



Universidad de Chile
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencias Penales

Despenalización y regulación de la asistencia médica para morir en Chile

Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en
Ciencias Jurídicas y Sociales

Daniel Colodro Duek
Profesor Guía: Gabriel Zaliasnik Schilkkrut
2023

Tabla de Contenidos

| | |
|--|----|
| Introducción | 1 |
| Definiciones y aspectos generales | 3 |
| Eutanasia | 3 |
| Suicidio médicamente asistido | 6 |
| La experiencia de los Países Bajos | 7 |
| El proceso neerlandés | 7 |
| Legislación en los Países Bajos | 17 |
| Situación actual en Chile | 21 |
| Legislación actual | 21 |
| Proyectos de Ley previamente presentados | 24 |
| Análisis del Proyecto de Ley de Asistencia Médica para Morir | 35 |
| Definición de asistencia médica para morir | 36 |
| Condición médica del paciente | 37 |
| Requisitos necesarios para solicitar la asistencia médica para morir | 39 |
| Documento de voluntad anticipada | 41 |
| Obligaciones de los médicos tratantes | 42 |
| Requisitos del medio farmacológico para realizar el procedimiento de asistencia médica para morir | 44 |
| Procedimiento a seguir por el médico con posterioridad a la realización de la asistencia a la muerte | 45 |
| Despenalización de la asistencia médica para morir | 47 |
| Objeción de conciencia | 51 |
| Cuidados paliativos | 54 |
| Conclusiones | 56 |
| Bibliografía | 60 |

Introducción

Luego de muchos años desde el ingreso del primero de los proyectos de ley —con fecha 16 de junio de 2011— que dio origen al proyecto finalmente presentado ante la Comisión de Salud de la Cámara, se está haciendo un esfuerzo serio por legislar respecto a la asistencia médica para morir existiendo un proyecto de ley en las fases finales de su tramitación.

Chile está dando un paso gigante en pos de la libertad de decisión sobre uno mismo, el propio cuerpo y la propia vida, siguiendo los pasos de la ley que despenalizó la interrupción del embarazo en tres causales. Una ley que permita la asistencia médica para morir terminará de reconocer el hecho de que es cada persona quien dispone de su propia vida y quien tiene la posibilidad de decidir cuándo poner fin a los sufrimientos extremos que le han quitado la dignidad a ésta.

Siendo la muerte digna un asunto complejo, puesto que abarca y tiene implicancias en las esferas médica, legal, ética, social y religiosa, el presente trabajo busca realizar un análisis del proyecto de ley a la luz, tanto de legislación extranjera sobre el tema, como de planteamientos doctrinarios sobre bioética y bioderecho.

En primer lugar, se definirá el concepto clave y central de esta discusión, la eutanasia, así como la gran clasificación entre dos métodos de práctica de la misma: eutanasia activa y pasiva. A continuación, se hará mención al suicidio médicamente asistido y su pertinencia en ser considerado, o no, como un tipo de eutanasia o bien como un concepto distinto.

Luego, hechas las definiciones, corresponderá entregar un contexto histórico, utilizando para ello la experiencia de los Países Bajos y el proceso que ha

seguido dicha nación, pionera en la materia, a fin de consagrar en su actual legislación el derecho a la muerte digna.

A continuación, se centrará el análisis en la situación actual en nuestro país, la legislación vigente, tanto en lo relativo al Código Penal y su prohibición expresa al auxilio al suicidio, como a la Ley N° 20.584 que, al regular los derechos y deberes que tienen los pacientes en relación a las acciones vinculadas a su atención en salud, también regula la posibilidad de decidir no iniciar un tratamiento médico o bien interrumpir uno que ya se encuentra en curso.

Finalmente, tratará y analizará los distintos proyectos de ley presentados por senadores y diputados de la República, el tratamiento que dichos proyectos le dan a la eutanasia, la muerte digna y el auxilio al suicidio; desembocando en el actual Proyecto de Ley que se encuentra en tramitación en la Cámara de Diputados, en el cual se centrará el foco del presente trabajo, tratando los supuestos necesarios para poder realizar la asistencia médica para morir, los deberes que tienen los médicos tratantes, los procedimientos específicos que deben realizarse antes, durante y después de la práctica de la asistencia a la muerte, los documentos de voluntad anticipada, la objeción de conciencia y, aunque no es la cuestión central del proyecto de ley, también se hará mención a los cuidados paliativos, dada su directa relación con el tema y el uso de estos como argumento por parte de los opositores a la asistencia médica para morir.

Definiciones y aspectos generales

Eutanasia

La eutanasia tiene, según el Diccionario de la Real Academia Española, dos acepciones, la primera es la "intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura"¹, mientras que la segunda es la "muerte sin sufrimiento físico"². Es esta segunda acepción la que entronca con la raíz etimológica del concepto "eutanasia", la cual, llegando a nosotros por intermedio del latín científico "*euthanasia*", proviene del griego *εὐθανασία* (*euthanasia*), vocablo que, al estar compuesto por el prefijo *εὐ-* (*eu-*), traducido como "bueno" o "dulce"; la palabra *θάνατος* (*thanatos*), que significa "muerte", y el sufijo sustantivante *-σίᾱ* (*-sia*), se traduce al español como "buena muerte" o "muerte dulce".

Más allá de la mera definición terminológica, el profesor emérito del Center for Healthcare Ethics de la Universidad Duquesne en Pittsburgh, Henk ten Have, expone que hay tres características indispensables (utilizadas en los Países Bajos) para definir la eutanasia y estas son la intención, la solicitud del paciente y el papel del médico:

"La intención es un elemento intrínseco de toda acción y en este caso se refiere a la intención del médico de terminar activa y directamente con la vida del paciente porque se busca poner fin a su sufrimiento.

¹ Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23^a ed., [versión 23.3 en línea] <<https://dle.rae.es/eutanasia>>. (Sitio web visitado el 19 de junio de 2021)

² Ibid.

La *petición por parte del paciente* es una justificación moral [...]. Esta petición debe ser voluntaria, explícita y repetida. Si no existe esta solicitud, no se considera eutanasia el procedimiento que pone fin a la vida de un enfermo.

El *médico* es a quien corresponde realizar la eutanasia [...]; si esta condición no se cumple no se puede hablar de eutanasia, sino de homicidio"³.

Por lo que puede definirse la eutanasia como "el acto o procedimiento, por parte de un médico, para producir la muerte de un paciente, sin dolor, y a petición de éste"⁴. Esta definición incluye los requisitos que explicita el profesor ten Have: la *intención* de un *médico* de cumplir con la *petición del paciente* para terminar con su vida a fin de acabar con su sufrimiento.

A su vez, la práctica de la eutanasia puede dividirse en dos tipos: eutanasia activa y eutanasia pasiva, ambas definidas por el doctor Miguel Kottow, jefe de la Unidad de Bioética de la Universidad de Chile, como "la disposición médica, a solicitud del paciente o sus legítimos representantes, de provocar la muerte por medios farmacológicos adecuados"⁵ en el caso de la eutanasia activa; y como "la omisión o suspensión de tratamientos y soportes a objeto de permitir el curso natural del proceso de muerte, sin intervenir para acelerarlo"⁶ en el de la pasiva.

³ ten Have, H. (1996). Eutanasia: la experiencia holandesa, en *Morir con dignidad: Dilemas éticos en el final de la vida*, Fundación de Ciencias de la Salud / Doce Calles, Madrid. pp. 40-41. (Énfasis añadido.)

⁴ Álvarez del Río, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. p. 32.

⁵ Kottow, M. (2016). *Desde la Bioética: comienzo y final del cuerpo humano* (1.ªed.). Editorial Universitaria. p. 113.

⁶ Ibid.

Sin embargo, en su intervención ante la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados durante la discusión de este proyecto, la presidente del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile, doctora Gladys Bórquez Estefó, consideró que la limitación del esfuerzo terapéutico, es decir, el "retirar o no iniciar medidas terapéuticas porque el médico estima que en la situación concreta del paciente son inútiles o fútiles"⁷ no consiste, en estricto rigor, en una eutanasia pasiva, puesto que, al no haber una acción específica por parte del médico para terminar con la vida del paciente, "es la enfermedad la que produce la muerte y no el actuar médico"⁸, mientras que éste se limita a permitirla o no impedirla.

Con todo, esta práctica, sea o no considerada eutanasia pasiva, está permitida según nuestra legislación. Los artículos 14 y 16 de la Ley N° 20.584 sobre derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud especifican que "toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud"⁹ y "la persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario"¹⁰.

⁷ Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. (2019). p. 13.

⁸ Ibid.

⁹ Ley N° 20.584 de 2012 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

¹⁰ Ibid.

Suicidio médicamente asistido

Una figura relacionada, pero distinta a la eutanasia, es el llamado "suicidio médicamente asistido", que puede definirse como "el acto de proporcionar a un paciente, físicamente capacitado, los medios para suicidarse [...], para que éste subsecuentemente actúe por cuenta propia"¹¹.

Sin embargo, éste es un concepto que se ubica, sin claridad, entre el de eutanasia y el de suicidio, "sin ser limpiamente una o la otra al expandir la voluntad del suicidante en tanto solicita a otro lo que podría realizar por sí mismo"¹².

Según el doctor Kottow, "es radicalmente impropio hablar de suicidio médicamente asistido, por cuanto confunde la mismidad con la alteridad, es un suicidio que es ejecutado o facilitado por otro, en esta figura por un médico, creando más allá de confusión, una contradicción entre la mismidad del suicidio y la alteridad en que decisor y facilitador no son la misma persona"¹³.

¹¹ Quill, T. (1994). *Death and dignity. Making choices and taking charge*. Norton & Company. p. 158.

¹² Kottow, M. (2016). *Desde la Bioética: comienzo y final del cuerpo humano* (1.ªed.). Editorial Universitaria. p. 103.

¹³ Kottow, M. (2016). *Desde la Bioética: comienzo y final del cuerpo humano* (1.ªed.). Editorial Universitaria. p. 90.

La experiencia de los Países Bajos

El proceso neerlandés

Los Países Bajos son la primera jurisdicción en la que se ha, progresivamente, legislado en relación a la muerte asistida o muerte digna; mayormente basándose en decisiones jurisprudenciales tomadas a lo largo de los años por diversos tribunales locales y nacionales, que luego derivaron en una legislación acabada como la que existe al día de hoy.

Este proceso no se dio de la noche a la mañana. A contar del año 1973 se dio inicio a un debate a nivel nacional respecto a la situación legal de la eutanasia, el cual fue impulsado por el caso de la doctora Geertruida Postma, o mejor dicho, por la resolución judicial que tuvo ese caso.

La madre de la doctora Postma, Margina van Boven-Grevelink, vivía en un hogar de ancianos y era totalmente dependiente, puesto que se encontraba postrada, paralizada, sorda y casi muda a causa de una hemorragia cerebral; su enfermedad la había convencido de que seguir viviendo de esa forma no tenía más sentido, por lo que le pidió a su hija que terminara con su vida. La doctora Postma cumplió con el deseo de su madre inyectándole una dosis letal de morfina.

El caso fue visto por la corte regional de Leeuwarden, la cual la declaró culpable, pero sólo le impuso una pena simbólica de una semana condicional de cárcel, dando a entender que, si bien el hecho de terminar con la vida de su madre era ilícito, la motivación que la doctora Postma tuvo fue el cumplir la voluntad de ésta, para quien la muerte era, no sólo un alivio, sino el único alivio posible para terminar con su sufrimiento.

A raíz del caso en comento, en otras cortes neerlandesas se utilizaron diversos argumentos para absolver a médicos que habían sido acusados de realizar procedimientos eutanásicos o asistir al suicidio de sus pacientes; incluso antes de modificarse los cuerpos legales, por tanto, aún siendo considerado un ilícito, la acción médica de evitar el sufrimiento grave e intolerable fue utilizado como argumento en favor de la absolución.

Ese mismo año se fundó la Asociación Neerlandesa de Eutanasia Voluntaria, la cual se dedica a entregar información a sus miembros sobre las formas de muerte médicamente asistida, además de servir como puente comunicacional y de mediación entre los pacientes y los médicos. A pesar de ello, la asociación no distribuye drogas letales, siendo los procedimientos de muerte asistida únicamente realizados por médicos.

El caso de la doctora Postma y su madre no fue el último, pero entre los varios que lo siguieron, destaca el llamado "Caso Alkmaar", nombrado así por la ciudad neerlandesa en la que se desarrolló. En 1983, una mujer de 84 años, identificada como Caroline B., sufrió una fractura de cadera, que la obligó a permanecer postrada. Poco tiempo después, un accidente neurológico le hizo perder la visión, la audición y parte de su capacidad para hablar, cayendo finalmente en un estado de inconsciencia. Tres años antes, Caroline había confeccionado un documento de directrices anticipadas —o testamento en vida—, en el que solicitaba que se le practicara la eutanasia en caso que llegara a una situación irreversible en la que no pudiera recuperar un estado razonablemente digno.

Caroline recuperó la consciencia, pero en vista de la calidad de vida que tendría a partir de ese momento, solicitó a su médico que le aplicara la eutanasia, petición que, tras discutirla con otro médico y el hijo de Caroline, finalmente aceptó y realizó por medio de una inyección letal, en la casa de

Caroline, el día que ella escogió. Luego de ello, el médico notificó su actuar a las autoridades.

El médico fue llevado a juicio, y la corte de Alkmaar determinó que se encontraba frente a un conflicto de deberes entre el de no matar y el de aliviar el sufrimiento y dolor intolerables. Este conflicto de deberes dio cabida a una atenuante tal que el hecho dejó de revestir la calidad de crimen, absolviendo, por tanto, al médico.

La Corte de Apelaciones de Amsterdam revocó la sentencia, por lo que en 1984, el caso llegó hasta la Corte Suprema, la cual confirmó la sentencia de primera instancia basándose en las directrices que la Real Asociación Médica Neerlandesa había confeccionado, criterios que, hasta el día de hoy, establecen la facultad de los médicos para practicar la eutanasia, que son los siguientes:

"1) Cuando exista una solicitud voluntaria, explícita, competente y persistente del paciente.

2) Cuando la solicitud del paciente se base en la información completa sobre su situación.

3) Cuando exista una situación de sufrimiento físico o mental intolerable y sin esperanza.

4) Cuando se hayan agotado todas las opciones posibles de alivio al sufrimiento.

*5) Que el médico haya consultado al menos a otro médico."*¹⁴

A partir de este fallo, los médicos involucrados en procedimientos de eutanasia podrían alegar, a modo de defensa, el mencionado conflicto de

¹⁴ Álvarez del Río, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. p. 148.

deberes, situación que debería ser investigada y, en caso de confirmarse, devenir en la absolución. Con esto, el tribunal de mayor jerarquía de los Países Bajos otorgó a la práctica de la eutanasia una base legal que no sólo transparentó su aplicación, sino que permitió un mayor control —al sacarla de la clandestinidad— y una plataforma para la investigación de sus consecuencias para la sociedad.

En 1990, el gobierno neerlandés se encontró con dos proyectos de ley distintos relativos a la eutanasia, por lo que encargó a la Comisión Remmelink la realización de una investigación a nivel nacional sobre la práctica de ésta, eximiendo a los médicos que participaran de la interposición de acciones judiciales en su contra —esto tras un acuerdo suscrito entre el Ministerio de Justicia y la Real Asociación Médica Neerlandesa—.

La investigación arrojó luz sobre la cantidad de pacientes cuyas vidas fueron terminadas con ayuda médica, y qué otras acciones tomaban los médicos al enfrentarse a pacientes en la última etapa de sus vidas; sentando las bases para la promulgación de un Reglamento de Administración Pública en el año 1994, en el cual se especificaron los pasos a seguir por los médicos que hayan realizado algún acto que terminara con la vida de un paciente. Este reglamento no despenalizó formalmente la eutanasia, puesto que se la seguía considerando un delito, sino que otorgó a los médicos un procedimiento a realizar a fin de no ser penalizados.

El procedimiento mencionado estaba, en gran medida, basado en los criterios confeccionados por la Real Asociación Médica Neerlandesa y aprobados por la Corte Suprema en 1984, con la sola inclusión de aquellos casos en que se terminara la vida de pacientes que no lo hayan solicitado expresamente; esta incorporación se debe a que la Comisión Remmelink

descubrió que *"en 0,8% de las muertes en que se administraron drogas letales no había solicitud expresa del paciente"*¹⁵, al incluirse estos casos, mayormente comprendidos por pacientes incapacitados y neonatos, se reconocía una cierta justificación a la realización de procedimientos eutanásicos en pacientes que no hayan dado su expreso consentimiento, basada en que no correspondía negarle la atención correspondiente, en este caso, la eutanasia, a un paciente por el solo hecho de estar incapacitado para solicitarla.

En 1995, la Comisión Remmelink fue nuevamente convocada a fin de investigar y evaluar el nuevo procedimiento de notificación implementado a partir del Reglamento aprobado el año anterior. Dicha investigación arrojó resultados prometedores, ya que el número de médicos que siguieron dichos procedimientos aumentó notoriamente, de un 18% en 1990 a un 41% en 1995¹⁶, pero, al ser la eutanasia aún considerada penalmente como un crimen, muchos médicos no presentaban sus informes, puesto que los expondría, tanto a ellos como a los familiares de los pacientes, a investigaciones judiciales engorrosas por las que, consideraban, no deberían pasar quienes cumplen con su deber profesional ni tampoco quienes han perdido un familiar recientemente.

Los dos siguientes pasos en la dirección hacia la descriminalización de la eutanasia se dieron en 1997 y 2001. En 1997 se enmendó el reglamento de 1994, a fin de reducir la criminalidad de la notificación y control de los procesos de eutanasia, para lo cual se estableció un comité multidisciplinario dedicado a evaluar los informes evacuados en cada caso. Finalmente, en 2001 se aprobó una nueva ley, la cual despenalizó de plano

¹⁵ Álvarez del Rio, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. p. 150.

¹⁶ Álvarez del Rio, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. p. 150.

la eutanasia, estableciendo la regulación correspondiente para su práctica; ley que definitivamente entró en vigencia y plena aplicación el día 1 de abril de 2002, bajo el nombre de "Ley sobre la comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio". Dicha ley establece que *"en el Código Penal se incluya una eximente aplicable al médico que, cumpliendo con los criterios de cuidado y esmero profesional establecidos legalmente, haga que termine la vida de un paciente a petición del mismo o preste auxilio para que se realice el suicidio y que, a tal fin, se establezca por ley un procedimiento de notificación y comprobación"*.¹⁷

La nueva ley mantiene, para los casos de pacientes que hayan manifestado su voluntad en forma expresa e inequívoca, los criterios establecidos por la Real Asociación Médica Neerlandesa en 1984; pero además incluye los casos de aquellos pacientes que ya no poseen la capacidad autónoma de expresar su voluntad a este respecto. Asimismo, se aceptan las solicitudes hechas por pacientes menores de edad, pero mayores de 16 años, siempre y cuando sus padres (o sus tutores) hayan sido partícipes en la toma de la decisión. En cuanto a los menores entre 12 y 16 años se requiere, además de la participación del adulto responsable en la deliberación, la aprobación de éste para que se termine con la vida del menor. Todo lo anterior debe ser valorado por un comité multidisciplinario, presidido por un jurista e integrado también por un médico y un experto en ética.

Pese a los grandes avances que se han realizado con el tiempo en los Países Bajos, aún hay asuntos controvertidos que mantienen vivo el debate. Principalmente esto se refiere a aquellos casos en que no existe una solicitud clara y voluntaria del paciente, o bien no hay solicitud de

¹⁷ Álvarez del Rio, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. Referencia de Senado, año 2000-2001, 26691, núm. 137.

ningún tipo; y a los casos de un sufrimiento mental, psíquico, de un alto nivel, pero no aparejado con una enfermedad o sufrimiento físico.

Respecto de este último caso, se cuestiona tanto la capacidad racional que tenga el paciente para solicitar el procedimiento de eutanasia, la cual podría estar fuertemente menoscabada por el propio padecimiento psíquico que lo aqueja; como el hecho que el mero sufrimiento mental intolerable amerite la solicitud de la eutanasia por parte del paciente, y más aún, si exime de responsabilidad al médico que acoja esa solicitud y decida practicarla. Surge, ante esto, la pregunta de quién está llamado a determinar qué nivel de sufrimiento mental es demasiado, y eventualmente justifique la práctica de la eutanasia. Y la solución a la que se han aproximado los Países Bajos está basada en la relación entre el médico y el paciente, la cual *"no se define por la enfermedad del segundo, sino que se establece desde el momento en que una persona que sufre busca ayuda en quien está profesionalmente preparado para hacerlo y este último acepta dársela."*¹⁸

Ahora bien, los casos de pacientes que no han solicitado clara, expresa y voluntariamente la eutanasia refieren, particular, pero no exclusivamente, a los neonatos con grandes discapacidades al nacer, a aquellos que se encuentran en un estado vegetativo persistente o por alguna otra causa no pueden expresar su voluntad, y a aquellos que en algún momento expresaron su voluntad de terminar con su vida por medio de la eutanasia, pero que en las etapas finales de su enfermedad ya no pueden declararla.

Respecto de los neonatos, el camino que se ha tomado en los Países Bajos, aunque no exento de crítica, debate y oposición, es seguir la

¹⁸ Álvarez del Río, A. (2005). *Practica y Ética de la Eutanasia* (1ª ed.). Fondo de Cultura Económica. p. 164.

decisión que tomen los padres, asesorados por el cuerpo médico tratante, basándose en el concepto de "vida injusta", es decir, que la vida del neonato, en caso de continuar, estaría tan plagada de sufrimientos, dolores y una nula autosuficiencia, que no sería "justo" para éste el vivirla, y dado que el fin último de la eutanasia es el alivio del sufrimiento cuando no existe otra forma de hacerlo, la acción más compasiva sería, finalmente, terminar con la vida del neonato.

Uno de los primeros casos de esta naturaleza que se dio en los Países Bajos es aquel de Rianne, una bebé que nació en el año 1993 con espina bífida, hidrocefalia y numerosas otras discapacidades, que la llevaron a padecer un severo daño cerebral, de magnitud tal que le impediría caminar, sentarse por sus propios medios, controlar sus esfínteres y tener sensibilidad en la parte inferior de su cuerpo, además de limitar en enorme medida su capacidad para comunicarse. Los padres de Rianne decidieron, en conjunto con el médico ginecólogo, Henk Prins, no realizar, a la bebé, la operación quirúrgica que le correspondía para iniciar un tratamiento; las razones para ello se basaron en el hecho que las numerosas cirugías a las que Rianne se hubiera tenido que someter no le hubieran reportado un mayor beneficio, puesto que no se eliminarían las consecuencias que le acarrearón sus defectos de nacimiento, ni tampoco se reducirían los síntomas que dichos defectos le causaron. Cuatro días después, los padres solicitaron al médico que le practicara la eutanasia a su hija. Las decisiones de no practicar las cirugías y luego de terminar con la vida de Rianne fueron tomadas en conjunto por el doctor Henk Prins, un neurólogo, un neurocirujano y un pastor; luego de hacer un concienzudo análisis de los intereses generales tanto de Rianne como de sus padres.

No bastaba con la decisión de terminar con la vida de Rianne, también correspondía decidir la forma en la que eso se realizaría. Se le pudo haber

administrado los suficientes analgésicos narcóticos, como la morfina, a fin de disminuir el dolor, cosa que, por doble efecto, también hubiera producido su muerte, pero eso sólo hubiera prolongado lo inevitable, a costa de producirle aún más sufrimiento tanto a la bebé como a su familia; por lo que el doctor Prins consideró, al igual que los padres de Rianne, que la mejor solución consistía en aplicar una inyección letal, es decir, la eutanasia activa. Henk Prins fue acusado de homicidio, pero tras alegar un conflicto entre el deber de prolongar la vida y el de aliviar un sufrimiento intolerable, fue finalmente absuelto en el año 1995.

En relación a aquellos pacientes que se encuentran en un estado vegetativo persistente o padecen alguna otra condición que les impida expresar su voluntad, el cambio legislativo de 1994 incluyó estos casos entre aquellos que debían ser notificados por medio del procedimiento prescrito. Si bien es una acción no exenta de críticas, puesto que el consentimiento del paciente es uno de los requisitos fundamentales para que el proceso se califique como eutanasia y no constituya delito de homicidio, no corresponde juzgar el accionar de los médicos basándose únicamente en el concepto abstracto, sino que es menester ahondar en cada caso y en las circunstancias que llevaron a la toma final de la decisión de terminar con la vida de cada paciente.

La investigación realizada por la Comisión Rummelink a este respecto, arrojó que la mayor parte de los pacientes a quienes se le ayudó a morir sin haber dado su consentimiento expreso eran enfermos terminales de cáncer, cuyo período de supervivencia hubiese sido, de todas formas, muy breve, y en la mayor parte de dichos casos se había dado la discusión con los familiares de cada paciente.

La práctica neerlandesa para estos casos está basada en alguna expresión de consentimiento a la eutanasia que los pacientes hayan podido

otorgar previa y voluntariamente. En caso que el paciente haya suscrito un documento de directrices anticipadas, en el que especifique aquellos procedimientos que se han de seguir y aquellos que no se deben llevar a cabo ante la eventualidad de que caiga en un estado en que no pueda expresar su voluntad, dicho documento tiene la calidad de voluntad del paciente y corresponde que sea respetado por los familiares y médicos, así como por el Estado.

Sin embargo, no siempre se cuenta con dichos documentos de directrices anticipadas. En esos casos son los familiares y médicos quienes deben resolver el conflicto entre la imposibilidad de aliviar el sufrimiento y la incertidumbre existente respecto a la voluntad del paciente, interpretando esta última, a fin de llegar a una solución satisfactoria. De todas formas, siempre quedará un margen, sea mayor o menor, de incertidumbre; y terminar con la vida de alguien gracias a una interpretación de su voluntad, que puede ser errónea, es, por cierto, una situación indeseable, pero también lo es el mantener tanto a los pacientes padeciendo intensos sufrimientos y dolor, como a los médicos atados de manos con la imposibilidad de aliviar el sufrimiento terrible e insoportable de un paciente, únicamente porque este último ya no puede expresar su voluntad de terminar con su vida.

En ningún caso deben equipararse estos casos de pacientes que no pueden expresar su voluntad en ese momento, con el terminar la vida de dichos pacientes en contra de su voluntad, lo cual no puede ser considerado bajo circunstancia alguna como eutanasia, sino como el delito de homicidio.

Legislación en los Países Bajos

Hasta el año 2002 el Código Penal Neerlandés penalizaba tanto la eutanasia como el auxilio al suicidio, ya que en su artículo 293 prescribía que "El que quitare la vida a otra persona, según el deseo expreso y serio de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una pena de multa de la categoría quinta"¹⁹, mientras que el párrafo segundo del artículo 294 decía "El que de forma intencionada prestare auxilio a otro para que se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será, en caso de que se produzca el suicidio, castigado con una pena de prisión de hasta tres años o con una pena de multa de la categoría cuarta."²⁰

Con la aprobación, en el año 2002, de la Ley sobre Comprobación de la terminación de la vida a petición propia, se agregó un segundo párrafo en el artículo 293, "El supuesto al que se refiere el párrafo 1 no será punible en el caso de que haya sido cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de cuidado recogidos en el artículo 2 de la Ley sobre comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio, y se lo haya comunicado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo de la Ley Reguladora de los Funerales"²¹, mientras que al final del segundo

¹⁹ Código Penal de los Países Bajos. 2012.
Traducción de <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Paises-Bajos.pdf>

²⁰ Código Penal de los Países Bajos. 2012.
Traducción de <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Paises-Bajos.pdf>

²¹ Código Penal de los Países Bajos. 1881.
Traducción de <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Paises-Bajos.pdf>

párrafo del artículo 294 se agregó lo siguiente "Se aplicará por analogía el artículo 293, párrafo segundo"²².

El párrafo agregado al artículo 293 del Código Penal hace referencia al artículo 2 de la Ley sobre Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y de auxilio al suicidio, el que, sin duda, es el artículo central de la ley, puesto que prescribe las condiciones que debe cumplir el personal médico, especialmente en lo relativo a la voluntad del paciente, que le quita la punibilidad al hecho de poner término a la vida de éste.

En el primer párrafo del ya mencionado artículo 2 se detallan los requisitos de cuidado y esmero profesional que debe cumplir el médico a fin de realizar un procedimiento de terminación de la vida del paciente. Considerando que el médico:

"a. ha llegado al convencimiento de que la petición del paciente es voluntaria y bien meditada,

b. ha llegado al convencimiento de que el padecimiento del paciente es insoportable y sin esperanzas de mejora,

c. ha informado al paciente de la situación en que se encuentra y de sus perspectivas de futuro,

d. ha llegado al convencimiento junto con el paciente de que no existe ninguna otra solución razonable para la situación en la que se encuentra este último,

e. ha consultado, por lo menos, con un médico independiente que ha visto al paciente y que ha emitido su dictamen por escrito sobre el

²² Código Penal de los Países Bajos. 1881.
Traducción de <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Paises-Bajos.pdf>

cumplimiento de los requisitos de cuidado a los que se refieren los apartados a. al d. y

f. ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles."²³

En el párrafo siguiente del mencionado artículo 2, la ley refiere a las llamadas directrices anticipadas, es decir, la declaración que deja el paciente mientras tiene la capacidad de expresar su voluntad, a fin de que se le practique un procedimiento eutanásico al darse determinadas circunstancias y estando el propio paciente imposibilitado de dar a conocer su voluntad. En ese caso, el médico tratante podrá terminar con la vida del paciente, siempre que éste sea mayor de dieciséis años de edad.

El párrafo tercero refiere a los pacientes menores de edad, pero mayores de dieciséis años, que sí son capaces de realizar una valoración razonable de su situación y sus intereses, en cuyo caso, sus padres (o aquel de ellos que tenga la patria potestad sobre el menor) debe haber participado en la toma de decisión sobre la terminación de la vida de éste, a fin de permitirle al médico realizar el procedimiento eutanásico o de suicidio asistido.

El párrafo cuarto aborda el supuesto del paciente cuya edad está comprendida entre los doce y los dieciséis años y sea capaz de valorar su situación e intereses respecto a la terminación de su vida. En este caso, la exigencia es aún mayor que la prescrita en el párrafo anterior, ya que no sólo se necesita la participación de los padres (o aquel de ellos que tenga la patria potestad sobre el menor) en la discusión, sino su acuerdo con la realización del procedimiento eutanásico o de suicidio asistido.

²³ Ley sobre Comprobación de la terminación de la vida a petición propia. 2011. (Países Bajos.) Traducción de <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/07/Ley-Eutanasia-Paises-Bajos.pdf>

Los restantes artículos de la Ley de Comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio tratan, en su mayoría, de la creación, composición, tareas, responsabilidades, competencias y métodos de trabajo de las distintas Comisiones regionales de comprobación de la terminación de la vida a petición propia y del auxilio al suicidio establecidas en los Países Bajos.

Situación actual en Chile

Legislación actual

En nuestro país, como sabemos, no está legalizada ni despenalizada la eutanasia activa ni la asistencia médica al suicidio. Mientras que la eutanasia pasiva no se encuentra prohibida y se la considera dentro de la praxis médica de evitar la distanasia, o encarnizamiento terapéutico, que consiste en retrasar la muerte del paciente en forma artificial, utilizando terapias y todos los medios posibles en forma desproporcionada, a sabiendas que dicho paciente no tiene esperanza alguna de curación, prolongando su vida en condiciones penosas.

El Código Penal, expresamente, en su artículo 393, establece que "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."²⁴

En nuestra legislación vigente encontramos la Ley N° 20.584, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. En su artículo 14, dicha Ley expresa que "Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud"²⁵, poniendo como límite a ese derecho que el rechazo de un tratamiento no puede tener como objetivo el acelerar artificialmente la muerte, la realización de prácticas eutanásicas ni la asistencia al suicidio.

²⁴ Código Penal. Ley N° 2561.12 de noviembre de 1874. Chile.

²⁵ Ley N° 20.584. Regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 13 de abril de 2012.

El mismo artículo continúa especificando que "Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible", remitiéndose al artículo 10 de la misma Ley en el caso que el paciente no pueda recibir la información por su propia cuenta, tenga dificultades de entendimiento o alteración de la conciencia, en cuyos casos ésta debe entregarse a su representante legal o la persona que lo tenga a su cuidado.

A pesar de lo anterior, existen tres situaciones en las cuales no se requiere la manifestación de voluntad del paciente a fin de realizar un tratamiento médico, las cuales se especifican en el artículo 15 de la Ley:

"a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo anterior supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona.

b) En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.

c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida. "²⁶

²⁶ Ley N^o 20.584. Regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 13 de abril de 2012.

La Ley, en su artículo 16, regula específicamente el caso de los pacientes terminales, a quienes otorga derecho a otorgar o denegar su voluntad para la realización de tratamientos que tengan por objetivo la extensión de su vida en forma artificial, pero especifica que "En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte"²⁷. A excepción de que dicha elección del paciente a no realizar un tratamiento importe un riesgo a la salud pública.

²⁷ Ley N° 20.584. Regula los Derechos y Deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. 13 de abril de 2012.

Proyectos de Ley previamente presentados

En los últimos años se ha presentado una serie de proyectos de ley tendientes a la legalización o despenalización de la muerte digna, la mayor parte de ellos no ha prosperado, siendo archivados o rechazados, sin embargo, cuatro de estos proyectos han sido refundidos, dando origen al actual Proyecto de Ley, el cual aún se encuentra en tramitación y en cuyo análisis se centra el presente trabajo.

Proyecto del senador Nelson Ávila (Boletín N° 3690-11)²⁸

El día 5 de octubre de 2004, el entonces Senador, Nelson Ávila, presentó un primer proyecto de ley relativo a la muerte digna, en el cual, en primer lugar, procede a definir lo que se entiende por eutanasia para los efectos legales propuestos, siendo ésta "la acción u omisión de un médico que por su naturaleza o intención provoque la muerte de un paciente que, cumpliendo los requisitos y manifestando su consentimiento en los términos que esta ley señala, ha expresado la firme voluntad de poner término a su vida por razones humanitarias" (Artículo 1).

El Senador Ávila también establece la distinción entre eutanasia pasiva y activa, definiendo la primera como el "derecho de todo paciente terminal otorgar o denegar su consentimiento a cualquier procedimiento médico que estime invasivo, complejo o innecesario" siempre que "los cuidados que se le puedan brindar al paciente sean innecesarios, en cuanto éstos solo persigan prolongar su agonía" (Artículo 2). Mientras que la eutanasia activa es definida como la solicitud, por parte de un paciente terminal de que "por razones humanitarias, y de conformidad a las normas que esta ley establece, que la

²⁸ Senado de Chile. Boletín 3690-11. 2004. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=3690-11>.

muerte le sea provocada deliberadamente por un médico cirujano" (Artículo 10)

Tanto para los procedimientos de eutanasia pasiva como activa, el Senador Ávila propone un mismo método para la expresión del consentimiento del paciente o de quien lo debiese subrogar en caso de estar éste imposibilitado de hacerlo, dicho subrogante se determina según reglas de prelación específicas dependiendo si el paciente es menor de edad o legalmente incapaz (Artículos 4 a 7 y 11 a 13).

También estipula la creación de Comisiones de Ética a nivel regional, conformadas por un mínimo de cinco integrantes, entre los que deben contarse un médico cirujano, un médico psiquiatra y un abogado (Artículo 18); las cuales tendrán por función la supervisión del cumplimiento de los requisitos para la práctica de los procedimientos eutanásicos y la autorización de dichos procedimientos una vez cumplidos los mencionados requisitos (Artículo 19). Se exige la inhabilidad para participar y votar en las sesiones de la Comisión a aquellos miembros de ésta que tengan un vínculo familiar o patrimonial con el paciente (Artículo 22).

Para finalizar, el proyecto agrega una hipótesis de exención de responsabilidad penal a las ya consagradas en el artículo 10 del Código Penal, al médico que practicare eutanasia en los casos expresamente previstos por la ley. Dicho proyecto se encuentra archivado desde agosto de 2007.

Proyecto de los diputados Fulvio Rossi y Juan Bustos (Boletín N° 4201-11)²⁹

Posteriormente, el día 11 de mayo de 2006, los diputados Fulvio Rossi y Juan Bustos presentan un nuevo proyecto de ley, en el que, en lugar de buscar la dictación de un cuerpo legislativo nuevo, como es la idea del anteriormente presentado por el diputado Ávila, propone una modificación al Código Sanitario, en el que agrega un título relativo a la eutanasia, distinguiendo —al igual que en el proyecto del senador Ávila— entre sus modalidades activa y pasiva, y especificando las formas de expresión de voluntad del paciente o de quien lo subrogue en tal tarea. También propone la creación de Comisiones de Ética a nivel regional, encargadas de velar por el cumplimiento de los requisitos expresados en el propio Código Sanitario, así como de la aprobación o rechazo de las solicitudes de eutanasia, incorporando, como única distinción respecto al proyecto anteriormente mencionado, la obligación de incluir en la composición de dichas Comisiones a "un profesor de derecho penal, con el grado de doctor, que ejerza la docencia en una Universidad afiliado al Consejo de Rectores" (Artículo 54 bis LL del Artículo 1).

Finalmente, el proyecto plantea la sustitución del artículo 393 del Código Penal, relativo a la asistencia al suicidio (castigado con pena de presidio mayor en su grado mínimo), a fin de incluir también las hipótesis del homicidio a petición (cuya pena corresponde al presidio menor en su grado medio) y la inducción al suicidio (penado con presidio menor en su grado máximo); especificando sin embargo, por otra parte, que los supuestos anteriormente mencionados en el mismo artículo no serán punibles en caso de cumplirse con la reglamentación del título que el propio proyecto agrega en el Código Sanitario (Artículo 2).

²⁹ Senado de Chile. Boletín 4201-11. 2006. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4201-11>.

El proyecto fue archivado en marzo de 2011.

Proyecto del senador Guido Girardi (Boletín N° 4271-11)³⁰

El día 23 de junio de 2006, el senador Guido Girardi presenta un corto proyecto de ley al amparo de un proyecto anterior presentado por el propio senador Girardi y los senadores José Antonio Gómez, Alejandro Navarro, Carlos Ominami y Mariano Ruiz-Esquide (Boletín 4270-11), que versa sobre los derechos y obligaciones existentes entre los pacientes, los profesionales de la salud y los establecimientos asistenciales.

El proyecto del senador Girardi consiste únicamente de cinco artículos y, en éste, pretende establecer la figura de un curador, análoga a la existente en el derecho civil. Este curador podría ser nombrado por el paciente para hacer cumplir su voluntad sobre las condiciones en las que desee finalizar su vida.

El proyecto fue rechazado el día 18 de noviembre de 2015.

Proyecto de los diputados Adriana Muñoz y Gaspar Rivas (Boletín N° 7736-11)³¹

El día 16 de junio de 2011 fue presentado por los entonces diputados Adriana Muñoz y Gaspar Rivas, un proyecto de ley que versa sobre el derecho a optar voluntariamente a recibir asistencia médica para acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable.

³⁰ Senado de Chile. Boletín 4271-11. 2006. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=4271-11>.

³¹ Senado de Chile. Boletín 7736-11. 2011. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=7736-11>

Dicho proyecto comienza definiendo el concepto de eutanasia como "la conducta ejecutada con el fin de causar en forma directa la muerte de un paciente que padece una lesión o enfermedad terminal e incurable" (Artículo 1), haciendo hincapié, en el mismo artículo, en que, a fin de no ser sancionable penalmente, el procedimiento de eutanasia debe ser voluntario.

En los artículos 2 y 3 se especifican los requisitos para dar el carácter de voluntario a la eutanasia, a saber, la solicitud expresa e inequívoca de parte del paciente, el cual debe ser mayor de edad; la realización del procedimiento por parte de un profesional médico, utilizando un medio o sistema reconocido por la ciencia médica como idóneo para acelerar la muerte causando el menor sufrimiento físico y psicológico y respetando la dignidad humana del paciente.

Se especifica también la forma que tiene el paciente para expresar su voluntad, que debe ser manifestada por escritura pública otorgada ante notario público y dos testigos (Artículo 4). El mismo artículo aborda la situación en que el paciente manifieste su voluntad en forma anticipada para que ésta sea cumplida en el momento de ocurrir la condición de que una lesión o enfermedad le impida expresarla en el futuro, incorporando la institución del testamento vital a la legislación. Dicha cláusula testamentaria podrá ser revocada por el propio testante de la forma idónea, sin mayores formalidades y en cualquier momento (Artículo 5).

En lo que respecta a la despenalización de la acción eutanásica propiamente tal realizada por el profesional médico, el proyecto, en su artículo 6, busca agregar dos incisos al artículo 393 del Código Penal, relativo a la asistencia al suicidio. El primero de estos nuevos incisos exime de responsabilidad al médico que acelere la muerte de un paciente que lo haya solicitado en forma voluntaria y expresa, siempre que dicho facultativo lo realice por medio de los procedimientos médicos correspondientes y cumpliendo los requisitos establecidos por la ley; mientras que el segundo

inciso a agregar penaliza específicamente a aquel que en forma dolosa, engañe o fuerce a un tercero a manifestar su voluntad para someterse a un procedimiento eutanásico, así como también al médico que realice el procedimiento a un paciente que, habiéndolo autorizado a practicarlo, posteriormente haya revocado dicha autorización. En ambos casos, la pena corresponde al presidio mayor en sus grados mínimo a medio.

Proyecto de los diputados Vlado Mirosevic y otros (Boletín N° 9644-11)³²

El día 9 de octubre de 2014, el diputado Vlado Mirosevic presentó, junto a otros seis diputados, un proyecto que, en lugar de crear un nuevo cuerpo normativo, busca modificar la actual Ley N°20.548 que regula los derechos y deberes de las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

En dicha propuesta, se elimina la última frase del primer inciso del artículo 16, que versa "en ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte", lo que otorgaría al paciente la capacidad discrecional de decidir no iniciar un tratamiento a sabiendas que dicha acción aceleraría su deceso.

A continuación del mencionado artículo 16, el proyecto propone la adición de cinco artículos, denominados desde 16 A a 16 E, bajo el título "Del derecho a no padecer dolores o sufrimientos innecesarios, evitar la prolongación artificial de la vida y solicitar que se le provoque directamente la muerte", en dicho nuevo articulado se especifica el procedimiento eutanásico.

³² Senado de Chile. Boletín 9644-11. 2014. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=9644-11>

El artículo 16 A propuesto, determina los requisitos que debe cumplir el paciente a fin de poder solicitar la práctica del procedimiento eutanásico, estipulando, en primer lugar, que dicho paciente debe estar aquejado de una enfermedad terminal o de un sufrimiento físico o mental constante, insoportable, y no apaciguable, resultante de una lesión o una enfermedad incurable. Dicho diagnóstico debe ser realizado por no menos de dos médicos competentes —los cuales, además, deben ser especialistas respecto a la patología específica que padece el paciente (Artículo 16 B propuesto)—. El paciente también debe ser mayor de edad y encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales al momento de realizar la solicitud, cosa que debe realizar de manera expresa, inequívoca y no sujeto a presiones externas.

El artículo 16 C propuesto refiere a las obligaciones de los profesionales médicos tratantes, los cuales deben informar en forma completa al paciente respecto a su diagnóstico, así como también de los cuidados paliativos que puede recibir y de sus derechos a compañía y a asistencia espiritual. Finalmente, los profesionales médicos están obligados a informar al paciente del derecho a interrumpir su vida por medio de un procedimiento eutanásico según lo regulado en los artículos precedentes.

El propuesto artículo 16 D regula la forma en la que el paciente ha de manifestar su voluntad de someterse al procedimiento eutanásico, esta manifestación debe realizarse en forma expresa e inequívoca, además de por escrito, siempre y cuando el paciente esté en condiciones de ello, en caso contrario podrá manifestar verbalmente su voluntad, no obstante lo cual, debe quedar registro escrito de dicho acto. Sea en forma oral o escrita, el paciente debe manifestar su voluntad ante un ministro de fe y un mínimo de dos testigos, los cuales no pueden tener interés material ni patrimonial en la muerte del paciente. Finalmente, en su último inciso, el artículo consagra la posibilidad de manifestar la voluntad por medio de una cláusula

testamentaria, remitiendo su regulación al Código Civil (Título Tercero del Libro Tercero).

El artículo 16 E que propone este proyecto, especifica los requisitos que debe cumplir el procedimiento eutanásico propiamente tal, así como los medios para llevarlo a cabo, el cual debe estar reconocido por la ciencia médica como idóneo para ese fin, causar el menor sufrimiento físico y psicológico posible al paciente y respetar su dignidad en todo momento.

Además del mencionado nuevo articulado propuesto, el proyecto busca incorporar un nuevo inciso al artículo 393 del Código Penal, relativo al auxilio al suicidio, a fin de eximir de responsabilidad penal al médico que realice un procedimiento eutanásico conforme a lo previsto en la Ley N° 20.548.

Proyecto de los diputados Miguel Ángel Alvarado y otros (Boletín N° 11577-11)³³

El diputado y médico, Doctor Miguel Ángel Alvarado, en conjunto con otros nueve diputados, presentó un proyecto de ley el día 17 de enero de 2018 en el cual se propone agregar un único inciso al final del artículo 16 de la ya mencionada Ley N° 20.548. En el inciso propuesto se otorga al paciente el derecho a solicitar lo que el proyecto cataloga como "muerte digna", siempre y cuando se cumplan los requisitos que, a renglón seguido, se proceden a detallar.

En primer lugar, el médico tratante debe informar al paciente sobre su estado de salud y esperanza de vida. Además, a diferencia de otros proyectos

³³ Senado de Chile. Boletín 11577-11. 2018. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11577-11>

analizados anteriormente, se exige la consulta a un profesional de la salud mental, sea éste un médico psiquiatra o un psicólogo.

En cuanto al procedimiento de "muerte digna" propiamente tal, éste puede realizarse por medio de la aplicación de una sustancia intravenosa, sea por parte del personal médico o del propio paciente por su cuenta, o bien, por medio de la renuncia a los tratamientos médicos que éste esté recibiendo. En este caso, el concepto de "muerte digna" abarcaría tanto la eutanasia activa y pasiva como la asistencia médica al suicidio.

El paciente, además de ser mayor de edad y residir legalmente en Chile al momento de realizarse el procedimiento eutanásico, debe padecer alguna enfermedad terminal que le provoque un dolor intenso o un sufrimiento físico y/o psicológico que no sea posible de aliviar, o bien una enfermedad terminal, la cual el proyecto define como aquella enfermedad incurable en un plazo de proyección de seis meses o cuya esperanza de vida sea inferior a ese periodo de tiempo.

A fin de evitar la penalización del personal médico a causa de la realización de un procedimiento de "muerte digna" según lo estipulado en la ley en cuestión, el proyecto establece que la administración de fármacos letales no será considerada ni suicidio ni asistencia al mismo, sino "muerte digna", considerada una figura jurídica diferente y, por tanto, no considerada en el artículo 393 del Código Penal ni, por tanto, punible. En la misma línea, el proyecto propone la derogación del inciso tercero del artículo 14 de la misma Ley N° 20.584, a fin de no penalizar el rechazo a tratamientos con el objetivo de acelerar la muerte, realizar prácticas eutanásicas o de auxilio al suicidio.

Proyecto de los diputados Marcela Sabat y otros (Boletín N° 11745-11)³⁴

El más reciente proyecto fue presentado el día 16 de mayo de 2018 por la diputada Marcela Sabat y otros cinco diputados. Por medio de éste, se busca "regular la acción de poner término a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta" (Artículo 1). El proyecto considera consagrada en nuestra legislación la eutanasia pasiva, específicamente en el artículo 16 de la Ley N° 20.548 sobre los deberes y derechos de los pacientes, por lo tanto, sólo se refiere a la eutanasia activa.

En el artículo 2, el proyecto estipula que el paciente, a fin de poder solicitar el procedimiento de eutanasia activa, debe ser mayor de edad, no ser incapaz absoluto, y haber sido diagnosticado con una enfermedad incurable y progresivamente letal que le cause un sufrimiento insoportable. La información relativa al diagnóstico de dicha enfermedad debe ser debidamente entregada por parte del médico al paciente, incluyendo todo lo relativo a sus síntomas, posibles tratamientos, efectos de los mismos y probabilidades de recuperación en caso de haberlas.

El diagnóstico debe ser ratificado por otros dos médicos especialistas, de los cuales al menos uno debe desempeñarse en un establecimiento público de salud. Además, un médico psiquiatra debe corroborar que el paciente se encuentre apto para tomar una decisión de esta envergadura.

En cuanto a la forma y requisitos de la manifestación de la voluntad del paciente, el artículo 3 del proyecto señala que ésta debe ser libre y espontánea, contar por escrito ante ministro de fe y tres testigos no interesados patrimonialmente ni miembros del equipo médico tratante.

³⁴ Senado de Chile. Boletín 11745-11. 2018. <http://www.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php?boletin_ini=11745-11>

El artículo 4 refiere a la obligación de solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento de salud respecto a la realización del procedimiento de eutanasia, cuyo pronunciamiento tendrá carácter vinculante, aunque, ante la negativa, podrá solicitarse su revisión por parte de la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del paciente.

En el artículo 5 se especifica que los métodos utilizados para la realización del procedimiento de eutanasia deben ser aquellos aceptados por la ciencia, calificados como dignos, no implicar dolor físico en el paciente y restringir al mínimo la invasión de su cuerpo.

El artículo 6 propone una novedad respecto a los distintos proyectos anteriormente presentados, al estipular una prohibición a la publicidad de establecimientos, servicios, medios, prestaciones, técnicas o procedimientos destinados a la práctica de la eutanasia.

El proyecto, en su artículo 7, recoge la objeción de conciencia, la cual puede ser invocada tanto por el médico al cual se le haya solicitado la realización del procedimiento que pone término a la vida del paciente, como por cualquier otro miembro del personal de salud que desarrolle funciones al interior del pabellón durante la intervención. A fin de ejercer dicha objeción de conciencia, ésta debe haber sido manifestada con anterioridad y en forma escrita ante el director del establecimiento de salud.

Este proyecto, en lugar de modificar el artículo 393 del Código Penal, relativo al auxilio al suicidio, agrega a continuación de éste un nuevo artículo 393 bis, el cual castiga con pena de presidio menor en su grado máximo a quien ponga término a la vida de otra persona, aún haciéndolo por la voluntad expresa de ésta, cuando lo haga sin cumplir con los requisitos legales correspondiente.

Análisis del Proyecto de Ley de Asistencia Médica para Morir

El proyecto de ley actualmente en tramitación en Chile está constituido por los últimos cuatro proyectos de ley analizados con anterioridad, estos son los Boletines N° 7736-11, 9644-11, 11577-11 y 11745-11, los cuales fueron refundidos en el texto actualmente en discusión.

Este proyecto, en lugar de crear un cuerpo legislativo nuevo que regule la asistencia médica para morir, introduce una serie de modificaciones a la Ley N° 20.584 sobre Derechos y Deberes de los Pacientes, a fin de incorporar en ésta el procedimiento de la asistencia médica para morir.

En primer lugar, el proyecto realiza modificaciones a artículos ya existentes en el cuerpo legislativo, a fin de eliminar las prohibiciones a la asistencia para morir. A continuación, inserta artículos nuevos, relativos al procedimiento en específico de eutanasia, y disposiciones relacionadas, tales como el funcionamiento de los comités de ética y el documento de voluntad anticipada.

Finalmente, el proyecto de ley realiza las modificaciones pertinentes en el Código Penal a fin de despenalizar los procedimientos médicos descritos en la Ley N° 20.584.

Definición de asistencia médica para morir

El proyecto de ley define la asistencia médica para morir como "la administración, por parte de un profesional de la salud, de una sustancia a una persona que la haya requerido y que cause su muerte, siempre indicada por orden médica y supervisada por un médico cirujano", es decir, lo que previamente en este trabajo se definió como eutanasia activa.

En el inciso siguiente, el artículo incluye "la prescripción y dispensación, por parte de un médico, de una sustancia a una persona que la haya requerido, de manera que ésta se la pueda auto administrar causando su propia muerte, siempre bajo supervisión médica en el momento de dicha administración", el denominado suicido médicamente asistido.

Para propósitos de esta ley, y de la legislación chilena en general, la eutanasia activa y el suicido médicamente asistido son ambos considerados como asistencia médica para morir, situación que va en línea con otras legislaciones al respecto, tales como la española³⁵.

³⁵ "Artículo 3.

g) "Prestación de ayuda para morir": acción derivada de proporcionar los medios necesarios a una persona que cumple los requisitos previstos en esta Ley y que ha manifestado su deseo de morir. Dicha prestación se puede producir en dos modalidades:

1.a) La administración directa al paciente de una sustancia por parte del profesional sanitario competente.

2.a) La prescripción o suministro al paciente por parte del profesional sanitario de una sustancia, de manera que esta se la pueda auto administrar, para causar su propia muerte." Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (España).

Condición médica del paciente

El proyecto determina específicamente las condiciones médicas en que debe encontrarse el solicitante de la asistencia médica para morir, a fin de cumplir con lo prescrito en la ley, señalando que sólo pueden hacerlo aquellos a quienes "se les haya diagnosticado un problema de salud grave e irremediable", situación que el mismo artículo define con más precisión a renglón seguido, indicando que al paciente debe habersele diagnosticado una enfermedad terminal (es decir, incurable, irreversible y progresiva, sin posibilidades de respuesta a los tratamientos curativos y con un pronóstico de vida limitado), o bien una enfermedad seria e incurable, caracterizada por una disminución avanzada e irreversible de sus capacidades y que le produzca sufrimientos físicos persistentes e intolerables que no pueden ser aliviados en condiciones que éste considere aceptables.

Sin embargo, la primera restricción que plantea el proyecto de ley, la necesidad de existencia de una enfermedad, excluye de por sí a quienes, sin estar enfermos sufren irremediablemente, "olvidando que hay padecimientos intolerables que no están inscritos en una enfermedad sino en una discapacidad, como es el caso del cuadripléjico cuya desesperanza se potencia precisamente porque no padece un cuadro de deterioro progresivo o cuyo fin está a la vista"³⁶. En ese caso, el sujeto no puede terminar con su propia vida, dada su discapacidad, pero tampoco puede optar a una asistencia médica para morir, ya que no padece una enfermedad seria e incurable, y ni hablar de la posibilidad de recibir cuidados paliativos, ya que no hay nada que paliar; por lo que se encuentra en absoluto desamparo, forzado a seguir vivo contra su voluntad y a costa de un gran sufrimiento.

³⁶ Kottow, M. (2005) "Eutanasia y Res Publica". Revista Chilena de Salud Pública, Vol. 9., p. 111.

Estos pacientes que padecen discapacidades o enfermedades que, sin ser terminales, son totalmente invalidantes, no podrían acceder a una muerte asistida, como bien lo explicó el doctor Miguel Kottow al exponer ante la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados durante la sesión que dio origen al Primer Informe sobre este proyecto de ley, "así, la persona que tenga una tetraplejia no está terminal, la persona que tiene una esclerosis múltiple tampoco está terminal, pero está sufriendo lo indecible."³⁷.

³⁷ Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. (2019) p. 9.

Requisitos necesarios para solicitar la asistencia médica para morir

El proyecto plantea ciertos requisitos que debe cumplir el paciente a fin de poder solicitar la asistencia médica para morir. Además, claro está, de padecer un problema de salud grave e irremediable.

En primer lugar, el solicitante debe "tener la nacionalidad chilena, residencia legal en Chile o certificado de residencia que acredite un tiempo de permanencia en territorio chileno superior a doce meses". Este requisito se incorporó en la ley a fin de evitar el llamado "turismo eutanásico", o como lo plantean los diputados en el Segundo Informe de la Comisión de Salud sobre este proyecto de ley, "la movilidad, entre los países, de personas que quieran acceder a la asistencia médica para morir."³⁸. Los diputados hacen alusión a la recientemente aprobada ley de eutanasia española, que hace una indicación similar³⁹.

El solicitante debe ser mayor de dieciocho años al momento de realizar la solicitud. Esta edad mínima no admite excepciones, a diferencia de otras

³⁸ Segundo Informe de la Comisión de Salud recaído en el Proyecto de Ley sobre Muerte Digna y Cuidados Paliativos. (2021) p. 7.

³⁹ "Artículo 5.1

Para poder recibir la prestación de ayuda para morir será necesario que la persona cumpla todos los siguientes requisitos:

a) Tener la nacionalidad española o residencia legal en España o certificado de empadronamiento que acredite un tiempo de permanencia en territorio español superior a doce meses".

Ley Orgánica 3/2021 sobre regulación de la eutanasia, España.

legislaciones como la neerlandesa, que permite, con ciertas limitaciones, la eutanasia en adolescentes desde los doce años de edad⁴⁰.

Al momento de realizar la solicitud, quien lo haga debe estar consciente, encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales y no sufrir enfermedades de salud mental que afecten su voluntad al solicitarla, lo que debe ser certificado por un médico psiquiatra. Sin embargo, este requisito sí admite una excepción: en caso de estar, el solicitante, en estado de inconsciencia irreversible o privado de sus facultades mentales, la asistencia médica para morir podrá proceder de todas formas sólo si **el paciente** suscribió, con anticipación, un documento de voluntad anticipada, cuyas características y requisitos se encuentran regulados en el presente proyecto de ley.

El requirente debe manifestar su voluntad "de manera expresa, razonada, reiterada, inequívoca y libre de cualquier presión externa". Para que su manifestación de voluntad se entienda expresada en forma reiterada, ésta debe realizarse, por escrito, en cuatro ocasiones distintas: al momento del diagnóstico de la condición de terminal de la enfermedad, al ofrecérsele los cuidados paliativos, al ser evaluado por un médico psiquiatra, e inmediatamente antes de practicarse la asistencia médica para morir. Los momentos en los cuales el paciente debe manifestar su voluntad están

⁴⁰ "Article 2.

3. If the minor patient has attained an age between sixteen and eighteen years and may be deemed to have a reasonable understanding of his interests, the physician may cant' out the patient's request for termination of life or assisted suicide, after the parent or the parents exercising parental authority and/or his guardian have been involved in the decision process.

4. If the minor patient is aged between twelve and sixteen years and may be deemed to have a reasonable understanding of his interests, the physician may cant' out the patient's request, provided always that the parent or the parents exercising parental authority and/or his guardian agree with the termination of life or the assisted suicide."

Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act (Review Procedures), 2001. (Países Bajos).

regulados de forma tan precisa "para no acudir a cuestiones abiertas a arbitrariedad como cantidad de veces en cierto plazo"⁴¹.

La solicitud propiamente tal debe realizarse por escrito, ante un ministro de fe y dos testigos, los cuales no pueden tener interés patrimonial en la muerte del paciente ni ser miembros del equipo médico que lo trata. Si el paciente no puede manifestar su voluntad por escrito, puede hacerlo en forma oral o de cualquier otra manera en que pueda comunicarla reiterada e inequívocamente. De todas formas, debe quedar constancia de dicha solicitud por escrito.

Documento de voluntad anticipada

Tal como se explicó con anterioridad, el solicitante debe estar consciente y en pleno uso de sus facultades mentales a fin de poder solicitar la asistencia médica para morir, sin embargo, previendo que, en un futuro, a causa de algún problema de salud serio e irremediable, se encuentre irreversiblemente inconsciente o privado de sus facultades mentales, éste puede suscribir un documento de voluntad anticipada, por medio del cual deja manifiesta su voluntad para que, en caso de cumplirse dicha condición —pérdida irremediable de la consciencia o las facultades mentales—, le sea practicada la asistencia médica para morir.

⁴¹ Segundo Informe de la Comisión de Salud recaído en el Proyecto de Ley sobre Muerte Digna y Cuidados Paliativos. (2021) p. 8.

La manifestación de voluntad expresada en un documento de voluntad anticipada es revocable en todo momento por parte del declarante, hasta el momento en que pierda irremediamente sus facultades mentales o su consciencia, en ese momento deviene irrevocable y podrá darse a conocer y cumplir su contenido.

El declarante podrá nombrar personas de confianza a fin de que manifiesten su voluntad al médico, éstas no pueden ser interesadas patrimonialmente en la muerte del declarante, ni tampoco haber sido testigos de la declaración anticipada. La finalidad de este nombramiento es proteger la voluntad del declarante y asegurar su cumplimiento, aún si hay oposición de parte de personas interesadas como pueden ser miembros de su familia.

La figura de los documentos de voluntad anticipada se puede encontrar en otras legislaciones sobre eutanasia o asistencia a la muerte, como en la reciente ley española de regulación de la eutanasia⁴².

Obligaciones de los médicos tratantes

Además de las obligaciones inherentes a su profesión, los médicos tratantes deberán, al momento de diagnosticar al paciente con un problema de salud

⁴² "2. No será de aplicación lo previsto en las letras b), c) y e) del apartado anterior en aquellos casos en los que el médico responsable certifique que el paciente no se encuentra en el pleno uso de sus facultades ni puede prestar su conformidad libre, voluntaria y consciente para realizar las solicitudes, cumpla lo previsto en el apartado 1.d), y haya suscrito con anterioridad un documento de instrucciones previas, testamento vital, voluntades anticipadas o documentos equivalentes legalmente reconocidos, en cuyo caso se podrá facilitar la prestación de ayuda para morir conforme a lo dispuesto en dicho documento.". Artículo 5.2, Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (España).

grave e irremediable, proporcionarle información completa sobre dicho diagnóstico, los pronósticos al respecto, el tratamiento que puede recibir, los cuidados paliativos disponibles para serle administrados, y sobre el derecho que le permite solicitar la asistencia médica para morir, así como los requisitos y procedimientos necesarios para llevarla a cabo.

Una vez solicitada la realización del procedimiento de asistencia médica para morir, el médico tratante debe, en primer lugar, nuevamente informar al paciente y deliberar con él sobre los diagnósticos, terapias, resultados esperables de dichas terapias y cuidados paliativos que puede recibir.

También tiene que asegurarse que el paciente haya cumplido con los requisitos formales necesarios para realizar el procedimiento: que haya formulado la solicitud y lo haya hecho conforme a la ley. Debe informarle, o asegurarse que se le informe, de la posibilidad que tiene para desistirse de dicha solicitud en cualquier momento.

Es también necesario que otro médico, distinto al tratante, haya dado su opinión, por escrito, y confirme que el paciente reúne todos los requisitos y puede efectuarse la asistencia. Asimismo, el propio médico tratante debe manifestar que está convencido de su evaluación del estado de salud del paciente —el hecho que éste padece de un problema de salud grave e irremediable—. Debe declarar, también, que no tiene ningún interés patrimonial en la muerte del paciente.

Antes de la realización de la asistencia a la muerte, el médico debe tener certeza de que el paciente ha podido conversar al respecto con las personas que desee y, en el inmediato momento previo a la práctica de la prestación, debe, una vez más, darle la oportunidad de retractarse y asegurarse de que da su consentimiento expreso para recibirla.

Requisitos del medio farmacológico para realizar el procedimiento de asistencia médica para morir

Los procedimientos que causen la muerte del paciente deben cumplir determinados requisitos. Deben "estar reconocidos por la ciencia médica como eficaces para causar la muerte de manera rápida"; causar el menor sufrimiento físico y psíquico posible; poder ser aplicados en un establecimiento asistencial, en el hogar del paciente, o "en un lugar que cumpla con los requisitos para prestar una adecuada asistencia médica"; y finalmente deben considerar y priorizar el respeto por la dignidad del paciente. El texto del proyecto de ley no especifica la forma o vía de administración del medio farmacológico, de lo que se colige que no hay restricción de ningún tipo a este respecto, siempre y cuando permita que, para su administración, se cumplan los requisitos anteriormente mencionados.

Procedimiento a seguir por el médico con posterioridad a la realización de la asistencia a la muerte

En un plazo de cinco días hábiles después de practicada la prestación, el médico, por intermedio del director del establecimiento de salud, debería remitir los antecedentes del paciente al director del Servicio de Salud, quien deberá formar un comité a fin de analizarlos. El comité tendrá un plazo de dos meses para pronunciarse respecto al procedimiento. Si éste estima que no se ha cumplido con las condiciones que la ley establece para realizar la prestación de asistencia médica para morir, deberá remitir los antecedentes a la fiscalía correspondiente. En caso de no pronunciarse, se entiende que el comité no tiene reparos.

Los antecedentes presentados al comité deben consignarse en un documento dividido en dos partes, en la primera —que deberá estar firmada y sellada de forma tal que se resguarde la confidencialidad— constarán los datos de identificación del paciente, del médico tratante y los especialistas que lo diagnosticaron, así como de todos los demás involucrados: médico psiquiatra, testigos, ministro de fe y personas de confianza designadas en el documento de voluntad anticipada, si lo hubiere.

La segunda parte del documento también será confidencial, y contendrá los datos del procedimiento, pero sin permitir la identificación ni del paciente ni de ninguna otra persona relacionada, es decir, constatando exclusivamente: sexo, edad y fecha de nacimiento del paciente, fecha lugar y hora del fallecimiento, naturaleza del problema de salud, cualificación de los médicos consultados, la existencia —o no— de un documento de voluntad anticipada, elementos que aseguren que la petición fue formulada cumpliendo los requisitos estipulados en la ley, y las circunstancias en las que se ha

practicado la asistencia médica para morir, así como los medios que fueron utilizados.

La razón para documentar el procedimiento en documentos separados es el permitir al comité determinar si se cumplieron las condiciones y procedimiento necesarios para realizar la prestación, sin necesidad de vulnerar el anonimato tanto del paciente como del médico y de los demás involucrados. Sin embargo, en caso de necesidad o duda, podrá levantarse dicho anonimato, e incluso pedir al médico que entregue, a la comisión, detalles sobre el expediente médico del paciente en lo relativo a la práctica de la asistencia médica para morir. Si un miembro del comité ve afectada su imparcialidad al leerse el primer documento, deberá retirarse o ser recusado.

Esta disposición, ausente en todos los proyectos de ley refundidos que dieron origen al actual, fue incorporada por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, consignándola en su primer informe⁴³. Cabe mencionar que la formulación del articulado que regula los documentos mencionados está inspirada en el Artículo 12 de la ley española⁴⁴.

⁴³ Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. (2019) pp. 42-44.

⁴⁴ Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (España).

Despenalización de la asistencia médica para morir

A fin de no penalizar la práctica de la asistencia médica para morir, siempre y cuando se haya realizado conforme a lo que la propia ley estipula, se agrega, como inciso segundo al artículo 391 del Código Penal, lo siguiente: "Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al médico ni al profesional de salud que, a petición voluntaria del paciente y cumpliendo con los requisitos, formas y procedimientos previstos en la ley N° 20.584, hubiere practicado una asistencia médica para morir".

Asimismo, puesto que el artículo 393 del mismo código penaliza el auxilio al suicidio, se incluye también una excepción de un tenor similar a la anterior, a fin de despenalizar dicha acción en caso que haya sido realizada por un médico conforme a la ley. El inciso agregado indica lo siguiente: "Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al médico que, a petición voluntaria del paciente y cumpliendo con los requisitos, formas y procedimientos previstos en la ley N° 20.584, hubiere prescrito y dispensado una sustancia al paciente para que éste se la administre con el fin de provocar su propia muerte".

En virtud de lo anterior, y ateniéndose exclusivamente al tenor literal de los nuevos incisos que el proyecto de ley incluye en los artículos 391 y 393 del Código Penal, al exigir al personal médico, además de la voluntad expresa del paciente, el cumplimiento de "los requisitos, formas y procedimientos previstos en la ley" a fin de justificar y, por tanto, efectivamente despenalizar la asistencia médica para morir, se entiende que el incumplimiento de *cualquiera* de dichos requisitos, formas y procedimientos —tanto antes, como durante o después de la realización del procedimiento de asistencia médica para morir— implicaría que a los profesionales de salud en cuestión les sería

aplicable la pena correspondiente al delito de homicidio (o bien, al de préstamo de auxilio al suicidio, según corresponda).

Sin embargo, la omisión de la expresión "todos" al referirse a los requisitos, formas y procedimientos puede dar pie a la interpretación de que el incumplimiento u omisión de algunos de ellos, especialmente aquellos de carácter formal, no obstan a la justificación de la asistencia médica para morir, y solamente generen responsabilidad administrativa del médico, y no un delito de homicidio.

Ciertamente, los requisitos esenciales de la asistencia médica para morir, entendiéndose por ellos la expresión de voluntad del paciente —en las formas y cantidad de veces que el proyecto de ley prescribe— y la calidad de profesional de la salud de quien realiza el procedimiento —descritas por el profesor Henk ten Have⁴⁵— no admiten omisión bajo ninguna circunstancia, y su incumplimiento da al acto la calidad de delito de homicidio. Lo mismo debe considerarse en el caso que el paciente no se encuentre psicológicamente apto para otorgar un consentimiento libre e informado, o bien cuando no hay certificación de ello por parte de un médico psiquiatra.

En lo que respecta al diagnóstico del paciente, es decir, en la certificación, por parte del médico tratante, de que éste padece un problema de salud grave e irremediable; al ser dicho diagnóstico la razón por la cual se permite al paciente solicitar la realización del procedimiento de asistencia médica para morir, es evidente, por el propio texto del proyecto de ley, que ante la ausencia de un diagnóstico concluyente, la realización del procedimiento constituye delito de homicidio.

⁴⁵ ten Have, H., loc. cit.

Es, a fin de evitar un posible diagnóstico errado, que el proyecto de ley estipula la obligatoriedad para el médico tratante de consultar con un segundo profesional, a fin de que éste confirme el diagnóstico del paciente y corrobore que cumple con todos los requisitos para recibir la asistencia médica para morir. De esta obligatoriedad se desprende que la omisión de dicha consulta constituye causal para considerar el acto como delito de homicidio.

Ahora bien, si tanto el médico tratante como el segundo médico diagnostican erradamente al paciente, asistiéndolo a morir aun no padeciendo un problema de salud grave e irremediable, no debería ser considerado un actuar culpable, siempre y cuando los médicos hayan realizado el diagnóstico usando todos los medios que se encontraren a su disposición, y no hayan actuado con negligencia, imprudencia o impericia, según lo establecido en el Código de Ética del Colegio Médico de Chile⁴⁶; por tanto, su actuar no debería categorizarse como delito de homicidio, puesto que habrían actuado bajo error.

En el supuesto que el médico tratante incumpla con su obligación de informar al paciente —tanto al momento de diagnosticar el problema de salud grave e irremediable, como cuando éste solicita la asistencia médica para morir— sobre sus pronósticos, posibles tratamientos y resultados esperables, los cuidados paliativos que puede recibir y la posibilidad de desistir en cualquier momento del procedimiento de asistencia médica para morir; estaría vulnerando el derecho del paciente a tomar una decisión libre e informada, e impidiendo que exprese su voluntad adecuadamente, viciando su

⁴⁶ Código de Ética. Colegio Médico de Chile A.G., 2001 <https://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2022/04/codigo-de-etica_FINAL-2021.pdf> (visto por última vez el 22 de abril de 2022).

consentimiento; por lo que el médico que lleve a cabo tal procedimiento es punible por el delito de homicidio.

En cuanto a los procedimientos que el médico debe realizar con posterioridad a haber asistido a morir a su paciente, la remisión de los antecedentes del paciente al Servicio de Salud es esencial, puesto que el comité revisor, al analizar el cumplimiento —o no— de las condiciones y requisitos establecidos por ley, determina finalmente si el procedimiento realizado por el médico corresponde a una asistencia médica para morir o, de lo contrario, a la comisión de delito de homicidio. Por tanto, el informar al Servicio de Salud es el acto realizado por el médico que, en términos formales, distingue el fallecimiento de un paciente a raíz de una asistencia médica para morir, de su deceso por cualquier otra causa. Esto lo convierte en un requisito esencial del proceso, cuyo incumplimiento debe acarrear, ineludiblemente, la consideración del acto como un delito de homicidio por parte del facultativo.

Sin embargo, el incumplimiento de una o más formalidades específicas en la realización de dicho acto informativo —como puede ser el no enviar la información en dos sobres separados, u omitir algún dato relativo a la identificación de alguna de las personas relacionadas con el procedimiento— generarían nada más que una responsabilidad administrativa por parte del médico; puesto que, de todas formas, el médico habría cumplido con todos los requisitos en la realización del acto de asistencia médica para morir, incluyendo el deber de información al Servicio de Salud, y su incumplimiento sería uno meramente de carácter formal, no estando reñido con la praxis médica propiamente tal.

Objeción de conciencia

Cualquier médico o miembro del personal de salud tiene el derecho a abstenerse de practicar la asistencia médica para morir para la que fueron requeridos, aduciendo objeción de conciencia, y el proyecto de ley recoge este derecho.

La objeción de conciencia es la negativa, por parte de una persona, a realizar actos que atenten contra sus principios, éticos, morales, filosóficos, religiosos o políticos; o como lo define nuestro Tribunal Constitucional, es "el rechazo a una práctica o deber que pugna con las más íntimas convicciones de la persona"⁴⁷, derecho enmarcado en el Artículo 19 N° 6 de la Constitución Política de la República, que consagra la libertad de conciencia.

Para ejercer este derecho, el médico o miembro del personal de salud debe haber manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, por escrito y en forma previa. Sin embargo, este requisito queda rápidamente convertido en letra muerta, puesto que, a continuación, se le otorga al personal de salud la posibilidad de manifestar su objeción en el momento mismo en que es requerido para realizar la prestación. De todas formas, el establecimiento de salud está obligado a asignarle al paciente otro profesional no objetante en forma inmediata y, en caso de ser objetantes todos los médicos facultados del establecimiento, deberá derivar al paciente a otro establecimiento de salud donde haya un médico facultado y no objetante, a fin de llevar a cabo la prestación.

⁴⁷ Tribunal Constitucional, Rol 3729-17, 28 de agosto de 2017. Considerando 133° <<https://www.tribunalconstitucional.cl/ver2.php?id=3515>> (visto por última vez el 2 de octubre de 2022).

El proyecto consagra la objeción de conciencia como un derecho "siempre de carácter personal", sin embargo, se contradice en forma inmediata al regular, a renglón seguido, la *objeción de conciencia institucional*, basándose en los valores o el ideario de las instituciones privadas de salud. Estas *instituciones objetoras* están, de igual manera, obligadas a derivar al paciente. Tampoco podrán, en teoría, sancionar de manera alguna a aquellos médicos que practiquen o hayan practicado la asistencia médica para morir en otros establecimientos de salud.

Esta inclusión de la objeción de conciencia institucional no es única en nuestra legislación, también se la encuentra en el Código Sanitario, al final del primer inciso de su artículo 119 ter que regula la despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales, en el cual se señala, en otra muestra de contradicción redactada en una sola frase, que "la objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.". Dicha particular construcción de la oración se debe a la sentencia rol 3729-17, emitida por el Tribunal Constitucional ante un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por Senadores y Diputados de la República. El considerando centésimo trigésimo sexto de dicha resolución establece que, en virtud de la autonomía constitucional de la que gozan los grupos intermedios, estos pueden ser objetores de conciencia. Finalmente, el considerando centésimo trigésimo octavo remueve la expresión "en ningún caso", que originalmente se ubicaba antes de "podrá ser invocada por una institución"⁴⁸.

Pese a no ser única, "la objeción de conciencia institucional es, en sí misma, una contradicción a la naturaleza del derecho. Reconocerla anula la

⁴⁸ Tribunal Constitucional, Rol N° 3729(3751)-17-CPT, 28 de agosto de 2017 <https://www.tribunalconstitucional.cl/descargar_expediente2.php?id=66034> (visto por última vez el 12 de abril de 2022).

posibilidad de que las personas que integran una institución, de manera individual puedan manifestar sus creencias íntimas, fijas y personalísimas, pues sus acciones quedan subsumidas en las directrices de la institución que, en muchos casos, no son otras que las de sus directivas."⁴⁹.

⁴⁹ González Vélez A. y Melo Arévalo C. (2016) "¿Objeción de Consciencia Institucional? Impacto en la Prestación de Servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo". p. 18.

Cuidados paliativos

Los cuidados paliativos son, según los define la Organización Panamericana de la Salud (OPS/OMS), "un enfoque para mejorar la calidad de vida de los pacientes y sus familias que enfrentan los problemas asociados con enfermedades potencialmente mortales. Incluye la prevención y el alivio del sufrimiento mediante la identificación temprana, evaluación y tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicosociales y espirituales"⁵⁰.

En relación a dichos cuidados, este proyecto de ley se hacía cargo de lo que, en ese momento, era una falencia importante en nuestra legislación: el hecho que los cuidados paliativos hayan estado restringidos únicamente a los pacientes con cáncer avanzado o terminal, cosa que el presente proyecto, si bien está centrado en la asistencia médica a morir, acertadamente pretendía subsanar al ampliar la aplicación de los cuidados paliativos a todo otro problema de salud en virtud del cual el paciente se encuentre "en un estado terminal o con dolor severo de cualquier clase".

Efectivamente, desde la dictación del Decreto Supremo N° 228 del año 2005, que hace las veces de anexo a la Ley N° 19.966, la cual establece un régimen de Garantías en Salud (GES), los pacientes oncológicos tienen la posibilidad de recibir cuidados paliativos. En el mencionado Decreto Supremo se determinan los problemas de salud y garantías explícitas de salud cubiertos por el sistema, y en el cuarto lugar de esa lista figura el "Alivio del dolor por cáncer avanzado y cuidados paliativos"⁵¹.

⁵⁰ <<https://www.paho.org/es/temas/cuidados-paliativos>> (visto por última vez el día 10 de septiembre de 2022).

⁵¹ Decreto Supremo N° 228 de 2005. <http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-837_recurso_1.pdf> (visto por última vez el día 17 de junio de 2021)

Sin embargo, la carencia legislativa que buscaba subsanar el proyecto de ley de asistencia médica para morir ya ha sido superada con la entrada en vigencia en marzo de 2022 de la Ley N° 21.375 que consagra los cuidados paliativos y los derechos de las personas que padecen enfermedades terminales o graves, ya que ésta amplía, efectivamente, la cobertura de estos tratamientos más allá de los pacientes oncológicos.

Es menester, por tanto, que una vez que este proyecto de ley avance en el trámite legislativo, el tratamiento que se le otorga a los cuidados paliativos deba ser modificado, ya no ampliando su cobertura a todo paciente con enfermedad grave o terminal, puesto que su incorporación ya fue recientemente solucionada por nuestra legislación, sino regulando únicamente lo relativo a la muerte digna, es decir, incluirlos entre los derechos del paciente en relación al trato digno que deben recibir, pero no obligando al paciente a recibirlos, ni tampoco considerarlos una condición necesaria para poder solicitar la asistencia médica para morir, como sí lo es la obligación del médico a informar al paciente de su disponibilidad.

Queda pendiente de determinar, pero no es materia de este proyecto de ley, si los cuidados paliativos para todo paciente que los necesite estarán cubiertos por AUGÉ/GES, de la misma forma que aquellos para pacientes oncológicos terminales.

Conclusiones

A partir del análisis expuesto en el presente trabajo, puede concluirse que el proyecto de ley finalmente presentado abarca y regula los principales aspectos de la muerte asistida, haciendo una definición precisa de dicha prestación sin caer en la distinción innecesaria y, como bien expone el doctor Kottow, imprecisa entre eutanasia y suicidio médicamente asistido, sino englobándolos a ambos en el concepto de "asistencia médica para morir".

Si bien se determinan en forma clara las características de los problemas de salud que debe padecer el paciente a fin de poder solicitar la asistencia médica para morir, esta enumeración es, a todas luces, insuficiente, puesto que, al exigir el diagnóstico de una enfermedad, se excluye injustificadamente a quienes, sin estar enfermos, padecen de una discapacidad que les produce un sufrimiento extremo y, a la vez, les impide físicamente terminar con su propia vida, como la ya mencionada cuadriplejía.

El procedimiento regulado en el proyecto de ley, relativo tanto a lo requerido antes, durante y después de realizada la prestación específica, está en línea con lo estipulado por el doctor Kottow, en sentido que "deben detallar al menos cuatro exigencias prácticas para validar el modo de proceder en cada caso: 1) La clara y formal voluntad del paciente o su legítimo representante; 2) La validación de la solicitud —presencia de dos médicos, cumplimiento de las condiciones para dar curso a la solicitud—; 3) Especificación del medio farmacológico a emplear y el modo de su administración; 4) Registro formal del caso."⁵².

⁵² Kottow, M. (2016). Desde la Bioética: comienzo y final del cuerpo humano (1.ªed.). Editorial Universitaria. p. 127-128.

En el proyecto presentado se cumplen a cabalidad esas cuatro exigencias, al requerirse una clara y reiterada solicitud y expresión de voluntad de parte del paciente, reglándose incluso la posibilidad de dejar manifestada su voluntad en forma previa, por medio de un documento de voluntad anticipada, para el caso que no pueda darla a conocer, por causa de la propia enfermedad, al momento de ser requerida su expresión. También se exige el consenso entre el médico tratante y otro médico especialista en la patología que aqueja al solicitante, además de la certificación por parte de un médico psiquiatra respecto de la salud mental del mismo. El medio farmacológico a utilizar no se especifica, sino que se regulan las características que debe cumplir. Y respecto del registro formal y posterior del caso, se sigue la línea de la recientemente aprobada ley española sobre la materia, con un doble registro con distintos grados de privacidad, a fin de poder verificarse el cumplimiento de todos los requisitos por parte de un comité de ética sin necesariamente vulnerar el anonimato tanto del paciente como del equipo médico tratante.

El proyecto también destacaba por subsanar una falencia que, al momento de ser presentado, tenía nuestra legislación, ésta era la restricción de los cuidados paliativos únicamente para los pacientes oncológicos terminales. Dicha situación cambió con la promulgación, en marzo de 2022, de la Ley N° 21.375, que consagra los cuidados paliativos y los derechos de las personas que padecen enfermedades terminales o graves, y, por tanto, amplía la cobertura de estos tratamientos a pacientes con enfermedades distintas al cáncer, lo que significa una condición necesaria para evitar el considerar a la muerte asistida como única solución al dolor insoportable producto de una enfermedad sin posibilidades de cura.

Asimismo, el proyecto reconoce la objeción de conciencia tanto para médicos como para el resto del personal de salud que se pueda ver

involucrado en el procedimiento de asistencia médica para morir, sin embargo, siguiendo la línea de la ley que despenaliza la interrupción del embarazo, y pese a la contradicción que ello implica, otorga la posibilidad de que instituciones de salud esgriman esta objeción para no realizar procedimientos de asistencia médica a la muerte.

Sin embargo, el proyecto carece de claridad al momento de definir las consecuencias del incumplimiento de cada uno de los requisitos, formas y procedimientos que éste estipula, dejando dicha determinación a los artículos del Código Penal que pretende modificar. Así, puede interpretarse que la omisión de cualquiera de dichos requisitos implicaría la comisión del delito de homicidio por parte del facultativo encargado de la realización de la prestación de asistencia médica para morir, lo que, a primera vista, no parecería ser del todo lógico, al equiparar elementos fundamentales, como son la expresión de voluntad del paciente y el diagnóstico de parte de un segundo médico, con elementos formales, tales como la omisión de algún dato en el documento de antecedentes que el médico debe remitir al Servicio de Salud. A diferencia de los requisitos fundamentales, estos últimos requisitos formales —pese a ser relevantes para la correcta realización del procedimiento— no representan una contravención a la praxis médica, y su omisión no debería acarrear la misma sanción (la del delito de homicidio), sino simplemente generar una falta de carácter administrativo de parte del médico.

Como ha pretendido quedar demostrado en el presente trabajo, la muerte digna y la asistencia médica para morir tienen relevancia en numerosas esferas de la vida humana, no sólo en los ámbitos médico y jurídico, principalmente tratados acá, sino también en lo relativo a la ética, la moral (incluyendo los diversos valores religiosos), y lo social. En virtud de lo anterior, la discusión y legislación relativa a la muerte digna no han sido tareas

sencillas, tanto en nuestro país como en otras legislaciones alrededor del mundo, es por ello que este proyecto, en caso de prosperar y dar paso a una Ley de Asistencia Médica a Morir, significará un enorme avance en las libertades individuales, especialmente en el derecho a decidir sobre nuestra primera y más importante posesión: nuestra propia vida.

Bibliografía

- "Atlas de Cuidados Paliativos en Latinoamérica. Chile.". p. 81. <https://cuidadospaliativos.org/uploads/2012/10/atlas/07_Chile.pdf>
- González Vélez A. y Melo Arévalo C. (2016) "¿Objeción de Consciencia Institucional? Impacto en la Prestación de Servicios de Interrupción Voluntaria del Embarazo".
- Kottow, M. (2016). Desde la Bioética: comienzo y final del cuerpo humano (1.ªed.). Editorial Universitaria.
- Kottow, M. (2005) "Eutanasia y Res Publica". Revista Chilena de Salud Pública, Vol. 9.
- Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. (2019)
- Segundo Informe de la Comisión de Salud recaído en el Proyecto de Ley sobre Muerte Digna y Cuidados Paliativos. (2021)
- Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act (Review Procedures), 2001. (Países Bajos).
- Decreto Supremo N° 228 de 2005.http://www.supersalud.gob.cl/normativa/668/articles-837_recurso_1.pdf
- Ley Orgánica 3/2021, de regulación de la eutanasia (España).
- Real Academia Española. Diccionario de la lengua española, 23ª ed., [versión 23.3 en línea].