tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran actualmente vigentes y donde se reconoce el derecho a la salud. Estos tratados poseen rango constitucional por mandato de la carta fundamental al determinar que es deber de los órganos

del Estado respetar y promover los derechos fundamentales garantizados por los tratados internacionales. Sin embargo, la norma constitucional no fija el contenido del derecho, debiendo éste establecerse por el legislador interno e interpretarse en virtud de los tratados internacionales de derechos humanos. La norma constitucional, sólo resguarda el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, además de establecer que el Estado tiene el deber de garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que éstas se presten por entes privados o públicos. La forma y condiciones en que se realice, es derivado a una norma de rango legal, no desarrollándose en la Constitución de mayor manera su contenido.

Además la Constitución señala que las personas tendrán el derecho de elegir entre un sistema privado de salud o un sistema público. Sólo es esta capacidad de opción entre el tipo de sistema, el que se encuentra protegido por el recurso de protección, que se desarrolla en el artículo 20 de la Carta Fundamental, la que busca proteger a las personas de la violación de sus garantías constitucionales. En este sentido, la legislación que aborda las responsabilidades del Estado en materia de salud debe siempre respetar este derecho a elección entre sistemas público o privado de salud.

“...El criterio político que subyace en esta norma, está en que el constituyente ha querido que las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud, y de rehabilitación, cuando ello fuere necesario, sean brindadas por instituciones públicas y privadas, que coexistan sistemas de salud estatal y particular, entre los cuales cada persona pueda libremente escoger. Con estos principios matrices se quiso evitar que un sistema de salud estatal único, pudiera “ser fuente de dominación política o ideológica sobre la población” (Evans, 1986).

Así según el esquema que se hizo para esta Constitución lo que hace es señalar un derecho y su eventual protección, pero su contenido está entregado a rango legal, siendo el legislador el encargado de darle contenido.

Este derecho, para una parte de la doctrina, se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida, no es posible desarrollar este sin que tengamos en cuenta el otro derecho, así Zúñiga señala que es posible estimar que el derecho a la vida incluye e incorpora necesariamente algún ámbito o esfera de protección del derecho a la protección de la salud que significa, a lo menos, asegurar aquellas prestaciones mínimas de las cuales depende directamente la vida de las personas, y que esa esfera de protección es absoluta en el sentido de que no admite pretextos de orden patrimonial (Zúñiga, 2011: p. 5).

Si entendemos el derecho a la vida como un valor superior, que está delante de otros intereses económicos, políticos, religiosos, etc., su protección es prioritaria y aun así se puede dar la hipótesis de que colisione con otros derechos o que no pueda ser debidamente protegido, por más que la Constitución le dé un valor superior, por más que se le proteja, hay un límite fáctico que ningún ordenamiento se puede saltar ni impedir, se encontrará con algo común a todos, que es la muerte, la cual hay que entenderla como una parte de la vida misma, que el Estado debe hacerse cargo en algún momento de su tratamiento en el ordenamiento jurídico.

En este sentido, un tratamiento de este hecho en la misma Constitución es difícil y arriesgado de cumplir dado lo delicado del tema para las personas, el miedo natural que uno puede llegar a tener y la disparidad de opiniones, que es válido en un Estado democrático, además del hecho que en ninguna Constitución moderna se señala de forma expresa esta fase final de la vida, más allá de cuestiones como la pena de muerte o el aborto, esto sin contar con las dificultades políticas para llegar a un acuerdo en los órganos legislativos. Una indicación así en la Constitución Política actual implicaría un acuerdo político transversal que es poco realista que se lleve a cabo, por lo cual lo descartamos.

Quedan otros caminos que se puede usar en el ordenamiento jurídico, la vía más fácil sería el de crear una norma legal que regule el tema expresamente el fin de la vida, una regulación sobre la eutanasia, que entendiendo lo delicado del tema, entendiendo a las personas que pueden estar eventualmente en esta situación de un padecimiento crónico y una muerte no muy distante, o que dada las condiciones de salud sea irreversible una mejoría y que ese dolor o sufrimiento se mantenga o aumente, sumado al sufrimiento que conlleva a su entorno, lo ideal sería idear una norma de rango legal, lo que debería modificar las normas en el Código Penal, que en actualmente tomaría una conducta eutanásica como un homicidio del artículo 391, o la figura descrita en el artículo 393, que es el auxilio al suicidio., que difiere de la figura de matar a otro, pues el autor del delito no mata a otro, sino que ayuda a una persona a que se suicide, es decir, a que se mate a sí misma (Vivanco, 2014; p.186).

Aun así en nuestro ordenamiento es posible encontrar una normativa que se acerque al tema, aun cuando no es norma que regula directamente la eutanasia, se hace cargo de los derechos que tienen los pacientes que están en centros asistenciales, cuestión que pasaremos a revisar y del cual creemos que es posible abrir una ventana a la eutanasia en el derecho chileno.

#### 4. Responsabilidad Médica.

El actuar médico se rige por una serie de principios, distinguimos el principio de autonomía del paciente, el principio de no dañar al paciente y el principio de bienestar del paciente, reconocidos tradicionalmente por la ética médica y cuya observancia o infracción pueden tener relevancias para el Derecho, especialmente el Derecho Penal (Beauchamp; Childress, 1994: pp. 120).

Con respecto al principio de autonomía del paciente, este supone la capacidad de las personas de decidir o, desde la perspectiva del Derecho penal, de consentir reflexiva e independientemente sobre la aceptación o rechazo de intervenciones médicas que afecten su integridad corporal o salud, sin verse sujetas a controles o influjos externos diversos de la voluntad del paciente mismo. Desde un punto de vista más amplio, el principio de autonomía del paciente implica la facultad de éste de determinarse a sí mismo en el ámbito sanitario. Por tanto, las decisiones que el paciente tome en cuanto a la aceptación o rechazo de intervenciones médicas que inciden en su integridad corporal o salud son personalísimas, sólo le incumben a él y no pueden ser impuestas por terceras personas, ni siquiera en caso de encontrarse indicadas de acuerdo con la ciencia médica.

Su fundamento se encuentra en la Constitución, principalmente a través de la consagración de la libertad "en dignidad y derechos" de que es titular la persona (artículo 1 de la Constitución), del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 de la Constitución), del respeto y protección a la vida privada (artículo 19 N° 4 de la Constitución.), de la libertad de conciencia (artículo 19 N° 6 de la Constitución.) y del derecho a la libertad personal (artículo 19 N° 7 de la Constitución). Su fundamento también se encuentra en las normas penales de las cuales puede desprenderse la disponibilidad jurídica de ciertos bienes jurídicos para su titular, como ocurre con la integridad corporal y la salud o incluso con el bien jurídico vida. Estos bienes jurídicos deben ser entendidos en el sentido constitucional del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, respectivamente.

Desde la perspectiva del médico, su intervención en la integridad corporal o en la salud del paciente sólo será legítima, si cuenta con el consentimiento del mismo, cuya manifestación a su vez supone que el paciente sea debidamente informado sobre los alcances de la intervención médica de que se trate. Desde un punto de vista penal, estaremos ante una intervención médica punible en aquellos supuestos en que el médico hubiese intervenido al

paciente sin su consentimiento, no obstante haya sido posible su obtención, o bien, en aquellos casos en que el médico hubiese intervenido al paciente estando su consentimiento viciado. Desde la perspectiva del paciente, para que él pueda actuar de manera autónoma en lo que atañe a su integridad corporal o salud o incluso a su vida, debe tener acceso a información veraz, oportuna, completa y adecuada de parte del médico tratante. Para que el paciente pueda consentir y asumir las consecuencias previsibles del tratamiento médico que se le va a aplicar, debe conocer y comprender los alcances de la intervención en cuestión, lo cual implica, entre otras cosas, el deber del médico de brindarle información mediante un lenguaje comprensible de acuerdo a sus circunstancias, así como de cerciorarse de que dicha información efectivamente fue comprendida por el paciente.

En virtud del principio de autonomía, el paciente puede rechazar someterse a una intervención médica aún sin expresión de motivo. El médico no está facultado a evaluar las razones del paciente que rechaza someterse a una determinada intervención], pero está obligado a informarle las consecuencias médicas que puedan derivarse de su negativa]. A fin de cuentas, el ejercicio de la autonomía supone estar informado también sobre las posibles consecuencias -eventualmente dañinas- para la integridad corporal o la salud o incluso para la vida del paciente, que pueda acarrear la negativa a someterse a una determinada intervención en el ámbito sanitario (Mayer, 2011: pp. 371)

Ahora bien, con respecto al principio de no dañar al paciente, este supone una prohibición de producirle menoscabos, tanto físicos como psíquicos al paciente. Desde un punto de vista penal, quedan comprendidas dentro del término "menoscabo", tanto las conductas que lesionen, como las que pongan en peligro la integridad corporal o la salud o incluso la vida del paciente. Su fundamento es constitucional y puede basarse principalmente en la dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución.) y en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 número 1 de la Constitución.), garantías que son tuteladas desde un punto de vista penal, principalmente a través de los tipos de homicidio y de lesiones corporales, tanto dolosos como culposos. El médico tratante que vulnera el principio de no dañar al paciente puede incurrir en los tipos comunes indicados, así como en el impreciso cuasidelito del artículo 491 CP., que castiga, entre otros, al médico "que causare mal a las personas por negligencia culpable en el desempeño de su profesión".

Desde un punto de vista penal, los casos en los cuales el médico infringe su deber de no dañar al paciente en lo que dice relación con su integridad corporal o salud o incluso con su

vida, pueden dividirse en dos tipos de supuestos: primero, en aquellos casos en los cuales el médico tratante realiza una intervención médica dolosa que lesiona o pone en peligro la integridad corporal o la salud o incluso la vida del paciente. Las intervenciones médicas dolosas pueden ser de diversa índole, por ejemplo, intervenciones médicas dolosas que no cuenten con el consentimiento del paciente en orden a cancelar el fundamento de la norma prohibitiva de lesiones corporales Segundo, el médico infringe su deber de no dañar al paciente en lo que dice relación con su integridad corporal o salud o incluso con su vida, en aquellos casos en los cuales, con independencia de la concurrencia del consentimiento del paciente, el facultativo lleva a cabo una intervención sanitaria que no se adecua a las prescripciones técnicas de la ciencia médica. Dichos casos acarrearán, en principio, la responsabilidad penal del médico por lesiones culposas u homicidio culposo o, en otras palabras, por "negligencia médica" con resultado de lesiones o de muerte del paciente.

Por último, respecto al principio de bienestar del paciente este supone el deber del médico en orden a contribuir a que el enfermo "esté bien", realizando para ello actuaciones positivas que favorezcan el bienestar del paciente en el marco de un determinado tratamiento médico. La promoción del bienestar del paciente es amplia y se extiende a diversos deberes que pesan sobre el facultativo, como por ejemplo, el deber de darle un trato digno y con respeto a su privacidad, hablarle en un lenguaje comprensible y escucharlo, aconsejarlo en el ámbito de la salud desde un punto de vista amplio, darle una atención médica oportuna y de calidad, etc. El fundamento de este principio, al igual que el principio de no dañar al paciente, se basa en la dignidad de la persona (artículo 1 de la Constitución) y en el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (artículo 19 N° 1 de la Constitución). Sin embargo, a diferencia del principio de no dañar, que impone una prohibición de irrogar menoscabos al paciente, el principio de bienestar impone fundamentalmente un mandato de promover el bienestar del enfermo.

En la estructura normativa del principio de bienestar del paciente, en el sentido de un mandato de bienestar del enfermo establecido respecto del médico, se encuentra también la clave sobre la responsabilidad que acarrea su infracción. Es decir, su inobservancia puede acarrear responsabilidad penal para el médico, por ejemplo, por las lesiones o el homicidio por omisión causado al paciente, en caso de que no le hubiese dado una atención sanitaria oportuna, pese a serle exigible. En un caso como el descrito, el médico habría infringido tanto el mandato de bienestar como la prohibición de no dañar al paciente.

El principio de bienestar del paciente encuentra una de sus manifestaciones más complejas en el denominado "derecho a una muerte digna"(la consagración de dicho derecho en el artículo 23 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile de 2008.). Este derecho plantea, entre otras cosas y de acuerdo con el artículo 23 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile de 2008, el deber del médico de aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente "aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida". El derecho a una muerte digna adquiere especial importancia en el contexto de las cada vez más crecientes posibilidades de la ciencia médica en orden a mantener o alargar la vida del paciente. El respeto por el derecho a una muerte digna supone, entre otras cosas y de acuerdo con el artículo 23 del Código de Ética del Colegio Médico de Chile de 2008, la omisión de tratamientos que sólo procuren una prolongación precaria y penosa de la vida del paciente.

El derecho a una muerte digna no se agota en el supuesto descrito. Por el contrario, plantea otros casos que sí pueden originar responsabilidad penal para el médico tratante -o al menos respecto de los cuales pudiese resultar discutible que sus actuaciones u omisiones queden impunes-, incluso en presencia del consentimiento del paciente. Con ello se alude a los casos de eutanasia pasiva y activa directa, analizados a lo largo de esta tesina.

##### 5. Experiencia en el Derecho Comparado.

Siguiendo a Boladera, señala que:” los sentimientos de compasión, solidaridad y caridad son guías de numerosas convicciones éticas y muchas personas sienten como una gran injusticia que un precepto legal impida ayudar a morir a quien no tiene futuro, sufre mucho y quiere tomar sus propias decisiones. El principio ético de evitar el sufrimiento es compartido por culturas y convicciones morales muy diversas, y tiene sus raíces en un anhelo existencial universal.”(Boladera, 2009: p.121)

Podemos señalar que no hay una razón propia para determinar el por qué reconocer y regular la Eutanasia, ni distinguir un argumento como único que sirva de validez para su regulación orgánica, por el contrario, son necesidades físicas, psíquicas, espirituales o religiosas, y sociales. Las necesidades físicas dicen relación con las graves limitaciones que nuestro cuerpo experimenta, y sobre todo, por el dolor, así las necesidades psíquicas se complementan con las físicas: la necesidad de sentirse seguro, tanto del equipo de profesionales que a uno lo trata, como el de una compañía que lo apoye y no lo abandone. Las necesidades espirituales o

religiosas que confluyen a los dos mencionadas, muchas veces actúan como límite en todo ordenamiento jurídico a su reconocimiento, pero en este punto nos referimos a la necesidad de “Creer”, el creyente necesita creer en Dios, como señala Farrel, “Es una falta grave de carácter civil y política que la atención religiosa en este punto, no esté reconocida en los pacientes claramente” (Farrel, 1985: p. 113). Las necesidades sociales, son las que generan consecuencias más profundas, no solo en los pacientes sino que en su entorno familiar, social y afectivo, el paciente lo ve y lo sufre, la familia vive junto al enfermo terminal una especie de proceso de valorativo de pérdida, de desprenderse materialmente de un ser querido aun cuando físicamente esté ahí. Sin duda un proceso que desencadena necesidades que de alguna forma en nuestros días debemos regular.

Es así como podemos mencionar cuatro casos importantes que tratan de regularizar la Eutanasia, un caso en Sudamérica, como es la situación en Colombia en que es el único país del mundo donde la Eutanasia es un derecho fundamental por el tribunal Constitucional, en Norteamérica, el caso del Estado de Oregon, es el único estado de Estados Unidos, en donde es legal la eutanasia activa, en Europa podemos distinguir varios casos, el de Suiza, donde la eutanasia está penalizada, pero el suicidio asistido es legal cuando se produce por motivos humanitarios, sin embargo nos referimos a los dos más importante, el caso de Bélgica y el caso de Holanda. En el caso de eutanasia pasiva, distinguimos a España.

### 5.1. Caso Colombia

Para Colombia, el Código penal, en su capítulo de Delitos contra vida y la integridad personal, señala en el artículo 106 “El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, incurrirá en prisión de uno a tres años” Luego, en su parte de Homicidio por piedad Inducción o ayuda al suicidio. Su artículo 107 señala que “El que eficazmente induzca a otro al suicidio, o le preste una ayuda efectiva para su realización, incurrirá en prisión de dos a seis años. Cuando la inducción o ayuda esté dirigida a poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave e incurable, se incurrirá en prisión de uno a dos años.”

Sin embargo Colombia es el único país del mundo en el que la práctica de la eutanasia ha sido reconocida como un derecho fundamental por el Tribunal Constitucional, en una sentencia de 1997, sentencia C-239/97 la cual entiende que la eutanasia activa constituye un

derecho de los enfermos directamente derivado del reconocimiento constitucional de la dignidad y la libertad individuales. Según dicha sentencia, siempre que el sujeto sufra una situación terminal con dolores insoportables, el Estado no puede oponerse ni a su decisión de morir ni a la de solicitar la ayuda necesaria para ello; obligarle a seguir viviendo en tales circunstancias. Sin embargo, aun contando con una sentencia tan inequívoca como ésta, el nuevo Código Penal de 2000 hace caso omiso del alto tribunal penalizando la eutanasia, por lo que la situación no está nada clara. Es curioso este caso, pues el Tribunal en este caso señala que la conducta del médico que pone fin a la vida de un enfermo en fase terminal a petición de éste no es antijurídica, justificación que la encuentra dentro de la misma Constitución colombiana, señalando como inconstitucional la sanción penal del médico que en este caso practicó la eutanasia (Rey, 2008: p. 111)

## 5.2. Caso Estados Unidos: Oregon.

Oregon es el único estado de Estados Unidos, en donde es legal la eutanasia activa, desde 1997 está en vigor la Ley de Muerte con Dignidad (Death with Dignity Act) la ley cuenta con 6 secciones, siendo en la segunda donde se establecen los requisitos para la petición de medicación para terminar una vida en una forma humana y digna. En la sección 6 contiene el formato que debe tener el documento de dicha petición. Para poder obtener una eutanasia de acuerdo con esta ley, los enfermos deben obtener un certificado de dos médicos que coincidan con que el paciente sufre una enfermedad incurable y que sólo cuenta con hasta seis meses de vida. No establece como necesario que sea personal médico quien administre el fármaco, tampoco que el enfermo este dentro de una institución de salud, por lo que el enfermo puede decidir donde morir. En 2008 en Washington, el electorado votó a favor de la Iniciativa 1000 para legalizar el suicidio asistido en el Estado aprobando la Washinton Death with Dignity Act. En Montana, california y Vermont también está aprobada.

## 5.3. Caso de Bélgica

En Bélgica distinguimos la Ley Relativa a la Eutanasia, aprobada en mayo del año 2002 a diferencia de Holanda, la ley belga no menciona el suicidio asistido que se considera como una práctica eutanásica, además en ese mismo año, se aprobó de forma paralela la Ley relativa

a la Eutanasia. En su Artículo 2 se señala que: “Para la aplicación de la presente ley, se entenderá por eutanasia el acto practicado por un tercero que intencionalmente pone fin a la vida de una persona por petición de ella misma”. El artículo 3, a su turno, señala: “El médico que practica la eutanasia no comete infracción si es se asegura de que: El paciente es libre, capaz y consciente en el momento de su petición. La petición es formulada de manera voluntaria, reflexionada y reiterada que no sea resultado de una presión exterior. El paciente se encuentra en una situación médica sin salida y en un estado de sufrimiento físico o psicológico constante e insoportable que no puede ser aliviado y que sea resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable; y que el médico respete las condiciones y procedimientos prescritos por la ley.

Los requisitos que la ley belga establece para la eutanasia son:

1. Que el paciente sea mayor de edad o menor emancipado, capaz y consciente de su petición.
2. Que la petición sea voluntaria, reflexionada y reiterada sin presiones exteriores, pudiendo haberla manifestado en un documento de voluntades anticipadas que tenga una vigencia inferior a cinco años. La posibilidad de solicitar la eutanasia mediante un documento de voluntades anticipadas está regulada por un decreto de 2 de abril de 2003.
3. Que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable.

El médico tiene que:

1. Informar al paciente sobre la existencia de cuidados paliativos.
2. Reiterar el diálogo en los plazos de tiempo razonables.
3. Consultar a otro médico independiente que tiene que visitar el paciente y redactar un informe que esté de acuerdo o en desacuerdo con las primeras valoraciones.
4. Recopilar información del equipo cuidador si es que existe.
5. Procurar que el enfermo consulte con otras personas de su entorno.
6. Dejar pasar un mes entre la petición y la realización de la eutanasia.

En Septiembre de 2003, Bélgica se convirtió en el segundo país en legalizar la eutanasia, al entrar en vigor la Ley relativa a la Eutanasia (*Loi relative a l'euthanasie*), la cual cuenta con 16 artículos y a diferencia de la ley holandesa, amplía el espectro de las personas a quienes es aplicable la eutanasia, ya que dentro de los requisitos para que el médico pueda llevarla a cabo: el paciente debe encontrarse en una “situación médica sin salida y en un estado de sufrimiento físico o psicológico constante e insoportable que no puede ser aliviado y que sea resultado de una afección accidental o patológica grave e incurable; y que el médico respete las condiciones y procedimientos prescritos por la ley.” Sin mencionar que deba estar el paciente en estado terminal, siendo suficiente el sufrimiento físico o psicológico insoportable causado por una enfermedad incurable.

#### 5.4. Caso Holandés.

Para Holanda, debemos distinguir, ya que para el código Penal esta conducta aun sigue prohibida y la Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, la cual el Ministerio de Justicia y el Ministerio de Sanidad, Bienestar y Deporte, del año 2001, en vigor desde el 1 de abril de 2002, que establece los requisitos que hacen impune la eutanasia, así distinguimos por una parte el código penal, artículo 293:” El que disponga de la vida de otro, respondiendo a una petición seria y explícita de éste, será castigado con pena de cárcel de hasta 12 años y multa. No será punible si la acción la ha llevado a cabo un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y esto lo ha comunicado al forense.” Artículo 294: “Aquel que intencionadamente induzca a otro al suicidio, le preste auxilio o le facilite los medios necesarios para hacerlo, si el suicidio se consuma, será castigado con pena de cárcel de hasta tres años y multa. No será castigado si la ayuda es prestada por un médico cumpliendo los requisitos del artículo 2 de la Ley de comprobación de la finalización de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio.”

Por su parte, en la Ley de la Terminación de la Vida a Petición Propia y del Auxilio al Suicidio, artículo 1: “En esta ley, se entenderá por: a. Nuestros ministros: el ministro de Justicia y el ministro de Sanidad, Bienestar y Deporte; b. Auxilio al suicidio: ayudar deliberadamente a una persona a suicidarse o facilitarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal; c. El médico: el médico que,

según la notificación, ha llevado a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o ha prestado auxilio al suicidio; d. El asesor: el médico al que se ha consultado sobre la intención de un médico de llevar a cabo la terminación de la vida a petición del paciente o de prestar auxilio al suicidio; e. Los asistentes sociales: los asistentes sociales a que se refiere el artículo 446, párrafo primero, del libro 7 del Código Civil”; Artículo 2. “1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico: a. ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada, b. ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora, c. ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro, d. ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último, e. ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y f. ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles. 2. El médico podrá atender la petición de un paciente, que cuente al menos con dieciséis años de edad, que ya no esté en condiciones de expresar su voluntad pero que estuvo en condiciones de realizar una valoración razonable de sus intereses al respecto antes de pasar a encontrarse en el citado estado de incapacidad y que redactó una declaración por escrito que contenga una petición de terminación de su vida. Se aplicarán por analogía los requisitos de cuidado a los que se refiere el párrafo primero.”

Por tanto, Los requisitos que no hacen punible la práctica de la eutanasia en Holanda son los siguientes:

1. Que la persona objeto de la eutanasia o auxilio al suicidio sea residente en Holanda.
2. Que el médico esté convencido de que la petición es voluntaria, está bien meditada y expresa los deseos del enfermo, o sea, que es plenamente capaz y se ha reiterado en su voluntad. Ésta puede haber sido manifestada en un documento de voluntades anticipadas.
3. Que se constate un padecimiento insoportable y sin esperanzas de mejora.
4. Que se haya informado al paciente de su situación y de las perspectivas de futuro.

5. Que se haya consultado a otro facultativo y que éste haya corroborado el cumplimiento de los requisitos. En caso de sufrimiento psicológico se tienen que consultar dos médicos. Los médicos consultores tienen que ver al enfermo y elaborar un informe por escrito sobre la situación.
6. Que la realización de la eutanasia o auxilio al suicidio se haga con el máximo cuidado y profesionalidad.

### 5.5 Caso Español.

En 2002, conforme a las disposiciones del Convenio de Oviedo, en España fue aprobada la Ley de Autonomía del Paciente. De acuerdo con el artículo 2.4, todo paciente o usuario de los servicios de salud, públicos y privados, tiene derecho a negarse a recibir un tratamiento, “excepto en los casos determinados en la Ley”. Esta reserva es relevante, porque se deja abierta la posibilidad de que en ciertas circunstancias algunos tratamientos sean imprescindibles, en especial cuando se trate de proteger la salud pública, previniendo epidemias. A su vez, el artículo 12 fija las bases para que las personas dicten sus instrucciones previas. Se establece que éste es un derecho de los mayores de edad, “capaces y libres”.

En este caso, por *libre* se entiende que no esté sujeto a coacción moral o física. Mediante esas instrucciones, las personas pueden manifestar su voluntad con objeto de que se cumpla cuando se produzcan las circunstancias previstas y el otorgante no sea capaz de expresarla de manera personal, acerca de los cuidados y del tratamiento médico que esté recibiendo. Asimismo, el documento puede contener instrucciones sobre el destino de su cuerpo y sus órganos, además de prever quien o quienes actuarían como sus representantes.

La Ley precisa que las instrucciones son revocables en todo momento y que no podrán ser contrarias a lo que prescriba el resto del ordenamiento jurídico vigente, ni a la *lex artis* en cuanto a atención médica. Como se puede inferir de ésta y de las demás leyes vigentes en España sobre la materia, las disposiciones que regulen la atención médica pueden tener un efecto retroactivo con relación a lo que haya previsto el autor de un documento de voluntad anticipada, porque en el caso de que se hayan producido avances significativos en el tratamiento de una enfermedad, no previstos por el paciente al emitir su declaración de voluntad anticipada, se aplica la *lex artis*.

La Ley de Autonomía del Paciente estuvo precedida por las de Cataluña (2000), Extremadura y Madrid (2001), y con posterioridad fue promulgada la de Andalucía (2003). La Ley catalana (Ley 21/2000, del 29 de diciembre) sobre los derechos de información concerniente a la salud y la autonomía del paciente regula, en su artículo 8, la expresión de las voluntades anticipadas. El documento respectivo está dirigido al médico, y es otorgado ante notario, quien debe asentar que fue otorgado por una persona mayor, capaz, consciente y libre de coacción. En el momento de su aplicación, la voluntad expresada no puede contradecir “la buena práctica médica” ni las disposiciones legales vigentes. La Ley de Salud (Ley 10/2001, del 28 de junio) dispone, en su artículo 11-5, el derecho de los pacientes a la expresión anticipada de su voluntad, que regula en términos muy semejantes a la de Cataluña; otro tanto hace la Ley de Ordenación Sanitaria de la Comunidad de Madrid (Ley 12/2001, del 21 de diciembre) en su artículo 28, si bien no obliga a que las instrucciones previas deban producirse ante notario. Conforme a la Ley de Madrid, las instrucciones no pueden contrariar las leyes en vigor; además, añade otra limitación: que no contravengan la ética profesional. La amplitud de esta expresión podría dar lugar a distorsiones en el momento de aplicarse las instrucciones, por lo que debe entenderse que no implica una restricción para el otorgante de la voluntad, sino que faculta al personal médico para ejercer su derecho a la objeción de conciencia.

La norma andaluza (Ley 5/2003, del 9 de octubre) sobre declaración de voluntad vital anticipada crea un registro especializado (artículo 9.). La eficacia de la declaración queda sujeta a que los funcionarios del Registro de Voluntades Vitales Anticipadas verifiquen la capacidad del autor de la declaración (artículo 6.) y a que se inscriba en el propio Registro (artículo 7.). Esta Ley también dispone que si una persona ha otorgado un documento y con posterioridad emite un consentimiento informado que “contraría, exceptúa o matiza las instrucciones” previas, prevalecerá lo manifestado mediante ese consentimiento informado (artículo 8-2).

Como se puede observar, las disposiciones vigentes en España la podemos encuadrar dentro de lo que se llama eutanasia pasiva. Sin embargo, en los últimos años España ha vivido episodios bastantes polémicos que han generado un intenso debate relacionado con la eutanasia activa. El primero, en 1998, correspondió a Ramón Sampredo; el segundo, en 2007, a Inmaculada Echevarría.

El caso de Sampredo se inició 30 años antes de su fallecimiento, cuando sufrió un accidente en la costa gallega, que le ocasionó tetraplejía. Se trataba entonces de un joven marino que, ya afectado por las consecuencias del accidente, comenzó a escribir poesía. Una de

sus obras, *Cartas desde el infierno*, tuvo un poderoso impacto de opinión pública, tanto por su calidad literaria cuanto por el drama que denunciaba. Por su estado tetrapléjico, carecía de posibilidades autónomas para darse muerte, por lo que de manera insistente demandó autorización judicial para que se le pudiera asistir en esa decisión. Nunca se le otorgó. Con este motivo, apoyado por diversas amistades y por la Asociación Derecho a Morir Dignamente (DMD), fundada en 1984, recibió una dosis de cianuro potásico que lo privó de la vida. Con motivo de la indagación penal para identificar a los responsables, más de cuatro mil personas se inculparon antes las autoridades locales (Boladera, 2009: p.74).

El 28 de marzo de 2001, Manuela Sampedro presentó la comunicación 1024/2001 ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, solicitando una investigación sobre la violación de derechos de que fue víctima su hermano.

En el escrito denunciaba la “injerencia penal” del Estado español ya que “no fue neutral, al existir una norma penal que impidió que el Señor Sampedro pudiera poner fin a su vida con la ayuda que le era indispensable para poder llevar a cabo su propósito”, por lo que “la situación creada por la legislación del Estado parte constituyó un maltrato y una vida degradante para Ramón Sampedro”. Agregó que su hermano fue reducido a “la servidumbre de una moralidad no compartida, impuesta desde el poder del Estado forzado a pasar un continuo padecimiento”. El Comité no entró al fondo del asunto pues declaró inadmisibles la comunicación, por tratarse de hechos que habían perdido actualidad, en tanto que Ramón Sampedro ya había cometido suicidio.

El caso de Inmaculada Echevarría corresponde al de una paciente de distrofia muscular progresiva, que le fue diagnosticada a los 11 años de edad. Inmóvil desde los 30 años, falleció en 2007, a los 51. Los últimos nueve años los pasó en cama, conectada a un respirador, en un hospital de Granada. La paciente solicitaba que le fuera aplicada una inyección letal, porque la suspensión del tratamiento (desconexión del respirador), a lo que tenía derecho conforme a la ley, le produciría la muerte pero en condiciones de asfixia y angustia que ella consideraba muy crueles. A diferencia de Sampedro, manifestó que no quería estar consciente en el momento final de su vida. El Consejo Consultivo de Andalucía dictaminó que la *desconexión* podía ir acompañada de medidas que evitaran el sufrimiento de la paciente, sin que implique incurrir en una conducta punible. En la práctica se autorizó y se llevó a cabo la eutanasia activa. La Conferencia Episcopal Española denunció el caso como homicidio, pero no hubo acción penal.

Aunque la distinción conceptual entre eutanasia pasiva y activa pueda parecer sencilla, hay casos en que la frontera se vuelve muy tenue. Así lo ilustra el ejemplo de la señora Echeverría y lo corrobora el modelo para expresar la voluntad anticipada preparado por la asociación DMD. El punto 3 dice:

Mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.
2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causado por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.
3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora, con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.

Puede apreciarse que el supuesto del numeral 3 incluye elementos de eutanasia activa, previstos como consecuencia natural de la aplicación de una eutanasia pasiva. El mismo instrumento de voluntad anticipada puede, en ciertas circunstancias, ser utilizado para aplicar la eutanasia activa. El numeral 2 implica un matiz de eutanasia activa, al admitir que los fármacos para atenuar el sufrimiento puedan acortar la vida del paciente. La suscripción de este texto, y su aplicación, no han sido impugnados.

### **Capítulo III. "Sobre un derecho a morir en el ordenamiento chileno"**

1. La vida como bien jurídico disponible.

La vida constituye un valor superior y es la base de sustentación para cualquier otro valor, el derecho se encarga de regular variados supuestos que ocurren en la vida diaria mas no todos, eso sería imposible por la multitud de acciones que como personas podemos hacer, y aun así de poder hacerlo, pues igual somos seres finitos, darle esa tarea al derecho limitaría

nuestra libertad, por eso en general se usa como una herramienta solo en caso de existir situaciones de hecho que sean relevantes para la sociedad y las personas.

El estado de Chile se construye sobre la idea de Estado de Derecho, que sería una búsqueda dirigida a limitar y restringir el poder del Estado en favor de la libertad de los individuos (Marshall, 2010: p. 185). Ese mismo Estado promueve una sociedad liberal, que la entendemos como respetuosa de la autonomía de las personas, donde existe un pluralismo de ideas que son respetadas a pesar de sus diferencias y que se protegen mientras no se pasen a llevar derechos de terceros.

### 1.1 Dignidad humana.

Según indica la Constitución, en línea a con la Declaración de derechos humanos, todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, más allá de que el principio de igualdad busque evitar que ciertas personas estén en situación desmejorada.

Toda persona por el hecho de serlo, merece ser tratada con dignidad, esta es un valor intrínseco al ser humano, que le da derecho a no ser instrumentalizado ni despreciado por su trato que le equipara a un valor de cambio (Boladeras, 2009: p.61). Toda persona tiene la capacidad de autogobernarse a sí mismo y no puede ser limitado por decisiones de terceros, el respeto a esta dignidad, implica respetar la del resto, por lo que tratar de inmiscuirse en la decisión de otros para tratar de salvar de un bien que no le es suyo, otro autor apunta que la dignidad encontraría su fundamento en la persona y la persona, a su turno, encuentra su fundamento en su corporeidad. La vida es una dimensión esencial del viviente y, por tanto, en el caso del hombre al menos, ha de ser respetada a la luz de la racionalidad (Cofré, 2004: p.16).

Así la dignidad se suele señalar como una expresión de la libertad individual, en la que cada persona puede decidir la forma en que desarrolle los atributos de su personalidad, mientras no interfiera en la vida de terceros.

Un punto de vista en la doctrina española, sugiere que la dignidad en sí, desvinculada de la autonomía personal o del derecho al libre desarrollo de la personalidad, puede ser invocada para defender, de conformidad a la Constitución, el derecho a una vida digna hasta el final, un derecho contemplado constitucionalmente como una pretensión de plenitud, de impulso dinámico (Alonso, 2008; p.265), siguiendo esta idea si una persona deja de ser tratada con el mínimo de dignidad que se le reconoce por el solo hecho de ser persona, no puede ser

tratada como un objeto más, ni ser instrumentalizado ni humillado si va en contra de su voluntad, en el caso de una persona que se le prolonga su vida por medios artificiales aunque sea de forma innecesaria, pues el resultado a fin de cuentas será el mismo para esa persona, no se estaría respetando esa expresión de su libertad si eventualmente no quisiera seguir con un determinado tratamiento y que fundadamente prefiera terminar con una agonía.

En este punto es el que se encontraría el Estado o grupos de la sociedad cuando levantan la voz en contra de regular esta situación por la que se quiere poner fin de forma digna a una persona, pues claro, uno ante la inexistencia de instituciones que ayuden a terminar con la vida podría buscar otra forma de ponerle fin, pero en general y para el alcance promedio de las personas, puede resultar contrario y traumante someterse a un intento de suicidio en el proceso y en el peor de los casos si no pudiera concretar ese intento, ¿no estaría más disminuida su dignidad ante el resto de la sociedad y ante sí mismo el hecho de no poder finalizar su existencia, por digamos, un impedimento que la propia condición o enfermedad le impide llevarla a cabo?

Así una sociedad que respete la autonomía de las personas, no debería inmiscuirse en decisiones valóricas personales, si éstas no perturban a otra persona más que la persona que tenga esa postura, la ley como herramienta social no debiera intervenir en todos los aspectos de la vida, como ya dijimos anteriormente. Si seguimos esta argumentación a la idea de disponer de la vida, podremos encontrar en la bioética argumentos para reforzar la idea de que podemos disponer de la vida, incluida la muerte, así una postura seguida por Schlüter, defiende el principio de la autonomía moral del individuo, por lo cual la ley no debiera influir en evitar que en ciertas circunstancias la gente se quite la vida (Cano, Díaz, Maldonado, 2001: p. 114), idea que argumenta en favor del suicidio directamente, no castigándose como conducta ilícita, pues no se estaría afectando a terceros, no habría daño a un bien jurídico distinto a la vida propia. Esta idea parece muy agresiva a priori, si no hacemos precisiones, aunque la idea de disponer de la vida en cualquier momento y que el Estado ampare esa idea puede dar lugar a otro debate, nuestro punto de estudio se ciñe a las personas que están en un punto en que disponer de su vida para acabarla sea una opción más que factible, tomando en cuenta su situación personal como persona que lleva una enfermedad o lesión grave y que tenga el carácter de irreversible.

Como se refirió anteriormente, la eutanasia se refiere a una buena muerte, el hecho que se ponga el tema en discusión no busca promover esta conducta en general a toda persona que

sufra, pues siguiendo la idea de una sociedad pluralista, cada uno tendrá una idea distinta acerca de la muerte o del dolor, dependiendo de las distintas construcciones sociales o éticas en las que se haya formado como persona, lo que buscamos es darle la opción a aquellas personas eventualmente y con determinación sería quiera programar y decidir cuándo poner fin a su existencia sin coacción del Estado o reprimenda social, y que cuando se tome tal decisión, esta se pueda llevar a cabo de la forma más tranquila y armónica posible, dando a esa decisión el mismo valor de dignidad que cuando se vive.

Evidentemente la instigación al suicidio y la eutanasia plantean el problema de la disponibilidad de la vida humana. La vida humana como tal es un derecho, más nunca se ha dicho que sea un deber, salvo cuando la obligación de vivir es compatible con la admisión de que mi vida no me pertenece sino a una entidad superior; cuando es un don divino, por consecuencia, el suicidio es ilícito. Si la dignidad humana es un presupuesto básico y radical del hombre, entonces el cuidado de la muerte, y la eutanasia comprendida dentro de ella, también lo deben ser, ya que los dos están inscritos en la vida misma.

## 1.2 Pendiente resbaladiza

En la doctrina y en la jurisprudencia existe, asimismo, otro criterio que condiciona las acciones legislativas y las resoluciones judiciales, que atiende a las posibles consecuencias, previsibles e imprevisibles, de las decisiones. Así hay un argumento que se suele dar para estar en contra de la eutanasia en todas sus formas, la llamada “pendiente resbaladiza”, que implica que una norma o una sentencia pueden ser invocadas para introducir en el sistema jurídico otra disposición no deseada o inconveniente, pero cuya adopción se facilita por la que dio origen al deslizamiento de las conductas y de las previsiones que las regulan. En este caso se dice que es peligroso abrir la puerta a las excepciones, porque poco a poco se diluyen los límites y se acaba en una permisibilidad que insensibiliza a la sociedad (Boladeras, 2009: p.87)

Se argumenta en este sentido, que permitir la eutanasia del tipo activa, podría conducir a la legalización de la eutanasia involuntaria, con eventuales abusos, sea por parte de terceros, familiares o los mismos facultativos. Creemos que este argumento no es correcto, en un orden semántico y en el orden lógico. En cuanto al aspecto semántico, si se tratara de una supuesta eutanasia involuntaria, no se estaría ante un caso de eutanasia sino de homicidio, porque la esencia de la eutanasia activa es que sea solicitada por la persona que de manera expresa,

reiterada, lo cual demuestra seriedad en su decisión y de forma libre desee que se le aplique. En cuanto a la lógica, el argumento es insostenible porque las consecuencias hipotéticas de toda decisión podrían llegar hasta niveles absurdos en que todo cambio podría llevar a un peligro.

Este argumento de pendiente resbaladiza se acoge a la tradición conservadora que desaconseja cualquier cambio, por el riesgo de hacer inevitables otros, cuando lo que se busca acá es dar una alternativa a personas que así lo estimen y que tampoco serán la mayoría, entendiendo que hay personas que creerán, válidamente, que es mejor esperar el curso natural y no acelerar el proceso de muerte, sea por motivos religiosos, éticos, emocionales, etc. Así por ejemplo uno de los motivos esgrimidos por una Senadora de la República, para no legislar sobre la eutanasia en Chile es que, más que dignificar la vida de los más vulnerables, lo que se haría es tratar a las personas como objetos desechables debido a su complejo estado de salud (van Rysselberghe, 2014: p 10)

Por otro lado, esta posición que previene acerca del posible deslizamiento hacia las consecuencias indeseables de una decisión, suele ser aducida cada vez que se proponen reformas institucionales de fondo. Cosa que podemos observar con la figura, también controversial, del aborto en nuestro ordenamiento, en que un sector se arroga cuestiones morales para evitar legislar sobre el tema, vaticinando problemas mayores.

Además suelen agregarse que quienes están en contra de una legislación sobre el tema, suelen argumentar desde una base subjetiva, desvirtuando muchas veces los argumentos que se dan para hablar del tema con criterios morales o religiosos, que podrían violar la ley de la naturaleza, es una usurpación divina o por distintos criterios morales, así como señala Sissela Bok, todos estas expresiones de cautela ante las consecuencias futuras desconocidas que podrían surgir de un cambio concreto, con frecuencia suelen ser de carácter retórico y advierten riesgos improbables contra lo que existen medidas preventivas y garantías probadas (Bok, 2000: p.139).

Ante este argumento tenemos que presentar en primer lugar datos empíricos para poder apreciar en países que se permita esto es posible, cuánta gente pide que se le aplique la eutanasia. Si miramos los datos de países como Holanda o Bélgica, indican que ha aumentado el número de personas que mueren a partir de este procedimiento, así la prensa hace eco de un aumento de las personas que piden poner fin a su vida de esta manera, comparándolos con el número de muertes total del país, y según datos del la Comisión Federal de Control, en Bélgica representa el 0,49% de las muertes totales (Simón Lorda; Barrio Cantalejo, 2012: p. 14 ), un

número que ha ido en aumento desde la implementación de la ley pero que no por ello implique una alarma para impedir un diálogo y legislación sobre el tema

### 1.3. Aspectos físicos y psicológicos al permitir el buen morir.

Hay un deseo humano, en general de vivir sanamente, toda persona quiere y necesita tener la salud necesaria para desarrollarse normalmente en el día a día según sus propios parámetros y distintas construcciones culturales que puedan existir, puede haber excepciones en que se busque un estado de salud óptimo en algunas personas, pero podemos convenir en que casi todos evitaremos el padecer algún tipo de dolor innecesario. Lo primero que podemos pensar es un dolor físico producto de alguna lesión o un padecimiento grave, los humanos hemos ido evolucionando y reaccionando ante el dolor, tratando de evitarlo pues antes de que existiesen conocimientos de medicina, generalmente la existencia de dolor conllevaba con seguridad a la muerte, de allí que hayamos construido una concepción negativa del dolor y en general de la misma muerte.

Pero a medida que la ciencia ha avanzado, se han hecho descubrimientos que han logrado salvar la vida y a la vez eliminar muchos dolores, hemos dado cuenta de que existen padecimientos que provocan niveles de dolor muchas veces intolerable para las personas, de los cuales la ciencia no ha podido eliminar o disminuir los padecimientos que sufren los pacientes, que puede llevar a distinguir el dolor de un lado físico como psicológico, así Chapman y Gravin hacen una distinción entre dolor y sufrimiento, señalando para este último como el estado afectivo, cognitivo y negativo complejo, caracterizado por la sensación que experimenta la persona, de encontrarse amenazada en su integridad, por su sentimiento de impotencia para hacer frente a esta amenaza y por el agotamiento de los recursos personales y psicosociales que le permitirían afrontarla.(Boladeras, 2009: p. 52)

Por otro lado, tenemos que tener presente que cualquier procedimiento al que se someta una persona puede provocar algún tipo de dolor y que pueden ser soportables o quizás provoquen molestia pero el beneficio que pueda provocar, hace que sea tolerable esa carga para esa persona. El problema se da cuando el nivel de dolor del paciente unido a ciertos procedimientos médicos superan el umbral de dolor tolerable para cualquier persona, y el resultado no se condice con el esfuerzo que se debe soportar o que la muerte está próxima, con toda probabilidad y que aun tenga conciencia para tomar una decisión. En estos casos,

tendría sentido la resignación que pueda tener algunas personas de continuar con vida, si las expectativas pueden que no sean muy altas o en un caso peor si ya no es posible algún tipo de recuperación y lo que sigue sólo implica una vida con sufrimiento.

2. La Ley 20.584 del año 2012.

2.1. El proyecto de Ley de 2001

El año 2001 trajo consigo el inicio de una importante reforma al sistema de salud chileno, implementada por el gobierno de Don Ricardo Lagos. Con fecha 8 de junio de 2001, y como parte de la primera etapa de la reforma de salud, fue enviado al Congreso el proyecto de Ley sobre derechos y deberes de las personas en salud. En el mensaje presidencial se establece que de conformidad con lo señalado en nuestra Carta Fundamental y en los tratados internacionales ratificados por Chile, “resulta indispensable el establecimiento y regulación de importantes categorías de derechos de las personas, tales como el derecho a la información, el derecho a un trato digno, el derecho a la privacidad, el derecho al libre acceso a las acciones de salud y el derecho al consentimiento informado, todo ello en consonancia con la tendencia internacional actual en la materia (en una ley) que dé cuenta en forma expresa, de los derechos específicos de las personas cuando solicitan atención o ingresan con carácter de pacientes a las instituciones públicas o privadas de salud, y que regule la relación entre las personas y los prestadores de salud”.

La ausencia de un catálogo o carta que contuviera los derechos específicos de las personas que solicitan atención o los pacientes de las instituciones públicas y privadas, hacía difícil regular la relación entre las personas y los prestadores de salud. En nuestro país, se dio inicio a la regulación de los derechos de las personas en salud, a través de una Carta de los Derechos de los Pacientes, firmada entre el Gobierno y FONASA en 1998, exclusiva para los asegurados del sistema. Entre los derechos establecidos en ella se encuentran: Derecho a recibir atención de salud; Derecho a acceder a los servicios de FONASA a través de sus canales de contacto; Derecho a exigir el cumplimiento de las garantías del AUGE; Derecho a recibir atención en caso de urgencia con riesgo vital, sin la exigencia de cheque en garantía; Derecho a examen preventivo gratuito; Derecho a recibir y dar un trato digno y respetuoso;

Deber de mantener su información actualizada en FONASA; y Deber de hacer un buen uso del seguro público de salud.

Al tratarse de la primera iniciativa legal de la Reforma a la salud, el proyecto daba una señal en cuanto a que las personas constituirán el centro de la reforma, más allá de las decisiones que se adoptaran respecto del tipo de reforma que en definitiva se adoptaría. En palabras del entonces Presidente Lagos “nada sacamos con modificar o reestructurar el financiamiento, la administración de los establecimientos o regular lo relativo a la autoridad sanitaria, sino establecemos previamente los derechos y deberes fundamentales que todos tenemos y podemos exigir en salud”. La discusión del proyecto concluyó en el archivo del mismo con fecha 26 de abril de 2006 y no se logró aprobar el proyecto de ley sobre este tema sino hasta el año 2012.

El proyecto de ley sobre derechos y deberes de las personas en salud enviado como primer paso de la Reforma a la Salud en el año 2001, desató una gran cantidad de discusiones en todo ámbito de la sociedad. Juristas, abogados, jueces, médicos, mundo académico y distintas agrupaciones y asociaciones vieron en esta iniciativa una oportunidad de discutir sobre temas que antes parecían reservados sólo a expertos. Hablar sobre derechos de los pacientes se hizo algo común en hospitales y universidades, y la consagración legal del consentimiento informado atrajo el interés de académicos, profesionales y religiosos. La regulación de la muerte digna, enriqueció el debate sobre la medicina en los límites de la vida, centrándose en la posibilidad de armonizar el rechazo del ensañamiento u obstinación terapéutica, pero evitando al mismo tiempo, los distintos abusos que pudieran llegar a cometerse.

El proceso llevado a cabo incluyó el Informe de la Comisión de Salud, la Discusión General del proyecto en la Cámara de Diputados, dos boletines de indicaciones dictados por el presidente Lagos y finalmente, el archivo del proyecto. En el Informe de la Comisión de Salud, se vertieron varias opiniones interesantes, por distintos actores que participaron en la discusión de dicho informe. Entre estos comentarios, destaca el de la Dra. Michelle Bachelet, quien señaló que era muy importante contar con una norma legal que contuviera los derechos de las personas en salud, pues desde el año 1990, la Organización Mundial de la Salud inició una campaña, a nivel de los gobiernos para instarlos a la promulgación de cuerpos legales referidos a los derechos en materia de salud. Recordó que el primer país que promulgó una ley sobre este tema fue Finlandia en el año 1992 y que en Europa, actualmente, varios países cuentan

con legislación y políticas explícitas sobre los derechos de las personas en salud y derechos del paciente. En América Latina, Ecuador y Argentina cuentan con una ley sobre la materia.

## 2.2 Proyecto de ley de 2006.

En julio del año 2006, la presidenta Michelle Bachelet en uso de sus facultades, y como culminación del proceso de Reforma a la Salud que se inició con el envío al Congreso del Proyecto de ley sobre derechos y deberes, presentó el proyecto de ley que regula los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Este proyecto representa el trabajo hecho a partir del texto del año 2001 que fue aprobado en general por la Cámara de Diputados en primer trámite reglamentario, con los cambios que, a juicio del Ejecutivo, permiten delimitar mejor su contenido, a fin de facilitar la discusión legislativa de éste. Señala la ex mandataria en el mensaje presidencial que este nuevo proyecto contiene varias fuentes de inspiración. El proyecto del año 2001, los debates dentro de la Comisión de Salud, las mociones parlamentarias de algunos diputados, las opiniones de expertos en la materia y la regulación contenida en tratados internacionales sobre derechos de las personas, son algunas de las fuentes de inspiración de este nuevo proyecto que, en palabras de la Presidenta Bachelet, “más que proponer derechos “nuevos”, busca la explicitación de derechos contenidos en dichos instrumentos y en nuestra propia Carta Fundamental, pero aplicados esta vez a las situaciones concretas que se producen en la atención de salud” .

## 2.3. Principios inspiradores de la ley

En el mensaje que se inicia el proyecto de ley que regula los derechos y deberes que las personas, se consagran los principios inspiradores de dicha ley, que son los siguientes:

a) Dignidad de las personas. La dignidad inherente a la condición humana ha sido reconocida como fuente y explicación de los derechos humanos. En la Ley N° 20.584, el segundo párrafo asegura el derecho a un trato digno, exigiendo ciertas actuaciones de parte de los prestadores. Además, cuando se trata el estado de salud terminal se señala que toda persona tiene derecho a vivir con dignidad si se encuentra en ese estado. Finalmente, si se emplean medidas de aislamiento o contención física y farmacológica a personas con discapacidad psíquica o

intelectual, éstas deberán llevarse a cabo con pleno respeto a la dignidad de la persona a quien se le aplican tales medidas. Como podemos observar, esta disposición estaría en consonancia con la idea de dignidad que señala la Constitución, que se les reconoce a todas las personas.

b) Autonomía de las personas en su atención de salud. Respetar la dignidad de las personas no pasa sólo por declararlo. En la ley se adoptan medidas concretas que miran a la dignidad de las personas, empezando por el respeto a la libertad que tiene cada individuo para ejercer control sobre su propio cuerpo y decidir sobre el entorno que concierne a su integridad y al ejercicio de sus derechos.

c) Derecho de las personas a decidir informadamente. El ejercicio de la autonomía de las personas respecto de su salud, apunta a que éstas tienen el derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento.

d) Respeto de las personas en situación de salud terminal. Se contempla el derecho de las personas en situación de salud terminal a vivir con dignidad. Como consecuencia de ello, se plantea la posibilidad de que la persona atendida pueda rechazar tratamientos que estime desproporcionados e innecesarios. Lo que se busca es garantizar, por un lado, la posibilidad de evitar una prolongación innecesaria de la agonía, y por el otro, que ello no se traduzca en la muerte a petición o por compasión. Se consagra la posibilidad de “limitar del esfuerzo terapéutico”, con miras a evitar lo que se ha denominado encarnizamiento u obstinación terapéutica, de manera que una persona puede tener una muerte digna, junto a sus familiares, y siempre contando con los cuidados paliativos y las medidas de soporte ordinario correspondientes. Esta decisión tiene como único límite la situación que se da cuando, producto de la falta de esta intervención, procedimiento o tratamiento, se ponga en riesgo la salud pública. Sin perjuicio de la posibilidad de negarse a un tratamiento, se prohíben las prácticas destinadas a acelerar artificialmente el proceso de muerte, ya sea mediante actos positivos cuyo objetivo es procurar la muerte o de la omisión deliberada de actuaciones razonables, necesarias u ordinarias. Por último, se señalan los mecanismos para solucionar las situaciones de duda o de conflicto entre la recomendación médica y la decisión de la persona atendida o quienes tengan la facultad de subrogar su decisión.

e) Respeto de la autonomía frente a la investigación científica. A pesar de la regulación que se ha hecho respecto a este tema, tanto en la Ley N°20.120, como en declaraciones y convenciones internacionales, como el Código de Núremberg, la Declaración de Helsinki, la Declaración de Ginebra (ambas de la Asamblea Médica Mundial), la Declaración Universal

sobre Genoma Humano y Derechos Humanos de la Unesco, persiste la necesidad de regular a través de herramientas legales, el efectivo el respeto del derecho a no ser sometido a investigaciones científicas, sin la información previa necesaria para un adecuado consentimiento.

f) Respeto por las personas con discapacidad psíquica o intelectual. Un párrafo especial de la ley regula los derechos de las personas con discapacidad psíquica o intelectual. En éste, se ha buscado reducir de manera considerable la discriminación que estos grupos han sufrido y darles la mayor autonomía posible, siempre teniendo como principios rectores el respeto a la dignidad de la persona y su autonomía.

g) Confidencialidad de la información de salud. Este principio se refleja, en primer lugar, en la entrega de información que se hace exclusivamente a la persona, a menos que ésta se encuentre imposibilitada de recibirla, caso en el que se hará entrega de la información respecto a su estado de salud a su representante legal o por último, a quien lo tenga bajo su cuidado. Por otro lado, la confidencialidad de la información de salud se presenta en relación al régimen de acceso al contenido de la ficha clínica.

h) Reconocimiento al derecho a la participación ciudadana en salud. Para establecer una nueva forma de relación entre los prestadores y las personas, éstas tienen asegurado el derecho a efectuar consultas y reclamos que estimen pertinentes.

i) Marco legal para la tutela ética en los servicios asistenciales. Desde hace varios años el Ministerio de Salud ha venido trabajando con las redes asistenciales en la creación de comités de ética asistencial y de comités de evaluación ético científica.

#### 2.4. Objeto de la ley

El objeto de la ley está definido en su artículo 1, que señala: “Esta ley tiene por objeto regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud”. Uno de los cambios más importantes entre el proyecto que se presentó el año 2001 y el que fue enviado al Congreso en el año 2006 radica en que se modificó el nombre de la ley, puesto que el proyecto inicial apuntaba a regular los “derechos y deberes de las personas en salud”. El cambio de nombre a derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud buscar precisar desde el comienzo que el objetivo es regular los derechos y deberes de las personas en o durante la atención de salud.

Así en el mensaje del Ejecutivo que se incluye en el proyecto de ley del año 2006 que el cambio en el nombre “se fundamenta en que los derechos de las personas en salud pueden ser muchos más que los que esta ley, desde sus textos originales, es capaz de incluir. Además, el derecho básico a la salud, que en nomenclatura constitucional es el derecho a la protección de la salud, garantizado en el artículo 19 N°9 de la CPR, se ha desarrollado a través de textos legales precisos y complejos, entre los que destaca la Ley N° 18.469, la Ley N° 18.933, y la Ley que, en el marco de la Reforma a la Salud, creó el Régimen General de Garantías en Salud”.

#### 2.4.1. Ámbito de aplicación

Respecto a quiénes se ven regulados por esta ley, el artículo 1° inciso 2° establece que las disposiciones de esta ley “se aplicarán a cualquier tipo de prestador de acciones de salud, sea público o privado. Asimismo, y en lo que corresponda, se aplicarán a los demás profesionales y trabajadores que, por cualquier causa, deban atender público o se vinculen con el otorgamiento de las atenciones de salud, por lo que debemos entender esta ley de aplicación general a cualquier establecimiento de salud, por lo que en caso de presentarse un problema como el de no proseguir un tratamiento, no podría excusarse un prestador de salud por cuestiones morales, aun cuando la ley señala la posibilidad del profesional tratante, de no continuar como responsable de un tratamiento, si difiere de la decisión que manifieste una persona con su tratamiento, por lo que es posible para un facultativo que se le aplique esta ley, por diferencias de criterios, en lo que podría ser perfectamente en el caso estudiado, de principios morales o éticos distintos, aun cuando el mismo artículo 17 de la ley hace el alcance que, en caso de dejar de ser responsable de su paciente, debe asegurarse que otro esta responsabilidad sea asumida por otro profesional, con al menos las mismas calificaciones y tomando en consideración las características del caso.

El ámbito de aplicación de la ley también alcanza a las personas naturales, pues son ellas quienes tienen el derecho a que la atención de salud les sea dada oportunamente y sin discriminación. La ley busca establecer el catálogo de derechos de las personas en salud, para ser aplicado a todas las personas, sin distinciones y sin importar el régimen previsional al que se encuentren afiliadas o adscritas.

Estos derechos corresponden, temporalmente hablando, al período de otorgamiento de las prestaciones de salud, es decir, desde que la persona ingresa al sistema de atención de salud,

sea éste público o privado, hasta que abandona el sistema. En el primer proyecto algunas disposiciones se referían al paciente, sin embargo en la indicación hecha por el Ejecutivo se suprimió toda referencia éste, sustituyéndolo por persona. (Barnetto; Gallegos, 2013: p.47)

#### 2.4.2. Entrada en vigencia

En octubre de 2012 entró en vigencia la Ley de Derechos y Deberes de los Pacientes, que resguarda principios básicos de atención en salud. Para que esta ley pueda ser aplicada es necesario que las personas conozcan cuáles son sus derechos y deberes. Es por ello que los derechos y deberes establecidos en esta ley deben estar plasmados de manera visible y clara en la "Carta de Derechos y Deberes de los Pacientes", presente en instituciones tales como: consultorios, hospitales y clínicas del país. El Decreto número 31° que aprueba el Reglamento sobre entrega de información y expresión de consentimiento informado en las atenciones de salud entró en vigencia con fecha 26 de noviembre de 2012.

#### 2.5. Consentimiento informado

La ley señala en este aspecto el derecho de los paciente a recibir información del prestador de las atenciones y acciones que dispone, según dicta el artículo 8 de la ley, pero en el artículo 10 se refiere al derecho a que se le informe a toda persona del estado de salud, posible diagnóstico y las alternativas de tratamiento que dispone de forma oportuna y comprensible, así podemos observar, la ley busca que la persona tenga de toda la información disponible respecto a su estado de salud, por lo que al momento de tomar una decisión la ley busca que su elección esté precedida del conocimiento real del estado de salud

### 3. Derecho a morir

No hay mayor desarrollo de este derecho en los ordenamientos de los estados de forma expresa, lo que más se ha desarrollado en estos ha sido legislar sobre algún tipo de eutanasia o despenalizar ciertas conductas como el auxilio al suicidio. Legislar en esta materia implicaría que el Estado tendría un deber, garantizar o cumplir este derecho como cualquier otro derecho que se positivara en un ordenamiento.

En este caso, hablar de un eventual derecho a morir podría implicar en términos amplios el hecho de disponer en cualquier momento de la vida humana por parte de la propia persona, por lo que el Estado debería dar los medios para que la persona que requiriese hacer uso de esta opción darle todos los medios para que pueda poner término a su existencia de una forma decorosa, que no consista en acto de muerte que realice el Estado, con toda la responsabilidad que ello implicaría, o una conducta suicida, en el que un acto que intencionalmente se inflija un daño o cause la muerte de sí mismo (Silva; Saldivia y Kohn, 2013: p.1275).

Las dos conductas descritas, aunque llevan a un mismo fin, no han sido plasmadas a nivel normativo por algún Estado, ni siquiera un derecho a morir es desarrollado de forma clara por alguna legislación, así y todo lo más desarrollado que hay a nivel comparado, son las legislaciones que permiten la eutanasia, las cuales son de época reciente y aún son minoritarias como ya se refirió anteriormente. La legislación Belga que permite poner fin a la vida y es de las más liberales dentro de las que permiten esta conducta, aún requiere un control médico de pares que deben acreditar que la persona sufre algún padecimiento acreditable, por lo que podemos observar que no es tan permisiva la regulación para disponer de la vida en cualquier situación.

Aun así, podemos encontrar algún desarrollo de un derecho a morir, el cual ha servido como argumento a favor de la eutanasia. Así Taboada habla, desde la perspectiva de la bioética, de un derecho a morir dignamente, el cual consistiría en disponer de la propia vida mediante la eutanasia o el suicidio médicamente asistido, basándose para ello en el respeto a la libertad individual o autonomía del paciente. Uno de los argumentos que se esgrime a favor de este derecho es que nadie tendría derecho a imponer la obligación de seguir viviendo a una persona que, en razón de un sufrimiento extremo, ya no lo desea (Taboada, 2000: p.93), siguiendo esta línea esta misma autora señala que no se refiere directamente al ‘morir’, sino a la ‘forma de morir’. Así, en la situación del ser humano muriente, el alcance de la expresión morir con dignidad supone una serie de exigencias por parte de la sociedad, nombrando entre otras: i) atención al moribundo con todos los medios que posee actualmente la ciencia médica: para aliviar su dolor y prolongar su vida humana; ii) No privar al moribundo del morir en cuanto “acción personal”: morir es la suprema acción del hombre; iii) Liberar a la muerte del “ocultamiento” a que es sometida en la sociedad actual: la muerte es encerrada actualmente en la clandestinidad; iv) Organizar un servicio hospitalario adecuado a fin de que la muerte sea un

acontecimiento asumido en forma consciente por el hombre y vivido en clave comunitaria (Taboada, 2000: p.95).

### 3.1 Caso Pretty contra Reino Unido

Hay un cierto desarrollo del derecho a morir, realizado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Pretty contra Reino Unido, en el que la recurrente se encontraba paralizada, sufriendo una enfermedad degenerativa, recurrió pidiendo inmunidad para su marido si le ayudaba a cometer suicidio, lo cual le fue negado en su país, la Tribunal si bien rechaza la petición de levantar la prohibición de homicidio en este caso, lo interesante de este caso es que se le da contenido al artículo 2º de la Convención Europea de Derechos Humanos, pues está protege el derecho de la vida, que es básico para el goce de los otros derechos. En este caso aun cuando la rechaza como parte del derecho a la vida(Vivanco, 2014: p.384), es de las primeras sentencias de corte internacional que hable de un derecho a la muerte, aun cuando a interpretación de este, el derecho a la vida no tiene una faz negativa, o un corolario de la vida, como se argumentó por los recurrentes, también niega un derecho a la autodeterminación en el sentido de que conceda a todo individuo el derecho a escoger la muerte antes que la vida.(STEDH, 29 abril de 2002)

Una postura más conservadora, avalando la decisión de la Corte, señala que no resulta aceptable legislaciones que permitan disponer de la vida, Así Ángela Vivanco señala que no sólo en aras del valor de la vida humana protegida por una prioridad estatal, sino en orden a que una situación como ésa no puede ser validada por el Derecho, en el sentido que se constituye directamente en una acción homicida, con pleno dominio del acto por parte de quien la ejecuta, y respecto de la cual el consentimiento del paciente -al igual que en el caso de la solicitud de colaboración al suicidio- puede fundamentarse, más que en una decisión libre que signifique la plenitud del ejercicio de garantías constitucionales, en una situación de desmedro, debilidad o abandono, advierte esta autora de la pendiente resbaladiza que puede implicar la legalización de la disposición de la vida solicitada a un tercero, ya que tal solicitud puede, en definitiva, terminar siendo supuesta, presumida o, incluso, reemplazada por la voluntad de ese tercero o por las decisiones del Estado acerca de qué vidas conviene o no preservar(Vivanco, 2002: p. 313).

No estamos de acuerdo con esta decisión del tribunal y la conclusión que llega la autora, pues la vida humana, aun cuando se le reconozca una dimensión trascendental, no debe por qué mantenerse en situaciones extremas, tomamos parte de uno de los argumentos de los recurrentes en la misma sentencia, al afirmar que lo que se protege es el derecho a la vida, no la vida misma, lo que se busca es proteger a los individuos contra los demás, especialmente el Estado y las autoridades públicas, y no contra ellos mismos, pues una persona puede poner fin a su vida en cualquier momento de las más diversas formas y no hay manera que el Estado o terceros puedan evitarlo ejerciendo un control. Corresponde a la persona escoger seguir o no viviendo, la muerte debiera ser el corolario del derecho a la vida, el derecho a morir de forma que se eviten el sufrimiento y que pueda escoger una forma digna de vida. Por otro lado, la autora utiliza el argumento de la pendiente resbaladiza, cuestión que ya nos referimos en un punto anterior, y el cual no nos parece un argumento convincente para limitar un eventual ejercicio de un derecho por parte de su titular, por un posible aprovechamiento de terceros en la decisión que pueda tomarla persona para darle fin de forma digna a la vida, pues en general operan los mecanismos para evitar cualquier mal uso de este derecho.

En el caso de los pacientes, siguiendo a Mercedes Alonso, cuando estos son adultos, responsables, toman sus decisiones tras una ponderación de todos los factores y circunstancias de hecho y estas decisiones son coherentes con sus sistemas de valores, no hay duda para este autor que tienen derecho y hasta la obligación de rechazar un tratamiento, en razón a su autonomía personal (Alonso, 2009: p.253)

### 3.2. La voluntad del paciente en la ley.

El derecho a la salud que está consagrado en distintas leyes como la 18.469 o en la misma Constitución Política atendido “de modo oportuno y sin discriminación”, como señala la actual ley, en esta ley el valor que se le da a la voluntad de los pacientes se debe respetar, aun cuando la ley indica ciertos procedimientos cuando el facultativo tuviese conflictos con la determinación del paciente, parece primar la decisión que tome este, así por ejemplo, si llegase a cuestionar la decisión que ha tomado el paciente, puede acudir a un comité de ética que señala la ley en el artículo 17, pero en ningún modo la decisión que tome este comité será vinculante para alguna de las partes, pues la misma ley le da el carácter de mera recomendación.

A pesar de que la práctica de rechazar determinados tratamientos puede ser de antigua data, con la ley 20.589, lo que viene a normar es un derecho que busca proteger el rol de los pacientes, tomando en cuenta las decisiones que pueda tomar cada uno respecto a continuar o no con determinado tratamiento. La ley en este sentido va más allá, por cuanto le reconoce a los pacientes que estén en un estado de salud terminal, según dicta el artículo 16 de la ley en comento, el derecho a aceptar o rechazar un tratamiento que puede alargar su vida de forma artificial. En este punto nos atrevemos a hablar de un avance legislativo, por cuanto antes de esta ley, el valor que se le daba un valor superior al Derecho a la vida en nuestro ordenamiento, así respecto a personas que han querido rechazar determinados tratamientos por cuestiones ideológicas o religiosas, no se ha respetado su decisiones por los Tribunales de Justicia, según los casos descritos por la profesora Zúñiga, de casos de personas pertenecientes a congregación religiosa de Testigos de Jehová que se negaban a transfusiones de sangre, se aplicó en estos casos aun contra de la voluntad del paciente y sus familiares la terapia necesaria para el tratamiento de la enfermedad, haciendo un balance entre el derecho a la vida y la libertad de conciencia, se prefirió salvaguardar el primero de estos, señalando que los médicos como las instituciones de salud involucrados tienen el deber de hacer todo lo humanamente posible para que la salud del paciente sea preservada, y con ello su derecho a la vida (Zúñiga, 2008: p. 48), cuestión que con la ley actual aun cuando no es clara y tiene ciertas limitantes para desarrollar conductas eutanásicas, le da valor a las decisiones que tomen los pacientes, así como muestra citamos un recurso de protección rol n° 497/2013 de duducido en la I. Corte de Apelaciones de Rancagua, comparece la Directora del Hospital Regional de Talca para obligar a un paciente enfermo que sufre insuficiencia renal crónica aun tratamiento de hemodiálisis, según indica el fallo tanto el paciente como sus familiares son reacios a seguir con el tratamiento, por lo cual se recurre de protección por parte del Hospital para salvaguardar la vida del paciente. En este caso el recurso fue rechazado, señala en su considerando cuarto:

“Que constituye un hecho no cuestionado que C.V.S. se encuentra desde el año 2010 en tratamiento de hemodiálisis en el Hospital Regional de Talca, el cual se ha visto interrumpido por su inasistencia a partir de marzo del presente año, desconociéndose las razones de ello Sobre el particular es importante consignar lo prevenido en el artículo 16 de la Ley N° 20.584, relativo al derecho que tienen las personas enfermas en cuanto a otorgar o denegar su voluntad para someterse a un tratamiento que tenga por efecto prolongar su vida artificialmente, siempre y cuando ello no afectare la salubridad pública, de manera que legal ni

constitucionalmente no existe la posibilidad de compeler al paciente V.S. a la continuación de su tratamiento médico, porque la ley expresamente lo impide y porque la Constitución Política de la República al consagrar el derecho a la vida lo hace para aquellas situaciones en que ella se ve amagada por actor u omisiones ilegales y/o arbitrarias, lo que no acontece en el caso sub lite.”

Podemos observar un cambio en el paradigma que han tenido que tomar los Tribunales de Justicia por ajuste de esta ley que ya se vaticinaba cuando se decía que los tribunales ya no podrán obligar a las personas a someterse a tratamientos médicos, aun cuando sea para salvarles la vida(Zúñiga, 2013: p. 123)

Así entendemos que al rechazar un tratamiento, el paciente actúa dentro de su propio riesgo, y por tanto, dicha situación implicaría por un lado ejercer su derecho consagrado en la ley y por otro entendemos que carecería de implicancias penales para el facultativo que aceptare la decisión del paciente de no perseverar en un tratamiento y que se enmarcaría dentro de su legítimo derecho a rechazo consagrado en la Ley N° 20.584, lo cual es consecuencia del derecho a la decisión informada, el cual es una situación de antigua data en la práctica médica y que ha sido reconocido en la Declaración de Lisboa de la *Asociación Médica Mundial (AMM)* sobre los Derechos del Paciente donde, junto con enumerar los derechos principales del paciente que la profesión médica ratifica y promueve, dispone: "Los médicos y otras personas u organismos que proporcionan atención médica, tienen la responsabilidad conjunta de reconocer y respetar estos derechos (Zúñiga, 2008: 119), per que adquiere otra dimensionalidad con esta ley.

A más abundamiento, seguimos la postura de Leiva, que señala que el acto u omisión en sí, no importaría un aumento del riesgo permitido por parte del facultativo, puesto que éste se encontraría actuando dentro del riesgo que el propio paciente ha creado. Y aun cuando el médico se representara como posible el desenlace fatal, su intención de que éste se produzca carece de relevancia y es inocuo para efectos de la punibilidad de la conducta, la cual a nuestro juicio no existiría (Leiva, 2013: p. 551).

Creemos en este punto, que se ha dado un salto que permite reconocer un atisbo al derecho a morir, aun cuando el acto de rechazar un tratamiento en estado terminal, no se considera para parte de la doctrina como una conducta eutanásica, pues requeriría en este caso

de la participación de otra persona que ayude de alguna manera a poner fin a la vida de un paciente ( ). Si atendemos a lo expuesto, de un derecho a morir como un acto de dignidad, en que la persona puede escoger como disponer de su vida, aun en una variante limitada, creemos que en nuestro ordenamiento existen los presupuestos para decir que es posible disponer de la vida amparado por el derecho y que con ello puedan determinadas personas que se encuentran en la situación prevista por la ley, disponer de su vida sin que esa conducta sea interrumpida por un ente externo, aun cuando la ley señala que pueden disponer de esta voluntad personas que estén en un estado de salud terminal, creemos que la aplicación de esta voluntad debe ampliarse a lo preceptuado por el artículo 14 de la ley en estudio, por cuanto por aplicación de las normas constitucionales, el derecho a otorgar o denegar su voluntad, pues aun cuando el derecho a la vida es una garantía que el Estado tiene el deber de asegurar a todas las personas, este mismo hecho no implica un deber de la persona de vivir contra la propia voluntad y del cual el Estado no puede intervenir necesariamente cuando el interesado ha manifestado su intención de no seguir viviendo.( Romeo, 2008: p. 213)

#### **Capítulo IV Conclusiones.**

Tras haber revisado todo lo anterior respecto a las consideraciones doctrinarias, y legales sobre el derecho a la vida, a la salud y de la eutanasia y sus distintos tipos, es momento de tomar una postura al respecto, con la que planteamos sobre la posibilidad de hablar de un derecho a la muerte en nuestro país, la cual estaría consagrada en la legislación y está en armonía con las normas constitucionales.

1.- Que el núcleo esencial del Derecho a la Vida es el de Vivir Bien o Vivir con Dignidad.

El derecho que hemos comentado no puede ser menos que vivir con dignidad. En primer lugar, se desprende de lo indicado en nuestra Constitución, que indica, en su artículo 1º, que lo individuos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por lo que, debe entenderse que la dignidad, al igual que todos las garantías que señala nuestra Constitución, son consustanciales a la persona, vale decir, la dignidad la entendemos como complemento de cada derecho. A consecuencia de esto, la vida no puede ser cualquiera, sino que sólo aquella que el propio sujeto considera digna.

A la vez, el Artículo 19 n°1 inciso 1° CPR, nos lleva a adoptar igual consideración, puesto que trata en conjunto la vida y la integridad psíquica. Ello nos conduce a considerar que, el constituyente, no tenía en mente cualquier vida, sino que aquella dotada de una debida integridad física y psíquica. Por ello, cuando se afecta este aspecto de la vida, por padecer sufrimientos graves, o simplemente por no estar viviendo una vida con sentido para sí, su vida se tornaría indigna ya sea en el plano físico o psicológico, por lo cual estaría siendo infringido su derecho a vivir una vida digna.

En relación con esto, y tomando en cuenta el artículo 4° de la carta magna, no puede imponerse ninguna concepción ideológica, política, religiosa u otra por parte del Estado a la persona. Por ello, cada individuo debe poder tomar su propia decisión respecto a la concepción que considera válida respecto de su vida. Así la Constitución asegura que las personas puedan desarrollar sus propias ideas respecto a la vida, cada persona debe tener autonomía propio, un ideario respecto a su vida mientras no afecte derechos de terceros. Por ello, desde una visión más pragmática, la concepción correcta de adoptar es aquella que se basa en la dignidad, al momento de hablar de disposición de la vida, se busca tener un control de su propio cuerpo.

2.- Que el Derecho a la vida es disponible.

Estimamos que, cuando la Constitución busca resguardar este derecho, lo hace siempre con miras a la acción de terceros, sin fijarse en la acción que el propio titular ejerza sobre sí, pensar en esto sería hacer una sobreprotección de este derecho.

Ejemplo de ello es el Artículo 1° inciso 4° CPR, en tanto establece como deber del Estado el resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, pero no el de resguardar a la persona. Si se resguardara esto último, sería indicativo de que debe cuidar a la misma de toda afectación a todo evento, incluso las provenientes de su propia mano. Motivo por el que debiera, por ejemplo, sancionarse otras conductas que puede hacer la persona contra su cuerpo, como el suicidio o penalizar el consumo de cualquier sustancia que dañara la vida de la persona, ya sea mediata como inmediatamente.

3.- Que el Deber de Respeto y de Garantía del Derecho a la Vida, no implica el resguardo de la vida por parte del Estado en contra de cualquier persona, incluso del propio titular.

El deber de respeto de la vida, implica que el Estado no vulnere directamente esta garantía en un particular. Ello requeriría una actitud activa, por la que, mediante sus agentes, causara afectaciones a los particulares. Por ello, este deber no se vería incumplido cuando un particular infringiera su propio derecho, puesto que el Estado estaría respetando la órbita del individuo, aun si ello le provoca daño.

Otra vertiente de esta obligación, consiste en que el Gobierno establezca su sistema de forma tal que no vulnere, en la práctica o en las normas, los derechos de sus habitantes. Por lo que, en aplicación de esta idea, debe de comprenderse que permitir la eutanasia no es ordenar el sistema de forma que vulnere el derecho a la vida, puesto que dar validez a esta práctica no lleva a que las personas sean obligadas a optar por ella, sino que implica dar lugar aquellos que la desean para que sigan sus creencias.

En este sentido, sería, realmente, aplicación del deber de respeto del Estado el dar lugar a las prácticas eutanásicas, puesto que sin hacerlo está planteando una discriminación entre las personas que desean seguir viviendo, pudiendo actuar según ello, y aquellas que desean acabar con la suya, y no posee las capacidades físicas para llevar a cabo su deseo.

A la vez, el deber de garantía implica que el Estado establezca un sistema para resguardar que terceros no vulneren los derechos de otras personas. En este sentido, la legislación eutanásica pareciera un incumplimiento, automático a esta obligación, pues con ella se legitimaría que personas dieran muerte a quienes se lo solicitan.

4.- Que la ley 20.584 realza el valor que tienen los pacientes en el sistema de salud, independiente del prestador que sea, reconociéndoles el derecho básico a no ser obligados a someterse a algún tratamiento o intervención, inclusive cuando la falta de éste derive en la muerte, realza el valor del consentimiento informado, en el cual el paciente al tomar una decisión respecto a un tratamiento médico debe contar con la información necesaria para poder decidir.

En este contexto, la ley faculta a los pacientes, a rechazar un tratamiento médico cuando previamente hayan sido informados de su estado de salud y expectativas, lo cual y según se ha visto, para un sector de la doctrina puede constituir en un tipo de eutanasia, para otros estos no se enmarca más que en un derecho otorgado a los pacientes de no perseverar

con un tratamiento, de forma general en principio, aun cuando la misma ley señala posteriormente que ese mismo derecho lo tiene una persona en estado de salud terminal para no seguir con un tratamiento que pueda prolongar artificialmente con su vida.

En este punto aun cuando vemos un defecto legislativo, pues la ley se pone en un supuesto de prohibir conductas eutanásicas, uno de los principios bases de la ley es la dignidad de las personas, descartamos en todo caso una hipótesis eutanásica pues requiere petición expresa del paciente. Pero entendemos que se puede configurar un derecho a la muerte, en el que la persona que se encuentre en estado de salud y dadas las hipótesis que señala la ley, puede tomar esta decisión como un derecho, el cual debe ser respetado, en este caso por los prestadores de salud sea público o privado, tal como señala el artículo 1° de la ley 20.584, por lo que se configura un deber para los prestadores de salud de respetar la decisión del paciente, en este caso de su derecho a morir, atendiendo a la condición de dignidad de las personas.

## Bibliografía.

- Barnnetto, Ricardo, y Gallegos, Jaime. (2013) El derecho a la salud en Chile: hacia un rol más activo y estructural del Estado en el aseguramiento de este derecho fundamental. Gaceta Jurídica 373: 48-70,
  
- Bascuñán, Antonio, La píldora del día después ante la jurisprudencia, en Estudios Públicos, 95 (invierno 2004), p. 83 [visible en internet: [http://www.cepchile.cl/dms/lang\\_1/doc\\_3389.html](http://www.cepchile.cl/dms/lang_1/doc_3389.html)]
  
- Beauchamp, Tom L. - Childress, James F., (1994) Principles of Biomedical Ethics, New York, Oxford, Oxford University Press.
  
- Boladeras, María, 2009. El derecho a no sufrir”, Editorial Los libros del lince, Barcelona
  
- Cifuentes, Santos 1995. Derechos personalísimos. Editorial Astrea.
  
- Cofré Lagos, Juan Omar. (2004). Los Términos "Dignidad" y "Persona". Su Uso Moral y Jurídico. Enfoque Filosófico. Revista de derecho (Valdivia), 17, 9-40. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-09502004000200001>
  
- Convenio Europeo de Derechos Humanos, en línea
- [http://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_SPA.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_SPA.pdf) ultima visita 20 de noviembre de 2016
  
- Echeverría B, Carlos, Goic G, Alejandro, Lavados M, Manuel, Quintana V, Carlos, Rojas O, Alberto, Serani M, Alejandro, & Vacarezza Y, Ricardo. (2004). Diagnóstico de Muerte. Revista médica de Chile, 132(1), 95-107. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872004000100015>

- Farrel, Diego Martin. (1985) Utilitarismo, Ética y Política, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina
  
- Figueroa García-Huidobro, Rodolfo. Concepto De Derecho A La Vida. Ius et Praxis [online]. 2008, vol.14, n.1 [citado 2016-10-22], pp.261-300. Disponible en:  
[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S071800122008000100010&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S071800122008000100010&lng=es&nrm=iso). ISSN 0718-0012.  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100010>.
  
- Garrido Montt, Mario. (2010) Derecho Penal Parte Especial, Tomo III. 4º edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
  
- Jiménez de Asúa, Luis. (1933) Derecho a morir: ensayos de un criminalista sobre eutanasia-endocrinología; libertad de amar, Ed. Ercilla, Santiago
  
- López Leiva, Alejandro. La Regulación de La Eutanasia, Según La Ley No 20.584 Sobre Derechos Del Paciente. 2013. Revista de Derecho Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, número 41, Diciembre 2013
  
- Macía Gómez, Ramón. 2008. Eutanasia: concepto legal, disponible en <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z14.pdf>
  
- Mayer Lux, Laura. (2011). Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica. Revista de derecho (Valparaíso), (37), 371-413.  
<https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512011000200009>
  
- Mensaje N° 038-344 de S.E. El Presidente de la República con el que inicia el Proyecto de Ley: “Sobre los derechos y deberes de las personas en salud”. Fecha de ingreso: 12 de Junio de 2001. N° de Boletín 2727-11.

- Olleros, Andrés. (1994) Derecho a la vida y derecho a la muerte, documentos del Instituto de Ciencias para la Familia de la Universidad de Navarra, ediciones Rialp
  
- Organización De Naciones Unidas. (1948) Declaración Universal de Derechos Humanos. 10 de Diciembre de 1948. [en línea]  
<<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>>
  
- Organización De Los Estados Americanos. (1948) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. [en línea]  
<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
  
- Pantoja Bauzá Rolando, 2012, La organización administrativa del Estado, Santiago de Chile, Editorial jurídica de Chile.
  
- Rey, Fernando (2008): “El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías del procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España”, Manuel Gómez (ed.), Unión Editorial, Madrid, pp. 109-150
  
- Romeo Casabona, Carlos (2008) “Decisiones ante la proximidad de la muerte del paciente: interrupción o no iniciación del tratamiento”, en Aspectos Jurídicos del dolor, la enfermedad mental y la eutanasia”; Gomez, Manuel director, Union Editorial, Madrid.
  
- Sáez Mendez, David Y Saez Muller, Valentina. Muerte cerebral. Rev. Chil. Neuro-Psiquiatr. [Online]. 2010, Vol.48, N.2, Pp.93-95. disponible en:  
<[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s071792272010000300001&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s071792272010000300001&lng=es&nrm=iso)>. issn 0717-9227.  
<http://dx.doi.org/10.4067/s071792272010000300001>
  
- Schlüter S., Hanne-Lore, Aspectos bioéticos y derechos humanos de la eutanasia (2005) disponible en  
<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/172/13.pdf>

- Silva, Daniel, Vicente, Benjamín, Saldivia, Sandra, & Kohn, Robert. (2013). Conducta suicida y trastornos psiquiátricos en Chile, un estudio poblacional. *Revista médica de Chile*, 141(10), 1275-1282.  
<https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872013001000006>
  
- Soto Kloss, Eduardo. 1996. *DERECHO Administrativo, Bases Fundamentales, Tomo II, El Principio De Juridicidad*, Santiago, Editorial Jurídica DE Chile, 1ª edición.
  
- Taboada R, Paulina. (2000). EL DERECHO A MORIR CON DIGNIDAD. *Acta bioethica*, 6(1), 89-101. <https://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2000000100007>
  
- Tribunal Europeo de Derechos Humanos Caso Pretty Contra Reino Unido. Sentencia De 29 Abril de 2002, disponible en [http://portal.uclm.es/descargas/idp\\_docs/jurisprudencia/1.%20pretty%20c.%20reino%20unido.pdf](http://portal.uclm.es/descargas/idp_docs/jurisprudencia/1.%20pretty%20c.%20reino%20unido.pdf)
  
- Thomasma, David. 1990. *Euthanasia*, New York
  
- Ugarte Godoy, José Joaquín. 2010. *Curso DE Filosofía DEL Derecho* :Eds. Universidad Católica,Santiago, Chile
  
- van Rysselberghe, J. (2014), “Un atentado a la muerte digna” en *La Tercera*, 27 de septiembre de 2014, p. 10
  
- Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio Y Nogueira Alcalá, Humberto,(1997) “Derecho Constitucional”, Tomo I, Sección Segunda, *Bases DE LA Institucionalidad*, Santiago, Editorial Jurídica DE Chile, 2ª EDICIÓN..
  
- Vivanco Martínez, Ángela. (2002). *La Autonomía De La Persona Frente Al Derecho A La Vida No Incluye El Derecho A Ser Muerto Por Un Tercero: La*

Solicitud De Asistencia Al Suicidio Y El Caso De Diane Pretty. *Acta Bioethica*, 8(2), 299-313. <https://Dx.Doi.Org/10.4067/S1726-569x2002000200010>

- Vivanco Martínez, Ángela. (2014). Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia, Unión Editorial, Madrid.
  
- Zúñiga Fajuri, Alejandra. El derecho a la vida y el derecho a la protección de la salud en la constitución: una relación necesaria. *Estudios constitucionales* [online]. 2011, vol.9, n.1, pp.37-64. disponible en: <[http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=s071852002011000100003&lng=es&nrm=iso](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=s071852002011000100003&lng=es&nrm=iso)>. issn 0718-5200. <http://dx.doi.org/10.4067/s0718-52002011000100003>.
  
- Zúñiga F, Alejandra. (2013). La nueva Ley de Derechos del Paciente: del modelo de la beneficencia al modelo de la autonomía. *Revista médica de Chile*, 141(1), 123-124. <https://dx.doi.org/10.4067/S0034-98872013000100018>