



UNIVERSIDAD DE CHILE  
FACULTAD DE DERECHO

# **EL DERECHO A LA VIDA FRENTE A LA HUELGA DE HAMBRE.**

*Memoria para optar al Grado de Licenciado en  
Ciencias Jurídicas y Sociales.*

**CLAUDIO AUGUSTO MORALES BORGES.**

PROFESOR GUIA: GONZALO FIGUEROA  
YÁÑEZ.

Santiago, Chile

2001

A mi abuelo Augusto.

## **TABLA DE CONTENIDO.**

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| A. PORTADA.....            | I   |
| B. DEDICATORIA.....        | II  |
| C. TABLA DE CONTENIDO..... | III |

|                          |          |
|--------------------------|----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b> | <b>1</b> |
|--------------------------|----------|

### **CAPÍTULO I: El derecho a la vida en general.**

|  |          |
|--|----------|
| <b>1.1.-</b> Definición. Aspectos.....   | <b>5</b> |
| <b>1.2.-</b> Características.....  | <b>7</b> |
| <b>1.3.-</b> Consagración positiva del derecho a la vida:  |          |
| a.- Ámbito internacional.....  | 11       |
| b.- Ámbito nacional.....   | 12       |
| <b>1.4.-</b> Algunos aspectos éticos relativos al fundamento y<br>significación de la vida humana..... | 23       |

### **CAPÍTULO II: La huelga de hambre.**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>2.1.-</b> El hambre. Clasificación. Concepto. Tipos..... | <b>38</b> |
| <b>2.2.-</b> Definiciones.....                              | <b>42</b> |
| <b>2.3.-</b> Análisis biológico del problema:               |           |
| a.- Manifestaciones físicas.....                            | 45        |
| b.- Manifestaciones psíquicas.....                          | 50        |
| <b>2.4.-</b> La huelga de hambre. Elementos esenciales:     |           |
| a.- Concepto.....   | 53        |

|  |    |
|--|----|
| <b>b.- Elementos de la huelga de hambre:</b> |    |
| 1) Elemento Externo.....                     | 58 |
| 2) Elemento Interno.....                     | 60 |

**CAPÍTULO III: La huelga de hambre ante la moral y el derecho.**

|   |           |
|---|-----------|
| <b>3.1.- Posición de algunos moralistas y juristas frente al tema.</b>                                  |           |
| 3.1.1.- Gonzalo Higuera.....  | 62        |
| 3.1.2.- Francisco José Elizari Basterri.....  | 64        |
| 3.1.3.- Marciano Vidal.....   | 68        |
| 3.1.4.- Carlos María Romeo Casabona.....  | 73        |
| <b>3.2.- Fundamento ético de la huelga de hambre.....</b>   | <b>78</b> |
| <b>3.3.- Relaciones entre el derecho a la vida y la huelga de hambre.....</b>                           | <b>79</b> |
| <b>3.4.- Atentados contra la vida e integridad física. Su licitud o<br/>ilicitud frente al derecho.</b> |           |
| A) Licitud o ilicitud de la huelga de hambre.....   | 90        |
| B) La huelga de hambre y su relación con la teoría del delito.....                                      | 100       |
| 1) La acción.....   | 102       |
| 2) La tipicidad.....  | 103       |
| 3) La antijuridicidad.....  | 104       |
| 4) La culpabilidad.....   | 112       |

**CAPÍTULO IV: Pugna de derechos.**

|   |            |
|---|------------|
| <b>4.1.- Planteamiento del problema.....</b>                          | <b>118</b> |
| <b>4.2.- Relaciones del derecho a la vida con otros derechos.....</b> | <b>121</b> |
| <b>4.3.- Solución jurisprudencial.....</b>                            | <b>122</b> |

|                     |     |
|---------------------|-----|
| - CONCLUSIONES..... | 132 |
| - BIBLIOGRAFÍA..... | 139 |

## INTRODUCCIÓN.

La **persona** o el sujeto de derecho es un tema central dentro de la estructura del ordenamiento jurídico, ya que ésta es siempre la destinataria última de la norma. Pese a su importancia, carece de una definición adecuada en la legislación, ya que el artículo 55 del Código Civil sólo señala quienes son personas, no dice que es la persona ni cuales son sus características esenciales. Por ello ha sido necesario el trabajo de diversos tratadistas con el objeto de determinar el contenido del concepto de persona. De lo anterior se desprende la falta de un tratamiento unitario del concepto de persona, ya que el contenido que se le asigna depende de la línea argumental del autor respectivo. Sin embargo existen puntos coincidentes en varias materias:

1º La protección jurídica integral de la persona comienza aún antes de su existencia legal (que principia con el nacimiento), como en el caso del que está por nacer.

2º Dicha protección excede en su contenido al aseguramiento de la supervivencia, puesto que también incluye otros **valores** tales como su desarrollo biológico, la integridad moral, su dignidad, libertad y otros.

Tradicionalmente se ha señalado que el contenido del concepto de **persona** está en los atributos de la personalidad. Así era caracterizada sobre la base del **nombre**, de la **capacidad de goce**, del **estado civil**, de la **nacionalidad**, del **domicilio** y para algunos, además, del **patrimonio**.

Pero tales características resultan insuficientes, puesto que si bien es cierto que las **personas** poseen tales atributos, sólo la capacidad de goce es esencial a la persona y ésta no basta para explicar el concepto de persona. Sólo a mediados del siglo XX son agregados los derechos de la personalidad por influencia del Código Civil italiano de 1942.

Los **derechos de la personalidad** son principalmente: el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, derecho a la libertad, etc. En el Código Civil chileno no aparecen expresamente como tales, sólo existen normas cuyo fin es brindarles protección a algunos de ellos. En cambio, en el Derecho Constitucional tienen plena acogida en las llamadas garantías constitucionales, o también, derechos humanos en Derecho Internacional Público.

El concepto de **persona** es de carácter transversal, ya que atraviesa las distintas ramas del Derecho. De dicha característica emana la necesidad de formular al concepto de **persona** un contenido uniforme para todo el ordenamiento jurídico. Tal contenido lo encontramos en los **derechos de la personalidad** y en las normas existentes en el **ordenamiento jurídico** cuyo objeto es protegerlos de cualquier tipo de atentado, sea que provengan de algún agente del poder público o de cualquier particular. Dentro de los derechos de la personalidad está el **derecho a la vida**, el que es, sin duda, el más importante de los derechos.

De allí la existencia de la fuerte protección que el ordenamiento jurídico le procura, la que incluye varios tipos penales que sancionan los atentados en su contra, normas de derecho civil como la protección de la mujer embarazada y de los derechos del que está por nacer, el derecho de alimentos, etc. Su protección es considerada también en el ámbito laboral y de la seguridad social a través del descanso pre y postnatal, las asignaciones familiares, el aseguramiento de un sistema público de salud, etc..

El objetivo de este trabajo es determinar la relación existente entre el derecho a la vida y una de las múltiples manifestaciones del individuo que pone en peligro este derecho como es la huelga de hambre. Se trata también de la **discrepancia** acerca del valor de la **vida humana** y la disponibilidad o indisponibilidad de ésta por parte del titular del derecho a la vida, como también del derecho a la integridad física, frente a situaciones límites (en que se discute la existencia de poderes que el hombre tendría sobre si mismo), aunque la discusión se circunscribirá específicamente a la problemática de la huelga de hambre, excluyendo otras situaciones afines como el aborto, el suicidio y otros temas conexos.

El método de análisis utilizado comienza con una conceptualización general del derecho a la vida, para posteriormente introducir a la discusión la cuestión relativa a la huelga de hambre, tanto desde una perspectiva **ética como jurídica**, poniendo especial énfasis en la protección que el ordenamiento jurídico provee a la conservación y desarrollo de la vida de la persona humana.



Para el análisis jurídico de la huelga de hambre me valdré de los criterios dogmáticos establecidos por la doctrina de los tratadistas del Derecho Penal. Tal decisión se funda en las facilidades que brinda dicha perspectiva de análisis en el tratamiento de las conductas humanas.

Las conclusiones son obtenidas sobre la base de dicho procedimiento argumental, además del auxilio de la **jurisprudencia de los tribunales de justicia** y los principios jurídicos aportados por la doctrina. El tema subyacente es el conflicto existente entre el derecho a la vida y la libertad del sujeto para autodeterminarse en su actuar, lo que deriva finalmente en la llamada jerarquización de derechos.

## CAPÍTULO I:

### EL DERECHO A LA VIDA EN GENERAL.

#### 1.1- Definición.

El derecho a la vida es un derecho de la personalidad recogido por el ordenamiento jurídico que lo consagra como un derecho constitucional, fundamental o esencial. En su sentido natural y obvio, la vida es la fuerza o actividad interna substancial mediante la cual obra el ser que la posee.

Según Jorge Iván Hubner Gallo, el derecho a la vida consiste en: "la facultad inherente a todo ser humano de conservar su existencia y por extensión su integridad física y psíquica".<sup>1</sup>

De acuerdo con este concepto, el **derecho a la vida** pareciera limitarse al mero evitar la muerte y los atentados en contra de la integridad física y psíquica, dentro de los márgenes posibles, pero en realidad va mucho más allá de la simple sobrevivencia, ya que debe asegurar, además, una calidad de vida mínima, acorde a la dignidad humana.

---

<sup>1</sup> HUBNER Gallo, Jorge Iván, "Panorama de los Derechos Humanos", Santiago, Chile, Editorial Andrés Bello, página 84.

La Encíclica "Pacem in Terris" lo afirma al señalar que:

"El hombre tiene derecho a la existencia, la integridad corporal, a los medios necesarios para un decoroso nivel de vida, cuales son principalmente alimento, vestido, vivienda, descanso, asistencia médica y finalmente los servicios indispensables a que cada uno debe prestar el Estado".

Por ello pienso que la definición del **derecho a la vida** debe contemplar, además, la posibilidad de conseguir los medios necesarios para conservar un nivel de vida digno.

No cabe duda que de adoptar un criterio temporal éste sería el **primero** y más importante de los derechos humanos expresamente consagrados y protegidos de los atentados en su contra, puesto que es la base y el fin del resto de los derechos. Debido a su importancia corresponde al Estado tomar un rol activo en el aseguramiento del derecho a la vida de la persona.

En la tipología de **libertades, igualdades y derechos sociales** de Williams y Dougnac, el derecho a la vida es un derecho social.<sup>2</sup> Para Hubner, en cambio, se encuadra dentro de los derechos civiles o individuales propiamente tales.

---

<sup>2</sup> DOUGNAC, Antonio, WILLIAMS, Jaime. "Introducción a la Vida Cívica". Santiago. Chile. Editorial Universitaria. 8ª edición. 1991. Página 305.

Podemos desprender un doble aspecto del derecho a la vida:

- Existe un **interés colectivo** en su preservación y respeto, lo que acarrea deberes principalmente de parte del Estado como representante de la colectividad;

- Hay también un **interés individual**, radicado en la propia persona de su titular y que se refiere a su conservación particular (rechazo al suicidio u occisión directa de uno mismo) y el **respeto** del derecho de las demás personas (repudia, en general, la occisión indirecta, salvo que ésta cuente con un justo y proporcionado motivo).

Además, dichos aspectos se materializan en dos elementos que integran el **derecho a la vida** bajo el prisma de esta concepción: uno de ellos es de carácter fisiológico y se relaciona con la supervivencia y la mantención de la integridad física y síquica, y el otro es de carácter social y económico referido a una subsistencia digna.

## 1.2- Características.

Como todo **derecho de la personalidad**, el derecho a la vida tiene las siguientes características:

a.- Es originario.

**El individuo** nace con él, a diferencia de otros derechos que el sujeto adquiere durante su existencia legal.

Perder la vida es perder todos los derechos que sólo tenerla hace posible. De acuerdo a la visión **trascendentalista**, es un derecho subjetivo innato, congénito o de carácter originario, o sea, proviene del hombre por su sola condición, esencia o naturaleza humana y establece facultades y deberes para su titular. Dicho carácter le fue asignado a partir del siglo XVII por el iusnaturalismo o Escuela de Derecho Natural. Tales bases se encuentran en el núcleo del pensamiento de varios autores, entre los cuales destacan **Grocio, Hobbes, Locke, Rousseau y Kant**, quienes inspiraron el contenido de las cartas fundamentales y declaraciones de derechos del siglo XIX. Todo esto debido a que el iusnaturalismo está íntimamente ligado a las doctrinas fundadas en el contrato social como forma de explicar el origen de la organización estatal. Así la persona renunciaría a ciertos derechos en favor del **Estado**, pero siendo incapaz de desprenderse de sus derechos fundamentales y básicos, los que quedan excluidos de su capacidad de disposición y que obligan al **Estado** a respetarlos y ampararlos.

En la concepción **Cristiano-Occidental** se reconoce su origen en un Ser Supremo, el Creador, quien es el autor de la vida y el regulador de las acciones humanas. Son anteriores y superiores al Estado. Tal concepción ha sido recogida por las Constituciones chilenas de 1925 y de 1980 que utilizan el verbo “asegurar” al referirse a los derechos consagrados en ellas y es de entera lógica que sólo se puede asegurar lo preexistente.

Por ello, el **Estado** o la autoridad pública sólo se limita a reconocerlo y reglamentar su ejercicio:

"No es el Estado quien concede los derechos, tampoco podría jamás negarlos", como lo dice la Declaración de Principios del gobierno de Chile.

El **derecho a la vida** es un bien primario o básico del cual se derivan bienes secundarios como el derecho a alimentarse, el derecho a la protección de la salud, a conservar la integridad física, entre otros referidos generalmente al empleo de los **medios** eficaces para conservar la vida, todos los cuales tienen un valor supra jurídico emanado del reconocimiento de la dignidad humana.

b.- Es un derecho absoluto u oponible erga omnes.

Tienen un sujeto pasivo universal. Todos los hombres deben respetarlo.

c.- Derecho de carácter extrapatrimonial.

No es apreciable en dinero, sin perjuicio de producir consecuencias patrimoniales en caso de ser violado. Ejemplo: Indemnizaciones de perjuicios. Se trata de un **derecho no pecuniario**. Además, requiere de otros derechos sobre cosas o bienes exteriores sin los cuales sería imposible su realización. Ejemplo: necesidad de alimentos.

d.- Es universal.

Abarca a todo **ser humano**, sin exclusión de raza, sexo, edad o condición social, e incluso protege al que está por nacer.

e.- Inviolable.

No puede ser transgredido por nadie, sea particular o autoridad pública, salvo en caso de ciertas excepciones contempladas en el propio ordenamiento jurídico que toman en cuenta el interés general de la sociedad y que, por lo general, nacen de una causa extraña a la voluntad de quien la sufre, como en el caso de pena de muerte hoy **derogada** en nuestro país.

f.- Es imprescriptible (no caduca ni se extingue por el transcurso del tiempo).

g.- Inalienable.

h.- Intransferible.

i.- Intransmisible.

### 1.3.- Consagración positiva del **derecho a la vida**.

El **derecho a la vida**, como derecho fundamental y absoluto de la persona, y que, además, permite su ejercicio erga omnes, exige una permanente protección. Considerando que es un bien que conforma el propio ser, se ha transformado en el derecho más importante. De allí que se haya consagrado en el ordenamiento positivo interno del país como en numerosos instrumentos internacionales.

#### a.- **Ámbito internacional.**

Existen diversas convenciones, tratados y declaraciones internacionales suscritas por Chile que dicen relación con el derecho a la vida.

Las más importantes son:

- 1) **Declaración Universal de Derechos Humanos** de la Organización de Naciones Unidas.
- 2) Declaración **Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**.
- 3) Pacto de **San José de Costa Rica** .

En la Declaración Universal de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, dictada, aprobada y proclamada en 1948, se consagra el derecho a la vida en los siguientes términos en su artículo 3º: “Todo individuo tiene derecho a la Vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.



Además, señala en su artículo 5º: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

Por su parte, la **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre** consagra el derecho a la vida en su capítulo I relativo a los derechos, específicamente en su artículo 1º: “**Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona**. Toda persona tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”. Además, se han suscrito Pactos Internacionales de Derechos Humanos que han sido aprobados por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas con fecha 16 de diciembre de 1966.

Finalmente el Pacto de San José de Costa Rica señala en su artículo 4º: “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por ley y, en general, a partir del momento de la concepción”:

b.- **Ámbito Nacional.**

1) **De rango Constitucional.**

El derecho a la vida es una novedad dentro de las constituciones chilenas. Aparece consagrado expresamente por primera vez en el Acta Constitucional N° 3 relativa a los Derechos y Garantías.

La Constitución Política de la República de Chile del año 1980 recoge al derecho a la vida sin grandes variaciones en su capítulo III referido a los “Derechos y Deberes Constitucionales”, asegurando a todas las personas en su artículo 19 N°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”.**

A partir de su artículo 1° la **Constitución Política de la República** establece que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Además, el mismo cuerpo normativo señala que el Estado está al servicio de la persona humana y que su finalidad es promover el bien común, de lo que derivan sus deberes de resguardar la seguridad nacional y brindar protección a la población.

En cuanto a la protección del derecho a la vida, su campo de acción excede a la **persona nacida**, ya que se contempla la protección legal del que está por nacer. Así lo confirman las Actas de la Comisión Ortúzar, las que agregan que corresponde a la ley el determinar los términos de dicha protección. El profesor José Luis Cea Egaña no está de acuerdo con dicha posición, ya que conforme al mandato constitucional debería brindarse siempre la protección legal y no entregar a la discrecionalidad del legislador la determinación de la extensión de la garantía.

Esta postura era sostenida en la comisión redactora de la constitución por don Jaime Guzmán y don Alejandro Silva Bascuñan, pero no fue la que finalmente se impuso.

Para el establecimiento de la pena de muerte la **Constitución** exigía un quórum especial de ley. La norma relativa a la pena de muerte contenida en la Constitución debía relacionarse necesariamente con la ley **N° 19.029**, publicada en el **Diario Oficial** en enero de 1991, que es la primera de las “Leyes Cumplido” y que modificó los cuerpos legales que contenían el régimen de dicha pena, es decir: Código de Justicia Militar, Código Penal, Ley de Seguridad del Estado, Ley de Control de Armas, Ley Antiterrorista.

En la actualidad la pena de muerte ha sido derogada en virtud de la Ley **N° 19.734**, promulgada con fecha 28 de Mayo del año 2001 y publicada en el Diario Oficial con fecha martes 5 de Junio del mismo año, que sustituye dicha pena por el **presidio perpetuo calificado**, figura aún más rígida que el **presidio perpetuo simple**.<sup>3</sup>

También se protege a la persona de cualquier apremio ilegítimo. Se entiende por apremio “cualquier orden, acto o mandato de autoridad o de particulares que compele u obliga a un acto”.

---

<sup>3</sup> La pena de muerte sólo se encuentra contemplada para casos excepcionales señalados en el Código de Justicia Militar.

Además, la norma exige que dicho apremio sea ilegítimo, o sea, aquel que es desproporcionado en relación a la finalidad que persigue, que no se ajusta a la razón ni a la justicia como lo son la tortura, los tormentos, los suplicios y, en general, todo **trato cruel**, inhumano o degradante de la dignidad de la persona, sea de forma psíquica o física. La norma actual es de aplicación general, teniendo un ámbito de aplicación mucho más amplio que su símil de la Constitución de 1925 que la establecía sólo en favor de los detenidos y presos. Tal disposición, conforme a lo prescrito por el artículo 5° inciso 2° de la misma constitución, debe ser coordinada con la Convención contra la Tortura y otros Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes, de la Organización de Naciones Unidas, aprobada mediante el decreto supremo N° 808 del **Ministerio de Relaciones Exteriores**, publicado en el Diario Oficial el 26 de Noviembre de 1988 y ratificada por Chile. Dicha **Convención** define, en su **artículo 1°**, a la tortura como: “todo acto por el cual se inflinja intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto cometido, o se sospeche que se ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona”. De esta definición podemos desprender que no constituyen torturas los **dolores o sufrimientos** provocados por medidas legítimas amparadas por la ley como en el caso de la incomunicación.

Por medio del Decreto Supremo N° 39, publicado en el Diario Oficial el **14 de Marzo de 1991**, se retiraron las reservas formuladas a la Convención contra la Tortura, dentro de las cuales destacaban:

1° Reserva a la imposibilidad de invocarse la obediencia debida por los uniformados para amparar o justificar la tortura.

2° La aplicabilidad de la Convención siempre que no esté contra el **Derecho Chileno**.

3° Chile no acepta someterse al **Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura**.

Existen otros derechos complementarios al derecho a la vida y cuyos fines propenden a asegurar la subsistencia digna de la persona humana. Algunos de ellos están contemplados en el artículo 19 de la Constitución, como lo es el derecho a la protección de la salud (N°9), a la seguridad social (N°18), el derecho de propiedad (N° 23 y 24) y la libertad de trabajo y su protección (N°16).

## 2) **De rango legal.**

### a) Código Civil:

En su Libro I, titulado “**De las personas**”, se trata el tema “del principio y fin de la existencia de las personas”, específicamente en su Título II, párrafos 1° y 2°. Por lo tanto, dentro de las normas contenidas en tales apartados del Código Civil encontramos la regulación normativa de carácter civil referida a la vida de la persona humana, la protección jurídica que se le otorga y la extensión de la misma, o sea, el momento en que comienza y cuando cesa dicha protección:

Artículo 74. “La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre.

La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás”.

**Artículo 75.** “La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará a petición de cualquiera persona o de oficio, todas las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará.

Todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o salud de la criatura que tiene en su seno, deberá diferirse hasta después del nacimiento”.

**Artículo 76.** “La persona termina con la muerte natural”.

**Artículo 77.** “Los derechos que se deferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron”.

Además, deben considerarse las disposiciones referidas a la obligación de alimentos que, en general, deriva de las relaciones de familia y que tienen por objeto asegurar la subsistencia. Tales artículos fueron substituidos o modificados por la Ley N° 19. 585, publicada el 26 de octubre de 1998, siendo su actual redacción la siguiente:

**Artículo 323.** “Los alimentos deben habilitar al alimentario para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Comprenden la obligación de proporcionar al alimentario menor de veintiún años la enseñanza básica y media, y la de alguna profesión u oficio. Los alimentos que se concedan según el artículo 332 al descendiente o hermano mayor de veintiún años comprenderán también la obligación de proporcionar la enseñanza de alguna profesión u oficio”.

Artículo 330. “Los alimentos no se deben sino en la parte en que los medios de subsistencia del alimentario no le alcancen para subsistir de un modo correspondiente a su posición social”.

Artículo 332. “Los alimentos que se deben por ley se entienden concedidos para toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda.

Con todo, los alimentos concedidos a los descendientes y a los hermanos se devengarán hasta que cumplan veintiún años, salvo que estén estudiando una profesión u oficio, caso en el cual cesarán a los veintiocho años; que les afecte una incapacidad física o mental que les impida subsistir por si mismos, o que, por circunstancias calificadas, el juez los considere indispensables para su subsistencia”.

La reforma introducida por la **Ley N° 19.585** simplifica el sistema existente, como consecuencia de la igualdad que dicha ley establece entre todos los hijos, poniendo fin así a la distinción entre alimentos congruos y necesarios. Sin embargo, tal modificación no altera la naturaleza de la obligación de alimentos como prestaciones cuyo objeto es la subsistencia del alimentario.

En el orden civil existen otras disposiciones que establecen diferentes tipos de sanciones para quien cometa atentados en contra de la vida de otra persona:

Artículo 172. “El cónyuge inocente podrá revocar las donaciones que hubiere hecho al culpable, siempre que este haya dado causa al divorcio por adulterio, servicia atroz, atentado contra la vida del otro cónyuge u otro crimen de igual gravedad”.

Por su parte, la **Ley de Matrimonio Civil** en su artículo 6° establece al respecto un impedimento dirimente para contraer matrimonio: “El cónyuge sobreviviente no podrá contraer matrimonio con el asesino o cómplice en el asesinato de su marido o mujer”. La misma ley en su **artículo 21**, contempla ciertas causales de divorcio que consisten en actos que hacen peligrar la vida o la integridad física de los cónyuges en sus **N° 2°, 3°, 5° y 12°**.

El Código Civil contempla otras disposiciones en que se establecen sanciones frente a la comisión de atentados en contra de la vida:



Artículo 968. “Son indignos de suceder al difunto como herederos o legatarios:

1° El que ha cometido el crimen de homicidio en la persona del difunto, o ha intervenido en este crimen por obra o consejo, o la dejó perecer pudiendo salvarla;

2° El que cometió atentado grave contra la vida, el honor o los bienes de la persona cuya sucesión se trata, o de su cónyuge, o de cualquiera de sus ascendientes y descendientes, con tal que dicho atentado se pruebe por sentencia ejecutoriada;

3° El consanguíneo dentro del sexto grado inclusive, que en el estado de demencia o destitución de la **persona** de cuya sucesión se trata, no la socorrió pudiendo;...”.

**Artículo 969.** “Es indigno de suceder el que siendo mayor de edad, no hubiere acusado a la justicia el homicidio cometido en la persona del difunto, tan presto como le hubiere sido posible”.

#### b) Código Penal.

En él se establecen tipos penales conocidos como delitos contra la vida: en el **artículo 342** y siguientes se contempla el delito de aborto. A este tipo penal se le concibe como un atentado en contra de la vida humana incipiente o en gestación. No existe en nuestro ordenamiento figura alguna que proteja otros bienes jurídicos como podría estimarse que lo son la **salud** del feto, ni tampoco se conciben figuras de peligro a su respecto.

La tipificación del delito es un refuerzo a la norma constitucional contenida en el artículo 19 N°1 inciso 2° de la Constitución, que extiende la garantía del derecho a la vida al que está por nacer. Además, la prohibición existente a las practicas abortivas es señalada también en el Código Sanitario.

Los artículos 390 y siguientes del **Código Penal** contemplan los tipos delictivos de parricidio, homicidio (simple y calificado) e infanticidio.

Dentro de la protección penal del derecho a la vida existen las **figuras de peligro**, que a diferencia de las anteriores, no requieren un daño efectivo del bien jurídico protegido, es decir la vida.

Las principales figuras de peligro son el duelo (artículo 404), el auxilio al suicidio, la riña, el abandono de niños y personas desvalidas, las cartas o encomiendas explosivas (artículo 403) y la omisión de socorro.

c) Código del Trabajo.

Contempla la obligación del empleador de tomar las medidas necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores (artículo 184). Contempla en su Título II del Libro I las normas de protección a la maternidad, entre las que destacan las que tratan sobre el descanso pre y postnatal, el **fuero maternal** y la prohibición de asignar labores pesadas a las embarazadas.

d) Código Sanitario.

Ya en su **artículo 1°** señala que el principal objetivo de dicho cuerpo normativo es regular todas las cuestiones relativas al fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República, lo que incide directamente en la protección de la vida.

En el **Título II** de su Libro I contempla la llamada protección materno infantil que es la que se le entrega a toda mujer durante su embarazo hasta el 6° mes contado desde el nacimiento de su hijo y también a su hijo, quienes tendrán derecho a dicha protección y vigilancia de parte del **Estado** por medio de las instituciones que corresponden.

Respecto al aborto, en su artículo 119 permitía excepcionalmente el aborto terapéutico. Motivado por los abusos cometidos al amparo de una norma tan amplia, la Junta de Gobierno dictó la ley N° 18.826, publicada en el Diario Oficial el día 15 de septiembre de 1989, que modificó dicho artículo, señalando hoy:

“No podrá ejecutarse ninguna acción cuyo fin sea provocar un aborto”.

#### 1.4.- Algunos aspectos éticos relativos al fundamento y significación de la vida humana.

El fundamento de la vida humana lo encontramos más allá de los hechos y del derecho positivo. Así lo reconoce la **Constitución Política** en su artículo 5º, al hablar de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como límites de la soberanía, entre los cuales se encuentra el derecho a la vida.

Para las doctrinas iusnaturalistas , en general, el derecho positivo nace para regular el comportamiento humano en sus relaciones recíprocas. Se reconoce implícitamente que el hombre es un ser libre, ya que en caso contrario su actuar estaría determinado por las leyes causales de la naturaleza, siendo el derecho algo innecesario, y, además, un ser racional, puesto que es la razón la que muestra el abanico de posibilidades de conducta siendo la propia persona la que opta por una de ellas. El hombre, como todo ser vivo, tiende a conservar su existencia y a perpetuar su especie. Estos constituyen deberes derivados del instinto natural o animal, de los cuales también es partícipe el hombre, aún reconociendo su capacidad superior de raciocinio en relación a las demás especies que habitan el planeta.

En resumen, las conductas del hombre son regidas por el derecho positivo, pero el ser humano, la persona natural, como concepto jurídico tiene un determinado contenido que el Derecho debe reconocer, regular y proteger a través de sus preceptos.

La **vida humana** plantea un sinnúmero de problemas como son: la discusión sobre ciertos métodos anticonceptivos y el rechazo de ellos por parte de la Iglesia Católica exceden los fines de esta tesis. Otros temas, como el de la pena de muerte, la legítima defensa y la eutanasia, si bien es cierto están relacionados con el derecho a la vida, no se encuentran dentro de la temática sujeta al análisis de este trabajo investigativo y, su discusión son más propias del derecho penal.

La sagrada Biblia contiene la síntesis del **pensamiento Cristiano** al respecto: el mandamiento de “No mataras”, reconoce la existencia del derecho a la vida.

La encíclica “GADIUM ET SPES” afirma que: “El Hombre fue creado a imagen y semejanza de Dios, con capacidad para reconocer y amar a su creador, y que por Dios ha sido destinado a someter la Tierra para gobernarla y usarla glorificando a Dios”; y como tal, se hace acreedor del respeto y consideración del resto de las personas, ya que **atentar** contra su vida o contra los atributos de ésta, se constituye en una ofensa a la obra del Creador, una violación al orden moral y a la convivencia social.

Se señala que el hecho de la creación no es autosuficiente para fundar en él el derecho a la vida; dicho derecho tiene también su fundamento en el hecho de que el **hombre** tiene una naturaleza singular que lo distingue del resto de la creación, a saber, el ser humano es un ente complejo que consta de cuerpo y alma o espíritu y que tiene como instrumentos para asegurar su existencia a la **razón y a la libertad**:

“En toda convivencia humana bien ordenada y provechosa, hay que establecer como fundamento de que todo hombre es persona, esto es, naturaleza dotada de inteligencia y de libre arbitrio, y que, por tanto el hombre tiene por sí mismo derechos y deberes...” (**Pacem in Terris**).

**Rafael Fernández Concha**, autor citado por la jurisprudencia de la Corte de Apelaciones de Santiago en **sede de protección** (Rozas Vial, Fernando y otros con Párroco de San Roque y otros, 9 de agosto de 1984) al momento de definir el derecho a la vida, este lo circunscribe al “derecho que tenemos a que nadie atente contra nuestra vida”.

Definido así, se trataría de un **derecho indirecto**, que no consiste en el dominio sobre nuestra vida, en virtud del cual podríamos disponer de ella o destruirla a nuestra voluntad, sino en la facultad de exigir al resto de las personas su inviolabilidad. Fernández Concha señala las razones de por qué no concibe al **derecho a la vida** como un dominio sobre la propia existencia:

1° El dominio, como derecho, consiste en una relación jurídica que supone a un sujeto dueño y a una cosa de la que es dueño. Dicha relación es metafísicamente imposible entre un hombre y su vida, ya que aquel no se distingue de ésta, conforme al axioma de Aristóteles: *Vivere viventibus est esse*. El ser humano y la vida humana no son entidades distintas, por lo que no cabe el dominio de aquel sobre ésta.

2° El hombre, a diferencia de Dios, no existe a se; trae su existencia del Ser Supremo; pertenece a Aquél que lo crea y conserva; por ello la determinación de los fines de su vida actual y el modo de cumplirlos no le corresponde a él sino al Excelso, quien la ha destinado a la práctica de las virtudes, como medio para alcanzar la vida eterna. Siendo criaturas bajo la omnímota dependencia del creador, colocados respecto a El en estado de necesaria servidumbre, no podemos poner fin a nuestro servicio ni sustraernos de los mandatos divinos por nuestra propia voluntad sin cometer una rebelión o una ofensa contra el Señor.<sup>4</sup>

Tal es el origen de una serie de teorías que buscan explicar la imposibilidad del **ser humano** de disponer lícitamente de su propia vida y de la de sus semejantes por constituir crímenes contra el orden moral y jurídico, las que serán analizadas en los siguientes capítulos a propósito de la huelga de hambre.

De dicho razonamiento deben excluirse aquellas acciones voluntariamente ejecutadas sin la intención de quitarse la vida, aunque en el hecho se obtenga el mortal resultado (efecto voluntario indirecto). Lo señalado en este párrafo constituye un principio ético que se encuentra justificado por el hecho de haberse obrado con razón suficiente, en defensa de una causa moral lícita, pese a que la acción ejecutada produzca dos efectos inmediatos, uno positivo y otro negativo, pero siempre que se haya intentado el bueno, aún permitiendo el malo.

---

<sup>4</sup> FERNANDEZ Concha, Rafael, "Filosofía del Derecho", Editorial Jurídica de Chile, Tomo II, página 28.

Carlos María Romeo Casabona asigna al derecho a la vida un sentido similar al señalado en los párrafos anteriores. Lo entiende como “el derecho a la propia existencia físico-biológica de ser humano”.<sup>5</sup> Es concebido como un derecho individual que recae sobre la vida, sobre la existencia misma de cada persona, pero cuyo ejercicio sólo adquiere sentido en su proyección social, o sea, en relación con los demás hombres y con el Estado. Por ello del **derecho a la vida** de una persona se desprenden ciertos deberes correlativos, referidos especialmente al reconocimiento y respeto del valor de la vida humana, y, en el caso del Estado, la obligación de éste de establecer los mecanismos que otorguen a la existencia humana una protección efectiva. En este sentido Romeo Casabona distingue tres tipos de deberes relacionados con la protección de la propia vida:

a) Del propio titular para consigo mismo:

- Deber de autodefensa.
- Deber de autoconservación o autorrespeto.

La autodefensa se proyecta en materia jurídica en la institución de la legítima defensa. A través del deber de autoconservación se muestra el rechazo a las agresiones provenientes de sí mismo, es decir, implica el deber evitar los autoatentados como es el caso del suicidio y otros, aunque se reconoce que esta no es una fórmula moral ni jurídica absoluta.

---

<sup>5</sup> ROMEO Casabona, Carlos María, “El Derecho y la Bioética ante los Límites de la Vida Humana”, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994, página 25.



b) De las demás personas (respeto):

- Deber de no matar a otros.
- No auxiliar en la muerte voluntaria de otro.

El resto de las personas no pueden incurrir en acciones (hechos positivos) u omisiones (hechos negativos) que pongan fin a la vida de otro, salvo que tales conductas y su consecuente resultado lesivo sean inevitables como en el caso de la legítima defensa.

c) Del Estado:

- Negativos (respeto).
- Positivos (protección y ejercicio del ius puniendi).

El **Estado** debe prevenir o reprimir cualquier clase de atentado en contra del derecho a la vida. Además, el establecimiento de deberes para el Estado tiene por fin dar **garantías** a la persona humana de que su vida se encuentra a salvo de transgresiones, dotándola de los mecanismos adecuados para contrarrestar las agresiones de quien sea que provengan y, en especial, las que deriven del poder omnímodo del Estado. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental. Es uno de los derechos más importantes, ya que junto a la libertad en sus diversas expresiones, aseguran la dignidad e igualdad de las personas, puesto que en su goce ambas no establecen discriminación alguna.

Romeo Casabona, a diferencia de otros autores, concibe el derecho a la vida desde una perspectiva biológica o natural, excluyendo de su contenido puro a otros derechos garantizados por el ordenamiento jurídico y que condicionan el nivel y la calidad de la vida misma, considerada individual y colectivamente. Dichos derechos son agrupados en el llamado “derecho a vivir” o “derecho de vivir” (right to living o right to live, frente al right to life): educación, salud, propiedad, medioambiente libre de contaminación, etc.<sup>6</sup> Tampoco forman parte del derecho a la vida las condiciones relativas a la capacidad físico-biológica reproductiva de la persona.

Pese a lo señalado en el párrafo anterior, todos los derechos mencionados tienen un punto de partida común consistente en el respeto de la **dignidad de la naturaleza de la persona humana** y su vinculación al inicio y la mantención de la vida y de la integridad física de la persona. Por lo tanto, en un sentido estricto, el objeto sobre el que recae el derecho a la vida consiste en la preservación de la existencia natural de la persona humana desde su concepción hasta su muerte.

A través de las diversas épocas el valor asignado a la vida humana y, por lo tanto, la importancia dada al derecho a la vida, han ido variando conforme pasa el tiempo debido a que las concepciones filosóficas, éticas, jurídicas y políticas al respecto han tenido una constante evolución y la siguen teniendo en la actualidad.

---

<sup>6</sup> ROMEO Casabona, Carlos María, Op. Cit., página 26.

De ahí la necesidad de formular ciertos principios aplicables a la valoración de la vida humana frente situaciones en las que subyace entre esta y otros valores como la libertad y la dignidad de la persona, entre otros.

Tres son los principios más relevantes:<sup>7</sup>

a) Santidad versus calidad de vida.

Se trata de una polémica derivada de la sacralización del valor de la vida que es propia de la tradición judeo-cristiana, pero que ha sido incluso admitida por quienes tienen una perspectiva laica acerca de su valor conforme la han derivado de la experiencia y la intuición.

Es el llamado **principio de santidad de la vida**, cuyo contenido, impreciso aún, consta de ciertos elementos imprescindibles:

- La vida humana es valiosa, misteriosa, digna de respeto y de protección. Su valor no es determinable por intereses subjetivos o utilitarios.
- La pérdida de la vida requiere la existencia de un motivo justificado, ya que la naturaleza humana no admite modificaciones radicales.

---

<sup>7</sup> ROMEO Casabona, Carlos María, Op. cit. Página 39 y siguientes.

- La gran importancia social del principio: su rechazo haría peligrar la continuidad de la existencia humana.

El principio de santidad de la vida está vinculado íntimamente a la concepción natural o biológica del derecho a la vida, que es recogida por Romeo Casabona, sin tomar en cuenta consideraciones relativas a las circunstancias accidentales que concurren en cada sujeto.

La existencia del concepto de calidad de la vida humana relativiza, también, el valor de la vida, ya que pese a presentar ciertos matices, en general, señala que existe la vida humana mientras esta mantenga un determinado nivel, habiendo, por lo tanto, una ponderación de los intereses del individuo. En el caso contrario, se transformaría la existencia de la persona en una vida infrahumana.

b) Principio de autonomía frente al de intervención.

Es una discusión acerca de la relevancia de la libertad y si ésta es más valiosa que la vida o no. Tal cuestionamiento está siempre presente en todos los campos, pero especialmente en el ámbito médico. Consiste en el reconocimiento de la decisión individual, **libre y autónoma**, sobre los propios intereses, siempre que ella no se afecte a terceras personas, y su posibilidad de adoptar decisiones racionales no determinadas por medios coactivos. Supone la existencia de un actuar responsable de la persona en la determinación de su destino vital y personal.

c) Dignidad humana y derecho a la vida.

La dignidad es un importante valor que, de igual forma que el resto de los elementos en juego dentro de la problemática del valor de la vida, no tiene precisamente delimitada su significación, lo que acarrea serios problemas en el mundo jurídico, al no estar suficientemente determinado cual es el interés jurídico que subyace en dicho concepto. La persona natural tiene una dignidad propia que se desprende de su calidad de ser humano. Tal condición le concede una superioridad frente a los demás seres o cosas de la creación que no comparten la naturaleza humana y, además, una cierta igualdad respecto al resto de los seres humanos. Tanto la superioridad como la igualdad señaladas son propias del hombre, independiente de cuales sean sus circunstancias personales y sociales (sea libre o no, rico o pobre, etc), de sus capacidades físicas y mentales (tenga o no alguna clase de impedimento) y de su propia conducta. Conforme a este principio la persona humana no puede ser víctima de discriminación alguna, ni ser usado como medio para la consecución de determinados fines, ya que el hombre es un fin en sí mismo.

La concepción acerca de la **superioridad** del ser humano sobre los demás seres de la creación se ha ido relativizando con el correr de los años, sobre todo por la introducción e influencia de ideas o intereses **ecologistas y naturalistas**.

En resumen, el hombre en su condición de ser racional goza de autonomía moral en su actuar.

Marciano Vidal describe la existencia de una especie de consenso en la tradición occidental-judeocristiana sobre el valor de la vida humana. Señala que el respeto de la vida es una de las bases del desarrollo de la conciencia ética de la humanidad y que se expresa, sintéticamente en el decálogo, por una fórmula negativa, en el imperativo “no mataras”.<sup>8</sup>

Vidal propone para salvar tal ambigüedad la “formulación de una ética fundamental y coherente de la vida humana”.<sup>9</sup> Es fundamental, es decir, justificada en su base, omitiéndose el análisis casuístico y estableciendo un tratamiento general del valor de la vida humana en cuanto a tal. Además, ha de ser coherente, en el sentido que su línea argumental debe contener conclusiones que sean aplicables a las diversas situaciones en que entra en juego el valor de la vida humana. Consistiría, por lo tanto, en una argumentación que sirva para la valoración de todos los casos conflictivos, contenida en una tesis amplia y única sobre el valor de la vida humana.

Para lograr lo señalado en el párrafo anterior Vidal comienza exponiendo lo que llama “la doctrina tradicional sobre el valor de la vida humana”. Dicha doctrina se divide en dos aspectos:

1º. La afirmación general del valor ético de la vida humana.

2º. Su aplicación moral a situaciones concretas.

---

<sup>8</sup> VIDAL, Marciano, “Biogenética: estudio de biogenética racional”, editorial Tecnos, Madrid, España, página 28.

<sup>9</sup> Ibid. Página 29.

- Respecto al **primer punto**: tal doctrina condena al suicidio y el homicidio.<sup>10</sup> La justificación moral de tal proposición se fundamenta en tres ejes distintos:
  - a) La vida como un bien de carácter personal. El privarse de la vida o privar de ella a otro constituiría un atentado en contra de la caridad (hacia uno mismo o al prójimo).
  - b) La vida humana como un bien de la comunidad. Los atentados en contra de la vida propia o ajena constituyen una ofensa a la justicia.
  - c) La vida concebida como un don recibido de parte de Dios y que sólo a Dios le pertenece. Disponer de la propia vida o de la ajena es usurpar un derecho divino, que sólo a Dios pertenece. Emanan del precepto religioso consagrado en el decálogo como el mandamiento de “no matarás”.
  
- En cuanto al **segundo aspecto**: son numerosas las excepciones al principio general ya esbozado, las que han sido aceptadas a través de los años, algunas de ellas sin valor práctico en la actualidad:
  - Aborto y suicidio indirectos, pena de muerte, muerte del ofensor en virtud del ejercicio de la legítima defensa personal proporcionada.
  - Muerte del enemigo en conflicto bélico, sacrificios humanos ofrecidos a divinidades en culturas ancestrales, etc.

---

<sup>10</sup> Ibid. Página 30.

Vidal analiza la valoración otorgada a la vida humana por la doctrina tradicional, la que por razones históricas está imbuida de la ambigüedad ética ya reseñada. Hace hincapié en la necesidad de explicar cuales son los puntos oscuros de la doctrina tradicional, en virtud de que son estos los que amparan tal ambigüedad ética:

- a) Sacralización e ideologización del valor de la vida. Consiste en encuadrar la discusión en el marco de la religión, por ejemplo, a través del decálogo en el precepto “no matarás”.
- b) Confianza excesiva en la autoridad pública. Reconoce al **Estado** amplias facultades para intervenir en la vida humana, por ejemplo, la justificación abierta y poco condicionada de la pena de muerte.
- c) Incoherencia de la lógica moral. La aplicación del principio de doble efecto (o sea, la validez moral de las consecuencias obtenidas voluntariamente, pero en forma indirecta), y el tratarse de un análisis casuístico.
- d) Argumentación formalista y no substantiva. Se basa en principios a priori y abstractos, puesto que no han sido comprobados empíricamente ni inferidos de la lógica.

Finalmente, enuncia cual es su posición ética frente al valor de la vida humana, abstrayéndose en un comienzo de las situaciones conflictivas concretas, y centrándose de preferencia en los aspectos globales de la problemática del valor de la vida humana:



1°. Distingue entre el nivel “óntico” y el nivel “ético”.<sup>11</sup>

La vida humana sirve de base para los valores éticos. El nivel óntico está conectado al concepto filosófico de ontología, es decir, el estudio exclusivo del ser en toda su generalidad o abstracción. Desde este punto de vista, la vida es un valor premoral, es decir, óntico, como lo son también la salud, el placer, el conocimiento, la técnica, etc. Incluso, apenas situados en este nivel, la vida ya puede entrar en conflicto con otros valores, pero tal discrepancia debe resolverse a través de un juicio ético que determine cual es el valor prevalente o preferencial.

2°. Analiza el valor de la vida humana a un nivel ético. Alcanza un gran valor ético cuando es objeto de la libre realización del hombre, bajo el prisma valórico del análisis de las conductas y de los juicios de aprobación o rechazo que de ellas se hace:

- a) Su valor se justifica a priori y emana del respeto de la realidad, en el reconocimiento de lo que existe, es decir, al momento de reconocerse la propia vida y la ajena la existencia humana pasa a tener valor ético, dejando de ser un valor premoral.
- b) El contenido del valor ético de la vida humana excede a la mera subsistencia biológica, puesto que además incluye la calidad de la vida misma. Es la llamada humanización de la vida de la persona natural, la que tiene preeminencia por sobre otros valores.

---

<sup>11</sup> Ibid. Pagina 35 y siguientes.

- c) El rango de valor asignado a la vida humana en una escala imaginaria de valores sería el más alto, el primer lugar, pero reconociendo la posibilidad de que ésta entre en conflicto con otros valores en determinadas situaciones. Dichas situaciones, tal como ya se señaló, han de resolverse por un juicio ético preferencial.
- d) Finalmente, Vidal sostiene que una correcta formulación normativa del derecho a la vida debe tener las siguientes características:
- Ser positiva, por ejemplo: la vida humana debe ser respetada, es decir mediante mandatos imperativos (no negativa o prohibitiva).
  - Teleológica, considerando implicancias y consecuencias (no deontológica).
  - Absoluta (inviolable), pero abierta al juicio valórico (conflicto).

## CAPÍTULO II.

### LA HUELGA DE HAMBRE.

#### 2.1.- El hambre. Clasificación. Concepto. Tipos.<sup>12</sup>

El hambre es un fenómeno natural ligado a la variación de las circunstancias nutritivas de la materia viva en la que se basa la existencia de todo ser viviente, y que, por lo tanto, afecta también al hombre.

Consiste en una manifestación orgánica y psíquica que da una luz de alerta acerca del peligro que acarrea la falta de alimentos, por lo que finalmente se transforma en un medio de autodefensa del ser vivo. Existen diversas clasificaciones del hambre. En primer lugar podemos clasificarla conforme al número de personas que se ven afectadas por ella. así se distingue el **hambre individual** (privada o particular) del hambre colectiva (social).

El profesor Sergius Morgiulis distingue tres tipos de hambre: la **fisiológica**, la **patológica** y la **subalimentación experimental** (total o parcial).

El hambre fisiológica es una manifestación normal del organismo cuyo objeto es indicar la necesidad de ingerir alimento.

---

<sup>12</sup> ROJAS, Nerio. “El hambre: estudio médico, jurídico y social”. El Ateneo. Buenos aires. 1946. Página 113 y siguientes.

Por su lado, el hambre patológica es de mayor entidad y acarrea consigo grandes trastornos funcionales y orgánicos debido a la falta total y prolongada de ingesta alimenticia.

En cuanto a la subalimentación experimental, ésta se trata de una situación creada con fines investigativos, tanto en animales como en seres humanos, ya sea con el propósito de realizar observaciones clínicas u otros objetivos terapéuticos.

La **clasificación** anteriormente señalada, a mi parecer, incluye erróneamente la falta total de alimentos dentro de la llamada **subalimentación experimental**, pese a que el término subalimentación se refiere a una ingesta alimenticia deficiente y no a la carencia total de alimentos.

En cuanto a su periodicidad y momento de concreción, se distingue el hambre aguda y el hambre crónica. La primera se presenta como una falta **total y brusca** de alimentos como se da en las catástrofes (terremotos, maremotos, derrumbes, avalanchas, etc), accidentes de todo tipo y en otras situaciones graves (como en el caso de la **huelga de hambre**). Se presenta generalmente con un cuadro clínico veloz y grave. En el caso del hambre crónica se trata de una carencia lenta, progresiva y parcial de alimentos. La falta total y prolongada de alimentación es irresistible para el hombre, por ello el hambre crónica se da especialmente como una especie de hipoalimentación sostenida cuya causa principal deriva del estado de pobreza de la persona que la sufre (es muchas veces un hambre colectiva).

Dentro de la clasificación del hambre se distingue también el hambre temporaria o periódica. Es un hambre de poca duración, que se repite de tiempo en tiempo en forma voluntaria tal como sucede en ciertos casos experimentales, terapéuticos y, también, en el ayuno religioso entre otros.

De acuerdo a la extensión de la carencia alimenticia se distingue la falta total y la parcial de alimentos. En el caso del hambre total la supresión alimenticia es completa (hambre aguda). Por su parte, el hambre parcial se caracteriza por ser una supresión incompleta que puede prolongarse por más tiempo que la anterior. Dentro del **hambre parcial** existen diversos tipos entre los que destacan la falta de agua (alimentación **seca o anhidra**), de hidratos de carbono, de sustancias proteicas y de vitaminas (hipo o avitaminosis).

Ahondando en el tema, dentro de los episodios de hambre debemos distinguir dos situaciones absolutamente distintas: por un lado la **inanición**, existiendo en el sujeto la **capacidad** de obtener alimentos suficientes para cubrir sus necesidades; aquí la falta de ingesta alimenticia puede derivar de una imposibilidad patológica o de una decisión voluntaria; por otro lado, la no ingesta de alimentos puede deberse a la carencia de los mismos, es decir, a la imposibilidad de obtenerlos.

Otro factor importante al momento de clasificar el **hambre** es tomar en consideración su origen, su motivación o, mejor dicho, la génesis psicológica del fenómeno.

Este factor psicológico es de gran importancia moral y médico-forense, ya que dependiendo de si es la propia persona que padece el hambre quien se auto-impone tal **condición** o es otro **factor** el que la provoca, el autor **Nerio Rojas** distingue entre hambre voluntaria e impuesta u obligatoria.

En el **hambre voluntaria** es el propio sujeto quien se pone en forma deliberada en estado de inanición. Tal clasificación comprende en sí diversas conductas tales como el suicidio por hambre, la huelga de hambre, casos de enajenación mental, ayunos religiosos (en este caso es discutible cuando el ayunante se siente compelido a actuar de dicha forma por un mandato divino de carácter obligatorio), etc.

Por otra parte, en el hambre impuesta el sujeto sufre las consecuencias derivadas de causas ajenas a su propia voluntad como es en situaciones de miseria extrema, accidentes graves y toda clase de imprevistos.

Al momento de presentarse el hambre, el cuerpo está dando una especie de señal acerca de la necesidad de consumir alimento, sin referencia a qué **tipo**, en cambio el apetito puede presentarse en relación a un alimento determinado.

## 2.2- Definiciones.

Existen diferencias lógicas y científicas entre las nociones de hambre, apetito, sensación de hambre, inanición y otros términos que es conveniente mencionar.

En primer término debemos distinguir los conceptos de apetito y de hambre. Generalmente se sostiene que entre ambas manifestaciones orgánicas habría una diferencia de grado en relación al carácter más intenso del hambre respecto al apetito.

El hambre esta íntimamente conectada a la necesidad imperiosa de ingerir alimento, en cambio el apetito se referiría más bien al simple deseo de comer.

Morgulis señala que el hambre está relacionada con los **instintos**, mientras que el apetito es un reflejo adquirido y, por ende, dependiente de la evolución mental del sujeto.

De lo señalado anteriormente se desprende que, generalmente, en una sociedad civilizada que cuenta con una aceptable capacidad productiva las personas se alimentan apenas sienten **apetito** y, por excepción, al sentir hambre como sería en caso de una miseria extrema.

El hambre es un indicador de la necesidad de ingerir alimento, sin respecto a uno determinado, en cambio el apetito puede sentirse en relación a un alimento determinado (antojos).

Las diferencias entre las nociones de hambre y de apetito no sólo se reducen a una cuestión de grado, sino que entre ambas existen grandes diferencias cualitativas. En primer lugar la **sensación de hambre** representa el padecer del organismo al agotar éste gran parte de sus reservas energéticas y es provocado, en última instancia, por el instinto de supervivencia. En cambio, el apetito consiste en un estímulo natural originado en el hábito de comer.

Iván Pavlov, a través de sus experimentos acerca de los reflejos condicionados, logró determinar que el hambre tiene preponderantemente causas físicas fundadas en el instinto. El **apetito** tiene un carácter más bien psíquico y que está directamente relacionado con los llamados reflejos condicionados. Desde un punto de vista **cronológico**, lo que primero aparece es el apetito. Dicha sensación, al igual que el hambre, tiende a desaparecer al momento de consumir alimento en cantidad suficiente. En cambio, si la cantidad de alimentos consumidos es insuficiente, manteniéndose tal situación en el tiempo en forma reiterada, estamos en presencia de un fenómeno de hipo o subalimentación prolongada o crónica que tiende a afectar en forma negativa al cuerpo humano. Esto se debe principalmente a que el organismo se verá obligado a funcionar por debajo de sus necesidades alimenticias.



Tal reducción puede ser cuantitativa o cualitativa e, incluso, de ambos tipos a la vez.<sup>13</sup>

Los casos de subalimentación crónica se han presentado generalmente en situaciones de conflicto bélico y de pobreza, pero también en casos en que el sujeto **voluntariamente** disminuye su ingesta alimenticia, ya sea para bajar de peso u otras causas psíquico- patológicas.

Un estado aún más grave en la falta de ingesta alimenticia es la llamada **inanición**. En ésta la carencia de alimentos es aún más grave, puesto que es total y prolongada. Se la **define** como un estado de desnutrición y agotamiento que es consecuencia de una prolongada dieta precaria; ayuno completo; imposibilidad de utilizar correctamente los alimentos u otra causa semejante. Ante tal cuadro el organismo agota sus reservas alimenticias y comienza la autofagia, el adelgazamiento extremo, la debilidad y la autointoxicación los que derivan en trastornos físicos y psíquicos que pueden llevar al sujeto incluso a la muerte.

Habiendo establecido ya las diferencias existentes entre los conceptos en juego en la problemática del hambre, pasaremos al siguiente apartado en que se analizarán cuales son los efectos de tales conductas en el organismo.

---

<sup>13</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. Página 74 y 75.

### 2.3.- Análisis biológico del problema.

El objetivo de este apartado es entregar algunas nociones básicas acerca de los fenómenos fisiológicos asociados a la problemática en cuestión y sobre su manifestación orgánica, cualquiera que sea la causa del hambre.

Sintomatología clínica:

a.- Manifestaciones físicas.<sup>14</sup>

El cuerpo siempre se mantiene en constante actividad, incluso durante el tiempo dedicado al reposo muscular y al sueño. En razón de tal desgaste es que el organismo requiere una constante reposición de nutrientes, los que son obtenidos a través de la alimentación. Desde este punto de vista se denota que es el instinto de conservación quien mueve al ser humano para la obtención del alimento.

El “instinto” es un patrón de conducta innato y común a todos los miembros de una especie animal.<sup>15</sup>

El **instinto** es una llamada interna, un estímulo o un impulso endógeno y espontáneo, independiente de la inteligencia y de la voluntad.

---

<sup>14</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. Página 113 a 120.

<sup>15</sup> Diccionario enciclopédico “Salvat básico”. Volumen 7. Página 800.

El instinto es generalmente innato, aunque se sostiene que puede ser adquirido por la especie paulatinamente.

De lo anteriormente señalado se desprende que el hambre en sí no cabe dentro de la definición de instinto, sino que es una de las manifestaciones del llamado instinto de conservación.

El hombre a través de la creación de un hábito ha establecido una cierta periodicidad en el reloj biológico para el consumo del alimento diario, por lo que no espera **sentir hambre** para alimentarse, ya que consume alimento apenas se activa la sensación de apetito.

El hambre se manifiesta una vez que el organismo agota sus reservas energéticas. Una vez que el **estómago** está vacío, se manifiesta el hábito de comer cuyo fin es obtener las sustancias nutritivas que el organismo requiere y, además, almacenarlas para más adelante.

El **hambre** se manifiesta a través de los siguientes síntomas:

1) Sensación gástrica.

Consiste en una molestia estomacal provocada por las contracciones gástricas que aparecen, generalmente, luego de transcurridas más de seis horas sin consumir alimento las que se unen a la acumulación de jugo gástrico en el estomago vacío.

## 2) Cefalea.

No se presenta como una sensación de dolor intenso, sino más bien como una simple molestia, opresión o pesadez encefálica. Se origina en una congestión cerebral que desaparece luego de **ingerir alimento**, en razón del flujo sanguíneo que se produce en dirección al aparato digestivo.

## 3) Bostezo.

Se trata de una contracción muscular espasmódica y refleja, de acentuada localización en ambos lados de la cara y el cuello, que nos lleva a abrir la boca involuntariamente, para realizar una aspiración profunda, lenta y progresiva, seguida de una expiración también lenta.

Si bien es cierto que el **bostezo** corresponde a un movimiento espontáneo, no es menos cierto que su intensidad, generalización, duración y sonoridad son favorecidos por la voluntad puesto que es capaz de producir sensaciones corporales de placer o alivio. El bostezo aparece ligado preferentemente al cansancio, tanto físico como psíquico, como en el caso de aburrimiento extremo, sensación de sueño, digestión lenta, metabolismo retardado y en caso del hambre.

En las situaciones descritas se produce un aletargamiento del cuerpo donde el bostezo se constituye como un esfuerzo, reflejo o provocado, para aumentar el tono orgánico, tratándose por lo tanto en una forma de defensa y de autoestimulación.

Conforme a lo expuesto, el **bostezo** es una reacción muscular que se presenta, entre otros casos, en el hambre puesto que ésta produce una disminución del tono corporal. No es un síntoma permanente ni exclusivo del hambre puesto que también se presenta en otras situaciones como las mencionadas anteriormente.

#### 4) Lasitud.

Consiste en una reducción de la actividad muscular y psíquica. Sólo en los casos de hambre extrema puede presentarse la llamada astenia o debilidad muscular que en última instancia ha de llegar hasta la pérdida casi total de la fuerza.

Consecuencias posteriores del hambre:

#### 1) Desaparición de síntomas.

El conjunto de manifestaciones que dan conciencia al hombre del estado temporal de su cuerpo y ,en especial, las molestias estomacales, se van atenuando a medida que se extiende el tiempo de ayuno. Tal desaparición de síntomas se debe a la progresiva adaptación que tiene el organismo, el cual reduce su metabolismo disminuyendo la sensibilidad y las demás reacciones orgánicas.

Solamente la astenia (debilidad muscular) se mantiene. Incluso con tendencia al aumento.

2) Disminución de peso.

3) Descenso paulatino de la temperatura.

A veces este síntoma es reemplazado por un cuadro febril que es fruto de la debilidad corporal ya mencionada.

4) Anemia.

Consiste en la disminución excesiva de la cantidad de glóbulos rojos y de la **hemoglobina** (sustancia que transporta el oxígeno) que deben estar presentes en la sangre.

Por otra parte, suele observarse una baja en la proporción de glucosa en la sangre (**hipoglicemia**) y fragilidad vascular.

5) Edemas.

Se presentan en situaciones de hambre prolongada, de hipoalimentación y, también, en casos de hambre crónica debido a la carencia proteica derivada del ayuno. Tales edemas aparecen preferentemente en las extremidades inferiores pero no por ello se descarta su aparición en el resto del cuerpo.

Su aparición significa la llegada a un **punto crítico** en el trastorno nutritivo derivado de una alimentación deficiente.

## 6) Otros.

No son tan comunes como los nombrados con anterioridad. El más importante es una especie de **intolerancia** o aversión anormal a la luz (fotofobia). Frecuentemente aparecen también ciertas anomalías urinarias (orina mezclada con sangre) como la nefritis, además de la presencia de mal aliento (halitosis).

### b.- Manifestaciones psíquicas.

Las funciones psíquicas tienen una vinculación íntima con el hambre, ya sea, a través de influencias recíprocas que estriban desde las causas que motivan el no consumo de alimentos. Además, la **autofagia** a que se ve sometido el cuerpo ante la falta de alimentos provoca una **autointoxicación** de éste que repercute en el cerebro y en el estado mental en general.

Los trastornos o formas anormales y patológicas del apetito y el hambre son:

1° Hiperorexia. Consiste en un aumento de la voracidad. En medicina se distinguen 3 grados:

- a) Leve o normal. Es aquella que generalmente aparece antes de las horas de comida.
- b) Hambre obsesiva. Se trata de un **apetito** no selectivo. Su máxima expresión se da en la llamada bulimia que se caracteriza por un apetito insaciable que impulsa a comer excesivamente.

c) Extrema (acoria). Su principal síntoma es la pérdida de la sensación de saciedad del apetito.

2° Anorexia. Consiste en la disminución o falta total del apetito que es provocada ya sea por enfermedades orgánicas o nerviosas. Entre las causas físicas más comunes de la falta de apetito son la fiebre, la dispepsia (enfermedad aguda y crónica que se caracteriza por la dificultad y lentitud de la digestión).

Existen también causas psicológicas, las que serán detalladas más adelante.

3° Parorexia. Es el nombre dado a una serie de desviaciones del apetito, dentro de las cuales se distinguen principalmente dos tipos:

a) Disorexia. Consiste en la presencia de **síntomas** diferentes a los normales que corresponden al **apetito**, como es la presencia de **náuseas** y sentimientos de angustia.

b) Seudorexía. Se aplica tal denominación a las situaciones en que se da la existencia de un apetito exasperado o de dirección anormal como en caso de embarazo, diabetes, gota y otras afecciones similares.<sup>16</sup> Existen casos límites tales como la uridipsomanía (obsesión por beber orina) y la coprofagia (consumir heces).

En materia **psiquiátrica** tales desordenes son agrupados dentro del término genérico de sitiofobia. Ésta consiste en la **negativa** a consumir alimentos derivada de alguna causa mental y patológica común de ciertos orates.

---

<sup>16</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. Página 76.



Etimológicamente el concepto de sitiofobia deriva de la unión de las palabras “fobia” (temor obsesivo e injustificado a algo) y “sito” que deriva del griego “sition” que significa comida o alimento.

Las causa psíquicas que dan origen a las alteraciones de la alimentación son de distinta índole, entre las cuales se pueden mencionar:

- Intenciones suicidas en que el sujeto pretende provocar su propia muerte a través de la no ingesta de alimentos.
- La existencia de sentimientos de persecución que han llevado a ciertos enfermos a obsesionarse con la idea de que serán envenenados con la comida.
- Sentimientos de culpabilidad y de ruina que se producen como efecto de la melancolía derivada de varias razones, siendo la **principal** la falta de recursos para una subsistencia mínima.
- Alucinaciones hipocondríacas que llevan al sujeto a creer que sufre de enfermedades que le imposibilitan comer.
- **Fanatismo religioso**, que compele al sujeto a someterse a ayunos penitentes.
- Todo tipo de alucinaciones, sean del gusto, del olfato, auditivas o visuales.
- Estupor que conlleva a dejar de comer como fruto de la inercia del sujeto.
- Negativismo, que consiste en una oposición típica de los esquizofrénicos.
- Excitación, que se presenta generalmente en los maniáticos.
- **Confusión** que se manifiesta en casos graves de delirio o de pérdida de la capacidad para distinguir la realidad de la ficción.
- Demencia profunda.

- Sentimiento de rebelión, por razones de protesta o de presión dirigida hacia alguna persona o institución.<sup>17</sup>

Dentro de las manifestaciones nerviosas del hambre existe la llamada psicosis del hambre, la que se produce en casos de hambre aguda y crónica, y que se muestra como una exageración del estado afectivo, llegando incluso a episodios de violencia.

Toda la sintomatología descrita, tanto en su aspecto físico como psicológico, deriva del serio grado de intoxicación a que se sometido el cuerpo ante la inanición.

## 2.4.- La huelga de hambre y sus elementos esenciales.

### a.- Concepto.

Conforme a lo expresado por el **Diccionario de la Real Academia Española**, la huelga de hambre se define como: “la abstinencia total de alimento que se impone a sí misma una persona, mostrando de este modo su decisión de morirse si no consigue lo que pretende”. Es una conceptualización genérica que no detalla todas las variantes que concurren en la problemática de la huelga de hambre.

---

<sup>17</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. Página 155 a 157.

Tony Mifsud en su obra titulada “Moral de discernimiento” señala que la huelga de hambre es “aquella que consiste en que una o varias personas deciden denunciar públicamente un hecho social por medio de una huelga o protesta cuya característica principal es no ingerir comida para ejercer presión sobre la autoridad, que es considerada la fuente de la injusticia, y atraer así la atención pública creando presión social sobre la autoridad”.<sup>18</sup>

La definición entregada por Mifsud tiene la virtud de integrar el elemento de la denuncia pública dentro del fenómeno complejo de la huelga de hambre. Por lo tanto, uno de sus principales objetivos sería no sólo obtener la satisfacción de demandas, sino también formar una conciencia social respecto de las reivindicaciones solicitadas.

En la obra “**Ética Civil y Sociedad Democrática**” de **Marciano Vidal** se define la huelga de hambre como “la forma de ir entregando la propia vida, hasta las últimas consecuencias, como arma para reivindicar derechos humanos que se juzgan fundamentales y no alcanzables de otro modo menos costoso, de forma que el hambre es utilizada como medio llamativo, para perder la vida a fin de obtener otro valor que se juzga de tal importancia que para conseguirlo puede entregarse la propia vida”.<sup>19</sup> Marciano Vidal sitúa el tratamiento de la huelga de hambre dentro del contexto temático y genérico de los atentados en contra de la vida.

---

<sup>18</sup> MIFSUD, TONY. “Moral de Discernimiento”. Cide. 1987. Página 450.

<sup>19</sup> VIDAL, MARCIANO. “Ética Civil y Sociedad Democrática”. Bilbao. Desclee de Brower. 1984. Página 257.

Por su parte, el moralista **Francisco Elizarí** entrega un concepto más restringido de la huelga de hambre entendiéndola como: “la abstención total de alimento, emprendida para obtener la satisfacción de determinadas reclamaciones, con la decisión de llevarla hasta la muerte si no se da satisfacción a las reivindicaciones que la motivan”.<sup>20</sup>

Existe una multiplicidad de elementos comunes entre las definiciones transcritas, especialmente en lo referido al carácter instrumental de la huelga de hambre, ya que esta no se constituiría en una **práctica** que se justifique a sí misma, sino a través de las reclamaciones planteadas, ya sea al poder público o a los particulares, y que se publicitan por ella.

Como en casi todo orden de cosas podemos distinguir dentro del concepto de la **huelga de hambre** una concepción popular y otras de carácter eminentemente técnico. Entre las diversas situaciones en que una **persona** deja voluntariamente de ingerir alimentos o disminuye en forma importante la cantidad consumida, existen matices de diferenciación.

Si analizamos la acción misma, correspondería a un no hacer, es decir, un hecho negativo o abstención de alimentarse.

---

<sup>20</sup> ELIZARI BASTERRI, FRANCISCO JAVIER.”Bioética”. Ediciones Paulinas. Madrid. España. 1ª edición. 1991. Página 200.

Visto de la forma anterior, el hecho de efectuar un análisis del tema que no incluya la **investigación** de las motivaciones subjetivas o psicológicas de tal **comportamiento**, sería a todas luces insuficiente. El origen o psicogénesis de tal actuar es variado, ya que puede nacer de alguna clase de psicosis patológica (psiconeurosis y todo tipo de alteraciones mentales llamadas, en general, sitiofobia pese a que no son una fobia propiamente tal). Dicha actitud no tiene en los alienados las características de rebeldía y de reivindicación que normalmente conlleva la huelga de hambre, salvo en los llamados **casos límites**, por ejemplo, aquel en que los internos de un sanatorio lo hicieran para reclamar por el trato recibido.

Por regla general, el orate deja de comer por causas distintas a aquellas que motivan una huelga de hambre, como son las ideas delirantes, melancólicas, de persecución, hipocondríacas, místicas, negativas, etc. En aquellas situaciones no se trataría de una huelga de hambre, sino de lo que los autores franceses llaman “rechazo al alimento”.<sup>21</sup>

Si la **negativa** a consumir alimentos va acompañada de una protesta, un reclamo de libertad, una exigencia de visita o la reivindicación de algún derecho individual o social que se entienda conculcado o agredido, estaríamos en presencia de la mayoría de los elementos subjetivos o psicológicos de la huelga de hambre.

---

<sup>21</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. Páginas 201 y 202.

Si bien es cierto que tales elementos también los podemos encontrar en el comportamiento de ciertos alienados que parecen lúcidos y en delirantes sistemáticos, dichas acciones, a diferencia de las que corresponden a la gente normal, nacen de voluntades defectuosas que son producto de su estado de perturbación mental.

Otra de las causas que incide en la **negativa** a consumir alimento puede encontrarse en el deseo de morir, es decir, en el llamado suicidio por inanición. Tal conducta puede nacer como una muestra de rebeldía o de protesta, como en el caso del alcalde de Cork -el que será analizado posteriormente-, o simplemente como un medio para lograr el fatal resultado que se desea.

Para la filosofía que propone Rafael Fernández Concha, no existe infortunio en la vida que nos habilite para decidir a quitarnos **la vida**.

Por lo tanto, si una persona mentalmente sana se niega a comer como acto de protesta, pero en general, sin tener la intención de morir, siendo tal negativa la forma de reforzar su posición de rechazo a algo que considera injusto, estaríamos en presencia de una huelga de hambre.

La **huelga de hambre** puede constituirse por actos aislados o individuales, aunque en la práctica se dan más las huelgas de carácter **colectivo**, en las que un grupo de personas hace causa común a través de esta forma de protesta.

En sí es una **actuación temporal**, debido a su carácter instrumental, ya que al ser preferentemente un **método de presión o de protesta**, se le pone término generalmente al momento de obtener lo reclamado.

Finalmente, el autor Nerio Rojas entrega un concepto sintético y general sobre la naturaleza de la huelga de hambre, la que concibe como: “la negativa prolongada, voluntaria y reivindicatoria de ingerir alimentos, como protesta en contra de lo que se considera injusto”.<sup>22</sup>

b.- Elementos de la huelga de hambre.

Para que una conducta pueda ser considerada como huelga de hambre deben concurrir los siguientes elementos:

1) Elemento externo.

Se relaciona con el tipo de conducta exigida como manifestación exterior del sujeto para que se le considere como una verdadera huelga de hambre. Le llamo **elemento externo** porque para darse por satisfecho basta con que un tercero observador identifique la conducta exterior, sin necesidad de adentrarse en sus causas o finalidades.

---

<sup>22</sup> ROJAS, NERIO. Op. cit. página 204.

Este elemento consiste simplemente en la negativa por parte del o de los **manifestantes** de consumir alimentos, lo que puede derivar en varios trastornos orgánicos.

Considerando sólo el **elemento externo**, la huelga de hambre presenta las siguientes características:

- a) Se trata de un hecho negativo consistente en el no consumo de alimentos, es decir la falta total de estos, pero que no se debe a carencia de los medios para obtenerlos.
- b) La huelga de hambre puede ser individual o colectiva, aunque son más comunes las de este último tipo. Dentro de las clasificaciones del hambre podemos encuadrarla dentro de la llamada hambre aguda.
- c) Puede consistir en la pura negativa de consumir alimento o también ir acompañada de la negativa de beber agua (huelga seca o anhidra). En este último caso la huelga de hambre es de especial gravedad debido a que la resistencia del cuerpo frente a la falta de agua es mucho menor que ante la falta de alimentos.
- d) Adelantando el **segundo elemento** de la huelga de hambre, hay que señalar que en ella la privación de alimento no es impuesta sino libre y voluntaria.
- e) La **falta de alimentos** produce en el manifestante un progresivo deterioro en sus condiciones de salud.



- f) No se constituye por actos aislados o de motivación momentánea como un episodio de ira, sino que por una actuación continua y prolongada.

De lo señalado anteriormente se puede desprender que existe un **sinúmero** de conductas que satisfacen este primer elemento (suicidio por inanición, anorexia, demencia u otro estado de inapetencia de causa patológica o ajena a la voluntad libre y espontánea). Por ello existe la necesidad de que concurra un segundo elemento diferenciador y que está relacionado con el aspecto volitivo de la conducta.

## 2) Elemento interno.

Como se adelantó en el **acápite anterior**, en el elemento interno se analiza el aspecto volitivo de la conducta, es decir, sus causas, sus motivaciones y los fines que persigue. La huelga de hambre es una actuación voluntaria del sujeto, el que supera las sensaciones corporales de autodefensa del organismo que exterioriza su crisis nutritiva. Tales sacrificios son motivados por un fin último y diferente del deseo de autoinferirse daño por parte del huelguista. De esta forma se logra excluir aquellas conductas involuntarias, motivadas por causales externas de cualquier clase como enfermedades físicas o mentales.

El **elemento interno** tiene ciertas características distintivas, siendo las de mayor relevancia las siguientes:

- a) La huelga de hambre tiene un carácter eminentemente reivindicatorio. En razón de ello es que la intención suicida, o sea, la idea de provocarse la muerte utilizando a la inanición como método para quitarse la vida sin que exista una motivación o fin de protesta en la privación de alimento, queda en principio excluida de la huelga de hambre. Por las mismas razones quedan al margen de la huelga de hambre manifestaciones religiosas tales como el ayuno religioso, ya que se basan en la autoridad de la fe y la tradición.
- b) La huelga de hambre es un acto de protesta o de rebeldía. Existe en ella un ánimo de denuncia de aquello que es considerado como injusto por el o los huelguistas.
- c) La protesta tiene por fin la obtención de algo que generalmente consiste en la satisfacción de determinadas demandas, mediante la presión que se ejerce en la autoridad pública y la sociedad a través del atentado contra la propia integridad cometido por el huelguista. Tiene, por lo tanto, una naturaleza eminentemente instrumental ya que es un medio de presión utilizado comúnmente para arrancar determinadas decisiones a la autoridad.
- d) La **huelga de hambre** plantea un conflicto de intereses, puesto que el manifestante intenta obtener alguna cosa o defender ciertos valores que estima de vital importancia, a tal punto que está dispuesto a arriesgar su propia vida para lograr su objetivo (no busca, por regla general, la muerte directamente, sino que simplemente se representa la posibilidad del fatal resultado, pero sublima el valor de la vida frente a otro interés que considera superior).

**CAPÍTULO III:**  
**LA MORAL Y EL DERECHO**

**3.1.-** Posición de algunos moralistas y juristas frente al tema.

Entre los diversos autores que efectúan una valoración ética de la huelga de hambre existen diferencias que no sólo se limitan a la conclusión substancial sino que, además, se extienden al método de análisis aplicado a la problemática en cuestión:

3.1.1.- Gonzalo Higuera:<sup>23</sup>

Realiza un análisis de casos con valor histórico como el de la muerte de Terence MacSwiney que data de 1920, alcalde de la ciudad irlandesa de Cork, quien se encontraba privado de libertad por su participación en la rebelión independentista irlandesa en contra de **Gran Bretaña**. Al respecto los moralistas asumieron, en general, dos posturas distintas:

A) En Irlanda se señala que se trata de un suicidio indirecto y moralmente lícito en virtud de sus motivaciones, es decir, la existencia de una lucha independentista y la intención de alzar la moral de los defensores de la patria y de la **religión**.

---

<sup>23</sup> HIGUERA, GONZALO. “Ética de la huelga de hambre”. Razón y Fe. Madrid. 1974. Página 390.

B) Por su parte en Inglaterra se sostuvo la existencia de una **inmoralidad objetiva** de la **acción**, por tratarse de un suicidio directo e injustificable. Esta fue la postura que prevaleció en la mayoría de los autores.

Entre los **moralistas católicos**, el tratamiento de la huelga de hambre ha sido generalmente circunscrito dentro del ámbito del suicidio. Por su parte, Gonzalo Higuera centra su análisis en el aspecto volitivo del acto:

- 1) Si la intención final es morir para avivar el odio a los enemigos de aquello que se pretende defender o hacer valer, la huelga de hambre debe considerarse como un acto ilícito y que carece de la posibilidad de justificarse moralmente, ni siquiera en casos o situaciones de patente injusticia. El actuar de tal forma constituiría un suicidio directo ya que el fatal resultado es perseguido desde un principio.
- 2) Si los huelguistas están dispuestos a interrumpir la huelga de hambre en caso de presentarse grave peligro para la vida, habiendo posibilidades de obtener lo reclamado, la huelga sería lícita e incluso necesaria.

El problema de este método de análisis se encuentra en la diferente valoración crítica que cada sujeto realiza para determinar cuales son los valores, ideas, pensamientos, instituciones y derechos cuya defensa amerita y justifica una huelga de hambre, cuestión que agrega una gran dosis de subjetividad al tratamiento del tema.

En este sentido lo que **Higuera** propone es un juicio de valor ético personal, es decir, toda valoración que se efectúe será de carácter subjetivo e individual puesto que toda persona, en último término, se verá enfrentada a su **conciencia**.

De considerar tal juicio personal hemos de concluir que es altamente posible que, en virtud de la subjetividad moral que lo domina, el discernimiento emanado de dicho **análisis** pueda ser deformado por la pasión, el contexto y otras circunstancias que harían pensar al sujeto que una huelga es **justificada**, pese a que el análisis menos apasionado de la situación nos llevaría a un resultado radicalmente distinto.

### 3.1.2.- Francisco José Elizarí Basterri:<sup>24</sup>

Asevera que la **ponderación ética** de la huelga de hambre depende del concepto que se tenga sobre el dominio del hombre sobre su propia vida, ya sea que se conciba a la persona como un simple administrador de un bien que sólo a **Dios** le pertenece, o que se le entienda como un ser autónomo en la toma de decisiones importantes, pero siempre y cuando opte siguiendo a Dios.

De acuerdo al método de análisis que propone, la concepción que se tiene acerca de la capacidad de disposición de la persona sobre su propia vida nos llevaría a diversas conclusiones a la hora de evaluar la **huelga de hambre**.

---

<sup>24</sup> ELIZARÍ BASTERRI, FRANCISCO JOSÉ. Op. cit.. Página 202 y siguientes.

Tal propuesta se basa fundamentalmente en que la **huelga de hambre** no es una creación moderna, sino que tiene larga data en la historia de la humanidad y que, por lo tanto, su ponderación depende en gran medida de las corrientes religiosas, éticas, filosóficas y culturales imperantes en cada época. Si nos situamos en el contexto del **siglo XX** y los albores del XXI, podemos observar la mayor frecuencia con que se da esta manifestación, la que en su gran mayoría se ha dirigido contra la autoridad pública y, en mucho menor medida, respecto a lo particulares.

Las exigencias de los huelguistas son de la más diversa índole, naturaleza y calidad moral. Si los **manifestantes** tienen la intención de poner en peligro su vida, entraría en juego un nuevo elemento que amplía el universo de la huelga de hambre y que consiste en la labor que le correspondería a los profesionales sanitarios en el tema. **Elizarí** centra su argumentación en la validez moral de la alimentación forzada que se presta a los huelguistas.

Dentro del modelo de huelga de hambre que propone sólo concibe una abstención total de alimentos y bebidas, sin distinguir por ende entre huelga común y huelga seca o anhidra. Además, hace hincapié en la vinculación que ve entre la huelga de hambre y la muerte, ya que observa que todo “huelguista está decidido a sacrificar su vida si no se atienden sus reivindicaciones”. Tal voluntad saca a relucir el conflicto existente entre el derecho moral de la persona sobre su propia vida, es decir, el poder que tiene el hombre sobre ella y la actitud que debe asumir la sociedad ante las acciones en que se ejerce dicho derecho.

Se trata de una **vinculación** de la que el huelguista es el principal responsable, pero que involucra a otro sujeto que es aquel que se resiste a las peticiones del manifestante. Tal vinculación deriva finalmente en el problema relativo al derecho moral de la persona sobre su vida y la actitud que debe adoptar la sociedad en este punto. En lo que se refiere específicamente a los hechos en que se funda, existe una conexión entre la abstención de alimentos y la muerte, lo que se decanta en cuestiones relacionadas con las responsabilidades morales y jurídicas de los intervinientes.

Es enfático en señalar que no hay una postura oficial de la **Iglesia Católica** al respecto; debido a ello es que las opiniones existentes podemos dividir las entre aquellos que se pronuncian sobre la huelga de hambre en cuanto a tal, en su generalidad y abstracción, y otros que la juzgan conforme a su contexto particular. Por otro lado, hay casos de sacerdotes que han solidarizado con los objetivos perseguidos por los huelguistas, pero que no se pronuncian sobre la legitimidad moral de la huelga de hambre.

En el campo de la **discusión moral** también existen diversas posturas, las que a grandes rasgos pueden agruparse de la siguiente forma: aquellas que dan un valor prioritario a la vida; las que privilegian la autonomía de la persona y, finalmente, posturas eclécticas que no comparten los criterios anteriores.

El primer grupo de posturas morales niega al ser humano la libertad ética necesaria para disponer de su vida por medio de la huelga de hambre.

Dentro de la doctrina cristiana es una posición común que deriva de la idea de que Dios tiene el dominio absoluto sobre la vida humana.

Quienes defienden esta postura sostienen la legitimidad u obligatoriedad de la alimentación forzada, pero distinguiendo entre las fases de conciencia y de pérdida del conocimiento por las que atraviesa el huelguista. Mientras el manifestante está en condiciones de expresar su voluntad, el médico no está obligado a intervenir, pese a que la acción del huelguista igualmente se estima como objetivamente inmoral, situación que cambia al variar tales condicionantes.

El **segundo grupo** comprende a aquellas posturas morales que entienden a la libertad de la persona humana para autodeterminarse como un valor supremo. Tales posiciones se amparan en el culto a la **autonomía personal**, la que se proyecta en la existencia de posturas pro-derecho de la persona para disponer de su vida. Entienden como opciones morales **válidas** a la eutanasia voluntaria y a la **huelga de hambre**. Es una corriente moral que se da al amparo de morales laicas.

El **tercer grupo** de posturas morales se compone de argumentaciones que llegan a conclusiones similares a las del grupo anterior, pero éstas son obtenidas mediante razonamientos diferentes y que no se fundan en el valor absoluto de la autonomía personal, sino que en el principio del efecto voluntario indirecto. Ven a la huelga de hambre hasta la obtención de la muerte como una posibilidad moral, en razón de que ésta no se busca directamente.



### 3.1.3.- Marciano Vidal:<sup>25</sup>

Su metodología se divide en dos partes:

1° Efectúa una descripción de la realidad de la huelga de hambre y;

2° Analiza éticamente a la huelga de hambre mediante aproximaciones morales.

En **primer lugar**, al momento de realizar una descripción de la huelga de hambre no le asigna a ésta un significado diverso del ya expresado en este trabajo en capítulos anteriores:

A) La ubica dentro del tema genérico del **hambre**, específicamente en la llamada hambre impuesta y asumida. Dentro de tal contexto le da un especial énfasis al tema relativo a las diversas formas de asumirla, las que se conjugan con las múltiples motivaciones que puede tener.

B) Distingue en su descripción formal cuatro elementos principales: la voluntad (ya que consiste en un acto voluntario sobre el hecho biológico de privarse de alimentación), su finalidad (la consecución de algo o el reconocimiento de un derecho que se entiende injustamente conculcado), el procedimiento (la concibe como un método de presión que se funda en la provocación de daño moral en otro) y la técnica (publicitar la acción del manifestante a través de los medios de comunicación social).

---

<sup>25</sup> VIDAL, MARCIANO. "Bioética: estudio de biogenética racional". Editorial Tecnos. Madrid. España. 1994. Página 165 y siguientes.

C) Señala sus **características** especiales:

- La forma de protesta, o sea, dejar de cumplir con la necesidad de alimentarse.
- La lentitud del proceso, lo que opera como multiplicador de su significado.
- La conducta simbólica del manifestante, el que efectúa un sacrificio casi místico.
- La ponderación del interés reivindicado y la entrega de la vida a cambio de él.
- Es un hecho que da fuerza al más débil en su lucha contra la injusticia.
- La presión basada en el desprestigio humanitario y no en el daño moral.

D) Distingue dos tipos de **huelga de hambre**:

La indefinida o hasta las últimas consecuencias (concibe la posibilidad de morir) y la a término fijo (no pretende llegar hasta las últimas consecuencias). Afirma que tal clasificación es artificial, porque sea como sea, toda **huelga de hambre** debe tener como fin el llegar hasta las últimas consecuencias.

En segundo término realiza una labor de discernimiento ético acerca del comportamiento de la huelga de hambre. Evita realizar un análisis casuístico, ya que no pretende dar una valoración cerrada y absoluta, sino más bien entregar criterios que se deben considerar al practicar una reflexión moral acerca de la huelga de hambre. Advierte la falta de uniformidad en tal reflexión, lo que se proyecta, en la necesidad de efectuar aproximaciones parciales al respecto, las que adolecen de errores en su propuesta formal. La propuesta personal de Vidal consiste en una visión amplia de la huelga de hambre, la que expone a la luz del significado del valor de la vida humana, de la importancia de los ideales del huelguista y del grupo social en que está inserto.

Dicho análisis se divide, a su vez, en dos etapas:

En su primera etapa realiza una descripción del **estado de la discusión**, mientras que en la segunda hace su aporte personal a la cuestión debatida.

Al analizar el estado de la cuestión debatida hace notar la gran proliferación de huelgas de hambre. Tal proliferación no ha ido a la par con la reflexión moral del tema la que a su juicio es pobre y parcial. En esta etapa reconoce la existencia de cuatro posturas éticas en relación a la huelga de hambre:

- Postura tradicional: la enmarca en la temática del suicidio. Se considera a la huelga de hambre indefinida como un tipo de suicidio, intentando hacerla coincidir con las categorías de suicidio directo e indirecto. Se la concibe y califica **moralmente** como suicidio directo o indirecto en conformidad a cual sea su objetivo principal, es decir, la obtención de la muerte o la simple aceptación de un desenlace fatal como posible.

Dentro de la postura tradicional hay quienes sostienen posiciones más progresistas, las que entienden como **lícitos** ciertos casos de huelga de hambre motivadas por reivindicaciones políticas como lo son, por ejemplo, las de carácter independentista. Son las posturas de carácter aceptativo. En cambio, aquellas que son contrarias a la huelga de hambre la tipifican normalmente en el suicidio indirecto.

- Una **segunda postura** valora la huelga de hambre desde la perspectiva de la huelga laboral como método de presión y analizan, su licitud o ilicitud moral bajo dicho prisma: ¿Hay una causa justa?, ¿Se agotaron todas las vías de solución?, ¿Tiene esperanza de éxito?, ¿Existe proporcionalidad entre lo perseguido y los costos de la huelga?.
- Existe también una interpretación personalista de la **moral**, propia de los moralistas más progresistas, los que se sitúan en la posición del **huelguista**, entregándole a éste la decisión sobre la licitud moral de su actuar. Otros hacen suya la idea del valor primario de la vida, pero creen que puede ser ofrecida para salvar el valor de otras personas.
- La interpretación mística de la huelga de hambre que es común en aquellos que ya se han sometido a una huelga de hambre.

Su aporte personal busca superar los planteamientos formales y centrarse precisamente en los temas de fondo que comprende dicho comportamiento, es decir, el valor de la vida, el significado de los ideales, del grupo y de la humanidad en general. Hace hincapié en la dificultad de hacer un discernimiento ético que asuma todas las significancias que tiene la huelga de hambre, pero a su parecer existen cuatro criterios de discernimiento que son los más acertados:

1° El contexto significativo. Permite descartar acciones banales o poco serias, manipulativas (huelguistas sufren una manipulación de su sentido crítico), terroristas (carece de credibilidad ética), pseudorreligiosas, necrófilas, etc.

2° El contexto del altruismo. Conforme a esta postura es imposible estimar valiosa una **huelga de hambre** que tenga por finalidad el provecho personal del huelguista o de un grupo determinado. La auténtica huelga de hambre debe superar el egoísmo y centrarse en el altruismo.

3° El contexto de la racionalidad política en su utilización (no usarla en contra de la razón).

4° El contexto del valor de la vida humana. Se le concibe como un valor no sólo individual sino también de carácter social o político que entra en conflicto con la huelga de hambre. La única solución posible está, por ende, en resolver cual es el valor exacto de la vida humana.

Vidal concluye señalando que a su juicio no puede utilizarse la vida humana como medio, instrumento o táctica para conseguir otros bienes, sobretodo en aquellas situaciones irracionales, irreales de un punto de vista político y en las cuales no se han ponderado la posibilidades de éxito. Por la valoración preponderante que se le otorga a la vida humana estima como muy difícil justificar objetivamente a la huelga de hambre.

Finalmente, asevera que sólo tendría cierta **coherencia moral** en casos extremos donde existe una pérdida de la credibilidad de la vida, provocada arbitrariamente por los grupos de poder, lo que exigiría entregar la propia vida como respuesta de coherencia personal para asegurar la vida de todos y en mayor abundancia.

#### 3.1.4.- Carlos María Romeo Casabona:<sup>26</sup>

Sitúa a la **huelga de hambre** dentro del marco temático amplio relativo a la discusión sobre el pretendido derecho a la muerte propia y al rechazo del tratamiento vital. Tales supuestos derechos serían unas de las escasas excepciones al llamado carácter sacralizado de la vida, cuestión que está conectada íntimamente con la **polémica** acerca de la validez o ilicitud de la eutanasia, concepto que a su vez ofrece diversos matices.

Romeo Casabona entiende a la eutanasia como “la privación de la vida de otra persona realizada por razones humanitarias, a requerimiento del interesado, que sufre una enfermedad terminal incurable o una situación de invalidez irreversible en el estado actual de la ciencia médica y que desea poner fin a sus sufrimientos, así como también las situaciones en que aquel no puede manifestar voluntad o no puede ser tenida en cuenta por cualquier motivo”.

Distingue entre la llamada eutanasia activa, que es aquella que consiste en realizar actos positivos para ayudar a morir, de la eutanasia pasiva, es decir, la que se basa en la **omisión** del tratamiento médico o de otro medio que contribuya a la prolongación de la vida deteriorada irreversiblemente.

---

<sup>26</sup> ROMEO CASABONA, CARLOS MARÍA. Op. cit. Página 420 y siguientes.

La **eutanasia** también se clasifica en propia (la que tiene un fin humanitario o de compasión), e impropia (aquella que se practica con fines eugenésicos o económico-sociales). Dentro de la **eutanasia propia** reconoce tres tipos diferentes:

- a. Eutanasia pura o genuina.
- b. Eutanasia indirecta, que es aquella que tiene el llamado doble efecto.
- c. Eutanasia pasiva o rechazo del tratamiento vital. Aquí ubica el tratamiento de la huelga de hambre como un caso de rechazo al tratamiento que acarrea singulares problemas jurídicos de toda índole.

Romeo Casabona fija su análisis especialmente en las huelgas de hambre que ocurren en el ámbito penitenciario. En ellas, los **reclusos** están privados de su libertad ambulatoria, pero mantienen el resto de sus derechos que sean compatibles con el objeto de su privación de libertad. Señala que en estos casos, generalmente, el huelguista no tiene la intención de morir (carece de voluntad suicida), sino que busca obtener reivindicaciones que mejoren su situación o pongan fin a lo que se estima injusto, aunque ello acarree poner en peligro su **vida**, pero estando dispuesto a interrumpirla si se ha prolongado en demasía y, por supuesto, en caso de lograr lo solicitado. En casos extremos, como en **huelgas de hambre** prolongadas por la no obtención de lo reclamado, en que existe voluntad de llegar hasta las últimas consecuencias, es difícil negar la existencia de una intención suicida, la que para Romeo Casabona equivaldría en materia penal al dolo eventual cuando no al de consecuencia necesaria.

El análisis le da especial importancia al papel de los **funcionarios de la administración penitenciaria**, sin perjuicio de que las conclusiones obtenidas se apliquen a otros actores comprendidos dentro de la problemática de la huelga de hambre. Tales sujetos tienen la calidad de garantes de la vida del **recluso huelguista**, la que se encuentra en peligro con motivo de la huelga de hambre. La pregunta que se hace es ¿**Cuál es la conducta exigible al garante** (funcionario penitenciario, médico u otros) **frente a las acciones ejecutadas por el huelguista**?. Lo normal es que no sea de su competencia la toma de decisiones que tengan por objeto resolver las peticiones del manifestante, en cambio si lo serían aquellas cuyo fin sea velar por su seguridad y salud. Existe entonces una colisión de deberes; por un lado, respetar la libertad del recluso y, por otro, el evitar que sean afectadas su vida y salud. Al comienzo de la huelga, mientras esta no constituye peligro para la vida o integridad física del interno, el funcionario debe abstenerse de actuar, pese a que ya exista un deterioro de la salud del manifestante. Si existe una situación de peligro o, es más, existe un compromiso de conciencia por parte del huelguista, se plantea si el médico funcionario debe intervenir y si dicha obligación recae o no en los médicos externos a la administración penitenciaria y que se desempeñan en hospitales a los cuales han sido trasladados los manifestantes. En este punto existen opiniones divergentes las que van desde aquellas que justifican la alimentación forzosa no bucal (lo que también es un medio coercitivo), pese que no logran acuerdo en lo relativo al momento en que se justifica dicha intervención (algunos estiman que basta con la existencia de peligro para la vida o integridad corporal, en cambio para otros se requiere la pérdida de conciencia aunque ya se hayan producido lesiones).



Otras posturas son defensoras de la decisión tomada por el huelguista, asumiendo que ella puede conducirlo a la **muerte**, aún después de que haya perdido la conciencia y, por ende, la capacidad para manifestarse sobre la continuación de la huelga.

Romeo Casabona señala compartir la solución relativa a no dejar morir a los huelguistas, aunque sólo sea por razones humanitarias y con el fin de prevenir su instrumentación por el poder como medio de eliminación de individuos molestos o antagónicos. Pero por otro lado, mantiene una posición crítica frente a la idea de basar la intervención coactiva en la sujeción especial que vincula a los reclusos con la Administración Penitenciaria, pese a que admite su existencia, porque podría llegarse a justificar la restricción excesiva de otros derechos fundamentales en situaciones menos comprometidas y menos justificadas.

Tal justificante de la intervención coactiva tiende a distorsionarse en los casos en que se ven implicados terceros que no son funcionarios de la Administración Penitenciaria (médicos tratantes), con los cuales no puede llegar a argumentarse la existencia de una relación de sujeción de los reclusos a su respecto. Además, afirma que no existe norma que sirva para apoyar dicha justificante. También niega la validez de las tesis que distinguen entre el uso de la libertad para fines lícitos y para fines no amparados jurídicamente, puesto que induce a pensar que existen que hay fines no prohibidos pero no reconocidos legalmente, los que no merecen protección alguna.

Es la administración penitenciaria la garante de la vida y salud de los reclusos. Pese ello, esperar la pérdida de la conciencia para actuar, le parece a Romeo **Casabona** doblemente contradictorio, porque por un lado puede acarrear la producción de lesiones irreversibles en el huelguista, impidiendo de ésta forma el garantizar su vida y por otro, si el huelguista asumió tal actitud responsablemente, lo **coherente** sería tal vez **respetar** su decisión. Admite, no obstante que en estado de inconsciencia la acción reivindicativa es de dudoso ejercicio. De ahí que estime que el momento para la intervención forzada debe decidirse en virtud de **criterios médicos** que busquen evitar lesiones orgánicas funcionales graves o la muerte, utilizando medios no agresivos y proporcionados, como la vía endovenosa y otros, con el objeto de respetar la dignidad humana y no dejarla expuesta a situaciones degradantes o inhumanas.

En los casos que el médico u otro funcionario penitenciario tiene el deber jurídico de intervenir, queda sujeto a la limitación de suspender su accionar una vez que logró alejar el peligro, aunque el recluso persista en la huelga. Tal situación puede repetirse con las consiguientes tensiones entre el personal penitenciario y el huelguista, por la especial situación que se produce.

La situación del médico no penitenciario suscita grandes dudas. En principio debería respetar la voluntad del manifestante, salvo que exista orden judicial que invoque su accionar. En caso contrario, la administración penitenciaria deberá buscar un centro sanitario adecuado para obtener la atención del recluso.

### 3.2.- Fundamento ético de la huelga de hambre.

Se habla de la huelga de hambre como último recurso, aunque al respecto no existen posturas unánimes.

Las **conclusiones** al respecto difieren entre sí más bien en el énfasis que le otorgan a la importancia de la vida humana que se encuentra en juego. Así podríamos señalar que existen dos grupos al respecto:

- A) Quienes estiman que la huelga de hambre es éticamente inaceptable. Así lo señala Gonzalo Higuera para el caso en que directamente se busca la muerte para conseguir diversos objetivos, o también Marciano Vidal quien la acepta en casos extremos pero sólo en defensa de la vida de otros: “A mi ver, únicamente tendría coherencia moral en situaciones extremas en las que la pérdida de credibilidad de la vida, inducida injustamente por determinadas instituciones de poder, exigiese entregar la propia vida como respuesta de coherencia personal a fin de que siga existiendo la vida para todos y una vida en mayor abundancia”.<sup>27</sup>
- B) Por otro lado hay quienes ven a la huelga de hambre como una acción éticamente lícita si es utilizada como último recurso, es decir como una medida extrema, especialmente si esta es indefinida.

---

<sup>27</sup> VIDAL, MARCIANO. “Biogenética: estudio de biogenética racional”. Editorial Tecnos. Madrid. 1994. Página 175.

Dentro de estas posturas hay quienes estiman que la vida es un bien supremo que debe valorarse así, pero a su vez niegan que tenga un carácter absoluto puesto que creen en la existencia de otros bienes superiores por los que se puede sacrificar, entre los que se podría señalar al bien común de la colectividad, la verdad y la justicia en que se funda la existencia humana.

Resumiendo, la **huelga de hambre** contiene elementos subjetivos o de intencionalidad que pueden hacer variar radicalmente su tratamiento, cayendo, erróneamente en la opinión de autores como Mifsud, en ciertos casos dentro del contexto temático del suicidio.

Siempre dentro de la valoración ética de la huelga de hambre debe tomarse en consideración el contexto histórico que la rodea y sus motivaciones. Para ello existen ciertos parámetros que han de utilizarse como son su causa u origen, el agotamiento de otros medios menos radicales para dar solución al problema planteado, la proporcionalidad entre el medio de protesta y la importancia de la cuestión exigida y las posibilidades de éxito de la protesta.

### **3.3.- Relaciones entre el derecho a la vida y la huelga de hambre.**

A la luz del **derecho natural**, Fernández Concha, como ya se ha señalado en el capítulo I de este trabajo, afirma que el derecho a la vida consiste fundamentalmente en aquel que tenemos para que nadie atente en contra de la nuestra.

Es un derecho para exigir el cumplimiento del deber ajeno de no atentar contra la vida de otro. Además, dentro de su concepción del derecho a la vida niega la posibilidad de que el hombre tenga un dominio sobre su vida, de lo que deriva su más absoluto repudio al suicidio. La jurisprudencia tanto de la Corte Suprema como de las distintas Cortes de Apelaciones del país han precisado en estos **términos** el alcance de la garantía constitucional del derecho a la vida.

Del **derecho a la vida** dependen el resto de los derechos humanos, ya que para adquirir la titularidad de estos se requiere primero gozar de la calidad de persona, o sea, tener existencia jurídica. Por lo anterior es que se concibe a la vida como un derecho necesario e inherente al ser humano y que no depende de otros hechos o derechos. De ahí que la muerte, al consistir en el fin de la vida, pone fin a la titularidad de los derechos de la persona.

Conforme a lo señalado en el párrafo anterior es que toda acción que atente contra la vida afectaría también al resto de los derechos de la persona, transformándose así en un hecho pluriofensivo.

La vida es un derecho innato protegido por la legislación, la que previene o reprime los atentados en su contra. Ejemplo de ello son la consagración de los tipos delictivos de homicidio, parricidio, infanticidio, duelo y otros como el aborto, el que consistiría en un ilícito que atenta en contra de la vida incipiente o en gestación.

En el caso de la huelga de hambre no es poca la jurisprudencia que la ha relacionado con los tipos penales del auxilio al suicidio y de la omisión de socorro.

Existen otros temas que se relacionan con esta materia como es el caso del rechazo al tratamiento vital, pero que no serán objeto de análisis en esta oportunidad.

No existe un criterio normativo único, ni siquiera a nivel internacional, que fije el comienzo de la vida.

Hay principios normativos como los debatidos en el Pacto de San José de Costa Rica, opinión también compartida por la Iglesia Católica, y también por parte de la ciencia genética, que fijan el comienzo de la vida al momento de la concepción. Pero en lo relativo al momento en que ésta se produce existen **dos posturas**, aquellas que la fijan en el momento de la unión del óvulo con el espermatozoide y otras que exigen, además, la implantación del óvulo fecundado en el útero.

La **vida** acarrea obligaciones para su titular y que se desprenden del elemento biológico referido a su conservación. Esta cuestión es reconocida por la mayoría de los sistemas religiosos, morales y jurídicos del mundo, aunque con ciertas variantes. Consistiría simplemente en el cumplimiento de deberes propios u obligaciones para consigo mismo. Tales deberes nacen de la tendencia natural de conservarse, alimentarse, trabajar, cuidar la propia salud, protegerse, no autoeliminarse como deber negativo, procrear y convivir.

De acuerdo a lo expresado anteriormente existiría una obligación de autoconservación emanada de la naturaleza de la condición de persona natural, la que sería **violentada** gravemente por acciones tales como la huelga de hambre.

Por ello es que la principal tarea al momento de analizar **la huelga de hambre** y otras situaciones similares, consiste en dilucidar si el ser humano tiene derecho o no para disponer de su propia existencia.

Antiguamente, los **romanos** hablaban del *sui iuris*, como aquel que se autodetermina y que se pertenece, pese a que dicha concepción parece insostenible hoy a la luz de las corrientes morales, sociales y jurídicas vigentes en la actualidad.

En general, la relación jurídica entablada entre una persona y el derecho que se le atribuye es de dominio. Pero en el caso del derecho a la vida tal relación es inconcebible, debido a que no se puede disponer libremente de ella ni tampoco se le puede poner en peligro por actos tales como la huelga de hambre.

La pregunta concreta que emana es si el dominio sobre el propio ser comprende todo aquello que lo constituye, como lo son la vida y la integridad física. Es lógico pensar que dependiendo de la respuesta que se de a tal interrogante es que se podrá dilucidar si la huelga de hambre y otras situaciones similares son lícitas ante los ojos del derecho.

La discusión al respecto está íntimamente conectada con la interrogante acerca de si el derecho a la vida es o no un derecho sobre la propia persona o, mejor dicho, si existen derechos sobre la propia persona, cuestión que ha motivado más de una controversia.

Windscheid habla de la importancia de la voluntad del titular respecto del derecho concedido por el orden jurídico. Hace aplicable tal razonamiento tratándose de la **propia persona** en cuanto a su derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, y otros que no impliquen actuar sobre otras personas, patrimonios o cosas ajenas, entendiéndose por ello todo derecho sobre el propio cuerpo como el de **disponer** de la propia vida y de partes del cuerpo entre otros.

Para Fernández Concha tales ideas sólo pueden ser concebidas al amparo de doctrinas filosóficas materialistas. Tales posturas filosóficas niegan la existencia de un Ser Supremo, de una vida futura eterna que depende de nuestras acciones en la vida terrenal cuyo fin es servir. Dichas visiones ponen al hombre fuera de todo orden moral y de toda ley de justicia.

Las doctrinas materialistas rebajan el derecho a la vida a la categoría de bien útil y, por lo tanto, disponible al arbitrio de su titular, cuestión que carecería para Fernández Concha de toda licitud moral. Hace hincapié en que la obligación de conservar la propia vida se refiere al uso o empleo de medios ordinarios para ello.



De ahí que en caso de requerirse de medios extraordinarios, admite la omisión lícita de ellos. Así, entiende que un **enfermo** no está obligado a soportar operaciones vergonzosas o crueles, aunque éstas sean **indispensables** para mantenerlo con vida. Señala que no se trata de mantener artificiosamente y a toda costa la vida.<sup>28</sup>

Objeciones a la existencia de los derechos sobre la propia persona (**ius in se ipsum**):

- No existe fuerza física, psíquica o intelectual que como actuar humano pueda separarse de su autor. No son independientes a la persona de la que emanan, puesto que ésta es un todo **indivisible** en sus componentes o funciones.
- La persona humana es sujeto de derecho y no objeto de derecho. Por lo tanto, no puede pretenderse que caiga en ambas categorías puesto que son contradictorias.

Coviello es enfático en señalar que tal absurdo no se salva tomando por sujeto a la persona en su totalidad , y que como objeto se consideren a las diversas partes de la persona o sus diversas condiciones, el cuerpo y las facultades intelectuales, las fuerzas físicas o las psíquicas.<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> FERNÁNDEZ CONCHA. Op. cit. Página 30.

<sup>29</sup> VODANOVIC, ANTONIO. “Curso de Derecho Civil”. Editorial Nascimento, Santiago. 1971. Tomo I. Pág. 283

Sin embargo en opinión de **Ruggiero**, el argumento anterior es cierto “en cuanto a que una efectiva separación de las partes no es posible; pero es concebible abstractamente sobre todo cuando se considera la personalidad en sí como entidad compleja y autónoma, como sujeto de los derechos que se incluirían en la categoría examinada”.<sup>30</sup>

Señala que al momento de estudiar los **derechos** que constituyen la personalidad y que se refieren al elemento físico o material, el problema está en determinar si el sujeto posee derechos sobre su propio cuerpo.

Para dicho análisis distingue tres situaciones:

- A) La totalidad corporal del sujeto vivo;
- B) El cadáver;
- C) Las partes escindidas del cuerpo.

Respecto a la primera de las situaciones, señala que no existe un derecho de propiedad sobre el propio cuerpo, es decir, se carece de un derecho patrimonial sobre él, pero si hay lo que llama un derecho personal que le garantiza al sujeto la potestad natural de disponer de él, de la vida y de la integridad física.

---

<sup>30</sup> Ibid.

Así se puede colegir que la solución al problema doctrinal planteado sólo puede darse a través de los criterios adoptados por el **poder público** a la hora de legislar; por lo tanto, la existencia de un pretendido derecho al suicidio, a la automutilación, al aborto y otros se resuelve conforme a lo prescrito por el **derecho objetivo** el que puede restringirlos o simplemente abrogarlos.

Las restricciones aplicables al caso son las generales que contempla el ordenamiento jurídico al ejercicio de los derechos y que derivan, principalmente, de razones de orden público y de buenas costumbres.

El objetivo principal de tales restricciones es **limitar** el ejercicio abusivo de la libertad sobre la propia persona, evitando que ciertos atentados adquieran licitud frente al **derecho**, puesto que carecen de justificación jurídica y moral.

Conforme a lo expresado precedentemente es fácil entender que la libertad para disponer de sí mismo no es en ningún caso absoluta. Existen innumerables ejemplos para ilustrar lo anterior, pero que tienen en común el respeto a la dignidad humana. Así es inconcebible para la cultura occidental judeo-cristiana que alguien pueda darse a sí mismo en esclavitud y, aún más, la esclavitud es una práctica prohibida en la mayor parte del mundo contemporáneo. Pero incluso en la antigüedad y en culturas que admitían la institución, como era el caso específico de Roma, el Derecho Romano prohibía la venta de sí mismo por ser atentatoria contra la libertad del ciudadano.

De esta forma el Edicto Pretorio, hasta la época de Justiniano, establecía la esclavitud del ciudadano mayor de veinte años que dolosamente se dejara **vender** como esclavo para ganar el precio. Pese a que aparenta ser una especie de reconocimiento de validez de la compraventa, en realidad se trata de una pena impuesta al ciudadano infractor como sanción por el desprecio hacia su propia persona.

¿Se puede celebrar un contrato para enajenar algún miembro del cuerpo?. Todo depende de la decisión que se tome respecto a la moralidad de tal acto. Si se estima que tiene una causa contraria a las buenas costumbres, el contrato sería nulo.

La obligación de desprenderse de un miembro del propio cuerpo o de tolerar su separación, dice **Paul Oertmann**, habría de considerarse inmoral y, por consiguiente, nula por el atentado a la libertad personal que eso representa.<sup>31</sup>

En síntesis, los autores se dividen entre aquellos que reconocen derechos a la persona sobre su propio cuerpo y quienes niegan tal posibilidad, pero fuera de la discusión doctrinal es el derecho positivo el llamado a regular el ejercicio de tales **derechos**, teniendo en cuenta las **limitaciones generales** al ejercicio de ellos, como lo son las buenas costumbres, el orden público y el derecho ajeno.

---

<sup>31</sup> VODANOVIC, ANTONIO. Ob. Cit. Página 285.

En el caso del cadáver, para los fines de este trabajo no vale la pena extenderse en su análisis, por lo que sólo señalaré que toda **persona** tiene derecho a disponer de él, pero siempre respetando las limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico.

Respecto a las partes ya separadas del **cuerpo**, existiría un derecho de propiedad de la persona de cuyo cuerpo se han separado, puesto que éstas se transforman en **cosas** independientes y comerciables, aunque no es lo mismo disponer del **cabello** que de otra parte de mayor importancia. Para ilustrar las diversas posturas existentes respecto al tema es de especial interés analizar en el derecho comparado cual es la posición adoptada por los tribunales extranjeros.

#### **SENTENCIA DE LA CORTE DE CASACIÓN DE ITALIA (31.01.34).**

En este juicio se buscaba hacer efectiva la responsabilidad penal de unos médicos.

Hechos:

El 27 de junio de 1930 don Salvatore Paolo se dirigió a la clínica del profesor Giuseppe Ianelli, quien le extrajo un testículo, asistido por el doctor Giuseppe Fersina y de Giuseppe De Nitta Vittorio, el que fue trasplantado a un tercero.

El donante se ofreció para ello a cambio de un pago de 10.000 liras.

Decisión:

La Corte decidió que los médicos no cometieron delito alguno. Estimó que el derecho a la integridad personal es disponible siempre y cuando no se intente suprimirlo, sino simplemente disminuirlo.

Para la validez del acto se requiere la concurrencia de la voluntad del dador y que dicha voluntad no sea contraria al cumplimiento de sus deberes para con su familia y el Estado.

De todo lo expuesto en este acápite se puede concluir que existen límites un tanto difusos entre las conductas lícitas de disposición de sí mismo por parte de la persona natural y aquellas que son contrarias al derecho. Además, muchas veces el juicio que de ellas se efectúa ha de considerar la entidad del acto, sus causas u orígenes y los efectos que produce sobre la persona, pero siempre teniendo presente que el ser humano es sujeto y no objeto de derecho.

Ahora, respecto al análisis de la huelga de hambre, aparte de incorporar los elementos ya señalados, todo razonamiento acerca de su licitud o ilicitud debe realizarse bajo el prisma de que ésta es un **fenómeno multifactorial** en que el elemento de la adecuación social de la manifestación es de especial importancia al momento de juzgarla.

**3.4.-** Atentados contra la vida e integridad física. Su licitud o ilicitud frente al derecho.

A) Licitud o ilicitud de la huelga de hambre.

Con anterioridad en este trabajo ya se han señalado algunas de las razones esgrimidas para considerar como ilícita a la huelga de hambre al ser una especie de autoatentado en contra de la propia vida e integridad física.

Así, Nerio Rojas se muestra contrario a posiciones que permitan disponer de la propia vida, dando a ésta un valor absoluto: “No es exacto que el derecho a la propia vida y a la salud sea ilimitado”.<sup>32</sup> Señala que el propio cuerpo, la salud y **la vida** no sólo son bienes individuales o de carácter personal, sino que éstos cuentan además con un **valor** jurídico y social, ya que interesan tanto a la familia como a la sociedad, es decir son intereses jurídicos, económicos, morales, políticos y militares.

Por lo tanto, cualquier atentado en contra de dichos valores no sólo afecta a quien los sufre directamente, puesto que debido a su trascendencia, siempre repercuten en el grupo social.

---

<sup>32</sup> ROJAS, NERIO. Ob. Cit. Página 208.

**Rojas** agrega que en caso que un hombre sano se niegue a consumir alimentos para suicidarse por hambre, los profesionales de la salud están obligados a evitar su muerte, suministrándole alimento, aún contra su voluntad, debiendo usar la fuerza si es necesario.

Tradicionalmente, se sostiene que la principal función del Derecho Penal es evitar, o en su caso, sancionar, los hechos que atenten contra ciertos valores esenciales (bienes jurídicos) sobre los cuales descansa la convivencia.

Para cumplir con su función protectora de tales valores elementales, el Derecho Penal amenaza con una pena a quien lesione o ponga en peligro un bien jurídico determinado mediante la realización de una acción o incurriendo en una omisión inadecuadas a sus prohibiciones y mandatos (requiere un desvalor tanto de resultado como de acción).

Los bienes jurídicos son estados sociales valiosos, que posibilitan la convivencia, y que por ello obtienen el reconocimiento del ordenamiento jurídico. Conforme a la visión iusnaturalista que informa nuestro ordenamiento constitucional y que inspira, además, la definición anterior de **bien jurídico**, debemos deducir que son intereses preexistentes puesto que el ordenamiento sólo se limita a otorgarles reconocimiento y protección, pero no es él quien los **concede**.



Un **bien jurídico**, en palabras de Welzel, consiste en “cualquier estado social deseable que el derecho quiere resguardar de lesiones”.<sup>33</sup> Tal elección no es caprichosa, sino que se realiza en conformidad a la valoración social de este. Por ello la vida, la integridad corporal y la salud son estados que constituyen un bien jurídico de carácter psicofísico que existen y tienen validez para su titular y la sociedad aún antes de ser reconocidos por el ordenamiento jurídico y cuya protección no se agota en el Derecho Penal.

En el capítulo I, me referí a la consagración positiva del derecho a la vida, ejemplificando a través de la cita de distintas disposiciones cual es la protección que el ordenamiento jurídico le brinda en las distintas ramas del Derecho Nacional e Internacional.

La huelga de hambre puede ser analizada desde distintas perspectivas, aunque en mi opinión la forma más ilustrativa de hacerlo es conforme a los elementos entregados por la dogmática criminal propia del Derecho Penal y las consideraciones jurídicas y morales ya expuestas con anterioridad.

El tratamiento de la huelga de hambre como autoatentado del individuo en contra de sus propias condiciones físicas se ha efectuado, en general, dentro del contexto temático del suicidio, tal como ya se ha señalado.

---

<sup>33</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. “Derecho Penal”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1992. 2ª Edición. Tomo I. Página 20.

Dicho tratamiento es en principio incorrecto ya que existen diferencias fundamentales de **carácter motivacional** entre el suicidio por inanición y la huelga de hambre. Conforme a lo expuesto, debe evitarse, en lo posible, confundir ambas situaciones en el análisis. La huelga de hambre es más bien un hecho pluriofesivo, puesto que como su finalidad directa no es obtener la muerte del huelguista, afecta en primer término a su salud e integridad física, sin perjuicio que en un estado más avanzado logre poner en peligro la vida del manifestante. Vista de esta forma, la huelga de hambre lesiona la salud e integridad física y, además, en ciertos casos hace peligrar la vida, pudiendo incluso en casos extremos provocar la muerte.

Siendo la **huelga de hambre** una especie de atentado en contra del **derecho a la vida**, nace la siguiente interrogante ¿Por qué la huelga de hambre, al igual que el suicidio, no son penados?. Las razones que se pueden entregar para uno u otro caso son similares, puesto que ambos constituyen autoatentados contra la vida y la integridad física. La primera explicación que se puede entregar se relaciona con la acción justificante del consentimiento, ya que es el propio manifestante quien decide autoinferirse daño. Esta explicación es insostenible como tesis general porque permitiría crear una variedad de situaciones abusivas en figuras penales específicas como la del delito de lesiones y sus diferentes tipos. En este sentido, Antonio Quintano Ripollés señala que “el consentimiento, que es piedra angular en el Derecho Civil, desempeña un papel mínimo en el Penal.”<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> Citado por Sergio Politoff, Francisco Grisolia, Juan Bustos, “Derecho Penal Chileno”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1993. Parte especial. Página 185.

La existencia de algunas conductas que provocan **lesiones** en el individuo como es el caso de las intervenciones quirúrgicas, el ejercicio del derecho de corrección sobre los hijos (**artículo 234 del Código Civil**), la práctica deportiva y ciertas costumbres tradicionales o de carácter religioso nos pueden entregar más elementos de análisis.

En cuanto a las intervenciones quirúrgicas, su justificación es inaplicable a la **huelga de hambre**, debido a que en aquellas el daño provocado tiene como finalidad directa restaurar la salud del paciente, intentando de esta forma asegurar su vida en conformidad a la *lex artis*, o mejor dicho, reglas del arte médica. Lo anterior es independiente de si la operación resulta exitosa o no, debido a que la asistencia médica prestada constituye lo que en materia civil es una obligación de medios y no de **resultados**, siempre que ésta se ejecute en respeto de las reglas de la **lex artis**, como ya se señaló. En caso contrario podría imputársele a los médicos tratantes negligencia médica.

En cambio, la huelga de hambre consiste exactamente en lo contrario, ya que en primer término daña la salud del manifestante con el fin de ejercer presión suficiente para así lograr obtener lo demandado que es aquello que constituye **su finalidad última**; por lo tanto, no tiene como requisito el ajustarse a *lex artis* alguna.

El artículo 234 del Código Civil entrega a los padres la facultad de corregir a los hijos, cuidando que ello no menoscabe su salud, ni su desarrollo personal.

Antes de la reforma introducida por la Ley **N° 19.585** al Código Civil esta materia se regulaba por el artículo 233 el que hablaba de “corregir y castigar moderadamente a los hijos”. La **doctrina nacional** ha señalado que las pequeñas lesiones que se provocan en el ejercicio de tal derecho son típicas, es decir se adecuan al tipo delictivo de las lesiones, pero que están justificadas en virtud del artículo 10 N°10 del **Código Penal**.<sup>35</sup> Los principios que emanan de las normas citadas son los de la moderación y la proporcionalidad del castigo. Por su parte, en el caso de la **huelga de hambre**, el manifestante pone en peligro su vida e integridad física como forma de protesta, existiendo, por lo tanto, un valor fundamental que se busca reivindicar por medio de ella. En caso contrario, la huelga de hambre resultaría una medida desproporcionada a todas luces en relación a los objetivos perseguidos.

Respecto de las lesiones producidas como resultado de la **practica deportiva** debe señalarse que una explicación basada en el consentimiento es **insuficiente**, debido a que existe una diferencia lógica entre el hecho de aceptarlas como “gajes del oficio” y el consentir en ser lesionado. La justificación de tales lesiones está en el adecuado desarrollo de la actividad deportiva y en el respeto de sus reglas. Dichos criterios son fácilmente adaptables puesto que la probabilidad de sufrir lesiones difiere de acuerdo al carácter de los distintos **deportes**, siendo, por ende, mucho más recurrentes en los llamados deporte de contacto.

---

<sup>35</sup> POLITOFF, GRISOLIA, BUSTOS. Ob. Cit. Página 191.

A diferencia de los deportes, la **huelga de hambre** carece de reglas o criterios objetivos que permitan discernir claramente entre lo que es legítimo e ilegítimo dentro de ella.

Los ritos religiosos y las tradiciones de los pueblos se manifiestan muchas veces en la ejecución de practicas lesivas, las que son inflinjidas por el propio creyente o por otras personas como en el caso de la circuncisión entre los miembros del judaísmo. Para Maggiore tales conductas están justificadas por la costumbre. En el caso de la huelga de hambre, entre sus diversas motivaciones no puede excluirse aquellas que sean de índole religiosa o de defensa de algún culto.

Existen ciertos ritos de fe que satisfacen el elemento externo de la huelga de hambre, como son los ayunos religiosos, pero éstos **difieren** de la huelga de hambre en sus fines y, además, en el hecho de que se encuadran dentro del criterio general de adecuación social al constituirse como pequeños sacrificios inocuos que no tienen aparejado el riesgo de muerte y cuyo objeto es adorar a la divinidad.

Durante siglos, el **suicidio** fue castigado con penas para el sobreviviente o sanciones que se aplicaban sobre el cadáver y el patrimonio del suicida. En la actualidad la realidad es distinta. Existen razones de política criminal que justifican la no aplicación de una pena al suicida. No habría pena alguna que aplicar a una persona que desprecia el bien más valioso con que cuenta, su propia vida.

En el caso de la **huelga de hambre** existe otro tipo de valoración mediante la cual el huelguista entiende que el valor que pretende defender o reivindicar tiene una importancia superior, de forma tal que está dispuesto a arriesgar su vida para obtenerlo. José Irureta Goyena señala al respecto que la pena carecería de eficacia disuasiva ya que ninguna pena serviría ante quien intenta autoimponerse la más drástica de ellas y sólo le daría “un motivo más, aparte de los que ya le hubiere brindado la vida espontáneamente, para reiterar el atentado”.<sup>36</sup> Es más, la aplicación de una **pena** sólo aumentaría el dolor familiar.

La discusión acerca de la antijuridicidad de la conducta será analizado en el siguiente apartado.

En conclusión, la vida humana como bien jurídico existe con independencia de la voluntad de vivir de **su titular**; por ello la punibilidad de la huelga de hambre y de las acciones suicidas se excluye por razones prácticas de política criminal y no por el hecho de que **la vida**, como objeto de tutela, sea valorada de distinta forma en estos casos.

Por otro lado el suicidio sería un concepto que engloba una serie de conductas disímiles entre sí, distinguiéndose principalmente entre suicidio directo e indirecto.

---

<sup>36</sup> POLITOFF, GRISOLIA, BUSTOS. Ob. Cit. Página 238.

**Suicidio directo** es aquel en que el sujeto busca derechamente quitarse la vida. En cambio, se conoce como suicidio indirecto a aquel en que no se busca directamente la muerte, sino que sólo se acepta el hecho de que sobrevenga el fatal resultado como un efecto involuntario de un acto que se ejecuta con otro fin. Lógicamente es en este punto donde el suicidio entra en contacto con la huelga de hambre, puesto que el sujeto no sólo atenta contra su vida mediante acciones, sino también a través de omisiones, como es el dejar de consumir alimento.

El suicida así como el **huelguista** siempre están conscientes de la posibilidad de que se produzca un resultado fatal. El acto suicida tiene una finalidad mortal, de allí que se requiera un nexo causal entre su origen y el resultado obtenido.

La intención de quitarse la vida debe exteriorizarse a través del uso de medios eficaces para obtener la muerte. En este sentido, el dejar de comer sería uno de los medios para lograr el fatal resultado, pese a que se obtendría lentamente y con gran cuota de padecer físico y psíquico.

En la huelga de hambre pueden observarse distintas situaciones. Si en un caso determinado el huelguista no se representa la posibilidad de morir o, es más, tiene la certeza de que ésta no se producirá, la huelga no tendría semejanza alguna con el suicidio. En cambio, si el sujeto tiene la disposición de seguir con la negativa de consumir alimentos hasta las últimas consecuencias, es decir, incluso hasta entregar la vida si es necesario, podría incluirse tal actuar dentro del género del suicidio indirecto.

Ni el suicidio ni la **huelga de hambre** constituyen delito principalmente por las siguientes razones:

- 1) Ineficacia de la pena, ya que no existiría una reacción social jurídico penal adecuada para castigar tales acciones.
- 2) Ambos consisten en autoatentados, por lo tanto, constituyen en violaciones de deberes para consigo mismo y que no afectan derechos de terceros.
- 3) No existe tipo penal alguno en que la víctima y el autor sean el mismo sujeto.

Conforme a lo señalado anteriormente, la tipicación penal de dichas conductas no es un efectivo medio de control social. De allí que el ordenamiento jurídico contemple otros **medios** para enfrentar tales situaciones, en especial a través de las medidas de protección adoptadas por la autoridad judicial en virtud del ejercicio de sus potestades **conservativas**; en el conocimiento y fallo del recurso de protección, las que serán analizadas con posterioridad.

En el caso particular de la huelga de hambre, ésta, pese a no constituir delito, si queda comprendida dentro del campo de lo ilícito al tratarse de una acto de protesta intimidante (al ejercer presiones ilegítimas), teatral (generalmente busca publicidad para obtener conmoción social) y temeraria.



Desde otro punto de vista puede ser considerada **como valiente**, a pesar que un análisis menos apasionado de la cuestión nos demuestra que en la mayoría de los casos consiste en una acción imprudente que arriesga innecesariamente la vida del huelguista. Además, no puede dejar de considerarse su carácter altamente coactivo que raya en el límite de una **conducta extorsionadora**, al usarse como una forma de obtener lo demandado arrancando decisiones de autoridad.

#### B) La huelga de hambre y su relación con la teoría del delito.

Se entiende por delito toda acción u omisión típicamente **antijurídica** y culpable.<sup>37</sup> Esta es una definición diferente a la contemplada en el artículo 1° del Código Penal la que señala que “delito es toda acción u omisión voluntaria penada por la ley”. La primera de las definiciones citadas tiene la ventaja de indicar cuales son los elementos del delito, mientras que en el caso de la contemplada en el Código Penal estos hay que obtenerlos por medio de la interpretación sistemática de su articulado.

La acción es entendida por Alfredo Etcheberry como “todo comportamiento humano dirigido por la voluntad con miras a un fin”,<sup>38</sup> acogiendo por medio de esta definición la teoría finalista de la acción. En este punto es necesario señalar que tal concepción no es la única existente en la **doctrina**, pero si la más acertada a nuestro juicio.

---

<sup>37</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo I. Pág. 225.

<sup>38</sup> ETCHEBERRY, ALFREDO. “Derecho Penal”. Carlos Gibbs. Santiago. 1964. Tomo I. Página 162.

El tipo consiste en la **descripción legal** de un conjunto de características objetivas y subjetivas (de carácter externo e interno o psíquico) que constituyen la materia de prohibición para cada delito específico. Es la descripción de un hecho, o mejor dicho, de un acontecimiento complejo, de carácter **abstracto y formal**, de aquello que esencialmente constituye el delito. Los hechos del hombre no constituyen un tipo penal, sino que se adecuan al tipo. De ahí que el elemento del delito es la tipicidad, es decir, la cualidad de un hecho concreto de conformarse a la descripción abstracta trazada por el legislador.

Por su parte, la antijuridicidad “es aquel disvalor de que es portador un hecho típico que contradice las normas de deber contenidas en el ordenamiento jurídico”.<sup>39</sup> Es decir, el **delito** es un hecho contrario a las valoraciones del ordenamiento jurídico.

Finalmente, se entiende por culpabilidad a la reprochabilidad de la acción o de un hecho, fundada en que su autor lo ejecutó, no obstante que en la situación concreta en que se encontraba podía someterse a los mandatos y prohibiciones del derecho. La concepción clásica del delito se sostenía en la teoría psicológica de la culpabilidad. Esta teoría pretendía ligar al autor de un hecho con el acto ejecutado. Así, aparecían los conceptos de dolo y culpa como las formas en que se presentaba tal relación psicológica, siendo el concepto de imputabilidad su presupuesto básico.

---

<sup>39</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo I. Página 347.

En cambio, para concepciones más evolucionadas del delito, las que en general se adhieren la **teoría finalista de la acción**, la voluntad final integra la acción, siendo su componente interno o psíquico. Así, la **voluntad** misma no se confunde con la culpabilidad, sino que es una cualidad de ella, en otras palabras, el ser una voluntad reprochable. De esta forma, la **voluntad** es valorada conforme a los intereses jurídicos que el ordenamiento pretende proteger.

Para profundizar la razón de por qué la huelga de hambre no constituye delito es necesario analizarla desde la perspectiva de los diferentes elementos del delito.

1) La acción.

Conforme al concepto ya expuesto, la acción en la huelga de hambre consistiría en mi opinión en “la negativa indefinida de consumir alimentos con el ánimo de obtener un fin o propósito, contemplando la posibilidad de morir con dicha conducta si se le proyecta hasta las últimas consecuencias, o de causar graves trastornos físicos y psíquicos en caso contrario”. De acuerdo a lo ya expuesto, es un **hecho negativo**, una abstención u omisión, la que en caso de pretender llegar hasta las últimas consecuencias, en opinión de Romeo Casabona tal como se ha señalado anteriormente, hace difícil negar la existencia de una voluntad suicida equivalente al **dolo eventual** cuando no al dolo de consecuencias necesarias.

Obra con **dolo eventual** quien, habiéndose representado la producción del hecho típico como una consecuencia posible de su acción, acepta en su voluntad esa alternativa para el caso hipotético de que se realice. En el caso de la huelga de hambre consistiría en la simple aceptación de la posibilidad, ya sea de morir o de resultar gravemente enfermo.

El dolo de consecuencias necesarias es una forma de dolo directo (aquel en que la realización del hecho típico es el objetivo del agente) y consiste en que el agente se representa el hecho típico como una consecuencia segura de su actuar y, no obstante ello, obra. En la huelga de hambre consistiría en el hecho de que el huelguista, al momento de optar por hacer efectiva la huelga, se anticipa a los resultados lesivos que en su contra acarrearía tal conducta, pero de todas formas la adopta al entender que el fin perseguido es de carácter superior al sacrificado.

## 2) La tipicidad.

No cabe tipicidad alguna de la huelga de hambre, ya que como conducta humana no cumple con el requisito necesario de adecuarse a un tipo penal determinado, ésto porque no existe **figura penal** alguna que la contemple como delito, por lo tanto, la huelga de hambre no constituye delito ante el Derecho Penal. La **legislación penal** sí contempla figuras tales como el **auxilio al suicidio y la omisión de socorro**, las que se relacionan de cierta forma con la problemática de la huelga de hambre y que serán tratadas con posterioridad.

### 3) La antijuridicidad.

El elemento esencial de este examen es la determinación de los **bienes jurídicos** en contra de los que atenta la huelga de hambre. Estos sin duda son, en primer término, la salud individual y la integridad física y psíquica, proyectándose posteriormente en una etapa más avanzada de la huelga como un atentado en contra de la propia vida.

Lo antijurídico es aquello que es contrario al Derecho, algo ilícito, por lo tanto, excede a lo simplemente contrario a la ley penal. Como la huelga de hambre daña y pone en peligro ciertos bienes jurídicos puede estimársele como una conducta antijurídica, ya que contiene un disvalor que emana de su carácter atentatorio respecto de valores e intereses protegidos por el Derecho.

Dentro del estudio de la antijuridicidad se incluye el examen de las llamadas causales de justificación.

Las causales de justificación son situaciones reconocidas por el derecho, en las que la ejecución de un hecho típico se encuentra permitida o, incluso, exigida, y es, por consiguiente, lícita.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo I. Página 356.

Las **causales de justificación** se clasifican de la siguiente forma:

- a) Causales fundadas en la ausencia de interés: consentimiento del ofendido y consentimiento presunto.
  
- b) Causales fundadas en el principio del interés preponderante, dentro de las que se distinguen:
  - Las que tienden a la preservación de un derecho: legítima defensa y estado de necesidad.
  
  - Las que tienden a la actuación de un derecho: ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y el cumplimiento de un deber.

Si bien ya he expresado que la conducta del huelguista no se ajusta a tipo penal alguno, por lo que no es necesario aplicarle ninguna causal de justificación para determinar si es lícita o ilícita ante la ley penal, no es menos cierto que analizarla a la luz de tales causales nos entregará datos de especial importancia para determinar si quien actúa de tal forma lo hace en conformidad o no a los deberes y principios exigidos por el derecho.

En cuanto a las causales fundadas en la **ausencia de interés**, es especial, en lo referido al papel del consentimiento del interesado, ya con anterioridad he adelantado en parte el papel de la voluntad en esta materia. El principio fundamental de dicha causal de justificación es el de la disponibilidad del bien jurídico protegido. Por esto no basta con que el **consentimiento**, ya sea, expreso o tácito, cumpla con los requisitos de ser libre, consciente y capaz, sino que además debe recaer sobre un bien jurídico disponible.

Un bien jurídico es disponible cuando su conservación importa sólo a su titular, en cuyo caso el consentimiento prestado por el interesado será eficaz. En caso contrario, si el bien jurídico no es disponible, es decir, si su conservación importa de sobremanera a la colectividad o, es más, se trata de un bien jurídico de sólo interés colectivo, tal consentimiento carece de valor. Por lo tanto, en las acciones autolesivas, como en el caso de la huelga de hambre, el consentimiento del huelguista es generalmente **ineficaz**, ya que éste recaerá, generalmente, en un bien jurídico indisponible como es el caso de la salud individual, la integridad física y psíquica y la vida propia. En cuanto a **la integridad física y la salud** debe hacerse una salvedad: sabemos que estos son por regla general **bienes indisponibles**, pero dentro del ordenamiento jurídico existen excepciones fundadas en la protección de otros valores que se estiman aún de **mayor importancia**, como es el caso de la vida humana, introduciendo dentro de la valoración jurídica el concepto de la jerarquización de derechos que será objeto de análisis en el capítulo final de este trabajo.

Así, se permite disponer de ellos en pro de salvar la **vida** de otro a través de la donación de órganos con fines de transplante.

Además, con anterioridad se analizó una sentencia de la Corte de Casación italiana en la que se ilustran los criterios de juicio aplicados a un caso concreto, los que determinaron la licitud de la acción fundada en que el dador no quedó inhabilitado para cumplir con sus deberes respecto a su familia y el **Estado**, subyaciendo en aquella decisión la idea de que los **bienes jurídicos protegidos** por tales deberes tienen una importancia que excede al interés particular de su titular.

En lo relativo a las causales fundadas en el principio del interés preponderante, tenemos en primer lugar a aquellas que se refieren a la preservación de un derecho:

- El estado de necesidad: en materia civil es tratado dentro del estudio de los vicios del consentimiento y también en la ejecución de las obligaciones. En materia penal se le concibe como una causal de justificación. De esta forma obra en estado de necesidad justificante quien ataca el bien jurídico de un tercero, con el objeto de evitar la lesión de uno más valioso, perteneciente así mismo o a otro.

El estado de necesidad es inaplicable al caso de la huelga de hambre por las siguientes razones: en ella el bien jurídico atacado es la salud, la integridad física y psíquica y la propia vida del huelguista y no un bien perteneciente a un tercero.



Por otro lado es discutible la existencia de un bien jurídico más valioso que aquellos, de ahí que sólo sería concebible tal sacrificio para salvar la vida de otra persona y, finalmente, el escollo insalvable de la existencia de normas expresas que regulan tal causal de justificación, las que se encuentran contenidas en los **artículos 10 N° 7 y 145 del Código Penal**. Conforme a lo prescrito en dichas normas, los únicos **bienes** sacrificables en defensa de otros son la propiedad y la inviolabilidad de la morada ajena, no pudiéndose disponer, por ejemplo, de la vida propia tratando de justificarse por un estado de necesidad exculpante.

- La legítima defensa: de ella nace la siguiente pregunta ¿Puede fundarse la huelga de hambre en la legítima defensa de los derechos?.

Obra en legítima defensa quien ejecuta una acción típica, racionalmente necesaria, para repeler o impedir una agresión ilegítima, no provocada por él y dirigida en contra de su persona o derechos o de los de un tercero.<sup>41</sup>

La legítima defensa se justifica por la incapacidad relativa del derecho, como medio de control social, para poder prevenir o evitar todos los hechos antijurídicos. Así es el propio ordenamiento jurídico quien faculta a las personas para que velen por el imperio del derecho en estos casos.

---

<sup>41</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo I. Página 365.

El **artículo 10 N° 4, 5 y 6** del Código Penal la regulan. El N° 4 de dicho artículo contiene la figura básica conforme a la cual se exime de responsabilidad penal al que obra en defensa de su persona o derechos, siempre que concurren los siguientes elementos: 1° Agresión ilegítima; 2° Necesidad racional del medio empleado para impedir la o repelerla; 3° Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Por lo tanto, la base de la legítima defensa consiste en la existencia de una agresión ilegítima, actual o inminente y no provocada por el defensor.

Es agresión ilegítima aquella acción antijurídica que tiende a lesionar o poner en peligro un bien jurídicamente defendido.<sup>42</sup> La existencia de tal agresión es la que autoriza al segundo elemento de la legítima defensa, es decir, a la reacción defensiva, puesto que frente a una agresión ilegítima, se justifica la existencia de una reacción defensiva racionalmente necesaria para impedir la o repelerla.

La exigencia de la necesidad racional no se limita solamente a los instrumentos utilizados para reaccionar frente al ataque, sino que comprende la totalidad de los elementos de dicha reacción.

La necesidad es de carácter racional y no matemática, por lo que deben ser consideradas todas las circunstancias objetivas y reales del hecho.

---

<sup>42</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo I. Página 366.

La **necesariedad** exige que, dadas las circunstancias, el sujeto no cuente con otra forma menos enérgica para defenderse exitosamente. Por ello, no deben incluirse en su análisis los estados de ánimo especiales del ofendido o del defensor. Si ejecutado tal ejercicio de supresión mental desaparece la necesidad, la defensa no cabe dentro de la justificante.

La legítima defensa, a diferencia del estado de necesidad, no tiene un carácter subsidiario, por lo tanto, el agredido no está obligado a esperar que no quede otra salida para poder reaccionar.

En el caso de la huelga de hambre hay quienes la presentan como un acto defensivo de determinados derechos no reconocidos o transgredidos. Concebida de esta forma, reuniría la mayoría de los elementos propios de la legítima defensa. Así el hecho que motiva la huelga de hambre podría ser considerado como una agresión y la huelga misma como la reacción defensiva. El problema se presenta al intentar asimilar algún elemento de la huelga de hambre a la idea de la “necesidad racional del medio empleado” exigido por la legítima defensa, debido a que es de la naturaleza de la huelga de hambre el hecho de la exposición y puesta en peligro de la propia vida, la integridad física y psíquica y la salud individual del huelguista. En este sentido, no cabría justificante alguna para utilizar a la persona humana, su propia vida, su integridad física y psíquica y su salud individual como medios para la obtención de un fin, debido a que la persona es en sí misma un fin y nunca un medio.

Por otro lado, existen quienes justifican a la **huelga de hambre** como “último recurso”. Tal posición es comprensible en el caso de **agotar** todas las vías de solución del problema en cuestión, aunque dicha situación no siempre se da. Si aplicamos tal justificación de la huelga de hambre, en el sentido que quede comprendida dentro de la **legítima defensa**, nos encontraríamos con que el requisito de **agotar** previamente todos los recursos de solución a su disposición hace imposible cumplir con la exigencia de una agresión actual o inminente, ya que la huelga de hambre nunca sería una reacción inmediata, sino más bien una respuesta frente a una amenaza remota quedando, por ende, excluida del campo de la legítima defensa.

En segundo lugar, entre las causales fundadas en el principio del interés preponderante existen las que tienden a la actuación de un derecho, siendo las principales de ellas el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo y el cumplimiento de un deber.

En el ejercicio legítimo de un derecho, autoridad, oficio o cargo se agrupan dos situaciones que difieren entre sí. En primer lugar nos encontramos con el ejercicio legítimo de un derecho, el que se encuentra consagrado en el artículo 10 N°10 del Código Penal chileno eximiendo de responsabilidad penal al que obra amparado en él. Requiere que se obre ejerciendo un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico, dentro de los **límites** fijados por éste. Por esto es que no puede justificarse la huelga de hambre en virtud de tal figura debido a que no existe derecho alguno que nos habilite a disponer legítimamente de nuestra vida.

Además, la **libertad de autodeterminarnos** que nos permite actuar, debe orientarse hacia el bien personal y el de la comunidad. Así el ejercicio de tal libertad no puede considerar situaciones como la huelga de hambre, puesto que el ejercicio abusivo de un derecho desvirtúa su **esencia**, desviándolo del fin considerado por el ordenamiento jurídico en su reconocimiento. De allí que no se pueda amparar a la huelga de hambre por esta causal de justificación como tampoco por el ejercicio de una autoridad, cargo u oficio debido a que es una especificación de la causal anterior y porque no existe autoridad, cargo u oficio alguno que faculte a su titular a asumir legítimamente una huelga de hambre.

En el caso del **cumplimiento del deber**, es más patente la imposibilidad de justificar la huelga de hambre, ya que esta causal de justificación requiere **necesariamente** que sea el propio **ordenamiento jurídico** el que imponga al sujeto el deber de actuar de una forma determinada, no habiendo norma alguna en este sentido, es decir, que contenga un mandato o imperativo jurídico que obligue un sujeto a asumir una huelga de hambre.

#### 4) La culpabilidad.

Consiste principalmente en “que el disvalor del acto injusto se extiende también a la persona del agente, porque puede serle atribuido como obra suya”.<sup>43</sup>

---

<sup>43</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo II. Página 7.

Es un concepto fundamental cuyo estudio comprende todos los elementos estructurales del **juicio de reproche**, a saber:

- a) Imputabilidad, es decir, la capacidad de reconocer lo injusto del actuar y de autodeterminarse conforme a ese conocimiento.
- b) Conciencia de ilicitud, o sea, la posibilidad de comprender lo injusto de su actuar.
- c) Posibilidad de actuar o autodeterminarse en conformidad al derecho.

La imputabilidad es la “capacidad personal de ser objeto de un reproche por la conducta ejecutada y, consiguientemente, capacidad de culpabilidad”.<sup>44</sup> Tal reprochabilidad, que se funda en el principio de la libertad, sólo puede presuponerse en un sujeto cuyas características personales lo habilitan para adecuar su comportamiento a los preceptos del Derecho. Si el sujeto cumple con aquel requisito básico es imputable penalmente hablando. En caso contrario, si el sujeto no cuenta con dichas características es llamado inimputable, estimándose que los hechos que comete resultan de las **deficiencias personales** de que padece, las que alteran sustancialmente su voluntad y que, por ende, no le pueden ser enrostradas. Por lo tanto, la imputabilidad descansa sobre la normalidad y suficiencia de las facultades intelectuales y volitivas del sujeto.

---

<sup>44</sup> NOVOA, EDUARDO. “Curso de Derecho Penal Chileno”. Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1960-1966. Tomo II. Página 450.

Las alteraciones relevantes de tales facultades o su falta de desarrollo motivan la **llamada inimputabilidad**. Ésta puede tener un origen psicológico, psiquiátrico o mixto, pese a que en la actualidad se critica bastante tal clasificación. La concurrencia de una causal de inimputabilidad provoca la inculpabilidad del sujeto por la conducta ejecutada, pero no del resto de los partícipes imputables del hecho en virtud del principio de la accesoriadad media.

Todos son imputables, salvo que la ley declare lo contrario. Las causales de inimputabilidad que contempla la ley penal chilena están contenidas en el artículo 10 N° 1, 2 y 3 del Código Penal los que eximen de responsabilidad penal al loco o demente, al que por cualquier causa independiente de su voluntad, se halla privado totalmente de razón, al menor de dieciséis años, al mayor de dieciséis y menor de dieciocho, a no ser que conste que ha obrado con discernimiento. De ésta forma el Código Penal consagra una fórmula mixta en el tratamiento de la inimputabilidad, mediante la instauración de causales que deben ser evaluadas por el tribunal caso a caso.

En el caso de la huelga de hambre sólo podría hacerse un juicio de reproche a una persona imputable, es decir, aquel que cuenta con una madurez y sanidad mental suficiente, y libre, o sea, que esté plenamente consciente de su actuar y que, por lo tanto, conoce y acepta las consecuencias que pueden derivar de él (tiene conciencia de la ilicitud y está en situación de actuar de una manera diversa conforma a derecho).

**La huelga de hambre** es esencialmente un acto voluntario que acarrea un cierto sacrificio en pos de algo. En ella, por regla general, no se tiene la intención directa de atentar contra la propia vida, pero en el hecho sí constituye un **atentado** en contra de ésta, ya que la pone en **peligro** al disponer parcialmente de la integridad física y psíquica. De ahí que el juicio de reproche exige que, aunque el sujeto no quiera disponer de su vida, sepa que su actuar es ilícito.

Respecto a la llamada conciencia de ilicitud, suele darse el llamado error de prohibición. El sujeto se encuentra en un error de prohibición “cuando éste recae sobre la antijuricidad de su conducta, de tal manera que la ejecuta asistido por la convicción de estar obrando lícitamente”.<sup>45</sup> Conforme a lo señalado, no puede dirigírsele un juicio de reproche de culpabilidad a un sujeto que se encuentre en la situación anterior, puesto que no tenía motivos para abstenerse de la ejecución del hecho, o dicho de otra forma, carecía de la libertad para autodeterminarse conforme a las exigencias del derecho.

Si aplicamos el análisis anterior a la huelga de hambre nos encontraríamos frente a diversas situaciones:

- Error de subsunción: El manifestante participa en la huelga de hambre con la creencia errada que su acción es plenamente lícita frente al derecho.

---

<sup>45</sup> CURY URZUA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo II. Página 64.



En el **error de subsunción** el sujeto ignora la calidad de atentado contra los bienes jurídicos de la vida propia, la integridad física y psíquica y la salud, de la huelga de hambre.

- El sujeto está consciente de que la huelga de hambre constituye un ilícito, pero cree que está justificada por una causal (de justificación) que, en realidad, no se encuentra consagrada por el derecho. Un caso típico es aquel en que el huelguista entiende que dada la situación que motiva su actuar, está habilitado para tomar decisiones tan drásticas.
- El sujeto sabe que su conducta está, en general, prohibida, pero supone que en el caso concreto se encuentra legitimada por una causal de justificación efectivamente existente, pero cuyos efectos, en realidad, no alcanzan a esa situación.<sup>46</sup>

En esta situación el huelguista estaría consciente de la ilicitud de su actuar, pero piensa que le es aplicable una **causal de justificación** que sí existe, pero cuyos efectos no alcanzan a legitimar la huelga. Como ya se analizó anteriormente, puede ser que el sujeto estime que su sola voluntad o consentimiento basta para justificar la huelga de hambre.

---

<sup>46</sup> CURY URZÚA, ENRIQUE. Ob. Cit. Tomo II. Página 67.

- El sujeto sabe que la **huelga de hambre** constituye un injusto, pero supone, erradamente, que en el caso se dan las circunstancias necesarias para la concurrencia de una auténtica causal de justificación. Un ejemplo claro es el análisis de la legítima defensa hecho con anterioridad.

Finalmente, en cuanto a la **no exigibilidad de otra conducta conforme a derecho**, debe mencionarse que ésta se relaciona con la idea de agotar los recursos para solucionar un problema como etapa previa a tomar medidas extremas como adoptar una huelga de hambre, para que así ésta sí se constituya en un **último recurso**. Existen en el ordenamiento jurídico causales excluyentes de la culpabilidad que se fundan en el elemento de la no exigibilidad de otra conducta, específicamente el artículo 10 N° 9 del Código Penal exime de responsabilidad a quien obra violentado por una fuerza (moral) irresistible o impulsado por un miedo insuperable. Se habla de **fuerza moral** debido a que la fuerza física es una excluyente de la acción y no de la culpabilidad.

La fuerza moral irresistible, como estímulo externo similar al miedo o al afecto parental, no es aplicable a la huelga de hambre en razón de que el hecho que la motiva no ejerce una coacción psicológica que tenga por objeto determinar a la persona para que asuma una huelga de este tipo, ya que ésta es, siempre, y en último término, un acto voluntario del sujeto. En cambio, para aplicar la fuerza moral irresistible se requiere que el estímulo sea de tal intensidad que altere la capacidad de autodeterminación del sujeto que la sufre.

**CAPÍTULO IV:**  
**PUGNA DE DERECHOS**

**4.1-** Planteamiento del problema.

Uno de los medios más comunes para hacer efectivos los derechos humanos es a través del ejercicio de las garantías establecidas en la Constitución, cuya defensa es entregada a acciones de carácter constitucional como es el caso del recurso de protección, el que pertenece a la llamada Jurisdicción Constitucional y se encuentra contemplado en el artículo 20 de la Constitución Política de la República. Su regulación es complementada por el **Autoacordado de la Corte Suprema del 27 de Junio de 1992**, sobre “Tramitación del recurso de protección de garantías constitucionales”.

El objetivo de este amparo judicial es el resguardo de tales derechos, en caso de que en su ejercicio se vean enfrentados a hechos, es decir, acciones u omisiones, que hagan peligrar o dañen su integridad. Por ello, más que un recurso es una acción de **carácter cautelar**, cuyos primeros atisbos se encontraban ya en la **Constitución de 1823**, que contemplaba un recurso de protección en su artículo 38, norma que nunca fue aplicada y que posteriormente quedó en el olvido del **Constituyente**.

El **recurso de protección** tal como lo conocemos hoy tiene su origen en el Acta Constitucional N° 3 de 1976, norma que fue adoptada por la actual Constitución.

Desde un punto de vista estrictamente procesal se le concibe como un recurso extraordinario, pese a que la practica judicial nos indica a que es uno de los recursos judiciales de más ordinaria utilización. La mayor dificultad a que se ven enfrentados los tribunales de justicia al momento de resolver estos conflictos de relevancia jurídica que se suscitan entre partes, es la determinación de cuales son los bienes jurídicos que entran en conflicto y la ponderación de los mismos.

Es de normal ocurrencia que los tribunales llamados a ejercer su autoridad en dichos recursos se encuentren en presencia de situaciones en las que otros **derechos fundamentales** entran en conflicto con aquel cuya tutela judicial se exige o requiere.

De esta forma, la autoridad judicial ha debido arbitrar los criterios de justicia necesarios para la resolución acertada de tales controversias, a la luz de los principios contenidos en el ordenamiento jurídico vigente.

La **Constitución** señala entre los elementos esenciales del recurso de protección: el ofendido (persona natural o jurídica), el agravio, la legitimidad en el ejercicio del derecho afectado y la ilegalidad o arbitrariedad (contrario a la justicia) del agravio.

En el caso del derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud individual, en relación al tema de la huelga de hambre, el ofendido siempre será una persona natural.

Dicha persona natural, en el ejercicio de su libertad de autodeterminación, es quien resuelve asumir una huelga de hambre.

Tal accionar, como se ha señalado anteriormente, constituye un ejercicio abusivo e ilegítimo de la libertad, debido a lo cual no cuenta con la protección del ordenamiento jurídico, transformándose en el agravio en cuestión.

Al analizar la huelga de hambre se presenta un conflicto de derechos: por un lado aparece la libertad del sujeto y, por otro, su derecho a la vida, a la integridad física y psíquica y a la salud individual, los que se ven afectados por la huelga. Esta es una situación que podemos llamar como anómala en razón de que el ofendido o agraviado se confunde con la persona de ofensor.

La fórmula lógica más adecuada para la resolución de tales conflictos consiste en determinar cual es el valor supremo en juego, estableciendo así una suerte de jerarquía de derechos, de entre los cuales preferirá aquel que sea ejercido en forma legítima y más conforme a los criterios de justicia que se estimen como necesarios para la obtención del bien común.

Las medidas de protección que la judicatura adopta, tienen por objeto restablecer el imperio del Derecho y asegurar la debida protección del afectado poniendo fin a la arbitrariedad de que era víctima.

#### 4.2.- Relaciones del derecho a la vida con otros derechos.

El derecho a la vida está ligado al deber de subsistencia digna que es propio de la naturaleza humana.

El Estado es el garante de la existencia de los medios socioeconómicos necesarios para asegurar tal subsistencia.

El derecho a la vida, además, tiene relaciones con otros derechos constitucionales como el derecho a vivir en un medio libre de contaminación.

Así nacen los derechos sociales, por ejemplo: el derecho a la protección de la salud, a la seguridad social, a la educación, etc.

A través del derecho de propiedad, nos surtimos de los bienes necesarios para cubrir nuestras necesidades y cumplir con el deber de autoconservación que recae sobre nosotros. El derecho a la propiedad privada de los bienes es un efectivo medio para garantizar la dignidad de la persona humana. Todo lo anterior deriva en la llamada función social del derecho de propiedad.

En resumen, para asumir la titularidad de los derechos se requiere como requisito básico el contar con la calidad de persona o sujeto de derecho.

En las personas naturales, es decir, los seres humanos, dicha condición se adquiere con el sólo hecho de existir, o sea, vivir (dejando a salvo excepciones como el caso del que está por nacer). Visto de esta forma el derecho a la vida se transforma en la condición necesaria para el goce del resto de los derechos, por ello, además, se debe contar con un conjunto de otros derechos complementarios que permiten asegurar la continuidad y conservación de la vida humana.

#### 4.3.- La solución jurisprudencial.

En relación a los derechos de la personalidad, el ordenamiento establece a nivel del derecho público, específicamente en el derecho constitucional, las llamadas garantías constitucionales. Uno de los principales derechos de la personalidad es el derecho a la vida, respecto del cual existe una profusa jurisprudencia en **sede de protección**, siendo algunos fallos directamente resolutivos de cuestiones relativas a la huelga de hambre.

La primera dificultad que surge en el examen jurídico de los diversos casos es la determinación del límite existente entre los bienes jurídicos que conforman el contenido sustantivo de las garantías constitucionales en juego. El concurso de garantías afectadas se deriva fundamentalmente del carácter pluriofensivo de los **agravios** a que se ven sometidos los que son capaces de **dañar o poner en riesgo** dos o más bienes jurídicos a la vez.

En conformidad a lo expuesto en el párrafo anterior, es que existen numerosos fallos en los cuales los tribunales, en forma previa a la resolución del asunto de fondo, hacen hincapié en el establecimiento de límites entre las diversas garantías:

- a) **Corte Suprema.** Recurso de Protección, 28 de Diciembre de 1987.<sup>47</sup> El padre de un paciente recurre por vía de protección, sosteniendo que el médico tratante atenta contra la vida de su hijo debido a que éste no ha recibido el tratamiento de hemodiálisis que necesita en el hospital.

La Corte estimó que el primer derecho en juego es el derecho a la salud. De ahí que si los medios técnicos no permiten proteger la salud del paciente en la forma requerida, no puede decirse que el médico que actúa con dichos medios materiales escasos atente contra la vida del paciente.

Las normas que regulan al sector de la salud señalan que es el médico tratante el encargado de establecer cómo, cuando y a quienes se preferirá en la asistencia médica, si es que existe un conflicto de intereses e insuficiencia de medios.

Por lo tanto, la conducta del médico en cuestión no es en caso alguno ilegal o arbitraria y no vulnera al derecho a la vida contenido en el artículo 19 N° 1 de la Constitución.

---

<sup>47</sup> Sentencia pronunciada por la Corte Suprema del 28 de Diciembre de 1987; reproducida en “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo 84, sección 5ª, página 277.



Aquí se presenta un problema en lo relativo a la **identificación del valor jurídico violentado**, ya que se recurre a los tribunales en protección de la vida, pero en definitiva se estimó que el derecho comprometido es la salud del individuo, cuya **regulación legal** habilita al médico para actuar en la forma en que lo hizo.

b) Hay un grupo de sentencias donde el conflicto de derechos involucra a la libertad de conciencia y de religión en contraposición al derecho a la vida, los que son objeto de análisis en otra memoria de prueba, habiéndose excluido expresamente de la presente.

c) Corte de Apelaciones de Punta Arenas. Protección, 12 de Febrero de 1992.<sup>48</sup>

El recurrido se opuso, sin justificación alguna, a que su cónyuge reciba el tratamiento de salud dispuesto por los médicos que la examinaron para obtener su recuperación. El motivo encubierto de tal oposición deriva de que la mujer se encontraba en tal estado debido a los malos tratos que su marido le había inferido.

La oposición del marido es un acto ilegal y arbitrario que vulnera el derecho a la vida de su mujer. En éste caso el agravio inferido consiste en la amenaza que tal oposición constituye al derecho a la vida.

---

<sup>48</sup> Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Punta Arenas del 12 de Febrero de 1992; reproducida en “**Revista de Derecho y Jurisprudencia**”, tomo 89, sección 5ª, página 230.

La **ofendida** es afectada más directamente en su derecho a la integridad física y psíquica que en su derecho a la vida. Pero la Corte señala que tal distinción es sólo una cuestión de matices, puesto que en caso de atentados de gran entidad estos también logran vulnerar el derecho a la vida y así lo dice la sentencia que acoge el recurso.

En casos similares podemos llegar a afirmar que la intensidad de la ofensa es la calificante que determina el carácter pluriofensivo del atentado.

- d) Corte de Apelaciones de Santiago. Recurso de Protección, 9 de Agosto de 1984. <sup>49</sup> Rozas Vial Fernando y otros con Párroco de San Roque y otros. En esta causa se tocan directamente los temas de la huelga como método de presión ilegítima; lo relativo a la vida humana como derecho indisponible y las relaciones de la huelga de hambre con el auxilio al suicidio. La huelga de hambre que dio origen a este recurso tenía el carácter de indefinida y su fin era el protestar por las medidas disciplinarias de expulsión, tomadas por las autoridades de la Universidad Católica respecto de ciertos alumnos.

La Corte, como medida de protección, ordenó la **terminación** inmediata de la huelga de hambre.

---

<sup>49</sup> Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago del 9 de Agosto de 1984; reproducida en “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo 81, sección 5ª, página 161.

Además, se **prohibió** al Párroco recurrido, don **Gerald Wheelan**, el prestar auxilio para su continuación o reanudación, pese a que éste sostuvo que su contribución no era más que un acto de **caridad**. Finalmente, se requirió a la Asistencia Pública con el objeto de que ésta prestara la **atención médica** correspondiente para obtener la recuperación de los manifestantes.

Se declaró que quienes intervienen en la **huelga de hambre**, como también aquellos que los auxilian en ella dándoles cobijo, proceden ilegal y arbitrariamente.

Se consideró que los actos que constituyen y que envuelven a la **huelga de hambre** son contrarios a la razón y la justicia.

Para fundamentar tal argumentación la Corte hace suya la postura de don Rafael Fernández Concha, relativos a la filosofía del derecho y el derecho natural, en lo relativo a que el hombre carecería del dominio y de la facultad de disposición sobre su propia vida.

El fallo afirma que la vida humana, la integridad corporal y la salud no son bienes disponibles, debido a que el hombre no posee un dominio directo sobre ellos, pero en cambio, sí acarrea para la **persona** los deberes de conservar y preservar su vida. Por tales razones es que se estima que la huelga de hambre constituye un hecho injusto y arbitrario que atenta contra dichos bienes jurídicos.

La magistratura realizó una **caracterización** de la **huelga de hambre**, concibiéndola como una forma de presión ilegítima y arbitraria dirigida contra una autoridad a fin de forzarla a tomar una decisión, colocándola, en caso de morir los ayunantes, en una situación de crítica social frente al hecho, lo que afecta su honor y reputación (se hace una especial alusión al derecho a la honra). De esta forma entra definitivamente en el campo de los hechos pluriofensivos al atentar contra más de un derecho de la personalidad. En toda huelga de hambre existe un peligro inminente para la propia vida del manifestante.

Así se determinó que no queda entregada al arbitrio de la **persona** su autoeliminación o detrimento en virtud de la fundamentación filosófica y natural de los bienes jurídicamente protegidos que se ven comprometidos. En definitiva, la huelga de hambre es una amenaza cierta y actual para dichos bienes jurídicos y, además, una forma de presión ilegítima.

El derecho a la vida, garantizado por la Constitución Política, acarrea obligaciones para el Estado. Éste, tal como lo dispone el artículo 1° de la Carta Fundamental, está al servicio de la persona humana y por ello debe protegerla.

En ese sentido, la judicatura como poder del Estado, debe brindar la protección necesaria a **la vida**, a la integridad física y psíquica y a la salud, ya que en su rol de **órgano estatal**, debe someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

Respecto a la **participación de terceros** en la huelga de hambre y, específicamente en el caso del padre Wheelan, la **Corte** sostuvo que aquellos que colaboraron con los huelguistas podrían caer, analizando su conducta conforme a los principios e instituciones del Derecho Penal, en la categoría de coautores del acto ilegal y arbitrario de la huelga de hambre y que, en su caso, podría configurarse el tipo del auxilio al suicidio, sancionado en el artículo 393 del Código Penal: “El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte”.

El auxilio al suicidio es un delito de peligro en contra de la vida del individuo, (peligro como juicio de valor y de probabilidad) ya que la conducta descrita acarrea un riesgo para la vida y salud de la persona.

- e) Corte de Apelaciones de Copiapó. Recurso de Protección, 3 de Julio de 1986.<sup>50</sup> Intendente de la Región de Atacama con Párroco de El Salvador. Es coincidente, en el tratamiento de la huelga de hambre, con la sentencia anteriormente analizada. Reitera la idea de la indisponibilidad de los derechos esenciales de la persona, la posibilidad de la existencia del auxilio al suicidio y la arbitrariedad e ilegalidad de la huelga de hambre al constituir un método de presión ilegítimo. Se destacan las potestades proteccionales del tribunal relativas a salvaguardar la vida de los huelguistas.

---

<sup>50</sup> Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Copiapó del 3 de Julio de 1986; reproducida en “Revista de Derecho y Jurisprudencia”, tomo 83, sección 5ª, página 108.

- f) **Corte Suprema.** Apelación Recurso de Protección. Santiago, 8 de Noviembre de 1991 (confirma la resolución apelada).<sup>51</sup> Corresponde a la huelga de hambre puesta en marcha por unos reos (procesados) privados de libertad en un establecimiento carcelario.

Uno de los puntos más interesantes de este fallo se refiere al rol que le cabe a Gendarmería de Chile en el cumplimiento de su obligación de velar por la integridad física, salud y vida de los reclusos, por lo que procede adoptar todas las medidas que le permitan cumplir con dicho deber. Gendarmería solicita que se le autorice incluso al uso de la fuerza si fuere necesario, pudiendo recurrir a brindar alimentación en forma forzada. Además, se señala que tal huelga es atentatoria contra el derecho a la igualdad, ya que busca obtener la libertad de los llamados presos políticos, lo que constituye, en caso de obtenerla, un trato discriminatorio respecto del resto de la población penal.

Se menciona la figura penal contemplada en el artículo 494 N° 14 del **Código Penal**, conocida como omisión de socorro.

Reitera que la negativa de los reos a consumir alimento constituye un atentado contra sus propias vidas, en especial cuando ya existen informes médicos que dan cuenta de su delicado estado de salud.

---

<sup>51</sup> Sentencia pronunciada por la Corte Suprema del 8 de Noviembre de 1991; reproducida en revista “Fallos del Mes”, N° 397, página 785.

g) **Corte de Apelaciones de Santiago.** Recurso de Protección. Santiago, 23 de Marzo de 1994.<sup>52</sup> Nuevamente los involucrados son Gendarmería de Chile, a través de su Director Nacional como recurrente, quien se encuentra legitimado para actuar en virtud de la Ley Orgánica de Gendarmería de Chile la que le entrega el cuidado y protección de los reclusos, y 40 internos huelguistas, como recurridos, los que asumieron la huelga de hambre como una forma de protestar contra su traslado a la sección de alta seguridad. Se reitera la idea de atentado ilegal y arbitrario, y la de un posible auxilio al suicidio existente entre los intervinientes.

La Corte ordenó a Gendarmería de Chile adoptar las medidas necesarias para poner fin a la huelga, haciendo uso incluso de la fuerza si fuere necesario, disponiendo la entrega de atención médica a los manifestantes. Pese a que no todos los huelguistas se sometieron a evaluación médica, se estimó que es un hecho público y notorio que la huelga constituye un peligro inminente para la vida y la integridad física, considerando además que ésta tiene el carácter de huelga seca.

El recurrente al fundamentar el recurso también señala que la huelga trasgrede el derecho a la honra de la autoridad pública y de los responsables de su custodia, en razón de que los expone al juicio público crítico que eventualmente se produciría en caso de devenir un desenlace fatal.

---

<sup>52</sup> Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago del 23 de Marzo de 1994; reproducida en la “Gaceta Jurídica” N° 165, páginas 77 y 78.

h) **Corte de Apelaciones de Santiago.** Recurso de Protección. Santiago, 24 de Mayo de 1996.<sup>53</sup> El voto de Mayoría rechazó el recurso interpuesto, señalando que en el caso no existe aún peligro para el bien jurídico cuya tutela se requirió, es decir, el derecho a la vida y a la integridad física.

En este caso la Corte estimó que la huelga iniciada en un establecimiento penitenciario no constituía aún un peligro para la vida e integridad física de los manifestantes ya que los informes médicos señalaban que ninguno de los recurridos se encontraba en peligro inminente de riesgo vital, pese a que presentaban una deshidratación leve y otras molestias. Tales fueron las razones que motivaron a la Corte para desechar el recurso. Se señala que en virtud de la redacción del artículo 20 de la Constitución se requiere la concurrencia de un daño actual provocado por el acto ilegal y arbitrario. Cuestión que no se da en el caso, al no advertirse peligro para los bienes jurídicos involucrados.

Existe un voto disidente del abogado integrante don Orlando Alvarez, quien estuvo por acoger el recurso al considerar que la huelga si constituía en el caso un atentado contra la vida y la integridad física de los huelguistas, ya que en ella se procede arbitrariamente, contra todo criterio de razón y de justicia, en virtud de que el ser humano carece de dominio sobre su vida que lo habilite para destruirla o, en general, para disponer de ella a su arbitrio.

---

<sup>53</sup> Sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones de Santiago del 24 de Mayo de 1996; reproducida en “gaceta Jurídica”, N° 191, páginas 96 y 97 .



## CONCLUSIONES

Existen fundamentos filosóficos, naturales, legales y jurisprudenciales suficientes para sostener la supremacía del bien jurídico vida humana.

La vida humana es el sustrato que conforma el contenido sustancial de la garantía constitucional del derecho a la vida.

En este sentido, la judicatura al enfrentar situaciones en que se presenta un conflicto entre diversas garantías constitucionales, ha optado por declarar el valor absoluto de la vida humana, colocándola a la cabeza de los derechos fundamentales.

Se conforma, así, una suerte de jerarquía de derechos fundamentales, tesis utilizada más de una vez en la solución de conflictos jurídicos.

Ejemplo de lo expresado anteriormente es el caso Martorell, el que incluso fue objeto de un informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el que se prohibió la circulación del Libro "Impunidad Diplomática", por afectar la honra de los involucrados (en dicho caso se entendió que la honra está por sobre la libertad de expresión o de emitir opinión e información).<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> Mas información en Informe anual de CIDH. 1998. (En línea) <<http://www.Cidh.oas.org/annualrep/96span/ia1996/capiii>>(Consulta: 23/06/01)

Si bien el resultado de esta investigación arroja como principio general la existencia de una cierta jerarquía entre los derechos fundamentales, debe hacerse hincapié en que la aplicación del principio de **jerarquización de derechos** no es un **sistema** de resolución de controversias en forma mecánica, sino sólo uno de los criterios de juicio a los que pueden recurrir los tribunales para resolver los casos concretos.

El ejercicio de cualquier otro derecho que, en general, atente contra el derecho a la vida se tiene por ilegítimo e ilegal, salvo ciertas excepciones (por ejemplo, la ejecución de la reacción defensiva propia de la legítima defensa).

En este sentido, he logrado comprobar que la huelga de hambre consiste en el ejercicio ilegal y arbitrario de la libertad de autodeterminación, la que se traduce en un autoatentado contra la integridad corporal y la salud del huelguista, atentado que puede llegar a comprometer su vida.

Como conclusión general puedo afirmar que la existencia de argumentaciones justificantes de la huelga de hambre, las que se basan, generalmente, en las finalidades y motivaciones de ésta, apuntan más a su comprensión, por parte de la sociedad, de los fundamentos de tal accionar, pero que en ningún caso logran modificar su calidad de hecho antijurídico e ilegal, pese a que no se encuentra penado por la ley, en virtud de que daña o pone en peligro una serie de bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento vigente.

El aporte principal del principio de jerarquización de derechos está precisamente en la resolución de controversias jurídicas planteadas ante los tribunales de justicia. De acuerdo a lo expresado, en caso de recurrirse por vía de protección en contra de una huelga de hambre y sus gestores, los tribunales decretan inmediatamente como **medida de protección** que se ponga término inmediatamente a la huelga, tomando las precauciones necesarias para evitar su continuación o reanudación y ordenando la entrega de asistencia médica a los manifestantes. En lo relativo al momento en que se hace necesaria la intervención de la autoridad pública, la jurisprudencia sienta como base que la huelga acarree efectivamente un daño a los bienes jurídicos tutelados, rechazando aquellos recursos fundados en hechos que no constituyan una amenaza inminente para la vida y la integridad física del manifestante. En este punto, creemos que independiente de aquello, la huelga de hambre es per se, siempre una conducta ilegal o arbitraria que pone en peligro los bienes jurídicos involucrados.

Todo lo señalado anteriormente se desprende de un análisis profundo de la **conducta y las motivaciones** del huelguista. Pero para no incurrir en una falta grave de **prolijidad sistemática**, es necesario complementar la reflexión jurídica acerca de las implicancias que tiene la **huelga de hambre**, haciendo una mención sobre la conducta en que incurren terceras personas, que si bien es cierto no toman parte directamente en ella como huelguistas, sí lo hacen ya sea brindando su **auxilio** a los manifestantes para que sigan adelante con la protesta o se ven afectados al tener la calidad de garantes de la vida, salud e integridad física de los huelguistas.

Respecto a aquellos que cooperan con la puesta en marcha de la huelga de hambre y su continuación en el tiempo existen criterios normativos, que han sido adoptados por la jurisprudencia, para estimar que su accionar cumple con los requisitos necesarios del “**auxilio al suicidio**”, figura tipificada por la ley penal chilena y cuya principal característica es que sólo puede cometerse por vía de acción, siendo, por ende, inconcebible como delito omisivo.

Finalmente, aquellos que gozan de la calidad de garantes de la vida de los huelguistas, como en el caso de los funcionarios de Gendarmería y médicos tratantes, entre otros, respecto a los reclusos y los manifestantes en general, puede considerarse que el incumplimiento de tales deberes configuraría la llamada “omisión de socorro”, o incluso, en caso de producirse la muerte, un “homicidio por omisión” (existen grandes problemas normativos en la estructuración del tipo en los delitos omisivos, de ahí la gran importancia que ha tenido la doctrina y la jurisprudencia en ello).

Tanto el auxiliar a los huelguistas como el omitir brindarles socorro, generan peligro para la vida de los ayunantes, cuestión que quedaría incluida en la estructura típica de la figura.

Son situaciones de riesgo creadas por conductas que buscan dicho resultado. Por lo tanto, los resultados lesivos que de ellas provengan están cubiertas por el dolo del agente.

Además, la ley exige en el caso del auxilio al suicidio que la muerte se produzca como condición objetiva de punibilidad. Dicho de otra forma, si el tercero agota su accionar en la cooperación entregada al suicida, pero pese a ello la muerte no se produce, no le es aplicable la figura, aunque ya haya ejecutado la acción típica en su totalidad. Así, esta figura no es un tipo de **homicidio**, sino una figura penal independiente de carácter anómalo, ya que se sanciona a un copartícipe del hecho, pero dejando exento de sanción al autor (suicida).

Por lo tanto, para que en la huelga de hambre se satisfaga el tipo penal se requiere que se produzca la muerte del huelguista. En caso contrario, pese a que quien le presta auxilio ejecuta una conducta típica, quedará exento de sanción por no cumplirse con la condición objetiva de punibilidad requerida.

El caso chileno es aún más especial debido a que castiga a quien colabora con el suicidio, pero no al **instigador** de éste como ocurre en otros países.

En cuanto a la omisión de socorro, podemos señalar que el Código Penal contempla en su articulado múltiples tipos de delito omisivo. En este punto la doctrina distingue entre delitos de omisión simple o propia y delitos de comisión por omisión u omisión impropia. La diferencia entre ambas categorías estriba principalmente en el tipo de **norma** que infringe la conducta delictiva. Si es infracción de una norma imperativa (mandato), se trataría de un delito de omisión simple como la omisión de socorro.

En cambio, si la transgredida es una norma prohibitiva (prohibición) estaríamos en presencia de un delito de comisión por omisión u omisión impropia, como el homicidio por omisión.

La omisión de socorro se encuentra contemplada en el artículo **494 N° 14** del Código Penal el que castiga al que “no socorriere o auxiliare a una persona que encontrare en despoblado herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio”. Se trata, por ende, de no actuar siendo posible hacerlo para evitar un **resultado lesivo**. La palabra en despoblado se ha interpretado como carente de otras posibilidades de ser asistido.

Sobre la conducta de aquellos que están en posición de socorrer a los huelguistas y no lo hacen, cabe la posibilidad de sancionarlos ya sea en virtud de la omisión de socorro o del homicidio por omisión según el caso.

Para determinar cual figura es la aplicable, en primer lugar se recurre a elementos de tipo subjetivo, específicamente al **dolo** del autor. Este elemento diferenciador no nos sirve en el caso de la **huelga de hambre**, puesto que en ella la intencionalidad del tercero, sea en el simple sentido de no socorrer o en el más grave de desear su muerte, no nos brinda criterios claros que determinen el tipo penal aplicable a la situación.

La solución más adecuada al problema anterior está en utilizar como elemento **diferenciador** la existencia o no de un deber específico de actuar que recaer sobre la persona del omitente, es decir, si este goza o no de la calidad de garante respecto de la vida, salud e integridad física del huelguista.

Si quienes gozan de la calidad de garante, por ejemplo los funcionarios de gendarmería respecto de los reclusos en huelga de hambre, no cumplen con sus funciones protectoras les sería aplicable la figura del homicidio por omisión. Por el contrario, si no gozan de tal **calidad**, la figura que corresponde es la omisión de socorro. Se reconocen como fuentes de la calidad de garante a la ley, el contrato, el hacer precedente, las **comunidades** de vida y de peligro (estas dos últimas descartadas por la doctrina nacional).

En cuanto a la ley como fuente de la calidad de garante, tenemos el caso de Gendarmería de Chile, ya que es la propia Ley Orgánica Constitucional que regula su organización y atribuciones la que le encarga el cuidado y atención de los reclusos. Respecto al contrato, podemos señalar que las obligaciones emanadas de él son muchas veces especificaciones de los deberes impuestos por la ley, entre ellos, los de protección y cuidado que se deben a ciertas personas que se pueden ver envueltas en una huelga de hambre. El resto de las fuentes de la calidad de garante no ofrecen grandes aportes a la discusión, siendo algunas de ellas absolutamente descartables a la luz del ordenamiento vigente.

## BIBLIOGRAFÍA.

- 1) ACUÑA VALENZUELA ROSITA, CONTARDO SILVA MARÍA CONSTANCIA.  
"Avances científico-tecnológicos y algunas de sus incidencias en el derecho a la vida". Santiago. Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Tesis. 1982.
- 2) ASAMBLEA PERMANENTE DE DERECHOS HUMANOS DE BOLIVIA. "Huelga de hambre". La Paz (S.N). 1978.
- 3) BUSTOS JUAN, GRISOLIA FRANCISCO, POLITOFF SERGIO. "Derecho Penal Chileno". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2ª edición. 1993.
- 4) CASTELLS ARTECHE RAFAEL. "Los procesos políticos. De la cárcel a la amnistía". Editorial Fundamentos. Madrid. 1977.
- 5) CURY URZUA ENRIQUE. "Derecho Penal". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 2ª edición. 1992 (2 tomos).
- 6) DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. RAE. 20ª edición. Madrid.1984.
- 7) DICCIONARIO ENCLOPÉDICO SALVAT BÁSICO. Salvat Editores Colombiana S.A. Bogotá. 3ª edición.1988.



- 8) DOUGNAC RODRÍGUEZ ANTONIO, WILLIAMS BENAVENTE JAIME. "Introducción a la vida cívica". Editorial Universitaria. Santiago. 8ª edición. 1991.
- 9) ELIZARI BASTERRI FRANCISCO JAVIER. "Bioética". Ediciones Paulinas. Madrid. España. 1ª edición. 1991.
- 10) ETCHEBERRY, ALFREDO. "Derecho Penal". Carlos E. Gibbs editor. 1ª edición. Santiago. 1964-1965 (4 tomos).
- 11) FERNÁNDEZ CONCHA RAFAEL. "Filosofía del Derecho". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1966 (3 tomos).
- 12) HIGUERA GONZALO. "Ética de la huelga de hambre". En: Razón y Fe. 923. Madrid. 1974
- 13) HUBNER GALLO, JORGE IVÁN. "Panorama de los Derechos Humanos". Editorial Andrés Bello. Santiago. 1973.
- 14) MIFSUD TONY. "Moral de discernimiento. CIDE. Santiago. 1988.
- 15) MOSSET ITURRASPE JORGE. "El valor de la vida humana". Editorial Rubinzal y Calzoni. Santa Fe. Argentina. 2ª edición. 1986.

- 16) NOVOA EDUARDO. "Curso de Derecho Penal Chileno". Editorial Jurídica de Chile. Santiago. 1960-1966 (2 tomos).
- 17) ROJAS, NERIO. "El hambre: estudio médico, jurídico y social". Editorial El Ateneo. Buenos Aires. 1946.
- 18) ROMEO CASABONA CARLOS MARÍA. "El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana". Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A. Madrid.1994.
- 19) VIDAL MARCIANO. "Biogenética: estudio de biogenética racional". Editorial Tecnos. Madrid. España.1994.
- 20) VIDAL MARCIANO. "Ética civil y sociedad democrática". Desclee de Brower. Bilbao.1984.
- 21) VIVES E. FRANCISCO. "Filosofía del Derecho". Editorial Nascimento. Santiago. 1941.
- 22) VODANOVIC ANTONIO. "Curso de Derecho Civil basado en las explicaciones de los profesores de la Universidad de Chile Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U.". Editorial Nascimento. 4ª edición. Santiago.1971.