



Universidad de Chile

Facultad de Derecho

Departamento de Derecho Público

LAS EUTANASIAS ANTE EL SISTEMA CONSTITUCIONAL CHILENO

Tesis para optar al título de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales

SERGIO ESTEBAN MUNDACA CASTILLO

PROFESORES GUÍA:

ENRIQUE NAVARRO BELTRÁN

PILAR ARELLANO GÓMEZ

SANTIAGO DE CHILE

JULIO DE 2016

A mi familia, por su absoluto e incesante apoyo.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	12
I.- Eutanasia Parte General: Definiciones, Clasificación, Bloque de Constitucionalidad y Estado Actual de la Discusión	15
1.- LA EUTANASIA	16
A.- Concepto de Eutanasia	16
B.- Historia del Término	19
C.- Delimitación Negativa	26
i.- Eugenesia	27
ii.- Homicidio	28
iii.- Homicidio Piadoso	29
iv.- Suicidio	30
v.- Auxilio al Suicidio o Suicidio Asistido	31
vi.- Ortatanasia u Orto Eutanasia	32
vii.- Distanasia	33
D.- Clasificación: Las Eutanasias	34
i.- Según la conducta que requiere	35
a.- Eutanasia Activa	35
b.- Eutanasia Pasiva	36
ii.- Según la Finalidad del Sujeto Activo	37
a.- Eutanasia Directa	37

b.- Eutanasia Indirecta	37
iii.- Según la Voluntad del Sujeto Pasivo	39
a.- Eutanasia Voluntaria.....	39
b.- Eutanasia Involuntaria	40
2.- Sistema Constitucional en Torno de la(s) Eutanasia(s)	42
A.- Ámbito de Aplicación de los Derechos Asociados: La Persona.....	43
i.- Inicio de la Persona.....	44
a.- Quienes sostienen la concepción como el comienzo de la persona ..	45
b.- Quienes sostienen el nacimiento como comienzo de la persona	48
ii. Término de la persona.....	50
a.- La Muerte Natural o Muerte Real	51
b.- Muerte Presunta	52
c.- Muerte Clínica.....	52
B.- Protección Jurídica del Derecho a la Vida	53
ii.- Contenido Normativo Atingente: El Derecho a la Vida	57
a.- Declaración Universal de Derechos Humanos	58
b.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre....	58
c.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	59
d.- Convención Americana sobre Derechos Humanos	60
e.- Convención sobre los Derechos del Niño	60

f.- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará).....	61
g.- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares	62
h.- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad .	62
i.- Convenios de Ginebra de 1949	63
j.- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de conflictos no-internacionales (Protocolo II)	64
k.- Constitución Política de la República.....	65
l.- Puntos en común de los instrumentos descritos	66
(i) Reconocimiento del Derecho	66
(ii) Deberes que Importan este Reconocimiento	67
C.- El Derecho a la Vida	73
i.- Contenido.....	73
a.- Permanecer con Vida o Seguir Viviendo.....	74
b.- Vivir Bien o Vivir con Dignidad.....	76
c.- Tener Aquello que Mínimamente se Necesita para que la Vida Continúe	79
ii.- Disponibilidad del Derecho a la Vida	81
a.- Doctrina	82
(i) A favor de la disponibilidad del Derecho a la Vida	82

(ii) En contra de la disponibilidad del Derecho a la Vida	84
b.- Jurisprudencia Nacional	86
(i) Planteamiento del Problema	86
(ii) Criterios Jurisprudenciales	89
(UNO) El rechazo a las medidas terapéuticas de trascendencia vital no es un derecho amparado constitucionalmente	89
(DOS) Nadie puede ser obligado a defender su propia vida	92
(TRES) Sólo las personas capaces no pueden ser obligadas a defender la propia vida	93
D.- Lectura de Jurisprudencia Constitucional Nacional acerca del Derecho a la Vida	95
i.- Jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional.....	96
a.- Requerimiento de Senadores respecto de partes del proyecto de Ley sobre Trasplantes de Órganos (Rol 220-95)	96
b.- Requerimiento de Diputados respecto de la Resolución Exenta que aprueba las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (ROL 591-08)	103
c.- Requerimiento de Diputados respecto de Decreto Supremo Reglamentario que aprueba las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (Rol 740-07)	106
ii.- Jurisprudencia de Tribunales Superiores.....	126

a.- Recurso de Protección caratulado “PHILIPPI IZQUIERDO SARA, MENA GONZALEZ Y OTROS” (Rol 850-2001 Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 2186-01 Excelentísima Corte Suprema)	126
b.- Recurso de Casación en la Forma y Apelación conjuntas: “CENTRO JUVENIL AGES CON INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA” (Rol 4.200-2003 Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 1039-2005 Excelentísima Corte Suprema).....	132
iii.- Jurisprudencia Administrativa: Contraloría General de la República	137
a.- Hijo nonato víctima violación derechos humanos, CONAR. (N°25403-1995)	137
b.- Registro medicamento píldora día después, ISAP. (N°36758-2002)	139
c.- Anticoncepción de emergencia, píldora día después inconstitucionalidad (N°53137-2006)	140
3.- La Eutanasia en el Derecho Comparado: Estado Mundial Actual	143
A.- Nivel Legislativo	144
i.- Legislación del Reino de Bélgica	144
a.- Ley Relativa a la Eutanasia.	145
ii.- Legislación del Reino de los Países Bajos.....	146
a.- Código Penal.....	147

b.- Ley de Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio.	148
iii.- Legislación de la Confederación Suiza o Confederación Helvética	150
iv.- Legislación del Gran Ducado de Luxemburgo	151
a.- Código Penal.....	151
b.- Ley sobre Eutanasia y Suicidio Asistido	152
v.- Legislación del Estado de Oregon, Estados Unidos de América... 153	
a.- Ley de Muerte con Dignidad	154
vi.- Legislación del Estado de Washington, Estados Unidos de América	156
a.- Ley de Muerte con Dignidad.	156
vii.- Legislación de la República Oriental de Uruguay.....	158
a.- Código Penal Uruguayo	159
b.- Ley de Voluntad Anticipada (N°18.473)	160
viii.- Legislación de la República Argentina.....	161
a.- Ley sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud	161
ix.- Legislación del Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos	162
a.- Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal.....	163
x.- Elementos Comunes.....	164

a.- Auxilio al Suicidio	164
(i) Sujeto Activo Legitimado	165
(ii) Sujeto Pasivo Legitimado	165
(iii) Características de la Petición	165
(iv) Actividad Sancionada	166
(v) Grado de Consumación del Suicidio.....	166
b.- Eutanasia Pasiva, Indirecta y Voluntaria	167
(i) Sujeto Activo Legitimado	167
(ii) Sujeto Pasivo Legitimado	167
(iii) Medidas Permitidas	168
(iv) Estándar Requerido en la Solicitud.....	168
(v) Límite al Cumplimiento de la Solicitud.....	169
c.- Eutanasia Activa, Directa y Voluntaria.....	169
(i) Sujeto Activo Legitimado	169
(ii) Sujeto Pasivo Legitimado	170
(iii) Estándar Requerido en la Solicitud.....	170
B.- Nivel Jurisprudencial.....	171
i.- Corte Constitucional Colombiana: Sentencia C-239/97	171
a.- Sobre el Tipo Penal en Cuestión.....	172
b.- Sobre la Falta de Antijuridicidad de la Acción del Sujeto Activo	172

c.- Sobre el Lugar del Estado Respecto al Derecho a la Vida.....	173
ii.- Corte Europea de Derechos Humanos	175
a.- Caso Sampedro Camean contra España (Application n°. 25949/94)	175
b.- Caso Sanles Sanles contra España (Application n°. 48335/99)	176
c.- Caso Pretty contra Reino Unido (Application n°. 2346/02)	179
d.- Caso Haas contra Suiza (Application n°. 31322/07).....	184
e.- Caso Ada Rossi y Otros contra Italia (Application no. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 y 58424/08)	186
f.- Caso Koch contra Alemania (Application no. 497/09)	188
g.- Caso Gross contra Suiza. (Application no. 67810/10)	191
iii.- Corte Suprema de Estados Unidos de América: Cruzan contra el Director del Departamento de Salud de Missouri.	195
iv.- Corte Suprema de Canadá: Rodríguez contra Columbia Británica.	204
II.- Eutanasia, Parte Especial: Constitucionalidad de las Eutanasias	210
1.- Constitucionalidad Abstracta	211
A.- Según el Contenido que se otorgue al Derecho a la Vida.....	211
i.- Derecho a Permanecer con Vida o Seguir Viviendo	212
ii.- Derecho a Vivir Bien o Vivir con Dignidad	213

iii.- Derecho a Tener Aquello que Mínimamente se Necesita para que la Vida Continúe.....	215
B.- Según la Disponibilidad que se Reconozca al Titular de su Derecho a la Vida.....	215
i.- A Favor de la Disponibilidad del Derecho a la Vida	216
ii.- En Contra de la Disponibilidad del Derecho a la Vida	218
C.- Según los Deberes que Importa el Reconocimiento del Derecho a la Vida.....	220
i.- Obligación de Respetar el Derecho a la Vida.....	221
ii.- Obligación de Garantizar el Derecho a la Vida.....	222
2.- Constitucionalidad de los Proyectos de Ley en el Congreso Nacional	226
A.- Proyecto que permite y regula la aplicación de la eutanasia en los casos que indica (Boletín N° 3690-11)	226
B.- Proyecto que Establece Regulación Legal de la Eutanasia (Boletín N° 4201-11).....	230
C.- Proyecto que Establece el Derecho a la Muerte Digna (Boletín N° 4271-11)	234
D.- Proyecto que Establece el Derecho a optar voluntariamente a recibir asistencia médica para acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable (Boletín N° 7736-11)	236
III.- CONCLUSIÓN.....	240

1.- Que el núcleo esencial del Derecho a la Vida es el de Vivir Bien o Vivir con Dignidad.	240
2.- Que el Derecho a la Vida es disponible.....	241
3.- Que el Deber de Respeto y de Garantía del Derecho a la Vida, no implica el resguardo de la vida por parte del Estado en contra de cualquier persona, incluso del propio titular.	243
Bibliografía	xiii
I.- Doctrina	xiii
II.- Medios de Comunicación	xxv
III.- Jurisprudencia	xxvi
a) Internacional	xxvi
i) Sistema Europeo de Derechos Humanos	xxvi
ii) América	xxvii
b) Nacional	xxix
i) Contraloría General de la República	xxix
ii.- Cortes de Apelaciones	xxix
iii) Corte Suprema	xxxii
iv) Tribunal Constitucional	xxxii
IV.- Legislación	xxxii
a) Vigente	xxxii
i) Ordenamientos Nacionales	xxxii

ii) Ordenamiento Supranacional xxxiv

b) Proyectos..... xxxv

INTRODUCCIÓN

La revisión que podemos realizar de la las figuras eutanásicas nos conduce a un debate aún sin mucha fuerza en el derecho nacional, pues ni la doctrina ni la jurisprudencia nacional se ha centrado en el debate respecto a la constitucionalidad de terminar con la propia vida. Por ello, resulta relevante examinar la Eutanasia, esclarecer conceptos y determinar si nuestra Constitución Política permitiría legislar al respecto.

Es interesante escribir respecto a este tema, buscando otorgar una visión de aquella que podría ser una lectura pluralista de la Constitución, no sólo como un documento normativo sino que, además, como la norma fundamental en un sistema jurídico, teniendo en cuenta por ello que su interpretación debe de insertarse dentro de un ordenamiento jurídico, pudiendo dar una respuesta válida para todo sector y no crear áreas en las que esta Carta Fundamental deba entenderse de determinada forma y otras en un sentido completamente diverso.

Es así que, lo que proponemos es que la eutanasia es constitucional en nuestro país, quedando sólo al legislador la decisión respecto de su legalización. Sin embargo, deben hacerse ciertas precisiones, pues no cualquier vía eutanásica será válida, sino que ella siempre debe plantearse según las circunstancias que serán descritas.

Para cumplir con las inquietudes antes planteadas, se desarrollará el tema en base a dos grandes capítulos. En el primero, referido a la Parte General de la eutanasia, buscaremos otorgar al lector el concepto, la evolución del término a lo largo del tiempo, despejarlo de aquello que puede confundirse

con esta institución y las clasificaciones que la doctrina más reconocida ha otorgado. Tras ello, se analizará aquel derecho que, parece más cercano a la práctica eutanásica, tal es el Derecho a la Vida. Al respecto, presentaremos el debate sobre su titular, cuál es el reconocimiento que recibe en la normativa supra legal que vincula a nuestro país y el contenido que se le ha otorgado por la doctrina para, finalmente, exponer las ideas que tanto juristas como jurisprudencia han vertido respecto de la disponibilidad de la propia vida. Para culminar la revisión de esta garantía, se exponen aquellos pronunciamientos que los organismos interpretativos de la Constitución han entregado, lo que constituye la lectura práctica que se otorga a este derecho.

Para cerrar de buena forma este análisis jurídico, presentamos normas mundiales que permiten la aplicación de algún tipo de eutanasia, tratando de otorgar sólo los preceptos fundamentales para que el lector se forme una idea sobre la posibilidad de llevar a efecto el deseo de morir en otras legislaciones.

En el segundo capítulo, contrastamos los puntos clave que se otorgan en el primer capítulo con el sistema constitucional nacional, todo ello como un debate acerca de la pertinencia de esta institución en nuestro Estado de Derecho. Tras ello, revisamos los diversos proyectos de ley que se han presentado en el Congreso Nacional, buscando determinar si es posible que ellos pasen un control de constitucionalidad en caso de que lo requieran, tratando de adelantarnos a los cuestionamientos que, a la luz de lo estudiado en el primer capítulo, podría hacerse a los mismos.

La metodología que se utilizará para realizar este ambicioso proyecto buscará ser la más simple posible, para que el lector pueda seguir lo expresado con un conocimiento básico. Analizaremos los pronunciamientos de todos los autores que pudieran referirse a las materias que tratamos, buscando los supuestos bajo los que la práctica eutanásica podría realizarse, a la vez, buscando exponer todas las posturas que existan respecto de los puntos controvertidos.

Junto a ello, nos avocamos a analizar los pronunciamientos de Órganos Decisorios que hayan resuelto casos respecto a esta materia en el mundo, procurando otorgar una relación de los hechos, de lo que expusieron sus intervinientes y de la decisión a la que llega el órgano llamado a fallar.

Dicho todo lo anterior, prometemos que en este documento procuraremos no mezclar u oscurecer las ideas y posturas doctrinales con las propias, para así satisfacer las ansias de quien busca conocimiento y otorgar las herramientas necesarias para que este debate se lleve a efecto con altura de miras.

Santiago de Chile, Diciembre de 2014.

I.- Eutanasia Parte General: Definiciones, Clasificación, Bloque de Constitucionalidad y Estado Actual de la Discusión

El objetivo de este primer capítulo es otorgar al lector conocimientos básicos respecto al objeto de este documento, otorgando aquellas nociones que se consideran esenciales para que luego pueda plantearse la cuestión respecto de la constitucionalidad de la eutanasia.¹ Tal como se verá, buscamos que se obtenga una terminología única y pura de aquello que es la eutanasia, luego proponemos una lectura del Derecho Humano más ligado a esta institución que incluye tanto a nuestra Carta Fundamental como a los Tratados que se encuentren vigentes en nuestro país.

Para lograr esto, comenzaremos otorgando un concepto doctrinario de la eutanasia, para luego centrarnos en la evolución que ha tenido el término desde su surgimiento en la historia humana, luego de ello trataremos dejar a esta institución lo más lejana posible de todas aquellas con las que suele confundirse para, finalmente, otorgar la clasificación más aceptada y acertada al respecto.

¹ Al respecto de la forma de plantearse el problema, resulta mucho más indicada aquella que plantea Ronald Dworkin, quien dice: “(...) la cuestión crucial es si una sociedad decente elegirá la coerción o la responsabilidad personal, si buscará imponer un juicio colectivo sobre asuntos del más profundo carácter espiritual a cada uno de sus integrantes, o si permitirá e incluso solicitará a los ciudadanos que ellos mismos formulen los juicios más importantes y definatorios acerca de sus propias vidas.” DWORKIN, Ronald. 1994. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona, España. Editorial Ariel. Pp.216.

1.- LA EUTANASIA

A.- Concepto de Eutanasia

Gran parte de la doctrina inicia sus postulados respecto a la eutanasia definiéndola etimológicamente,^{2 3} así establecen: “(...) los vocablos griegos <<EU>> que significa <<bueno>> y <<THANATHOS>> que significa muerte. La <<eutanasia>> pues es la <<bueno muerte>> o la muerte decorosa y digna que se la procura a un ser humano en situación limite, para usar una fórmula sartreana.”⁴

² Así puede notarse en VILLA Stein, Javier. 1997. *Homicidio Piadoso*. En: *Derecho Penal Parte Especial I-A*. Lima, Perú. Editorial San Marcos Pp.125-126; MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. 2005. *Aspectos legales de la eutanasia*. Buenos Aires, Argentina. Revista UBA:(34) Pp.1; CUELLO Calón, Eugenio. 1955. *Tres Temas Penales. El aborto criminal. El problema penal de la eutanasia. El aspecto penal de la fecundación artificial*. Barcelona, España. Bosch, Casa Editorial. Pp.129; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*. Madrid, España. Editorial tecnos. Pp.89 y 94; ARROYO Castro, Laura. 2003. *Aspectos jurídicos en torno a la eutanasia*. Revista Jurídica de Seguridad Social (13):97-109. Pp.98; DELUCCHI Álvarez, Waldemar. 2006. *Testamento Vital o Muerte Digna*. Iquique, Chile. Universidad Arturo Prat. Pp.137; BOK, Sissela. 2000. *La eutanasia*. EN: DWORKIN, Gerald; et.al. Op.Cit. Pp.134; IGLESIAS, M. 1958. *Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial*. 2º edición. Barcelona, España. DUX, Ediciones y Publicaciones S.A. Pp.141.

³ Como excepción a esta forma de comenzar el análisis, ya que inicia con el concepto señalado por la RAE, puede citarse: “La eutanasia puede definirse como la “acción u omisión que, para evitar sufrimientos a los pacientes desahuciados, acelera su muerte con su consentimiento o sin él”, o simplemente como “la muerte sin sufrimiento físico.” TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. *El Derecho a la Vida en la Jurisprudencia. Análisis en particular de sus limitaciones*. Santiago de Chile, Editorial Metropolitana. Pp.128.

⁴ VILLA Stein, Javier. Op.Cit. Pp.125-126; similares palabras en NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El derecho a la vida*. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia. Pp.260; LAVADOS Montes, Claudio. 2010. *Sufrimiento Humano y Eutanasia. Perspectiva Bioética Personalista*. Santiago de Chile. Ediciones Universidad Católica Silva Henríquez. Pp.53; PÉREZ, Manuel. 2008. EN: ESCRÍBAR, Ana, PÉREZ, Manuel y VILLARROEL, Raúl. *Bioética. Fundamentos y dimensión práctica*, 2º edición. Chile. Editorial Mediterráneo. Pp.380-386; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. 1999. *La eutanasia ante la moral y el derecho*. Sevilla, España. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla. Pp.245. (24)

Proponen los autores que pueden otorgarse dos conceptos de eutanasia, uno amplio y uno restringido. Así, indican: “En un sentido amplio puede hablarse también de eutanasia cuando alguien colabora a la muerte de una persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin –real o presuntamente- a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad.”⁵ A este sentido amplio se opone lo que Claus Roxin denomina el sentido estricto de la eutanasia, diciendo: “La eutanasia en sentido estricto existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte está próxima con o sin tal ayuda.”⁶

Ante tal disparidad de tratamiento conceptual, resulta muy útil la definición, que podemos denominar de consenso propuesto por Silvia Peña, diciendo: “(...) adopción por parte de un *tercero*, normalmente un médico, de medidas tendientes a causar, facilitar o no retardar la muerte de una persona aquejada de un mal incurable, con su consentimiento o sin él, para posibilitarle una muerte digna y sin sufrimiento físico ni psíquico.”⁷ De esta

⁵ ROXIN, Claus. 1999. *Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia*. [en línea]. “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, A. *Introducción*. <http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html> [15 de Octubre de 2013]; este es tenido por sentido estricto en NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. Op.Cit. Pp.95; GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp.33-34; ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.98

⁶ ROXIN, Claus. Op.Cit. [15 de Octubre de 2013]; de igual forma en REICH, Warren T. 1995. *The Encyclopedia of Bioethics*. 2º edición. Nueva York, Estados Unidos de América. Editorial Macmillan Pub. Co. Pp.554-563; ÁLVAREZ del Río, Asunción. *El derecho a la eutanasia*. [En línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-237s.pdf>> [15 de Octubre de 2013]; GARRIDO Montt, Mario. 2010. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo III*. 4º edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp.136

⁷ PEÑA Wasaff, Silvia. 2007. *Orientaciones sobre el tratamiento penal de Eutanasia*. Santiago de Chile. Ministerio Público. Pp.7; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. Op.Cit. Pp.95; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.261; CHOMALÍ, Fernando. 2009. *Bioética: El valor de la vida humana*. Santiago de Chile,

forma, la autora presenta como elementos de la eutanasia: **(1) Adopción por un tercero**, normalmente un profesional de la medicina; **(2) Medidas que buscan causar, facilitar o no retardar**; **(3) La muerte de una persona**; **(4) Se realizan estas actividades con o sin⁸ el consentimiento de quien resultará muerto**; **(5) con la finalidad de que la muerte se produzca dignamente**, esto es, sin sufrimiento físico ni psíquico. Como podremos notar, la definición abarca a todas las anteriores.⁹

Aguilar Chilena de Ediciones S.A. Pp.297; PÉREZ, Manuel. Op.Cit. Pp.379; ALBAGLY Kurchan, Raúl. 1941. *Eutanasia o Derecho a Morir*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Imprenta La Sud América. Universidad de Chile. Pp.12; PIÑÁN y MALVAR. 1929. *El homicidio piadoso*. Madrid, España; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.30; JIMÉNEZ de Asúa, Luis. 1928. *Libertad de amar y Derecho a morir*. Madrid, España. Editorial del Norte. Pp.133.

⁸ Este elemento no debe ser interpretado, necesariamente, como contrario al consentimiento, sino entender que existen personas legitimadas para tomar la decisión por el enfermo terminal, cuando éste no ha manifestado una voluntad al respecto y se encuentra imposibilitado de hacerlo. Ello en tanto creemos, como señala Núñez Paz, que: “El consentimiento, o mejor, la petición de la persona que va a ser objeto de eutanasia es un elemento que posee la mayor relevancia jurídica.” NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. Op.Cit. Pp.101

⁹ Una definición más clásica puede notarse en PACHECO Gómez, Máximo. 1976. *Teoría del Derecho*, 4º edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.172. Los elementos que propone son: “1) Que se trate de un enfermo incurable; 2) Que padezca de crueles dolores; 3) Que la muerte se dé a su propio pedido, de los miembros de su familia o de sus guardadores; 4) Que se haga a impulsos de un sentimiento profundo de piedad y humanidad, y 5) Que se le procure una muerte exenta de sufrimientos.” Igual en COUSIÑO Mac-Iver, Luis. 1949. *Manual de medicina legal*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.448. Sin embargo no concordamos con esta visión puesto que resulta demasiado extremo y contrario al Artículo 19 N° 1 de la CPR, en lo que respecta a la integridad física y psíquica, dado lo preceptuado en su inciso 4º, donde se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo, pues entendemos que hacer que la persona deba padecer crueles dolores equivaldría someterlo a apremios ilegítimos. Se analizará este argumento profusamente cuando se revisen los fallos de la ECHR. (Capítulo I, número 3, letra B, sección ii de este documento)

B.- Historia del Término¹⁰

Se otorga ahora un análisis de la historia que, a lo largo de la vida humana, ha tenido este concepto para, de esta forma, demostrar que no nos encontramos ante un tema reciente, sino que ha sido conocido desde larga data por la humanidad.

Para comenzar,¹¹ se debe decir que en las culturas de la antigüedad ya era posible hallar técnicas eutanásicas. Podemos mencionar –por no extender- a las llevadas a cabo en la Isla Viti-Levv en el Océano Pacífico, donde se estrangulaba a los ancianos sobre la sepultura abierta donde luego reposarían sus restos; o las que realizaban los esquimales, quienes abandonaban a la intemperie o en iglúes herméticamente cerrados a ancianos, enfermos incurables o primogénitos recién nacidos de sexo femenino.¹²

¹⁰ Para realizar este análisis histórico seguiremos la obra de Miguel Ángel Núñez, quien se ha abocado prolijamente al estudio de esta materia: NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. *Historia del Derecho a Morir. Análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Barcelona, España. Editorial Forum; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit.; junto con este autor, revisaremos la memoria de licenciatura de ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.16 y ss.; IGLESIAS, M. Op.Cit. Pp.141-150, posteriormente este autor realiza una revisión histórica de las prácticas eutanásicas a nivel mundial, con lo que se aleja en ciertas partes de nuestra exposición, sin embargo resulta del todo interesante su lectura; Por su parte, puede encontrarse una evolución histórica diversa en GRACIA, Diego. 1998. *Ética de los Confines de la vida*. 2º edición. Editorial El Buho. Pp.267-286. El autor indica que la evolución es “eutanasia ritualizada, luego medicalizada y, finalmente, automatizada.” Sin embargo, resulta más interesante realizar una revisión en cuanto a los elementos que configuran al hecho más que a la percepción social del mismo.

¹¹ Otros autores comienzan su recopilación desde los Juicios de Nürnberg, en 1947. MASSARO Mabtum, Matheus, RISTORI Ozaki, Veridiana Tonzar, BOSCO Penna, João. 2012. *Eutanásia e as Manifestações Prévias da Vontade do Paciente*. EN: BORBA Marchetto, Patrícia, DARIO Bergel, Salvador; DIAS Rampin, Talita Tatiana. *Temas Fundamentais de Direito e Bioética*. Cultura Acadêmica. Pp.229-250. Sin embargo, tal como presentamos, el asunto no es tan reciente como ellos reflejan.

¹² NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.36-37

Como puede notarse, estas prácticas no son netamente eutanásicas, en tanto se refieren a asesinatos por razones económicas,¹³ ya que buscan que se sacrifiquen aquellos elementos que resultan ser cargas para el grupo.

A la vez, en el mundo Griego,¹⁴ es posible encontrar nuevamente prácticas eugenésicas.¹⁵ De hecho, gracias al relato de Plutarco en las Vidas Paralelas de Licurgo y Solón, podemos saber que los espartanos daban muerte a los niños desprovistos de vigor o contrahechos, por considerarlos una inútil carga para el Estado. A su vez, Platón, en sus diálogos, nos señala que la jurisprudencia y la medicina se limitarán a cuidar a quienes han recibido un cuerpo sano y un alma hermosa, dejando morir a quienes tienen una mala construcción del cuerpo y castigando con la muerte a aquellos de alma naturalmente mala e incorregible.¹⁶

¹³ Se refiere a esta clasificación CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Sin embargo, no es abordada en profundidad por esta tesis puesto que es una terminología que sólo pudimos encontrar en este autor.

¹⁴ De esta cultura surgen frases como: “*Felici Vel Honesta Morte Mori (Morir con una muerte feliz y honesta)*”. DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.137. Igualmente, el término *euthanatos*, proviene de esta comunidad humana, sin embargo ella era utilizada para significar una muerte digna, honesta y gloriosa y no lo que actualmente implica. BARRETO Vaquero, Dimitri. 2004. *Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de Salud Pública*. Revista Cubana de Salud Pública. 30(1):87-91. Pp.88; DÍAZ Aranda, Enrique. 1997. *Del suicidio a la eutanasia*. México D.F. Estados Unidos Mexicanos, Cardenas Editor y Distribuidor. Pp.7-10

¹⁵ Nótese la diferencia de vocablo en el Capítulo I, número 1, letra C, apartado i de este documento.

¹⁶ PLATÓN. 1991. *Diálogos*. 30° edición. Madrid, España. Editorial Espasa-Calpe. Pp.489; En relación con este parámetro ético se dice: “Sin embargo, el juramento hipocrático, atribuido al padre de la medicina, decía: “Jamás daré a nadie una medicina mortal por mucho que me lo soliciten”. Esto ha sido interpretado como una condena a la eutanasia.” DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.137; BARQUÍN C, Manuel. 1990. *Historia de la Medicina. Su problemática actual*. 3° edición. México. Editorial Porrúa. Pp.131-132.

Pasando a la visión Romana de este concepto,¹⁷ es interesante referirnos al pensamiento estoico, presente entre los siglos III a.C. y II d.C. Estos pensadores señalaban que el sabio podría separarse de la vida “para salvar la patria o a los amigos, igualmente cuando esté agobiado por dolores demasiado crueles, o en casos de mutilaciones o de enfermedad incurable”, unidos ellos a la extrema pobreza.¹⁸

En esta época, señalan algunos, se utilizó por vez primera la voz eutanasia, en tanto se señala que Augusto “solía siempre pedir a los dioses para sí y para los suyos una tal *eutanasia* (tal era la palabra que él usaba refiriéndose a una muerte suave) cuando oía que alguien había conseguido morir rápidamente y sin dolores.”¹⁹

En el plano normativo del Imperio, la Ley de las Doce Tablas, en su Ley IV, contenía una idea eugenésica, pues se autorizaba al padre para eliminar a los recién nacidos deformes o con enfermedades muy graves.²⁰

Huelga detenernos ahora en la caracterización que realiza Miguel Ángel Núñez sobre la idea Cristiana al respecto de la eutanasia. El autor señala: “dado que Dios es quien crea, conserva y redime al hombre hasta la más

¹⁷ Se revisa la época Romana en DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. Pp.10-13

¹⁸ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.43.

¹⁹ SÜETONIO. 1992. *Vida de los doce Césares*. Madrid, España. Editorial Gredos. Libro II.

²⁰ ALONSO Muñozerro, Luis. 1950. *Código de Deontología Médica*. Madrid, España. Editorial Fax. Pp.185

miserable de las vidas adquiere valor frente a Él”.²¹ Por lo mismo, las prácticas eutanásicas y eugenésicas quedan totalmente vedadas.

En la Edad Media, podemos contar entre los pensadores más influyentes a Thomas Moro y Francis Bacon, quienes analizan lo que hoy entendemos por eutanasia, centrando gran parte de su atención en la libre elección de la muerte por el enfermo. Señalan que sería necesario que tanto autoridades como sacerdotes otorguen permisos para que se eviten los abusos que pudieran darse.²²

Se dice que Sir Francis Bacon, aporta una innovación en el término *eutanasia* en su *Novum Organum* (1616),²³ al respecto: “Podemos afirmar por tanto que Bacon abandona la idea de “*la muerte sin dolores, en plenitud de conciencia*”, en primer plano, tal como la deseaba Augusto, para convertirse en la aceleración de la muerte en un hombre enfermo.”²⁴

Normativamente, podemos tomar como demostrativo de esta época a La Ordenanza de Luis XIV en 1670,²⁵ donde se condenaba al suicida a que su cuerpo fuera arrastrado sobre unas andas, cara a tierra, por las calles y

²¹ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.44

²² NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.71

²³ Contradictoriamente, el autor Miguel Ángel Núñez Paz señala que realmente el concepto nació en 1623, en el libro de Bacon, *Historia Vitae et Mortis*. NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op. Cit. Pp.90. Sin embargo, en otro libro de su autoría, señala que este concepto fue aportado por Bacon en 1616, en el referido libro. NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.50; se atribuye también la autoría a Bacon, sin clarificar su fecha, en DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.138.

²⁴ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. *Ibíd.* Pp.74; de igual forma en CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.142; GAFO Fernández, Javier. 1984. *La eutanasia*. Madrid, España. Editorial Católica S.A. Pp.67; ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.11

²⁵ En igual sentido Las Siete Partidas, de Alfonso X “El Sabio”. DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. Pp.13-16

encrucijadas, para luego colgarlo o echarlo al muladar, a la vez que se confiscaban sus bienes.²⁶ Como podrá deducirse, si se trataba de esta forma al suicidio, mucho menos se permitía la muerte por prácticas eutanásicas.

En el siglo de las luces, los pensadores ilustrados empiezan a criticar la punibilidad del suicidio. Desde las influyentes críticas que realiza Beccaria²⁷ hasta el extremo de Voltaire,²⁸ este delito es finalmente eliminado de los catálogos, llegando, por ejemplo, la Asamblea Constituyente Francesa en 1791, a eliminar del Código Penal la regulación sobre el suicidio, tal como ocurre en la mayoría de los países,²⁹ sin que esto influya en la punibilidad del auxilio al suicidio ni del homicidio consentido.³⁰

Tras dejar de sancionarse penalmente el suicidio, comienzan los planteamientos respecto a la punibilidad moderada del homicidio a petición, a ruego o consentido pues, hasta esos momentos, todos ellos eran tratados como un simple homicidio.³¹ Gracias a ello, pasarían ahora a

²⁶ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.61

²⁷ BECCARIA, Cesare. 1764. *Die delitti e delle pene*. 39ª edición, Livorno, Italia. Editorial Londra. Pp.148 y ss.

²⁸ Voltaire señala: “Quand on a tout perdu et qu'on n'as plus d'espoir, la vie est un opprobre et la mort un devoir” (Cuando hemos perdido todo y no tenemos más esperanza, la vida es una deshonra y la muerte un deber [traducción propuesta por el autor]) . VOLTAIRE. 1785. *Zulime, Tragedie; Le Fantasmine, ou Mahomet le Prophete, tragedia; Merope, tragedie; Semiremis, tragedie*. París, Francia. De l'Imprimerie de la Societé Littéraire Typographique. Acto II, Escena VII.

²⁹ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.77; CARRARA, Francesco. 1906. *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*. 8ª edición. Florencia, Italia. Pp.212.

³⁰ JUANATEY Dorado, Carmen. 1994. *Derecho, suicidio y eutanasia*. Madrid, España. Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior. Pp.57-58

³¹ SIMSON-GEERDS. 1969. *Straftäten gegen die person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichen der Sicht*. München, Alemania. Pp.43 y ss.

utilizarse tipos penales específicos que tenían asociada una pena menor que la del homicidio, sin penar normalmente al suicida, sino a quien le presta colaboración; así puede comprobarse en el parágrafo 216 del *Strafgesetzbuch*,³² en el que se estableció el delito de homicidio consentido o a petición.

En 1920, Herr Carl Binding y Herr Alfred Hoche publicaron la obra “La autorización para exterminar vidas carentes de valor vital”,³³ dentro de la que se incluía: la vida de enfermos terminales que padecen enfermedades mortales y que, para terminar con sus sufrimientos, solicitan su muerte; la vida de deficientes psíquicos, niños retrasados y deformes, enfermos mentales sin posibilidades de curación y aquellos aquejados de parálisis mental progresiva aunque no presenten riesgo inminente de muerte; por último, se cuentan como carentes de valor vital, las vidas de inconscientes irreversibles, aunque pudieran recobrar la conciencia. Estas vidas, al ser categorizadas como se realiza, perderían su condición de bien jurídico, por lo que perderían valor tanto para sí como para la sociedad.³⁴

³² VON HOLTZENDORF, Franz. 1874. *Handbuch der deutschen Strafrecht*. Tomo III. Editorial Habel. Berlín, Alemania. Pp. 444 y ss.

³³ El autor Núñez Paz, nos propone esta traducción del título original: *Die friegrabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*. NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.83; analiza también la influencia de estos autores DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.138-139

³⁴ BINDING, Karl – HOCHÉ, Alfred. 1920. *Die Friegrabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*. Leipzig, Alemania. Pp.40; Este documento se revisa prolijamente en ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.25; LOLAS Stepke, Fernando. 2010. *La medicina antropológica y el juicio de Nürenberg. El aporte de Viktor von Weizäcker*. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética, Universidad de Chile. Santiago de Chile. Pp.49-50.

Ahora bien, tras esta categorización, se acuña el concepto de muerte mental, por el que resulta lícito eliminar a los individuos considerados vidas sin valor vital, siendo ello un hecho permisible y provechoso, pues tales personas ya se encuentran muertas.³⁵ Estas ideas cobrarán fuerzas más adelante, cuando, en 1939, Adolf Hitler diera la primera orden para iniciar el programa eugenésico.³⁶

Esta doctrina totalitaria³⁷ consiguió, además de horribles resultados,³⁸ convertir el tema en Tabú, durante mucho tiempo, otorgándole una significación horrible a la voz *Euthanasie*.

Cabe mencionar, como un paso antes del estado actual del tema, las ideas de Enrico Ferri, quien señala que el derecho a la vida es abdicable por parte de quien sea el sujeto, por lo que posee el derecho a disponer de su

³⁵ BINDING, Karl – HOCHÉ, Alfred. Op.Cit. Pp.56 y ss. y 66-64.

³⁶ ROMEO Casabona, Carlos María. 1994. *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. Pp.475; Una interesante representación histórica, aunque equivocando reiteradamente los conceptos, es la que nos otorga Laura Arroyo: “El primer intento de legalización de la eutanasia lo tenemos a finales de 1938, cuando la abuela de un niño ciego y subnormal, internado en la clínica de la Universidad de Liepzig, solicitó a Hitler que le garantizase la muerte por compasión. (...) A partir de aquí se intentó eliminar sistemáticamente, no sólo a estos niños, sino a todas aquellas personas supuestamente carentes de valor social –suponían una carga para el Estado- o con defectos genéticos que podían purificar la raza aria mediante la denominada acción T4.” ARROYO Castro, Laura. Op.Cit.

³⁷ Un análisis cronológico de la legislación que llevó a cabo este régimen, por la cual se llegó al resultado que se presenta, puede ser leído en DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.109-114.

³⁸ Se dice: “(...) llevó a la esterilización, en la mayor parte de los casos forzada, de entre 300.000 y 350.000 personas y la eliminación aproximada de unos 100.000 enfermos mentales, niños deformes, ancianos y lisiados utilizando sistemáticamente la inyección letal, infecciones intencionadas u otros procedimientos “experimentados” en los llamados “campos de la muerte.” ROMEO Casabona, Carlos María. Op.Cit; LAURENZO Copello, Patricia Raquel. 1984. *Aspectos jurídicos del tratamiento de enfermos terminales*. Editorial San Pablo. Madrid, España. Pp.12; igual afirmación realiza DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.139

vida.³⁹ Esta tesis ha sido bastante criticada por autores de todo sector doctrinario, tales como la escuela Clásica⁴⁰ y los Positivistas.⁴¹

En la actualidad, el debate respecto a la eutanasia ha retornado con más fuerza, fundándose la legitimidad de la misma, para algunos, en la inhumanidad o indignidad de la vida que lleva quien se encuentra en determinadas condiciones.⁴² Para otros, la inadmisibilidad de que la vida de una persona se mantenga y prolongue de forma irracional y desproporcionada, pues probablemente ello podría traer sufrimientos extraordinarios que podrían impedir una muerte en paz y digna.⁴³ De hecho, en la actualidad existen legislaciones que permiten las prácticas eutanásicas y, año a año, surgen a la luz pública, más casos en los que se requiere o se realizan prácticas de este tipo.⁴⁴

C.- Delimitación Negativa

En este apartado, buscamos realizar una limpieza del concepto que entregamos en la primera parte de este capítulo, realizando un contrapunto

³⁹ FERRI, Enrico. 1895. *L'Omicidio-suicidio*. 4° edición. Turín, Italia. Pp.19-20

⁴⁰ “No se puede afirmar que el suicidio represente el ejercicio de un derecho sobre la propia persona”. MANZINI, Vincenzo. 1926. *Trattato di diritto penale italiano*. Turín, Italia. Pp.64

⁴¹ Señala, por ejemplo, Grispigni que el hombre al producir su muerte se encuentra aun dentro de la sociedad, por lo que debiera cumplir con los deberes propios de ese hecho. GRISPIGNI, Filippo. 1924. *Il consenso dell' offeso*. Editorial Athenaum. Roma, Italia. Pp.680

⁴² En este sentido, compartimos la crítica que realiza Núñez Paz, acerca de que resulta peligroso que la sociedad valore cualitativamente una vida, pues ello nos lleva muy cerca de lo que Binding y Hoche proponían. NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.91

⁴³ ZUGALDÍA Espinar, José Miguel. 1987. *Eutanasia y homicidio a petición: Situación legislativa y perspectivas político-criminales*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Homenaje al profesor José A. Sainz Cantero. (13):282

⁴⁴ Esta materia se trata en el Capítulo I, número 3.

entre la institución objeto de nuestro análisis y otras que históricamente han dado lugar a erróneas críticas que no han permitido avanzar este debate.

i.- Eugenesia⁴⁵

Comenzamos por plantearnos este concepto, pues la confusión entre ambos es del todo indebida y ha llevado a dar una connotación negativa a las prácticas eutanásicas.⁴⁶ El autor Ladislao Vadas la reseña muy propiamente de la siguiente manera: “(...) ciencia que tiene por objeto el estudio teórico y práctico de los medios capaces de proteger, acrecer y perfeccionar a los individuos más robustos y mejor dotados de las razas humanas.”⁴⁷

Desde una mirada más histórica, en su relación con el régimen nacionalsocialista de la Alemania de Hitler, Clara Quieroz se refiere a esta institución en los siguientes términos: “Aboga (GALTON) por que sean creadas las condiciones para que las razas y las familias más dotadas prevalezcan sobre las inadaptadas (eugenesia positiva) y que adopten

⁴⁵ Un profundo análisis de este concepto puede encontrarse en DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.107-136

⁴⁶ Creemos, como señala Núñez Paz, que debe separarse la eugenesia de la eutanasia, en tanto esta última es: “(...) eliminadora de vidas desprovistas de valor vital por móviles utilitarios, egoístas o racistas (...)”. Motivos centrados en las ideas de un tercero respecto de una vida y no en una decisión propia al respecto. NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.103.

⁴⁷ VADAS, Ladislao. 1993. *El superhombre genético. Eugenesia e ingeniería genética: La solución*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Reflexión. Pp.51; en igual sentido CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.163; MORSELLI, Enrico. 1923. *L'uccisione pietosa*. Turín, Italia. Pp.59; PACHECO Gómez, Máximo. Op.Cit. Pp. 171; DELUCCHI Álvarez, Waldemar. 2006. Op.Cit. Pp.107.

medidas tendentes a hacer bajar la tasa de reproducción de los que se encuentran en el extremo inferior de la escala social (eugenesia social).”⁴⁸

Respecto de las diferencias que presenta con la institución que estudia este documento, Laura Arroyo indica: “(...) no hay voluntad de morir por parte de la víctima y predominan en el autor propósitos egoístas, para eliminar a la larga caravana de enfermos, niños débiles y ancianos, que se convierten en carga para el Estado o ponen en peligro la fuerza de la raza. Es una política de eliminación de grupos inútiles para la comunidad, se trata de delitos de genocidio, parricidio, infanticidio, homicidio simple.”⁴⁹

ii.- Homicidio

Genéricamente, pueden marcarse sus diferencias en: “a) en la eutanasia siempre ha de existir una razón humanitaria, mientras que en asesinato, no. (...) b) la eutanasia tiene como objetivo disminuir el daño o eliminar el sufrimiento del destinatario que va a morir de todas formas. (...) En el asesinato no se pretende disminuir el daño de nadie, sino lo que se pretende es matar simplemente; y c) mientras el destinatario desea la muerte en el caso de la eutanasia, en el asesinato la víctima no aspira morir.”⁵⁰

Resulta útil para dar luz respecto a este concepto, señalar aquello que el Código Penal chileno establece al respecto. La doctrina señala que el

⁴⁸ QUIEROZ, Clara. 1998. *Eugenesia y racismo*. En: CAMBRÓN Infante, Ascensión. *Entre el nacer y el morir*. Granada, España. Editorial; Vinculando de igual forma, CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.168; COUSIÑO Mac Iver, Luis. Op.Cit. Pp.69

⁴⁹ ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.98

⁵⁰ CALSAMIGLIA, A. 1993. *Sobre la eutanasia*. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho (14). Pp.343 EN: SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.25

Homicidio Simple tiene reconocimiento en el Artículo 391 CP,⁵¹ conceptualizándolo diciendo: “(...) la acción consiste en dar muerte; el sujeto activo es un hombre, y la víctima o sujeto pasivo, otro hombre. Debe tratarse, y esto huelga expresarlo, de una acción humana, antijurídica y culpable”.⁵²

Más específicas dentro del área del Derecho Penal, son las palabras de Vivian Bullemore y John MacKinnin, quienes señalan: “En consecuencia, a partir de lo anterior, podemos definir el homicidio simple como el matar a otro, sin que concurran las circunstancias especiales constitutivas del parricidio, del infanticidio o del homicidio calificado.”⁵³

iii.- Homicidio Piadoso⁵⁴

Una figura más cercana a la eutanásica, es la de esta institución, en tanto el móvil que mueve al autor podría coincidir con el que mueve a quien

⁵¹ Señala: “El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado: 2° con presidio mayor en sus grados mínimo a medio en cualquier otro caso”

⁵² ETCHEBERRY, Alfredo. 1997. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo III*. 3° edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp23-24

⁵³ BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. 2007. *Curso de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III*. 2° edición, Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis. Pp11. Igual concepto podemos encontrar al revisar: GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp24; POLITOFF Lifschift, Sergio, GRISOLÍA, Francisco y BUSTOS Ramírez, Juan. 1971. *Derecho penal chileno: parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp 51; ETCHEBERRY, Alfredo. Op.Cit. Pp23.

⁵⁴ Se revisa latamente esta institución, desde el Derecho Español en DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. Pp.177-266. A su vez, desde una lógica más internacional, IGLESIAS, M. Op.Cit. Pp.167-194.

lleva a cabo las prácticas eutanásicas. Más, como se verá, también debe de tenerse como ajena a la propia figura que estudiamos.⁵⁵

Esta figura típica no tiene reconocimiento en nuestra legislación penal, pero tiene bastante reconocimiento en el continente y suele confundirse con la eutanasia. Para esbozar una definición resulta interesante revisar el Artículo 143 del Código Penal español que señala: “4. El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior a uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo.”⁵⁶

iv.- Suicidio⁵⁷

Puede conceptualizarse como el hecho por el que una persona causa intencionalmente su propia muerte,⁵⁸ pero a la vez puede notarse una interesante cuestión respecto a la antijuridicidad de este acto en Alfredo Etcheberry, quien dice: “La impunidad del suicidio deriva, en primer

⁵⁵ Puede notarse la confusión de ambos términos en SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.26, diciendo: “Hoy en día, la eutanasia viene a significar prácticamente lo que se ha denominado como *homicidio por compasión*, (...)”

⁵⁶ De igual forma, por ejemplo, en el Artículo 112 del Código Penal Peruano y en el Artículo 326 del Código Penal Colombiano

⁵⁷ Se revisa latamente la punibilidad del suicidio y el desvalor que representa desde diversas doctrinas en BOK, Sissela. 2000. *El suicidio*. EN: DWORKIN, Gerald et.al. Op.Cit. Pp.119-131.

⁵⁸ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.105; similar sentido en PACHECO Gómez, Máximo. Op.Cit. Pp.169; GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp.128; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. Op.Cit. Pp.105

término, de una razón obvia: la imposibilidad de sancionar a su autor si éste ha consumado su propósito. Por tal razón, en los Estados en que todavía el suicidio es un delito, solamente puede castigarse en grado de tentativa o frustración.”⁵⁹

Respecto de las diferencia con la eutanasia, Raúl Albagly, nos indica: “(...) en aquél [homicidio piadoso]⁶⁰ es un tercero el que ejecuta el acto material que da por resultado la muerte del interesado a expresa solicitud de éste; en cambio, en el suicidio, es el sujeto mismo quien se la ocasiona.”⁶¹

v.- Auxilio al Suicidio o Suicidio Asistido⁶²

Sin lugar a dudas, esta es la institución que –junto a la eugenesia- más confusiones causa, utilizándose muchas veces como sinónimo. De hecho, las legislaciones que buscan dar un tratamiento más benevolente a quien practica la eutanasia optan por esta tipificación.

Es así, en el caso de Chile, en el Artículo 393 CP,⁶³ respecto del cual la doctrina dice: “El verbo rector de la conducta consiste en prestar auxilio.

⁵⁹ ETCHEBERRY, Alfredo. Op.Cit. Pp83; SILVA Silva, Hernán. 2010. *Manual de Derecho Penal. Delitos Especiales. Tomo I.* Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters. Pp.191

⁶⁰ De esta forma el autor se refiere en ocasiones a la eutanasia, tal como fluye de la definición que otorga, revisada al comienzo de este documento (véase el Capítulo I, número 1, letra A)

⁶¹ ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.13

⁶² Un abundante estudio de esta institución puede encontrarse en BOK, Sissela. 2000. *El auxilio médico al suicidio.* EN: DWORKIN, Gerald et.al. Op.Cit. Pp.155-166

⁶³ Señala tal artículo: “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.” En similar forma, el Artículo 143 del Código Penal Español.

En consecuencia, siempre ha de ser el suicida quien cuente con el dominio final del hecho de modo exclusivo; si no es así, la conducta del “colaborador” deberá ser calificada como homicidio.”⁶⁴

Respecto de las diferencias entre esta institución y la eutanasia, Raúl Albagly indica que se refieren, en primer momento, al origen de la idea de la muerte, surgiendo ella en el caso de la eutanasia, directamente de la persona que resultará muerta. Mientras que, en el caso del auxilio al suicidio, al menos desde la lógica del instigador que reconoce el autor, es la intervención del tercero la que hace nacer en la persona la idea de la muerte, sin que esta persona la haya contemplado por sí sola y, si lo había hecho, es el tercero el que lo hace decidir en ese sentido.⁶⁵

Otra diferencia del todo relevante es que, el instigador no interviene en la materialidad del suicidio, mientras que en la eutanasia, es precisamente el tercero el que culmina con la vida del sujeto pasivo.⁶⁶

vi.- Ortatanasia u Orto Eutanasia

Esta idea es recogida en pocas legislaciones mundialmente, pero cada vez toma más fuerza para evitar el encarnizamiento u obstinación terapéutica. La legislación Mexicana es pionera al respecto, señalando: **“XIII. Ortotanasia:** significa muerte correcta. Distingue entre curar y

⁶⁴ BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. Op.Cit. Pp66; ETCHEBERRY, Alfredo. Op.Cit. Pp85; ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.99; GRACIA, Diego. Op.Cit. Pp.297

⁶⁵ ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.13

⁶⁶ ALBAGLY Kurchan, Raúl. *Ibíd.* Pp.14. De igual forma SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp. 80; FREY, R.G. 2000. *Distintos tipos de muerte.* EN: DWORKING, Gerald, FREY, R.G. y BOK, Sissela. *La eutanasia y el auxilio médico al suicidio.* España, Cambridge University Press. Pp.41-66

cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada;”⁶⁷

Por su parte, la doctrina ha dicho: “La "orto - eutanasia" es aquella que permite al paciente con una enfermedad terminal morir lo mas confortable y naturalmente posible y autoriza a los médicos a prescindir de procedimientos o medicaciones desproporcionadas e inútiles que prolonguen la agonía.”⁶⁸

vii.- Distanasia

Este concepto es definido por la Ley Mexicana de Voluntad Anticipada, de la siguiente forma: “**XII. Obstinación Terapéutica:** utilización innecesaria de los medios, instrumentos y métodos médicos, para mantener vivo a un enfermo en etapa terminal;”⁶⁹

La doctrina, por su parte, ha señalado: “La “distanasia” es una prolongación ilícita de la vida mediante la utilización de medios desproporcionados (medios inútiles para conservar o curar la vida del

⁶⁷ MÉXICO D.F., ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Secretaría de Salud del Distrito Federal. 2008. *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*. 7 de Enero de 2008. [en línea] <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-077346ece61525438e126242a37d313e.pdf>> [16 de Octubre de 2013]

⁶⁸ MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2; similar conceptualización puede notarse en ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.99; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.45-46; GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp. Pp33-34

⁶⁹ MÉXICO D.F., ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op.Cit.

paciente, causando graves consecuencias, sin respetar deseos del enfermo), denominado ensañamiento terapéutico.”⁷⁰

D.- Clasificación: Las Eutanasias^{71 72}

En el presente apartado buscamos plantear ante el lector las clasificaciones que doctrina muy calificada ha otorgado, ello teniendo como finalidad que podamos revisar la constitucionalidad de cada uno de estos grupos.

⁷⁰ MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2; en el mismo sentido FEDERICO Hooft, Pedro. 1999. *Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma. Pp. 96; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.64; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.262; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.43-45; VEGA Gutiérrez, Javier. 2004. *Eutanasia y Distanasia: aspectos legales y deontológicos*. [en línea] Biblioteca en la Red. <http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=211> Pp2. [consulta: 14 de Octubre de 2013]; ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. 98-99

⁷¹ Utilizaremos como guía las clasificaciones que realizan Campos, Sánchez y Jaramillo, pues ellas se encuentran más acertadas y, de una u otra manera, son usadas por parte importante de la doctrina, tal como se verá cuando sean analizadas. CAMPOS Calderón, Federico, SÁNCHEZ Escobar, Carlos, JARAMILLO Lezcano, Omaira. Abril de 2001. *Consideraciones acerca de la Eutanasia*. Revista Medicina Legal Heredia. 18(1) [en línea] Costa Rica. <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-001520010002000007&script=sci_arttext> [15 de Octubre de 2013]; idénticas categorías en LAVADOS Montes, Claudio. Op.Cit. Pp.54 y ss.; PÉREZ, Manuel. Op.Cit. Además de los autores que se citarán en su momento.

⁷² Una división totalmente diversa es la que propone, en su memoria de licenciatura, Raúl Albagly Kurchan, quien señala: 1) Eutanasia Súbita, sinónimo de la muerte súbita; 2) Eutanasia Natural, que se representa por la muerte natural; 3) Teológica, que contiene “la muerte en estado de gracia”; 4) Terapéutica, que refiere como eutanasia *strictu sensu*. A su vez, reconoce también la existencia de la Eutanasia eugénica y la económica. Por último, en otro orden, menciona la eutanasia legal. ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.15-16; otras que quedan fuera de este documento por su poca aceptación doctrinal son: 1) Solutiva, medidas que buscan evitar sufrimiento y no acortan la vida; 2) terminal, aplicada a enfermos de tal condición; 3) Paliativa, muerte se adelanta por tratamientos para mitigar dolor. Recogidos en ARROYO Castro, Laura. Op.Cit.99-100.

i.- Según la conducta que requiere

a.- Eutanasia Activa

Se refiere a dar muerte, mediante una acción, al sujeto que así lo requiere.⁷³ Analizando su tratamiento penal, Claus Roxin refiere: “De acuerdo a la opinión completamente indiscutida y dominante (vid. para más detalles, E II), tanto de lege lata como de lege ferenda, la eutanasia activa, en el sentido de dar muerte a un moribundo o persona gravemente enferma, es inadmisibles y punible de conformidad con el Derecho vigente.”⁷⁴

⁷³ ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. *Eutanasia*. [en línea] UNAM, Ciudad de México, Estados Unidos mexicanos. <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/22.pdf>> [15 de Octubre de 2013]; en similar sentido CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.157; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.100; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.261; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.34-42; CASADO González, María. 1994. *La Eutanasia. Aspectos Éticos y Jurídicos*. Madrid, España. Editorial Reus S.A. Pp.19-22; GRACIA, Diego. Op.Cit. Pp.301-309; BOK, Sissela. 2000. *La eutanasia*. EN: DWORKIN, Gerald et.al. Op.Cit. Pp. 134; MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2 [15 de Octubre de 2013]; DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.142; TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.128; PÉREZ Tamayo, Ruy. 2008. *El médico y la muerte*. EN: COLEGIO DE BIOÉTICA Y FORO CONSULTIVO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO. *Eutanasia: hacia una muerte digna*. México. 17-28. Pp.25; MASSARO MABTUM, Et.al. Op.Cit. Pp.234

⁷⁴ ROXIN, Claus. Op.Cit. [15 de Octubre de 2013] En nuestro ordenamiento nacional, se ha juzgado esta forma eutanásica diciendo: “(...) es intrínsecamente inmoral y contraria al derecho natural, porque si la muerte se la procura el enfermo, se trata de un suicidio, y si se la da otro, de un homicidio, y ambos actos son siempre intrínsecamente malos según ya se demostró. (...) Dios es el autor de la vida humana y el que le asigna sus objetivos y su último fin; sólo Él puede disponer de ella (...) son igualmente ilícitas la eutanasia llamada activa y la eutanasia calificada como pasiva.” UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. *El Derecho de la Vida (El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho)*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.212. EN: TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.131.

b.- Eutanasia Pasiva

En contraposición a lo anterior, encontramos aquella que se produce por la omisión de los cuidados⁷⁵ que podrían alargar la vida del enfermo incurable. Propiamente, Claus Roxin, señala: “Se habla de eutanasia pasiva cuando una persona –normalmente un médico o sus ayudantes, aunque también algún pariente- que se encuentra al cuidado de otra, omite alargar la vida que está tocando a su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento intensivo que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga.”⁷⁶

Respecto del tratamiento penal de este tipo de eutanasia, Mario Garrido Montt, señala: “La interrupción de los procedimientos que no tienen fines terapéuticos, sino que se dirigen a prolongar artificialmente el proceso de terminación de la vida (*eutanasia pasiva*), no importa homicidio.”⁷⁷

⁷⁵ Estos cuidados, como señala Graciela Medina y María Laura Senra, pueden consistir en: “(...) tratamientos, medicamentos, terapias, o alimentos que adelanten la muerte”. MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2 [15 de Octubre de 2013]; en similar sentido NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.105; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.261.

⁷⁶ ROXIN, Claus. Op.Cit. [15 de Octubre de 2013] En la misma línea, ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op.Cit. Pp.463; CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.158-162; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.105; DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp. 142; TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.129

⁷⁷ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp.33-34; En el mismo sentido, pero en el derecho penal español, CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp.159-160.

ii.- Según la Finalidad del Sujeto Activo

a.- Eutanasia Directa

Actuaciones que tienen como fin último el conseguir la muerte de un enfermo terminal.⁷⁸ Sobre ella se dice: “Es directa cuando se le suministra al enfermo, de manera deliberada, una sobredosis de medicamento para causarle la muerte.”⁷⁹ Vivian Bullemore y John MacKinnin, revisan su sentido penal diciendo: “Respecto de la primera, que importa la realización de actos dirigidos a la provocación de la muerte de una persona, acortando su existencia, siempre nos encontraremos frente a una conducta homicida.”⁸⁰

b.- Eutanasia Indirecta

Se refiere a que a un enfermo terminal se le aplican ciertas medidas que buscan otorgarle cuidados o medidas paliativas al dolor,⁸¹ que llevan a acelerar la ocurrencia de la muerte. De mejor forma conceptualiza esta institución Ramón Maciá Gómez, quien dice: “(...) **Eutanasia indirecta** en la que la intención básica no es acortar la vida sino aliviar el sufrimiento,

⁷⁸ MACIÁ Gómez, Ramón. *Eutanasia: Concepto Legal*. [en línea] <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z14.pdf>> Pp.2 [15 de Octubre de 2013]; también en esta línea MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2 [15 de Octubre de 2013]; CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp. 135; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.143; REY Martínez, Fernando. 2008. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Pp.120

⁷⁹ ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op.Cit. Pp.463 [15 de Octubre de 2013]

⁸⁰ BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. Op.Cit. Pp.25

⁸¹ ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op.Cit. Pp.463 [15 de Octubre de 2013]; similar en NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.139

consiste en procedimientos terapéuticos que tienen como efecto secundario la muerte, por ejemplo la sobredosis de morfina para calmar los dolores, cuyo efecto secundario, como se sabe, es una abreviación de la vida.”⁸²

Por otro lado, equivocando conceptos y restringiéndolo enormemente, Vivian Bullemore y John MacKinnin, señalan: “En cuanto a la eutanasia pasiva, que es la omisión de determinadas medidas que sirven para prolongar artificialmente la vida, ésta será impune en cuanto sean prolongaciones innecesarias o dolorosas, siempre que sean de aquellas que son consideradas inútiles o que no tengan carácter de curativas, con la contraexcepción de la manifestación expresa del enfermo, existiendo la posibilidad de prestarle dichos medios o asistencia.”⁸³

Señalan ciertos autores que no sería punible esta técnica eutanásica, en tanto: “(...) el tratamiento del dolor es función propia del ejercicio de la medicina; la administración de fármacos o aplicación de aparatos para combatir o mitigar el dolor en enfermos terminales, si se mantiene dentro de los cauces prudenciales, no implica infracción del cuidado debido. Y, por otra parte, aunque hipotéticamente cumplierse la parte objetiva del tipo, si el resultado –aunque previsible- se ha ajustado a la *lex artis*, no habría superado el riesgo permitido que pudiera conllevar el tratamiento.”⁸⁴

⁸² ROXIN, Claus. Op.Cit. [15 de Octubre de 2013]; similar en MACIÁ Gómez, Ramón. Op.Cit. Pp2; a su vez, en este sentido conceptualiza Cuello Calón al término eutanasia, pero confunde la especie con su género. CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit.

⁸³ BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. Op.Cit. Pp.25

⁸⁴ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.143; en el mismo sentido CUELLO Calón, Eugenio. Op.Cit. Pp131. Este autor utiliza como terminología para esta variante el de “Eutanasia Lenitiva”. Para

iii.- Según la Voluntad del Sujeto Pasivo⁸⁵

a.- Eutanasia Voluntaria

Encontramos aquí, según Doris Silva: “aquella en que la decisión la toma el paciente directamente o terceras personas obedeciendo los deseos que el paciente ha expresado con anterioridad.”⁸⁶

Sin embargo, no pareciera propio tener este concepto de forma tan amplia, pues la idea de esta categoría sería sólo contener a aquella situación en la que es el sujeto pasivo quien toma directamente la decisión, más en el caso al que Doris Silva alude, esta situación no ocurre, pues es claro que el sujeto pasivo podría cambiar su opinión respecto a una decisión manifestada con anterioridad, por lo que tal situación debe quedar en la próxima vertiente.

reforzar su tesis respecto a que esta conducta no sea sancionada penalmente, menciona el referido autor a: MEZGER, Edmund. 1952. *Strafrecht, Ein Studienbuch*. München, Alemania. Pp.22; GOETZELER, Martín. 1950. *Gedanken zum Problem der Euthansie de lege lata und de lege ferenda*. En: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht. Pp.410; REY Martínez, Fernando. Op.Cit. Pp.120

⁸⁵ Nos apartamos en este punto del documento que utilizábamos de guía en este caso, pues estos autores utilizan la palabra paciente donde nosotros utilizamos la de sujeto pasivo. No seguimos esta idea pues la noción sujeto pasivo nos parece más acertada para referirse a quién será el receptor de la conducta eutanásica, pues restringirlo a paciente, resulta ajeno a la conceptualización planteada.

⁸⁶ SILVA Alarcón, Doris. *La eutanasia. Aspectos doctrinales. Aspectos Legales*. [en línea] Centro de Estudios Biojurídicos. <<http://www.muerte.bioetica.org/doc/silva.pdf>> Pp4 [16 de Octubre de 2013]; en el mismo sentido MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2; ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op.Cit. Pp.462; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp. 32-34

b.- Eutanasia Involuntaria⁸⁷

Nos encontramos ahora con aquella forma en la que el sujeto pasivo no ha prestado su consentimiento para terminar con su vida, sino que son terceros quienes lo hacen.⁸⁸ Nos parece acertado incluir en esta hipótesis a aquella caracterización que realiza Silva Peña, quien señala: “En cuanto a la no consentida o involuntaria, ésta puede ser *contra la voluntad* o conforme a la *voluntad presunta* del paciente, cuando éste se halla incapacitado para manifestarla.”⁸⁹

Esta última idea, donde se señala que puede imponerse la aplicación de la eutanasia a un sujeto incapaz de manifestarla, merece una precisión. En tanto a la hora de dar lugar a esta versión eutanásica, debiera precisarse muy claramente, otorgando fundadas razones para que una persona actúe por otro, pues tal como sostenemos, el derecho a la vida es disponible sólo para su titular.

Menos razones existirían aún para que los padres o tutores legares decidieran respecto a la vida de un menor, pues pese a que este sujeto, en la

⁸⁷ Hugo Tórtora, citando a Armando Roa, llama a esta práctica cacotanasia. Sin embargo, tal denominación no es encontrada en otros documentos utilizados para definir esta forma eutanásica. ROA Rebolledo, Armando. 1998. *Ética y bioética*. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello. Pp.112. EN: TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.129

⁸⁸ MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. Op.Cit. Pp.2

⁸⁹ PEÑA Wasaff, Silvia. Op.Cit. Pp.8; también en este sentido ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. Op.Cit. Pp.463

mayoría de las legislaciones, no puede prestar su consentimiento para diversos actos jurídicos, no resulta igual respecto de la propia vida.⁹⁰

⁹⁰ Respecto de estos sujetos, la modificación de ley del Reino de Bélgica establece un procedimiento propio para su acceso, camino que parece más acertado. Esta modificación se expone al analizar la legislación de este país en Capítulo I, número 3, letra A, sección ii.

2.- Sistema Constitucional en Torno de la(s) Eutanasia(s)

Revisado lo anterior, es posible presentar el conjunto normativo que se aplica a la eutanasia, sin que podamos referirnos a todos los derechos que podrían relacionarse a ella, por lo que nos avocamos sólo al análisis de aquel que, a primeras luces, pareciera más cercano a esta institución.

De esta forma, en primer lugar, nos referiremos al titular de los derechos que nuestra Constitución establece. Tras ello, nos avocamos a determinar claramente los contornos normativos que podemos encontrar respecto del derecho más relacionado, conocer aquello que podría objetarse o utilizarse como argumento para debatir respecto de la eutanasia. Dotado de un ámbito normativo, nos inmiscuimos en el contenido y la disponibilidad que se reconocen al derecho a la vida. Pues, dependiendo de su contenido, podemos entender si al permitir la realización de estas prácticas infringimos tal garantía y, si aceptamos o no la disponibilidad de la misma, podremos referirnos a la posibilidad de que una persona consienta en que alguien termine con su vida.

Para finalizar este apartado, analizaremos la jurisprudencia que se refiera al derecho a la vida, para así imbuirnos de las apreciaciones que diversas instituciones tienen al respecto, pudiendo con ello adelantarnos someramente a lo que podría ser su resolución ante la legalización de estas prácticas o, la que recaería ante la solicitud de una persona de terminar con su vida.

A.- Ámbito de Aplicación de los Derechos Asociados: La Persona⁹¹

Nos avocamos pues, a revisar el ámbito de aplicación de esta garantía, referido a desde cuándo y hasta cuándo se detenta el derecho a la vida,⁹² puesto que -tal como se verá luego-, el Artículo 19 CPR establece que se garantiza a todas las personas. Luego, el propio numeral primero, refiere igual aplicación.

Resulta importante conocer aquel ámbito de aplicación, puesto que sólo en tanto nos encontramos frente a una persona podemos dar aplicación al derecho en comento. Por lo mismo, sólo allí será posible decidir si resulta constitucional la eutanasia pues, en caso contrario, la aplicación de las prácticas en comento no resultarían atentatorias de valor jurídico alguno.

⁹¹ Se dedica a este análisis: NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.21 y ss.

⁹² Así se realiza en: BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. 2004. *La píldora del día después ante la jurisprudencia*. Estudios Públicos (95):43-86

i.- Inicio de la Persona⁹³

Es posible separar a la doctrina nacional que presentamos, en dos grandes líneas. Procuraremos dar espacio a todos los juristas nacionales que de una u otra forma hayan resuelto esta interrogante. Existen otras corrientes internacionales, que proponen, por ejemplo, que la persona comienza con los procesos cognoscitivos⁹⁴ o con la viabilidad del feto⁹⁵, entre otras, pero ellas no encuentran defensores en la doctrina nacional, lo que nos hace dejarlas a un lado, para centrarnos en aquello que nuestra doctrina propone.

⁹³ La relevancia de esta cuestión resulta esencial actualmente, generando diversos debates y pronunciamientos del todo interesantes. Así se dice: “Tanto el PIDCP como las dos Declaraciones [DUDH y DADDH] guardan silencio sobre la cuestión de saber cuándo hay que reconocer y proteger la vida humana. Obviamente la expresión “en general”, en el texto de la Convención, otorga a los Estados un margen para adoptar legislación que permita el aborto en determinadas circunstancias, (...) En un caso sobre la legislación de un Estado no Parte en la Convención Americana relativo al aborto, la [Comisión] CIDH concluyó que el criterio según el cual la vida humana debe ser protegida a partir de la concepción no está implícito en la Declaración y por tanto vincula únicamente los Estados Partes en la Convención. (...) El Preámbulo de la Convención sobre los derechos del niño (...) parece implicar que la legislación debe reconocer el derecho a la vida (entre otros) del niño por nacer, no necesariamente significa que el derecho a la vida debe ser reconocido a partir del momento de la concepción. (...) Es menester recordar que la prohibición del aborto tiene incidencia sobre los derechos de la mujer (...). En su observación General No.28, el Comité de Derechos Humanos (...) “para ayudar a la mujer a prevenir embarazos no deseados y para que no tenga que recurrir a abortos clandestinos que pongan en peligro su vida.” O’DONNELL. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. 2º edición, Santiago de Chile, Editorial Salesianos Impresores S.A. Pp.99

⁹⁴ Así puede encontrarse en SINGER, Peter. *The Ethics of the Reproduction Revolution*. Centre for Human Bioethics Monash University. Clayton, Victoria, Australia.

⁹⁵ Así puede verse en CRUZ-COKE, Ricardo. 1982. *Problemas genéticos del humanismo*. Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile. A la vez, en VIGIL, Pilar. 1996. *Aborto por decapitación*. Revista Humanas (2).

a.- Quienes sostienen la concepción como el comienzo de la persona⁹⁶

Los autores que por esta doctrina se decantan, se basan, en una primera línea, en la interpretación de tratados internacionales ratificados por nuestro país.

Así, Hugo Tórtora, sostiene: “A primera vista, de la lectura de ambas normas, se podría concluir que la vida del ser que está por nacer es **un derecho** y no un mero bien jurídico protegido, toda vez que una interpretación armónica con los tratados internacionales sobre derechos humanos, y especialmente con la Convención Americana ya anotada, supondría entender que el derecho principia con la concepción (a menos que los Estados, soberanamente, en uso de la atribución que la expresión “generalmente” les concede, resuelvan una medida diferente). En otras palabras, por regla general (y en Chile eso ocurre) el *nasciturus* es titular del derecho a la vida desde dicho momento.”⁹⁷

⁹⁶ Como se verá, esta es la doctrina que sigue nuestro Tribunal Constitucional. Ello puede notarse además. en NAVARRO Beltrán, Enrique y Carmona Santander, Carlos. 2011. *Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011)*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago de Chile. Pp.76.

⁹⁷ TÓRTORA Aravena, Hugo. 2005. *El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional: aproximación al análisis de la delimitación, limitación y configuración*. Estudios Constitucionales, Año 3(2):199-247. Pp.105. Igual párrafo en TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp. 105; ; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.28. Esta lectura del instrumento internacional es similar a la otorgada por Cecilia Mediana, quien señala: “Como puede observarse, se desprende de la historia del tratado que la expresión “en general”, fue agregada al texto original con el preciso fin de conciliar la posibilidad de que las legislaciones nacionales permitieran el aborto, (...) habría que concluir que el párrafo 1 del artículo 4 no impide la facultad de los Estados de permitir el aborto en las circunstancias que ellos determinen.” MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.71.

Otros autores, centran sus argumentos en la biología.⁹⁸ En esta línea, encontramos a José Joaquín Ugarte, quien propone: “Con los conocimientos biológicos actuales que nos certifican que el sujeto biológico hombre comienza con la concepción, como vimos en la primera parte de este estudio, la respuesta no puede ser sino que la persona humana comienza ya también con la concepción, porque individuo biológico humano y persona humana son, como es obvio, una misma realidad mirada en dos niveles y campos de conocimiento distintos, la biología y la filosofía; y porque si los seres son por su forma substancial, no puede existir un sujeto biológico hombre sin la forma substancial humana.”⁹⁹

De la mano del argumento anterior, existen quienes se basan en la idea de que con la concepción se genera una vida distinta, en relación a los progenitores, lo que obliga a concluir que merece protección desde este momento. Interesante de exponer es el pensamiento de Hernán Corral, quien dice: “Si nos atrevemos a sostener de un modo coherente y consistente que el embrión, desde el mismo momento en que es concebido, es un individuo que pertenece a la especie humana, no podremos rehuir la

⁹⁸ Sobre la pertinencia de esta forma argumentativa se señala: “No se trata, como es obvio, de señalar cuándo comienza “la vida”, así, en abstracto, puesto que en estricto rigor, “la vida” no comienza ni termina, sino que es un continuo ininterrumpido, y el espermatozoide es tan vida humana como el varón del cual procede.” FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. 2008. *Algunas consideraciones sobre la vejez y la muerte ante el Derecho Civil*. En: GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Estudios de Derecho Civil III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valparaíso. Chile. Legal Publishing. Pp. 121. Sin embargo, el referido autor se decanta por la postura que se verá *infra*.

⁹⁹ UGARTE Godoy, José Joaquín. 2004. *Momento en que el embrión es persona humana*. Estudios Públicos (96): 281-323. Pp307; similar en FERMANDOIS, Arturo. 2004. *La píldora del día después: Aspectos normativos*. Estudios Públicos (95):95.

conclusión de que debe ser tratado jurídicamente como son tratadas las personas ya nacidas.”¹⁰⁰

Una de las consecuencias de adoptar esta corriente, puede encontrarse en Eduardo Soto Kloss, quien sostiene: “La primera expresión de este “derecho a la vida” se nos muestra en el denominado hoy “derecho a nacer”, que ya le asiste desde el primer instante de la concepción a aquel nuevo ser, fruto de la unión fecunda del óvulo femenino y del espermatozoides masculino en ese templo sagrado de la vida que es el claustro materno; ese nuevo ser, que tiene vida, ya está dotado por su propia naturaleza de ese derecho a la vida, a desarrollarse, a desplegar todas sus potencialidades, a nacer, esto es a no ser impedido ni cercenado ese derecho a la vida que ya posee, en razón de ser hombre, aun si en germen.”¹⁰¹

¹⁰⁰ CORRAL Talciani, Hernán. 2007. *Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones debatidas*. Santiago, Chile. Lexis Nexis. Pp92; igual sentido en CHOMALÍ, Fernando. 2007. *Derecho a la vida, derecho fundamental*. Teología y Vida, XLVIII. Pp. 415; CORREA T, Hernán. 1978. *Comienzo de la existencia y personalidad del que está por nacer*. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII: 1989-1940. Pp45-46.

¹⁰¹ SOTO Kloss, Eduardo. 1985. *Comentario al caso “párroco de San Roque (o de los ayunantes)*. Revista Chilena de Derecho, Jurisprudencia: poder judicial, (12):147-162. Pp 154.

b.- Quienes sostienen el nacimiento como comienzo de la persona¹⁰²

Esta postura se basa, en primer lugar, en la definición del Código Civil. Así puede verse a Rodolfo Figueroa, quien dice: “Los derechos constitucionales se confieren a las personas y en ausencia de definición constitucional de persona, ha de aplicarse la legal, según la cual la existencia legal de la persona principia al nacer.”¹⁰³

En el mismo sentido, pero circunscribiendo su propuesta para el derecho penal, Alfredo Etcheberry, sostiene: “En nuestra ley, sin embargo, ya hemos dicho que la calidad de persona (sujeto pasivo del homicidio) comienza con la individualidad o autonomía de vida (Art. 55 del C. Civil), y que, precisando el concepto, el Art. 394 establece que la calidad de persona principia después del parto. Por consiguiente, para los efectos jurídico-penales, la calidad de “feto” empieza en el instante de la concepción y termina o con su muerte o con la autonomía de vida (“parto”). Mientras dura la calidad de “feto”, se puede ser sujeto pasivo de

¹⁰² Una increíblemente interesante y prolija revisión respecto a la protección del no nacido en la Convención Interamericana de Derechos Humanos, es la que realiza Cecilia Medina, partiendo de la siguiente promesa: “Por ello, intentaré aquí darle un sentido a la expresión “en general a partir del momento de la concepción” que sea fiel a la teoría de los derechos humanos y al sistema que se creó sobre su base.” Luego, nos indica: “Para interpretar la norma, parto de dos líneas básicas. La primera es que la madre es una persona tanto en el ordenamiento jurídico de los Estados partes de la Convención como frente a la Convención misma y que, por consiguiente, es titular de todos los derechos humanos consagrados en ese tratado. La segunda es que el feto que no ha sido extraído del vientre de la madre, es dependiente de ésta, no es una persona y, por lo tanto, no puede tener derechos por sí mismo, sino que sólo a través de ésta.” MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.73-74.

¹⁰³ FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. 2007. *Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto*. Revista de Derecho, XX (2): 95-130. Pp95

aborto. Al adquirir la de “persona”, se pasa a ser sujeto pasivo idóneo de homicidio en cualquiera de sus variedades.”¹⁰⁴

En esta línea argumental, pero esta vez fuera del derecho penal, encontramos a Gonzalo Figueroa, quien tajantemente propone: “Nosotros no nos detendremos en esta discusión, pero nos interesa señalar que desde aquel momento debatido por la doctrina, en que comienza “el que está por nacer”, y hasta el instante del nacimiento, el embrión o feto no es persona para el Derecho chileno, sin perjuicio que el ordenamiento lo proteja de diversas maneras”.¹⁰⁵

En segundo lugar, dentro de esta corriente, encontramos a aquellos que otorgan argumentos basados únicamente en la CPR. En esta línea, Mario Garrido Montt, señala: “Suficiente es leer su art. 1° [CPR], que dice: “los hombres *nacen* libres e iguales en dignidad y derechos”, de modo que la personalidad se adquiere con el nacimiento y por esa sola circunstancia se es libre e igual a los demás seres humanos; además, el ya citado art. 19 N° 1 en su inciso 2° declara que la “ley protege la vida del que está por *nacer*”, en consecuencia, al vincular este precepto con el inciso primero se colige que se es persona desde que se nace.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ ETCHEBERRY, Alfredo. Op.Cit. Pp 90-91; similar sentido en BULLEMORE, Vivian R. 2011. *Tratado de Jurisprudencia y Doctrina – Derecho Penal. Tomo I.* Santiago de Chile. Thomson Reuters Puntolex. Pp496.

¹⁰⁵ FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. Op.Cit. :23-48

¹⁰⁶ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp27; BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Op.Cit. Pp49

ii. Término de la persona

Debemos mencionar que no es posible exigir el cumplimiento de este derecho si la persona ha perdido su vida, pues se ha tornado imposible.¹⁰⁷

La doctrina se encuentra conteste en que no existe un concepto único de muerte.¹⁰⁸ Pese a ello, podemos notar que es posible determinar el fin de la persona de tres formas, cada una de las cuales equivale a la otra, siendo por lo mismo, tres formas de llegar a un mismo resultado. Puede entenderse esto puesto que: “al Derecho no le interesa determinar la concepción ontológica de la muerte, sino precisar el momento en que se puede afirmar –para los efectos legales- cuándo una persona ha dejado de ser tal, por haberse iniciado el proceso de su extinción, de manera irreversible.”¹⁰⁹ Tales identidades son las que ahora se presentan.

¹⁰⁷ Así puede desprenderse de la frase: “El derecho a vivir con dignidad llega, como es obvio, hasta el día de la muerte” Realizada en FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. 2001. *Derecho Civil de la Persona. Del Genoma al Nacimiento*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.

¹⁰⁸ Un buen intento es el otorgado por Violeta Díaz, quien sostiene: “Por este motivo se ha propuesto como consenso definir la muerte humana como “el cese permanente del funcionamiento del organismo como un todo”, distinguiendo entre la vida de un organismo y la vida de sus partes destacando que no se refiere a la suma de órganos y tejidos, sino a la pérdida irreversible de la compleja interacción entre los subsistemas del organismo.” DÍAZ T., Violeta. 2009. *Muerte cerebral o muerte encefálica. La muerte es una sola*. Revista Hospital Clínico Universidad de Chile (20):263-70. Pp.263; similar sentido en FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. Op.Cit. Pp45; El Tribunal Constitucional, como se verá, se ha mostrado proclive a señalar que: “La definición de muerte es una para todos los efectos legales, a saber, la establecida en el Código Sanitario, por lo que no existe violación a la garantía de igualdad ante la ley entre donantes y no donantes, al regir dicho concepto sobre ambos.” NAVARRO Beltrán, Enrique y CARMONA Santander, Carlos. 2011. Op.Cit. Pp.76

¹⁰⁹ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp30

a.- La Muerte Natural o Muerte Real

Es el proceso por el que se pasa de persona a cadáver. Violeta Díaz señala: “El diagnóstico de muerte consiste, entonces, en verificar los signos clínicos que demuestra la ausencia de toda función vital y su irreversibilidad. Esto es válido cualquiera sea el órgano por donde empezó el proceso de la muerte: el corazón o el cerebro.”¹¹⁰

Ahora bien, la forma de constatar esta muerte no es pacífica y ha tenido una evolución a lo largo del tiempo, así lo señala Mario Garrido Montt, diciendo: “Tradicionalmente la denominada *muerte real* se constataba con los *signos positivos de muerte*: las alteraciones que por ese motivo sufren las distintas partes del cuerpo, de orden químico y físico, como la rigidez, las livideces cadavéricas, la putrefacción y otros análogos. Pero como la muerte es un proceso donde los órganos del cuerpo van cesando en sus funciones en etapas y momentos distintos, que se prolongan en el tiempo, se acostumbró diagnosticarla considerando los llamados *signos negativos de vida*, o sea, la cesación de las funciones vitales fundamentales, la circulación sanguínea, la respiración, los reflejos, el movimiento. En el fondo, se trata del diagnóstico de la muerte, que constituye la “muerte clínica.”¹¹¹

¹¹⁰ DÍAZ T., Violeta. Op.Cit. Pp.264.

¹¹¹ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp31; similar en COUSIÑO Mac Iver, Luis. Op.Cit. Pp.419.

b.- Muerte Presunta

Al respecto, como una aproximación, tenemos la definición de Arturo Alessandri, Manuel Somarriva y Antonio Vodanovic, quines dicen: “Muerte presunta es la declarada por el juez, en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no.”¹¹²

Es esencial, para que esta institución opere, la incertidumbre sobre la existencia actual de una persona, en palabras de Hernán Corral: “A diferencia de lo que sucede con la ausencia, la figura de la declaración de muerte presunta implica, siempre y en todo caso, la incertidumbre sobre la existencia actual de la persona afectada. Se exige, incluso, no cualquier incertidumbre, sino un grado ya avanzado de ella, que permita suponer probable el acaecimiento de la muerte.”¹¹³

c.- Muerte Clínica

Por último, nos encontramos ante la ficción legal que hace tener por muerto a una persona sin que todos sus órganos hayan cesado sus funciones. Ello se justifica puesto que: “De allí que el legislador nacional haya recogido el criterio de la muerte cerebral, al igual que lo han hecho numerosas legislaciones. Este criterio tiene como fundamento que la corteza del cerebro no puede subsistir sin oxígeno más allá de unos pocos

¹¹² ALESSANDRI R, Arturo; SOMARRIVA U, Manuel; VODANOVIC H, Antonio. 2011. *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp.257; similar en CORRAL Talciani, Hernán. 2010. *Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil Chileno*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp.215

¹¹³ CORRAL Talciani, Hernán. *Ibíd.* Pp.82.

minutos (entre 3 y 6); muertas las células cerebrales la función del cerebro cesa de manera irreversible.”¹¹⁴

Un análisis jurídico se propone por Vivian Bullemore, quien cita a diversos autores, diciendo: “Los autores citados [Politoff, Bustos y Grisolia] señalan que, para que la paralización de funciones vitales que constituye la muerte clínica pueda considerarse muerte real debe ser “absolutamente irreversible”. Sin perjuicio de ello la doctrina distingue entre muerte cerebral y muerte biológica, siendo perfectamente posible en la primera que el resto del organismo siga en actividad; sin embargo, se trata de mera vida biológica, porque “la vida personal se liga a la posibilidad de que exista o de que se restablezca el contacto psíquico consigo mismo, y eso no es posible una vez fenecido el cerebro”.¹¹⁵

B.- Protección Jurídica del Derecho a la Vida

En este apartado nos dedicamos a determinar todo el sistema normativo, supra legal, que en nuestro ordenamiento jurídico se refiere al derecho a la vida. Todo ello, para concluir si es válido para nuestro legislador el normar la realización de las prácticas eutanásicas, sin infringir alguna normativa internacional o nacional de este rango. Cabe mencionar que sólo nos referimos a disposiciones con un rango mayor a la ley, puesto que es válido

¹¹⁴ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp 31; similar sentido en GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. 2008. *Concepto de derecho a la vida*. Revista Ius Et Praxis, Año 14(1): 45; DÍAZ T., Violeta. Op.Cit. Pp.265; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. Op.Cit. Pp.47

¹¹⁵ POLITOFF L, Sergio, MATUS A, Jean Pierre y RAMÍREZ G, María Cecilia. 2009. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2º edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile Pp.25-33. EN: BULLEMORE, Vivian R. Op.Cit. Pp497

modificar una norma legal más no es posible que una ley vaya en contra de la Constitución ni en contra de Tratados Internacionales, puesto que la primera hace que el precepto sea inconstitucional y, en el segundo caso, al

menos, compromete la responsabilidad internacional de nuestro país.^{116 117}

118

¹¹⁶ Al respecto, puede analizarse el llamado Bloque de Constitucionalidad. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina*. EN: Asociación Argentina de Derecho Constitucional. Paraná, Argentina. Asociación Argentina de Derecho Constitucional; similar sentido en NASH Rojas, Claudio. 2012. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno*. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.43 y ss.; PEÑA Torres, Marisol. 2011. *Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de Derecho y a la Democracia*. Tribunal Constitucional. Pp.95 (Cuadernos del Tribunal Constitucional :47); MEDINA Quiroga, Cecilia. 1996. *Introducción: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos*. EN: MEDINA QUIROGA, Cecilia y MERA FIGUEROA, Jorge. *El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos*. Chile. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales. Pp.64; Revisando Jurisprudencia al respecto, NASH Rojas, Claudio. Op.Cit. Pp.46 y ss.; NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2008. *El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina*. EN: LLANOS Mansilla, Hugo y PICAND Albónico, Eduardo. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava. Tomo I: Derecho Internacional Público*. Chile. Editorial Librotecnia. Pp.279; El mismo autor, en un interesante documento se refiere a la aplicación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que nuestro Tribunal Constitucional ha realizado, lo que considera una forma de reconocimiento implícita del llamado Bloque Constitucional de Derechos. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2012. *El uso del Derecho Convencional Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2010*. Revista chilena de Derecho, Volumen 39(1):149-178; En el mismo sentido, SILVA Bascuñán, Alejandro. 1997. *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.111.

¹¹⁷ Importante es señalar que tanto la Excelentísima Corte Suprema como el Excelentísimo Tribunal Constitucional, han dado amplia cabida al Bloque de Constitucionalidad. Ello de la siguiente forma: 1) Incorporación directa de normas de DIDH, gracias al cual tanto el Tribunal Constitucional como la Corte Suprema han dado aplicación a diversos preceptos que, incluidos en tratados internacionales no han obtenido una aplicación legal; 2) Utilización como elemento hermenéutico, con lo que complementa el catálogo de derechos humanos, aclara sus alcances o le otorga un nuevo contenido a los derechos. Todo ello según relata NASH Rojas, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.47 y ss. Además, se da un breve resumen de lo esencial de cada sentencia de los máximos órganos jurisdiccionales respecto a este tema en MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH Rojas, Claudio. 2003. Op.Cit. Pp.71-80

¹¹⁸ Respecto de nuestra Responsabilidad Internacional pueden verse los diversos casos que el sistema Interamericano ha recibido acerca del Estado de Chile, tales son: *Caso "La última tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile*. 5.2.2001. Serie C N°73; *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. 22.11.2005. Serie C N°135; *Claude Reyes y otros vs. Chile*. 19.9.2006. Serie C N°151; *Caso Almoacid Arellano y otros vs. Chile*. 26.9.2006. Serie C N°154. *Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile*. 24.2.2012. Serie C N°239. Todos ellos revisados prolijamente en NASH Rojas, Claudio. Op.Cit. Pp.341 y ss.

En lo tocante a los derechos que integrarían el Bloque de Constitucionalidad, Nogueira señala: “a) Los que la Carta Fundamental explicita sin taxatividad; b) Los que asegura el derecho internacional a través de los principios de *ius cogens*; c) Los derechos que asegura el derecho convencional internacional de derechos humanos y derecho internacional humanitario, y; d) Los que asegura el derecho internacional consuetudinario.”¹¹⁹

¹¹⁹ NOGUEIRA. 2008. Op.Cit. Pp.281; este razonamiento es utilizado por la Corte de Apelaciones de Temuco como uno de sus argumentos para dictar una brillante sentencia en materia medioambiental, confirmada por la Corte Suprema, donde señala: “Además, el que un tratado o convenio esté o no vigente, como legislación nacional, no impide en materia de interpretación y argumentación considerarlo como un elemento más de convicción en el momento de adoptar una decisión, considerando además los principios imperativos del derecho internacional, reconocido por todos los Estados como es el *ius cogens* y el denominado bloque constitucional (...)” CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Rol 1773-08. 16.9.2009. [en línea] Considerando DÉCIMO (11). <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=4447215&CRR_IdDocumento=3592536> [13 de Noviembre de 2013]. En el mismo sentido se pronuncia CORTE SUPREMA. Rol 3125-04. 13.03.2007. [en línea] Considerando TRIGÉSIMO SEXTO (33). <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=264008&CRR_IdDocumento=135692> [22 de Noviembre de 2014], diciendo: “Que al respecto esta Corte ha reconocido en variadas oportunidades que los principios del derecho internacional y las normas del derecho consuetudinario forman parte del ordenamiento jurídico chileno con primacía sobre las leyes internas.” En esta misma línea se pronuncia CORTE SUPREMA. Rol 559-04. 13.12.2006. [en línea] Considerando 22° (14) <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=242616&CRR_IdDocumento=120640> “(...) de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los derechos que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide que sean desconocidos.”; MEDINA Quiroga, Cecilia y MERA Figueroa, Jorge.. Op.Cit. Pp.64; En similar sentido: NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *Los Derechos Contenidos en Tratados de Derechos Humanos como parte del Parámetro de Control de Constitucionalidad: La Sentencia Rol N°786-2007 del Tribunal Constitucional*. EN: Estudios Constitucionales. Talca, Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Paginación 1 – 10. Pp.5; MEDINA Quiroga, Cecilia y

ii.- Contenido Normativo Atingente: El Derecho a la Vida¹²⁰

En este apartado proponemos al lector toda la normativa supra legal que vincula a nuestro país respecto del derecho a la vida, ello con la finalidad de otorgar conocimiento pleno respecto del desarrollo que presenta este derecho y los límites que imponen a nuestro país.

NASH Rojas, Claudio. 2003. *Parte I. Doctrina*. EN: CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Manual de Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos*. Santiago de Chile. Defensoría. 17-102. Pp.67-71. A su vez, en MEDINA Quiroga, Cecilia. 1994. *Constitución, Tratados y Derechos Esenciales*. Santiago de Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación. Pp.41 y ss.; FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. 1989. *La reforma al Artículo 5° de la Constitución*. Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, N°3(16):809-825; ORREGO, C. Vigencia de los Derechos Esenciales que Emanan de la Naturaleza Humana y su Reconocimiento en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Ponencia octubre de 1991 Congreso Multidisciplinario El Derecho en el Siglo CC, 80 años Universidad de Valparaíso; por otra parte, es posible citar NASH Rojas, Claudio E. 1992. *Las Garantías Constitucionales de la Carta de 1980 a la luz de los Documentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos*. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.8; ZÚÑIGA Urbina, Francisco. 2007. *Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Apostillas sobre Tratados y Constitución*. EN: XXXVII JORNADAS CHILENAS DE DERECHO PÚBLICO. Santiago de Chile. Comisión de Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Paginación 45. Pp.31; CUMPLIDO Cereceda, Francisco. 1997. *Los Tratados Internacionales y el Artículo 5° de la Constitución*. Revista Ius Et Praxis. Año 2(2):95-96; CEA Egaña, José Luis. 2002. *Derecho Constitucional chileno, Tomo I*. Santiago de Chile. Editorial Universidad Católica de Chile. Pp.113

¹²⁰ Similar normativa es expuesta por Humberto Nogueira, la diferencia radica en que el autor busca dotar de un contenido abarcando todo el ordenamiento jurídico al derecho expuesto. Mientras que lo que nosotros intentamos es determinar el contenido constitucional del mismo, sin entrar a examinar la normativa infra constitucional. NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *Los Derechos Contenidos en (...)*. Op.Cit. Pp. 17 y ss. El mismo trabajo se realiza en TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.56 y ss. De igual forma, respecto del marco internacional, pero de una forma mucho más amplia, sin limitarse, como nosotros, a otorgar sólo un contenido esencial a esta garantía, encontramos a O'DONNELL, Daniel. Op.Cit. Pp.87 y ss. Por último, similares instrumentos internacionales son expuestos en PACHECO, Máximo. 1992. *Los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

a.- Declaración Universal de Derechos Humanos¹²¹

En esta norma, se consagra de forma genérica el derecho a la vida, sin señalar condiciones o aplicar este postulado a algún caso particular.

En este sentido, las preguntas a plantearse se refieren al contenido que ha de darse al derecho a la vida y si es permisible que su titular lo renuncie.

b.- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹²²

Se consagra de igual forma este derecho, siendo posible realizar las mismas apreciaciones planteadas al respecto de la DUDH.

¹²¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 10 de Diciembre de 1948. [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>> “**Artículo 3.** Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” [16 de Octubre de 2013]

¹²² ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1948. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. [en línea] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>> “**Artículo 1. Derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad e integridad de la persona.** Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” [16 de Octubre de 2013]

c.- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹²³

El presente pacto es un desarrollo muy interesante de la DUDH, antes referida, señalando que este derecho es inherente a la persona humana, que estará protegido por la ley y que no puede privarse, arbitrariamente, a nadie de su vida. Desde su numeral 2 en adelante, se refiere a la pena de muerte y el tratamiento que de la misma debe de hacerse, por lo que puede notarse que no existe una prohibición absoluta de quitar la vida a alguien, sino que la privación debe estar alojada en un procedimiento que evite toda arbitrariedad.

Por lo mismo, el análisis debe focalizarse en el contenido del derecho a la vida, si la protección de la ley implica que no puede establecerse la posibilidad de disponer de la misma o consentir en que alguien atente contra ella. Luego de ello, debe determinarse si el proceso eutanásico es una privación arbitraria de la vida, en los términos descritos.

¹²³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1976. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>> Suscrito por Chile en 1996, publicado en el Diario Oficial de 29 de Abril de 1989 “**Artículo 6. 1.** El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente. (...)” [16 de Octubre de 2013]; Un análisis de este pacto en relación con el aborto, la eutanasia y la pena de muerte, puede encontrarse en ORTIZ Sanhueza, Adrián. 2000. *El Derecho a la Vida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Departamento de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.165.

d.- Convención Americana sobre Derechos Humanos¹²⁴

En esta Convención también se realiza un desarrollo interesante de la DADH, señalando que las personas tendrán derecho a que se respete su vida, debiendo existir una protección legal del mismo, sin que pueda privarse arbitrariamente a una persona de esta garantía. Desde el numeral 2 en adelante, tal como realiza el PIDCP, se desarrolla toda una regulación en torno a la pena capital.

Por esta normativa, debemos plantearnos si el propio sujeto no puede disponer de ella, debiendo el Estado hacerla respetar aún en contra de la voluntad de su titular. Además, respecto de la protección legal y de la privación arbitraria, podemos remitirnos a lo que se dijo para el PIDCP.

e.- Convención sobre los Derechos del Niño¹²⁵

En la presente Convención, se menciona que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida. Luego de ello, se establece que los Estados deben

¹²⁴ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 7 a 22 de Noviembre de 1969. [PDF]

<http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>

“**Artículo 4.** Derecho a la Vida. **1.** Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)” [16 de Octubre de 2013]

¹²⁵ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1989. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de Noviembre de 1989 [en línea] <<http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Texto-Oficial-de-la-Convencion>>

“**Artículo 1.** Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” “**Artículo 6. 1.** Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. **2.** Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.” [16 de Octubre de 2013]

garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y desarrollo del niño.

Por estas consideraciones, a la hora de fijar la constitucionalidad de las eutanasias, importante será referirse a si este deber de garantizar en la máxima medida posible, la supervivencia y desarrollo del niño se encuentra en pugna o no con aquella institución.

f.- Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém Do Pará)¹²⁶

Se señala en esta convención, que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección del derecho a que se respete su vida. Por lo mismo, hacemos eco de aquellos comentarios que realizamos respecto de la CADH.

¹²⁶ ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1994. *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem Do Para”*. 9 de Junio de 1994. [en línea] <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>> “**Artículo 4.** Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: **a)** el derecho a que se respete su vida; (...)” [16 de Octubre de 2013]

g.- Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares¹²⁷

Se señala, únicamente, que el derecho a la vida de estos trabajadores y sus familiares estará protegido por la ley. Por lo mismo, reiteramos el comentario respecto a este amparo en la CADH.

h.- Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad¹²⁸

Se reafirma que existe un derecho inherente a la vida, debiendo, para el caso de las personas con capacidades diferentes, garantizar el goce efectivo de este derecho en igualdad de condiciones.

Por lo mismo, debe establecerse si por el deber de garantizar el goce en igualdad de condiciones, se está proscribiendo desde ya la utilización de la eutanasia por este grupo humano.

¹²⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1990. *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. 18 de diciembre de 1990. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>> “**Artículo 9.** El derecho a la vida de los trabajadores migratorios y sus familiares estará protegido por ley.” [16 de Octubre de 2013]

¹²⁸ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2006. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. 13 de Diciembre de 2006 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>> “**Artículo 10. Derecho a la vida.** Los Estados Partes reafirman el derecho inherente a la vida de todos los seres humanos y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar el goce efectivo de ese derecho por las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás.” [16 de Octubre de 2013]

i.- Convenios de Ginebra de 1949¹²⁹

Se indica en este instrumento internacional que, en los conflictos armados nacionales, se prohíbe atentar contra la vida de las personas que no participen directamente de las hostilidades, sin que puedan ser asesinados.

Por lo mismo, deberá verse si, en una guerra interna, la aplicación de la eutanasia como aquí se ha descrito, resulta ser un atentado contra la vida de quienes no participan en un conflicto armado.

¹²⁹ CONFERENCIA DIPLOMÁTICA PARA ELABORAR CONVENIOS INTERNACIONALES DESTINADOS A PROTEGER VÍCTIMAS DE LA GUERRA. 1949. *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. 12 de Agosto de 1949. [en línea] <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>> “**Artículo 3 común.** En caso de conflicto armado que no sea de índole internacional y que surja en el territorio de una de las Altas Partes Contratantes cada una de las Partes en conflicto tendrá la obligación de aplicar, como mínimo, las siguientes disposiciones: **1.** Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratada con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: **a)** los atentados contra la vida y la integridad corporal, especialmente el homicidio en todas sus formas, las mutilaciones, los tratos crueles, la tortura y los suplicios. (...)” [16 de Octubre de 2013]

j.- Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra, relativo a la protección de víctimas de conflictos no-internacionales (Protocolo II)¹³⁰

Se reitera que se encuentran prohibidos los atentados contra la vida, en el caso de conflictos internos, de las personas que no participen directamente de las hostilidades o dejaran de participar en las mismas.

Por lo mismo, aquello que ha de fijarse es lo mismo que para el Convenio recién expuesto.

¹³⁰ CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA REAFIRMACIÓN Y EL DESARROLLO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE EN LOS CONFLICTOS ARMADOS. 1978. *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional (Protocolo II)*. 7 de Diciembre de 1978. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/protocolo2.htm>> “**Artículo 4: garantías fundamentales.** **1.** Todas las personas que no participen directamente en las hostilidades, o que hayan dejado de participar en ellas, estén o no privadas de libertad, tienen derecho a que se respeten su persona, su honor, sus convicciones y sus prácticas religiosas. Serán tratadas con humanidad en toda circunstancia, sin ninguna distinción de carácter desfavorable. Queda prohibido ordenar que no haya supervivientes. **2.** Sin perjuicio del carácter general de las disposiciones que preceden, están y quedarán prohibidos en todo tiempo y lugar con respecto a las personas a que se refiere el párrafo 1: **a)** Los atentados contra la vida, la salud y la integridad física o mental de las personas, en particular el homicidio y los tratos crueles tales como la tortura y las mutilaciones o toda forma de pena corporal; (...) [16 de Octubre de 2013]

k.- Constitución Política de la República¹³¹

En el texto de nuestra Carta Fundamental se señala que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos, que el Estado está a su servicio y que su finalidad será la de promover el bien común, creando las condiciones sociales para que todos puedan alcanzar su máxima realización espiritual y material posible, respetando plenamente todos los derechos y garantías constitucionales, tal como el derecho a la vida. Respecto de la vida, se encabeza señalando que la constitución asegura a todas las personas este derecho, lo que no es desarrollado posteriormente por el constituyente.

Por lo mismo, debe de clarificarse si la servicialidad del estado y su finalidad permiten la aplicación de las eutanasias, para luego indicar si con ello se busca que las personas logren su máxima realización material y espiritual posible, concluyendo luego con la interrogante respecto a si estas

¹³¹ REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Op.Cit. “**Artículo 1.-** Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. La familia es el núcleo esencial de la sociedad. El Estado reconoce y ampara los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos. El Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece. Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.” “**Artículo 19.-** La Constitución asegura a todas las personas: 1° El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona. La ley protegerá la vida del que está por nacer. La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado. Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo;” [16 de Octubre de 2013]

prácticas se enmarcarían dentro del respeto que debe nuestro país a los derechos fundamentales, específicamente al que aquí nos referimos.

I.- Puntos en común de los instrumentos descritos¹³²

(i) Reconocimiento del Derecho

Lo que se resguarda es el derecho a la vida, señalando en el PIDCP, la CDN y CDPD que nos encontramos ante un derecho inherente a las personas.¹³³

Sólo no se reconoce, propiamente un derecho a la vida, en el caso del Convenio y del Protocolo de Ginebra, pues ellos están pensados para una guerra interna, por lo que resultaría –a lo menos- contradictorio reconocer un derecho a la vida sólo para aquellas personas que no participan directamente en el conflicto o que han dejado de formar parte del mismo, y no para quienes actúan en el mismo. Sin embargo, se establece una prohibición de atentar contra la vida de personas determinadas.

¹³² A restringidas conclusiones arriba O'DONNELL, Daniel. Op.Cit. Pp.96. Quien señala: "(...) de sus disposiciones se desprenden dos tipos de garantías. Una garantía genérica, que prohíbe la privación arbitraria de la vida, y otras más específicas que restringen la aplicación de la pena de muerte."

¹³³ La CDN utiliza la voz intrínseco, pero el sentido es igual, puesto que lo que busca señalar es que tal derecho es consustancial a la condición humana del individuo.

(ii) Deberes que Importan este Reconocimiento^{134 135}

Se señala comúnmente, en los tratados más desarrollados, que existe un deber, al menos, de respetar este derecho. Ello implica, según Claudio Nash: “(...) cumplir directamente la conducta establecida en cada norma convencional, ya sea absteniéndose de actuar o dando una prestación.”¹³⁶

¹³⁴ Señala O’DONNELL, Daniel. Op.Cit. Pp.101 que: “Una violación al derecho a la vida no se produce solamente cuando resulta en la muerte de la persona, ya que otros actos u omisiones que amenazan o ponen en peligro la vida pueden también constituir una violación de las obligaciones del Estado en la materia.”; a su vez, en una obra trascendental para el área de los derechos humanos en América Latina, se indica que la Corte Interamericana de Derechos Humanos reconoce la existencia de: 1) Deber de prevenir las violaciones a los derechos; 2) obligación de respetar los derechos; 3) obligación de garantizar los derechos; 4) Obligación de investigar y sancionar las violaciones a los derechos; 5) Obligación de reparar las violaciones a los derechos; 6) Prohibición de discriminación en el ejercicio de los derechos y; 7) Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. 2012. *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Enero de 1984 – Febrero de 2012)*. Santiago de Chile. Editorial Legal Publishing Chile; Interesante resulta, además, que Cecilia Medina integra un deber de establecer: “(...) recursos adecuados y eficaces que los individuos puedan ejercer para reclamar la violación a sus derechos humanos.” MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*. Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.19.

¹³⁵ Debe mencionarse en este punto, que pese a que no todos los extractos presentados reconocen aquellos deberes que a continuación se analizan, tales existen respecto de todos los derechos, pues las convenciones, generalmente, poseen cláusulas que los establecen genéricamente. Tal es el caso, por ejemplo, del Artículo 1 de la CADH:

“1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

De igual forma, se reconoce para el caso del PIDCP y la CADH, que existen, en general, la obligación de 1) respetar y garantizar; 2) adoptar medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos; 3) cooperar a la supervisión internacional. Así se dice en MEDINA Quiroga, Cecilia y MERA FIGUEROA, Jorge. Op.Cit. Pp.42 y ss.

¹³⁶ NASH Rojas, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.34. En igual sentido puede revisarse MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH Rojas, Claudio. 2011. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Santiago de Chile. Pp.16; Interesante es revisar que, antes de las publicaciones recién citadas, el año 2003, Cecilia Medina declaraba: “La obligación de respetar exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos

En este sentido, la propia CIDH, ha indicado que: “(...) la protección a los derechos humanos, (...), parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en los que sólo puede penetrar limitadamente.”¹³⁷

Sin embargo, tanto nuestra CPR como la CDPD, explicitan respecto al derecho a la vida, la idea de que debe garantizarse su goce, desarrollando nuestro Código Político que deben crearse las condiciones para lograr la máxima realización material y espiritual posible.¹³⁸ En este sentido, esta obligación: “(...) implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”¹³⁹

establecidos en la Convención. Es, por lo tanto, una obligación de abstención”. MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.16

¹³⁷ CIDH. 1988. *Caso Velásquez Rodríguez*. 29.7.1988. *Serie C N°4*. EN; ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp.15.

¹³⁸ Esta idea es desarrollada por Claudio Nash de la siguiente forma: “La obligación de garantía, por su parte, se traduce en la obligación que asume el Estado de promover, a través de sus órganos, la posibilidad real y efectiva de que las personas sujetas a su jurisdicción ejerzan los derechos y disfruten las libertades que se les reconocen.” NASH Rojas, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.35; En igual sentido, MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.16.

¹³⁹ CIDH. 1988. *Caso Velásquez Rodríguez*. Op.Cit.Pp.19; de similar forma se dice: “(...) obligación positiva de crear condiciones institucionales, organizativas y procedimentales para que las personas puedan gozar y ejercer plenamente los derechos y las libertades consagradas internacionalmente.” NASH ROJAS, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.35; Igualmente MEDINA Quiroga. Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.17.

La CIDH ha deseado significar que ella no se agota con la mera estructuración adecuada del aparataje Estatal, sino que: “(...) comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía de libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”¹⁴⁰

Por último, va mucho más allá la CBDP, en la que se menciona que las mujeres tienen el derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de su vida, con lo que se abarca no sólo una vertiente de abstención, sino que una mucho más positiva, indicando que debe de protegerse,¹⁴¹ vale decir, tomar medidas para que no sea vulnerado.

Esta obligación es reconocida por la CIDH, sin embargo, lo considera parte integrante del deber de garantía, por lo que ella tendría, además de la faz estructural, una cara positiva, considerada como: “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos

¹⁴⁰ CIDH. 1988. *Caso Velásquez Rodríguez*. Op.Cit. Pp.20

¹⁴¹ Claudio Nash pone esta garantía como una forma de cumplir el deber de garantía antes revisado, el autor señala: “Podemos distinguir las siguientes formas de cumplimiento de la obligación de garantía: a) la obligación del Estado de asegurar el pleno goce y ejercicio de los derechos; b) el deber de proteger a las personas frente a amenazas de agentes privados o públicos en el goce de los derechos; c) adoptar medidas de prevención general frente a casos de violaciones graves de derechos; d) reparar a las víctimas; y, e) cooperar con los órganos internacionales para que estos puedan desarrollar sus actividades de control.” NASH Rojas, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.35; por su parte, Cecilia Medina entiende este derecho como la “(...) obligación del Estado parte de adoptar medidas que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por la Constitución, (...)” MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.21.

adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación al artículo 1.1 de la Convención.”¹⁴²

Es, por cierto, del todo interesante lo que establece Cecilia Medina, quien al revisar la posibilidad del aborto ante la CIDH, señala: “La obligación de protección, luego, sólo puede ser solicitada por la madre, pero no puede ser invocada por terceros en contra de los deseos de ésta de interrumpir su embarazo. Esto porque la acción del Estado en estos casos afecta los derechos de la mujer, que constituyen un límite para el Estado, y esta afectación trae consecuencias particularmente graves, porque traer un hijo al mundo constituye un compromiso que genera para la mujer obligaciones de las cuales no podrá excusarse nunca, a menos que renuncie a su calidad de madre. El Estado no puede imponer a ningún ser humano esta obligación.”¹⁴³

Si bien pareciera que la cita recién realizada no viene al caso, ella tiene total aplicación en el campo que nos convoca, en tanto, en primer lugar, Cecilia Medina reconoce que el deber de protección del Estado tiene como límite la propia voluntad de la persona sujeta a protección. Por lo mismo, por más que aceptemos que el Estado debe proteger la vida del individuo, éste no puede hacerlo cuando el individuo mismo es quien no desea continuar con ella. Ello pues, tal como Medina señala para el caso de ser madre, el mantener a alguien con vida, cuando ello no es deseado por esta persona, trae fuertes consecuencias.

¹⁴² CIDH. 2000. *Caso Bámaca Velásquez*. 25.11.2000. *Serie C N°70*. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp.20

¹⁴³ MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.76

Mención aparte requiere lo establecido por la CDN, en la que se indica que deben garantizarse, en la máxima medida posible, la supervivencia y desarrollo de los niños,¹⁴⁴ lo que implica una obligación para el Estado, en orden a otorgar las condiciones para que los niños logren su máximo desarrollo y supervivencia.¹⁴⁵

En cuanto a la privación de este derecho, sólo el PIDCP y la CADH indican que no podrá privarse a nadie, arbitrariamente, de su vida.¹⁴⁶ Por lo mismo, se señala que podrá privarse a las personas de su vida, siempre que no se realice de la forma descrita,¹⁴⁷ lo interesante será verificar si la posibilidad de someterse a tratamientos eutanásicos puede considerarse como una privación arbitraria de esta garantía.¹⁴⁸

¹⁴⁴ En este sentido, analizando la Legislación de Países Bajos respecto a los menores, el Comité de Derechos Humanos indicó: “En vista de la irreversibilidad de la eutanasia y el suicidio asistido, el Comité desea destacar su convencimiento de que los menores tienen especial necesidad de protección.” COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. Op.Cit. EN: O’DONNELL. Op.Cit. Pp.163.

¹⁴⁵ Mención unida al tratamiento de los niños, debe hacerse respecto al trato de las personas de la tercera edad, en tanto grupos vulnerables que requieren un tratamiento especial. Al respecto de este conjunto humano, la CIDH ha señalado: “En lo que se refiere a la especial consideración que merecen las personas de edad avanzada, es importante que el Estado adopte medidas destinadas a mantener su funcionalidad y autonomía, garantizando el derecho a una alimentación adecuada acceso a agua limpia y a atención de salud. En particular, el Estado debe atender a los ancianos con enfermedades crónicas y en fase terminal, ahorrándoles sufrimientos evitables.” CIDH. 2005. *Caso de la Comunidad Indígena Yakye Axa*. 17.6.2005. Serie C N°125. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp.197

¹⁴⁶ Al respecto de la pena de muerte, la CIDH ha establecido: “Evidentemente, el Estado está en lo correcto al afirmar que el estricto cumplimiento de ciertas garantías procesales es esencial para evaluar si la pena de muerte se ha aplicado de manera arbitraria.” CIDH. 2007. *Caso Boyce et al.* 20.11.2007. Serie C N°169. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. *Ibíd.* Pp.194

¹⁴⁷ Puede decirse que: “La normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este bien supremo es lícita.” O’DONNELL. Op.Cit.Pp.101

¹⁴⁸ Es pertinente señalar aquí que tienen diversa significación: Privación, Suspensión y Regulación. Si bien todos pertenecen a restricciones a los derechos humanos, las últimas dos se encuentran reconocidas en los instrumentos internacionales y amparadas, siempre que se sometan a determinadas formalidades. Así puede verse en MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH Rojas, Claudio. 2011. Op.Cit. Pp.29-40

Como último punto común, es deseable agregar la necesidad de que el disfrute del derecho a la vida debe realizarse sin discriminación, principio que es reconocido por los diversos cuerpos supranacionales y que, según la CIDH, debe entenderse como: “(...) unida a la naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza.”¹⁴⁹

A su vez, esta obligación interpretativa, tendría limitación práctica para los Estados, pues: “(...) tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas.”¹⁵⁰

¹⁴⁹ CIDH.1984. *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*. 19.1.1984. *Opinión Consultiva OC-4/84, Serie A N°4*. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp73

¹⁵⁰ CIDH. 2005. *Caso Yatama*. 23.6.2005. *Serie C N°127*. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. *Ibíd*. Pp.75

C.- El Derecho a la Vida¹⁵¹

En este apartado analizaremos esta garantía, asegurada por nuestra Constitución Política de la República dentro de su catálogo de derechos, enunciado en su Artículo 19, el que dice: “La Constitución asegura a todas las personas:” Este derecho, tiene su ubicación en el inciso primero del número uno estableciendo que se asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica.¹⁵²

i.- Contenido¹⁵³

Ahora atenderemos a aquello que comprendemos como el contenido esencial del derecho, en los términos del Artículo 19 N° 26 CPR, con lo que pretendemos esclarecer aquello que no podrá ser afectado, ni podría ser objeto de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.

Para esta finalidad, mostraremos aquellas líneas que la doctrina ha otorgado. Ahora bien, no siempre nuestros juristas se detienen a dotar al derecho que comentan de un núcleo,¹⁵⁴ sino que la mayoría de las veces se

¹⁵¹ Analiza este derecho, desde una visión interamericana, Cecilia Medina, quien se limita a plantear las diversas problemáticas en torno a esta garantía bajo el título: “El derecho a la vida, ¿derecho o también obligación?” MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. Op.Cit. Pp.62-65.

¹⁵² Esta premisa básica en el análisis dota de contenido a BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Op.Cit.

¹⁵³ Al respecto señala O’DONNELL, Daniel. Op.Cit. Pp.101 que: “La normativa internacional no prohíbe categóricamente la privación de la vida, sino que establece condiciones que la rigen y determinan cuándo la privación de este bien supremo es lícita. Los criterios principales establecen que dicha privación no puede ser en circunstancia alguna arbitraria ni ilegal.”

¹⁵⁴ Es una excepción a lo dicho TÓRTORA Aravena, Hugo. 2005. Op.Cit. Este autor realiza su análisis desde la lectura de sentencias claves respecto al derecho a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la Corte Suprema y Cortes de Apelaciones nacionales; Otra excepción, esta vez desde una revisión doctrinaria puede encontrarse en FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. 2008. Op.Cit.: 261-300. El análisis de este autor, que será seguido en este documento para presentar el contenido del derecho

refieren a determinadas instituciones y la contrastan con la garantía en cuestión,¹⁵⁵ por lo que en determinadas ocasiones no podremos citar las propias palabras del autor que lo hacen decantarse por determinada postura, pese a ello, procuraremos plantear el desarrollo argumental que realizan para desprender su idea.

a.- Permanecer con Vida o Seguir Viviendo

Establece que esta garantía se refiere exclusivamente a permanecer con vida o, lo que es lo mismo, a que no nos despojen de ella. La plantea, por ejemplo, José Joaquín Ugarte, en los siguientes términos: “7.- El derecho a la vida, el cual se refiere como es obvio a la vida corporal, consiste en el derecho de mantenerla o conservarla frente a los demás hombres, o si se quiere, es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no pueda suprimirla ni cercenarla ni siquiera su propio sujeto.”¹⁵⁶ En una terminología similar, Enrique Evans propone: “Todo ser humano tiene el derecho esencial de

a la vida, se centra en otorgar las diversas visiones doctrinarias que pueden encontrarse en la doctrina. No será seguido en su totalidad, pues no se ocupa sólo en juristas nacionales, sino que realiza una revisión más amplia lo que sale de la finalidad de nuestro estudio, que sólo quiere presentar la situación en el contexto nacional; Otra excepción encontrada es la que nos otorga UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. *El derecho a la vida y la Constitución*. Revista Chilena de Derecho, 33(3):509-527. Este autor se dedica a dotar de un contenido filosófico al derecho a la vida, por lo mismo, no será seguido en el documento que elaboramos puesto que nuestro objetivo es buscar un contenido jurídico, excediendo nuestra capacidad y finalidad el buscar el contenido filosófico del análisis propuesto; A su vez, PACHECO Gómez, Máximo. Op.Cit. Por último, Humberto Nogueira en una grata excepción ha publicado un libro en el que analiza diversas cuestiones relativas al derecho a la vida NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El derecho a la vida*. Op.Cit.

¹⁵⁵ Así en: BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. Op.Cit.; FERMANDOIS, Arturo. Op.Cit.:91-117; CHOMALÍ, Fernando. Op.Cit.: 413-423; CORRAL Talciani, Hernán. 2007. Op.Cit. 244pp; CORREA T, Hernán. Op.Cit.; FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. 2001. Op.Cit. 308pp. Además de otros que por no extender no son expuestos en este punto, pero serán considerados más adelante.

¹⁵⁶ UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. Op.Cit. Pp.514.

conservar su vida (...) La vida, por ser el don primario que Dios ha dado al hombre, y por ser la fuente de sus demás atributos, está cautelada por la institucionalidad constitucional y legal (...).”¹⁵⁷

De esta forma, se cumpliría con el respeto a esta garantía si no se atenta contra la vida de otro, consecuentemente, este derecho resultaría ser de mera abstención, permitiendo, únicamente, exigir que no nos priven de nuestra vida. Así puede desprenderse de Hernán Corral, quien dice: “(...) si el ser humano es tal desde el momento de la fecundación del huevo por el espermio debemos reconocer que, tanto en el ámbito constitucional como civil, ya hay una persona que merece tutela jurídica contra las amenazas que se ciernen sobre su derecho a nacer y vivir”¹⁵⁸ [sic]. La lectura que proponemos se basa en que, el autor, asimila el derecho a vivir con un derecho a nacer, existiendo una afectación cuando no se permite que un individuo nazca o cuando no se le permite seguir viviendo, por lo que el contenido de este derecho estaría dado por mantener la vida, vale decir no morir.

¹⁵⁷ EVANS de la Cuadra, Enrique. 1986. *Los Derechos Constitucionales. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile. Pp.113; En este sentido encontramos también a PACHECO Gómez, Máximo. Op.Cit. Pp.167, quien dice: “Es el derecho que tenemos a conservar nuestra vida y a que nadie atente contra ella. (...) La vida es sagrada y el principio de no matar es absoluto”

¹⁵⁸ CORRAL Talciani, Hernán. 2005. *El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida*. Revista Ius Et Praxis, 11(1): 37-53. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext> [23 de agosto de 2013]; es más explícito y, a la vez más claro, Eduardo Soto Kloss, cuando señala: “(...) derechos naturales que se reconoce a toda persona, incluida la que “vive” en el seno materno y está próxima a nacer, es decir, seguir “viviendo”, pero ya fuera de ese “santuario de la vida”, de ese “tabernáculo sagrado” en donde germina y se desarrolla todo ser humano en los inicios de su existencia terrena.” SOTO Kloss, Eduardo. 2011. *Derecho a la integridad física y síquica de las personas y transfusiones de sangre*. EN: PFEFFER Urquieta, Emilio. *Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la Profesora Luz Bulnes Aldunate*. Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.319.340. Pp.322

Puede alcanzarse la misma conclusión si exponemos la propuesta de Hugo Tórtora, quien dice: “El derecho a la vida, por lo tanto, tiene mucho más marcada su dimensión *negativa* –esto es, el no hacer, la prohibición de afectarla, tanto por los demás como para el propio sujeto-, que la *positiva* – vale decir, ese complejo haz de facultades que otorgan los demás derechos fundamentales-.”¹⁵⁹ De las palabras de este autor, concluimos que este derecho sólo puede ser afectado por acciones que lleven a privar de la vida.

b.- Vivir Bien o Vivir con Dignidad¹⁶⁰

Esta corriente no sólo otorga al derecho en comento una lógica abstencionista, sino que propone que la garantía contiene además, el seguir viviendo dignamente.¹⁶¹ Vale decir, una vida dotada de integridad, salud y todo aquello que nos permita conseguir los fines humanos. De esta forma, el derecho se presenta como un complemento entre abstención y actitud positiva, por lo que la garantía permite exigir que no seamos privados de nuestra vida y a la vez, que se nos otorguen aquellos supuestos esenciales para tener una vida humana.

Así lo propone Manuel Guzmán, diciendo: “El derecho a la vida comprende el derecho a la integridad, a la salud, a la legítima defensa. No basta vivir, es necesario vivir con la plenitud de las cualidades y de los

¹⁵⁹ TÓRTORA Aravena, Hugo. 2005. Op.Cit. Pp243. De forma más clara refiere el mismo autor: “(...) *“el derecho a la vida”*, o sea, esa pretensión legítima de continuar o permanecer con vida (...)” TÓRTORA ARAVENA, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.143.

¹⁶⁰ Esta concepción es recogida, según Enrique Sánchez, en el Ordenamiento Jurídico Español. SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp. 124-125.

¹⁶¹ NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El derecho a la vida*. Op.Cit. Pp.13

medios orgánicos de que estamos provistos por naturaleza y vivir bien para conseguir los fines humanos, rechazando aun con la fuerza la agresión injusta.”¹⁶² En definitiva, el derecho resguarda la vida humana, pudiendo exigir que no se quite la vida –abarcando con ello la concepción anterior-, pero además que se respeten aquellos derechos humanos que dignifican la vida.

Esta concepción se puede encontrar en la sentencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional sobre la Píldora del día después, en el que se dice: “Resulta necesario advertir que el Constituyente chileno aseguró el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, pues el derecho a conservar la vida como un todo incluye la posibilidad de exigir que ella no sea menoscabada, física o psíquicamente. De esta manera se trata de dos derechos que, aunque diferentes, se relacionan y complementan de manera inescindible.”¹⁶³

En el mismo sentido, la Excelentísima Corte Suprema se decantó, en el año 1986, por esta lectura del derecho en escrutinio diciendo: “ (...) en consecuencia, como medida conducente para restablecer el imperio del Derecho y asegurar la garantía constitucional contemplada en los artículos 19N°1 de la Constitución Política del Estado, se ordena que la autoridad pública proteja la vida y la integridad física y psíquica de los estudiantes en

¹⁶² EVANS de la Cuadra, Enrique. Op.Cit. citando a Manuel Guzmán. P114.

¹⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 740-07. 18.4.2008. [PDF] Santiago de Chile. (parte 1) <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34407> (parte 2) <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34409> Considerando Quincuagésimo sexto (132) [15 de Noviembre de 2013]

cuya representación se recurre, y que las fuerzas de orden respectivas dispondrán en la Universidad de Playa Ancha la debida vigilancia hasta el término de este año universitario, permitiéndoles a los recurrentes y demás alumnos que lo deseen, concurrir en forma normal a las aulas universitarias para continuar con sus estudios en las diferentes carreras en que se encuentran matriculados.»¹⁶⁴

De igual forma, esta es la idea que utiliza la CIDH en sus pronunciamientos respecto a este derecho, señalando: “En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él.”¹⁶⁵

¹⁶⁴ CORTE SUPREMA. 7.8.1986. Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIII (1986), Sección 5°

¹⁶⁵ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. 1999. *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. 19.11.1999. Serie C N°63. EN: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp.135. Como puede verse en el lugar recién citado, suman los autores al CDHNU, que señala: “El Comité considera que los Estados Partes deben tomar medidas no sólo para prevenir y castigar la privación de la vida [causada por] actos criminales sino también para prevenir los homicidios [cometidos por] sus propias fuerzas de seguridad.” COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS. 1982. *Comentario General 6/1982*. Párrafo 3. Traducción propuesta por CIDH.

**c.- Tener Aquello que Mínimamente se Necesita para que la Vida
Continúe**

Para esta línea de pensamiento, lo que cubre la garantía en análisis es que se otorguen todas aquellas condiciones para que la vida se mantenga. Así puede leerse, por ejemplo, en Fernando Chomalí, quien dice: “Por lo tanto, parece que lo más adecuado es hablar del derecho que el ser humano tiene, una vez concebido, a que se le respete la vida, es decir, a que se pongan las condiciones para que alcance su fin, a que se desarrolle.”¹⁶⁶

Se dice que para dar cumplimiento a este derecho, debe dotarse al individuo de aquello esencial para que permanezca con vida, vale decir, no cualquier vulneración a cualquier derecho producirá la afectación a esta garantía, sino que sólo cuando esa violación podría llegar a producir la pérdida de la vida humana. En este sentido, también se dota al derecho de una doble esfera, se dice que debe abstenerse cualquier individuo de realizar conductas que afecten la vida, pero a la vez, se exige o se puede exigir que se otorguen todo aquello que sea estrictamente necesario para que el individuo continúe con vida.

Puede notarse esta concepción en la sentencia de la Excelentísima Corte Suprema de 22 de Octubre de 1987, cuando establece: “ (...) que la carencia de energía eléctrica tanto para el alumbrado público y privado como para el funcionamiento de los artefactos electrodomésticos y otros necesarios a la satisfacción de las necesidades, diarias de los habitantes de

¹⁶⁶ CHOMALÍ, Fernando. Op.Cit. Pp.418.

la mencionada población afecta directamente a la primera de las garantías antes mencionadas, toda vez que la falta de cumplimiento de la obligación de otorgar luz eléctrica que pesa sobre la Compañía recurrida afecta y pone en peligro la vida, la integridad física y síquica y la salud de los habitantes y en especial de los subscriptores a quienes, a cambio del pago del servicio, corresponde la obligación correlativa de que él sea proporcionado por la empresa”¹⁶⁷

Así lo estableció, también, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago en 1984, diciendo: “Que el atentado contra la vida y la integridad física que están realizando los ayunantes es un hecho ilegal e ilegítimo que si bien no está penado por la ley, infringe todo nuestro sistema social y jurídico que impide y sanciona todo atentado contra la vida, ya sea bajo la forma del homicidio o de la colaboración al suicidio. (...) Donde se aprecia claramente la ilegalidad en que están inmersos la tentativa de suicidio y el suicidio, es en la sanción que se emite al cooperador de este acto ilícito.” [sic]¹⁶⁸

En el mismo sentido la Ilustrísima Corte de Apelaciones de San Miguel, el año 2011, dijo: “Que en cuanto a los mayores de edad partícipes en la huelga, (...) En consecuencia es parte inherente a la educación el lograr no solo el desarrollo intelectual o espiritual, sino además el “físico” de los

¹⁶⁷ CORTE SUPREMA. Rol 556-98. 22.11.1987. [en línea] Santiago de Chile <[http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ1075&links=\[CORT.%20SUPREM.%20ENERG.%20ELECTR.%202022.%20OCTUBR.%201987\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ1075&links=[CORT.%20SUPREM.%20ENERG.%20ELECTR.%202022.%20OCTUBR.%201987])> [09 de Diciembre de 2013]

¹⁶⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 9.8.1984. *Gaceta Jurídica L.* Santiago de Chile. Considerando 9°. Pp.76-79.

educandos, en lo que la debida alimentación tiene una trascendencia que no puede desconocerse.”¹⁶⁹ Reitera, la Ilustrísima Corte, el año 2012 este contenido, diciendo: “Respecto de todas esas posibles concepciones el acto de la recurrida constituye una perturbación, ya que al privar del agua a los recurrentes les niega un elemento fundamental para la conservación de sus vidas, afectándose así el derecho invocado por ellos.”¹⁷⁰

ii.- Disponibilidad del Derecho a la Vida¹⁷¹

Resulta necesario referirse a este apartado, en tanto si aceptamos la disponibilidad de la vida humana, aceptamos que quien detenta el derecho puede renunciar al mismo, vale decir, aquel que se ve beneficiado con la garantía que revisamos podría decidir que ya no desea detentar más este derecho.¹⁷² Entonces, quedaríamos un paso más cerca respecto a determinar la constitucionalidad o no de las eutanasias, puesto que si el sujeto puede tomar esta decisión, acerca de su vida, nadie podría obligarlo a que realice lo contrario. Incluso, si llevamos más allá la hipótesis estudiada, la persona podría llegar a consentir que otro sujeto realice conductas directamente encaminadas a acabar con su vida, sin que sea posible que esta conducta se tenga como atentatoria del derecho comentado.

¹⁶⁹ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 181-11, 25.8.2011. Considerando Sexto.

¹⁷⁰ CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 144-12. 13.7.2012. Considerando Sexto.

¹⁷¹ Desde la medicina se ha dicho: “(...) pueden vislumbrarse dos valores que subyacen a la doctrina del consentimiento informado: el valor del bienestar del paciente y el valor de la autonomía personal.” VÁSQUEZ, Rodolfo. 2008. *Concepto y Justificación de la Eutanasia*. EN: COLEGIO DE BIOÉTICA Y FORO CONSULTIVO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO. Op.Cit. Pp.32.

¹⁷² Respecto de las aristas penales de la cuestión del consentimiento en el hecho punible, resulta muy interesante revisar RÍOS Arenaldi, Jaime. 2006. *El consentimiento en materia penal*. Revista Política Criminal. (1)A6:1-37. A la vez, JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Op.Cit. Pp.161-182

a.- Doctrina¹⁷³

(i) A favor de la disponibilidad del Derecho a la Vida^{174 175}

Dworkin presenta el asunto de la siguiente forma: “(...) es crucial para el derecho de los individuos de asumir o adoptar decisiones centrales por sí mismos, el que les permita finalizar sus vidas cuando lo deseen, al menos cuando su decisión no sea claramente irracional (...).”¹⁷⁶

La tesis de la disponibilidad del Derecho a la Vida se sostiene en que este derecho fundamental presenta garantías que pueden oponerse en contra de terceros, pero que no son una barrera a la actuación de una persona respecto de sí misma. Así lo señalan Vivian Bullemore y John MacKinnin, quienes sostienen: “Sin embargo, debemos recalcar lo dicho antes, que la indisponibilidad del bien jurídico vida independiente es respecto de terceros, puesto que una persona puede, libremente, y sin que se encuentre sancionado por el Derecho Penal, disponer de su propia vida, tanto es así

¹⁷³ Una revisión desde el Derecho español puede encontrarse en DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. Pp.111-140.

¹⁷⁴ Resulta interesante que parecieran abogar por esta tesis los redactores del voto en contra del fallo Rol 220-95, sobre LTO del Tribunal Constitucional, quienes señalan: “(...) que la disposición sobre el propio cuerpo es un atributo personal, congruente con lo establecido en el primer inciso del artículo 1° y en el numeral 1° del artículo 19 de la Constitución Política (...). TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 220-95. 13.8.1995. [PDF] Santiago de Chile. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=27137> Considerando Vigésimoséptimo, voto en contra (52) [23 de Enero de 2014]

¹⁷⁵ Para analizarse las aristas penales de la disponibilidad de algún derecho, nos parece atinente la frase: “Para imponer sanción por una conducta punible (...) debiera, antes, averiguarse si era posible que *el titular del derecho o interesado* hubiera podido consentir en la realización de aquel proceder y, en la afirmativa, el alcance que ello tiene sobre la responsabilidad penal, o sea, si está frente a una situación de irresponsabilidad o, por el contrario, de plena responsabilidad o, por último, de responsabilidad penal atenuada.” RÍOS Arenaldi, Jaime. Op.Cit. Pp.2-3.

¹⁷⁶ DWORKIN, Ronald. 1998. *El Dominio de la Vida*. Barcelona, España. Editorial Ariel. Pp.248.

que ni siquiera se sanciona al auxilio al suicidio si no se cumple con la condición objetiva de punibilidad, de que se efectúe la muerte, conforme señala el artículo 393 del Código Penal”.¹⁷⁷

En este mismo sentido, se pronuncia Núñez Paz respecto al derecho español, diciendo: “También el legislador protege la autodeterminación del sujeto pasivo de manera secundaria aunque relevante, como lo demuestra la impunidad del suicidio. El legislador penal ha limitado la disponibilidad a las intervenciones de terceros.”¹⁷⁸ Categóricamente, concluye el autor, que el objeto de protección será disponible con la limitación de no involucrar a terceros en la propia decisión.

Tal como los anteriores autores, Raúl Albagly se muestra a favor de esta idea, señalando que: “En el momento en que el individuo tiene la conciencia de la incurabilidad de su mal, y siente en su cuerpo los atroces dolores que trae aparejados, se despierta en su ánimo el instinto formidablemente egoísta del propio yo, que no se manifiesta en el deseo de prolongar su vida física, sino precisamente en la búsqueda y demanda afanosa de lo que pueda evitarle esos sufrimientos: la muerte.”¹⁷⁹

¹⁷⁷ BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. Op.Cit. Pp.25

¹⁷⁸ NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.239

¹⁷⁹ ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.53. Señala además el autor: “Pero lo más curioso es que los que niegan valor al consentimiento de un moribundo, no vacilan en declarar perfectamente válidos actos realizados en su lecho de muerte: matrimonios, testamentos, reconocimiento de hijo natural, etc.”

(ii) En contra de la disponibilidad del Derecho a la Vida

Una primera línea que es posible encontrar entre quienes se oponen a la idea de la disponibilidad de la garantía en revisión, es la de que el titular de este derecho no puede tenerse como un ser distinto de la vida, sino que más bien ambos se confunden. Es por esta razón que el titular del derecho no podría ser su dueño.¹⁸⁰

Esta idea es la que sostiene Germán Concha, quien señala: “(...) parece razonable estimar que la vida no es una “cosa” u objeto separado del viviente, sino que constituye el modo de ser que a las personas les corresponde por esencia y, en tal medida, es su propio ser. No se trata, por tanto, de un algo que esté “por debajo” de nosotros en una cierta “escala ontológica”, sino de aquello que es nuestro propio ser. Por lo tanto, no parece posible afirmar que tengamos una superioridad respecto de ella y que, en consecuencia, podamos ser su dueño.”¹⁸¹

En esta línea, encontramos a José Joaquín Ugarte, quien señala sólo que el consentimiento de ninguna forma o fuente podría tener efecto en la materia, pues dice: “El carácter de bien indisponible de la vida cierra absolutamente la puerta a la idea absurda, tan difundida en Bioética, según la cual los atentados contra la vida, la integridad, la salud, dejarían de ser tales, mediante el consentimiento –y suele añadirse consentimiento

¹⁸⁰ TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.137.

¹⁸¹ CONCHA Zavala, Germán. 1996. *Algunas consideraciones en relación al llamado derecho a la muerte*. En: PÉREZ Levezow, Enrique. *Instituciones modernas de derecho civil: homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur. Pp98.

informado- del “interesado”. La verdad es que ni el asentimiento de la víctima, ni el de la sociedad completa expresado en una ley o en una constitución política, pueden tener efecto alguno en esta materia.”¹⁸²

Al respecto concluye esta línea doctrinal apuntando la antijuridicidad de acciones como la de suicidarse, en tanto ellas serían contrarias del derecho a la vida de quien las comete. Así se pronuncia Mario Garrido Montt, quien dice: “Suicidio es causarse la muerte a sí mismo, conducta que es contraria al Derecho en atención a que la vida es un bien no disponible, aun para el propio titular.”¹⁸³ Va más allá José Joaquín Ugarte, quien señala: “12.- No pudiendo disponer el hombre de la vida propia ni de la ajena, no solo le están prohibidos el homicidio y el suicidio, sino también la destrucción de cualquier parte de su cuerpo o del cuerpo del prójimo, pues en todas ellas se realiza la vida y cada cual existe para servir al todo y en él tiene su razón de ser, afirmación esta última que constituye el llamado *principio de totalidad*.”¹⁸⁴

Otra línea que puede hallarse, es la que magistralmente presenta Alberto Pacheco, diciendo: “(...) el hombre no sólo tiene derecho a vivir, sino también obligación de vivir. Esta obligación se fundamenta en lo que cada individuo representa para los demás, y en especial para sus parientes más próximos, que tienen derecho a seguir recibiendo de esa persona lo que ésta

¹⁸² UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. *El derecho a la Vida (El Derecho a la vida, Bioética y Derecho)*. Op.Cit. Pp.355; en el mismo sentido NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El derecho a la vida*. Op.Cit. Pp.49; PACHECO Gómez, Máximo. Op.Cit. Pp.173.

¹⁸³ GARRIDO Montt, Mario. Op.Cit. Pp128

¹⁸⁴ UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. *El derecho a la vida y la Constitución*. Op.Cit. Pp.517.

pueda aportarles como padre, esposo, ciudadano, etcétera; se funda además en el hecho de que la vida no tiene un sentido en sí misma: *no se vive por vivir sino que se vive para algo*: la vida es necesariamente finalista; y esos fines, trascienden necesariamente la vida misma en su forma actual.”¹⁸⁵

b.- Jurisprudencia Nacional

Resulta interesante, en este punto del análisis, inmiscuirse en aquello que los distintos Tribunales nacionales han señalado respecto de esta materia, con lo que podemos dar más luces acerca de cuándo sería aceptado por nuestras Cortes que un sujeto dispusiera de su vida.

(i) Planteamiento del Problema¹⁸⁶

Respecto a la disponibilidad del derecho a la vida, son bastantes conocidos los casos de transfusiones de sangre para Testigos de Jehová¹⁸⁷ y de huelgas de hambre de manifestantes. Por lo mismo, realizaremos una revisión muy rápida de aquello dicho por la Jurisprudencia, otorgando lineamientos jurisprudenciales y no entrando al análisis de cada caso como haremos más adelante respecto de otras materias.¹⁸⁸

¹⁸⁵ PACHECO Escobedo, Alberto. 1992. *Derecho a la vida; ¿Derecho a la Muerte?* EN: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Bioética y Derechos Humanos*. Estados Unidos Mexicanos, Universidad Nacional Autónoma de México. Pp.115-122. 116.

¹⁸⁶ Iguales supuestos son analizados, en el Derecho Español, por DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. 295-318.

¹⁸⁷ Un brillante análisis de todas las perspectivas de esta problemática puede hallarse en TAPIA Navarro, Nadia. 2008. *Negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre: Problemas constitucionales*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile.

¹⁸⁸ Como una primera aproximación podemos citar a la jurista Laura Arroyo, quien indica: “Desde el punto de vista jurídico, se confronta el principio de protección absoluta de la vida y la reclamación

Antes de entrar de lleno al análisis jurisprudencial resulta importante, a criterio de quienes suscriben, otorgar una breve exposición del conflicto existente en este campo. Se indica respecto de los Testigos de Jehová que: “(...) la prohibición de hacer transfusiones de sangre surge de una interpretación literal de la Biblia. Para ellos no tiene importancia cómo entra la sangre al cuerpo, sea a través de transfusiones intravenosas o a través del aparato digestivo.”¹⁸⁹

Es por esta razón que, señala Ximena Vial: “Creen que recibir transfusiones de sangre es un pecado imperdonable que trae como resultado la imposibilidad de alcanzar la vida eterna.”¹⁹⁰ En frente de esta decisión se encuentra, normalmente, un médico, quien deberá decidir entre aceptar la voluntad del paciente o no aceptarla y realizar el tratamiento.¹⁹¹

Como una primera aproximación al respecto, puede decirse que es una opinión bastante difundida en doctrina que: “Esta obligación o deber del médico incluye una obligación negativa como es la prohibición de ejecutar

legítima de la autonomía individual, el respeto al derecho a la autodeterminación de la vida y de la muerte.” ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.97

¹⁸⁹ MACKLIN, Ruth. 1995. *Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, Aborto y otros temas*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Sudamericana. Pp.127

¹⁹⁰ VIAL Valdivieso, Ximena. 2001. *El Derecho a la Vida y la Negativa de Terapias que Contemplan Transfusiones Sanguíneas (Testigos de Jehová)*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.19; en el mismo sentido RETAMALES P., Avelino. 2006. *Autonomía del Paciente: Los Testigos de Jehová y la Elección de Alternativas a la Transfusión*. Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología. Volumen 71(4): 280-287 [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-75262006000400011&script=sci_arttext> [18 de Noviembre de 2013]

¹⁹¹ La misma problemática reconoce Nadia Tapia, señalando: “Frente a esta negativa, se presenta la disyuntiva para el médico tratante en cuanto a seguir la voluntad del paciente o utilizar todos los medios a su alcance para preservar la vida del mismo.” TAPIA Navarro, Nadia. Op.Cit. Pp.7

ciertos actos contrarios a la vida del paciente, y una obligación positiva de preservar su vida. El médico debe respetar ambos aspectos de esta obligación.”¹⁹²

Al respecto de las huelgas de hambre,¹⁹³ el conflicto tiene ribetes distintos. Como abstracción del problema se ha dicho: “Habitualmente se ha intentado ver aquí una contraposición entre el cumplimiento del deber institucional de evitar la muerte o proteger la salud del huelguista o el respecto de la autonomía de la persona que lo rechaza y está dispuesta a morir o a ver disminuida su salud individual.”¹⁹⁴

Es necesario señalar que debemos entender como huelga de hambre aquel método pacífico de protesta consistente en la negativa prolongada, voluntaria y reivindicatoria a ingerir alimentos y en ocasiones, agua, en contra de lo que se considera injusto.¹⁹⁵

Ante estas dicotomías, es que los Recursos de Protección son interpuestos ante las diversas Cortes de Apelaciones del país, dándoles la oportunidad de referirse respecto de la disponibilidad del derecho a la vida

¹⁹² VIAL Valdivieso, Ximena. Op.Cit. Pp.66; una revisión crítica del juramento hipocrático y su aplicabilidad puede encontrarse en: Derecho a Morir Dignamente, Asociación Federal. 2011. Madrid, España. (58). Pp.4-13 <http://www.eutanasia.ws/_documentos/Revista/REVISTA58.pdf> [21 de Marzo de 2014]

¹⁹³ Para un prolijo estudio del tema véase RETTING Espinoza, Mauricio. 2011. *Huelga de Hambre Reivindicatoria y Dignidad Humana*. EN: PRIMER CONGRESO JUDICIAL: *Una Propuesta de Justicia para el Siglo XXI*. Santiago de Chile. Regional de Magistrados de Santiago e Instituto de Estudios Judiciales:21.

¹⁹⁴ RETTING Espinoza, Mauricio. *Ibíd.*

¹⁹⁵ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. 1950. *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada S.A. Pp.685 EN: RETTING Espinoza, Mauricio. Op.Cit. Pp.3

o de realizar ponderaciones entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad de culto o de conciencia. Respondiendo a este llamado, las Cortes han planteado los lineamientos que ahora se exponen.

(ii) Criterios Jurisprudenciales¹⁹⁶

(UNO) El rechazo a las medidas terapéuticas de trascendencia vital no es un derecho amparado constitucionalmente

Esta tendencia jurisprudencial era comúnmente aceptada en la primera mitad de la década de 1990.¹⁹⁷ Se señala que no existe un amparo constitucional al rechazo de los tratamientos médicos para conservar la vida, puesto que el derecho a la vida o a la salud priman respecto del derecho a la libertad de conciencia o de culto.

Así puede notarse en la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó de 1992, donde señala: “Sexto: (...) [entre] el derecho a la vida y la libertad de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados, porque la recurrida solicitó la atención médica para su hijo, a fin de preservar su salud y conservar su vida, disponiendo el hospital de los

¹⁹⁶ Resulta interesante, en relación a este análisis jurisprudencial, citar: “Por lo tanto, se trata de una acción cuyo objetivo es actuar ante alteraciones que sufran derechos o garantías establecidos en virtud de actos de terceros. (...) Utilizar, por lo tanto a la acción del art. 20 de la Constitución para forzar a una persona, a que cuide su propia vida, desnaturaliza completamente dicha herramienta judicial, y desconoce su finalidad esencial como es la de proteger una garantía (un derecho subjetivo) afectado.” TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit.142-143.

¹⁹⁷ VIVANCO Martínez, Ángela. 2009. *Negativa de un menor de edad y de su familia a que éste reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad*. [PDF] Microjuris. Pp.17. <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD378&links=\[TESTIG,%20JEHOV\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD378&links=[TESTIG,%20JEHOV])> [14 de Noviembre de 2013]

elementos humanos y materiales para que el paciente recuperara la salud y mantuviera la vida, proporcionándosele al enfermo los auxilios médicos necesarios, entre ellos la transfusión de sangre, que lo han llevado a su recuperación.”¹⁹⁸

De igual forma, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua en 1995, dijo: “SÉPTIMO: Que constituye una obligación de los Médicos tratantes de la persona en cuyo favor se ha recurrido, el procurar por todos los medios y técnicas que integran la lex artis médica el mantener la vida de sus pacientes utilizando la transfusión de sangre cuando ello fuere necesario, aun contra la voluntad del paciente y de sus familiares que por motivos religiosos se niegan a aceptar tal tratamiento, en razón de que debe primar la preservación de la salud y la vida de las personas sobre cualquier otra consideración, aunque sea de índole religiosa que ponga en riesgo innecesariamente la vida del enfermo.”¹⁹⁹

¹⁹⁸ CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Rol 3569-1992. 24.03.1992. Confirmada en CORTE SUPREMA. Rol 18640-1992. 5.5.1992. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo LXXXIX, N°2 (1992) Sección 5. (3) [doc] <<https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEEQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.pabloruiz-tagle.cl%2Ffallos%2Ftransfusion-luzhidalgo.doc&ei=X-KEUqTQN9WwsAS2-oHIDw&usg=AFQjCNEEIQn1w-xcCvGpDe0Fd80otC4WAA&sig2=-Y9lr30SwiGCB3lCZ-gLw&bvm=bv.56343320.d.cWc>> [14 de Noviembre de 2013]

¹⁹⁹ CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. Rol 1030-1995. 22.08.1995. *Revista de Derecho y Jurisprudencia*. Tomo XCII, N° 3 (1995), sección 5°. (3) [en línea] <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ2213&links=\[MJCHMJ2213\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ2213&links=[MJCHMJ2213])> [14 de Noviembre de 2013]; en el mismo sentido, Corte de Apelaciones de Coyhaique citado en VIVANCO Martínez, Ángela. Op.Cit. Pp.18: “(...) sin perjuicio, en todo caso, en aras de la dignidad y libertad religiosa del paciente C.S., agotar los recursos y medios existentes, como así también adoptar los procedimientos necesarios para suministrar a este los medicamentos alternativos que sean precisos y previos, de modo tal que la hemotransfusión que deba ser efectuada a este solo se haga efectiva en situación de existir un riesgo vital para la vida del enfermo indicado”; CORTE DE APELACIONES DE

Respecto de huelguistas de hambre, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Copiapó, en 1986, estableció: “7º) Que (...) resulta evidente que se encuentra seriamente amenazado por la actitud de los propios ayunantes el derecho a la vida e integridad física y psíquica, puesto que obvio es que de persistir en tal comportamiento, (...), es dable inferir el progresivo deterioro en la salud que conllevará a un desenlace fatal de no intentarse medidas que resguarden tan esencial bien jurídico como a la vez evitar cualquier forma de colaboración o cooperación de terceros en orden a que lleven adelante los ayunantes tan manifiesta decisión suicida.”²⁰⁰

SAN MIGUEL. Rol 104-2008. 19.4.2008. [en línea] Considerando Vigésimo Primero (9) <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=91&CRR_IdTramite=2458637&CRR_IdDocumento=2088371> [14 de Noviembre de 2013] “Vigésimo primero: Que dilucidado el conflicto entre el derecho a la libertad de conciencia protegido y el derecho a la vida, como se ha hecho en los fundamentos precedentes, estos sentenciadores optarán por proteger la garantía constitucional del derecho a la vida (...) y en consecuencia se autoriza a los médicos de ese servicio de salud para adoptar todos los procedimientos médicos necesarios para la preservación de la vida y pronta recuperación, incluyendo las intervenciones quirúrgicas que fueren menesteres al efecto.”

²⁰⁰ CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Rol 1689-1986. 3.7.1986. [en línea] <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ4999&links=\[MJCHMJJ4999\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ4999&links=[MJCHMJJ4999])> [18 de Noviembre de 2013]; en el mismo sentido CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 18331-1984. 9.8.1984. [en línea] <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ5709&links=\[MJCHMJJ5709\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ5709&links=[MJCHMJJ5709])> [18 de Noviembre de 2013]; CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Rol 1154-2010. 24.8.2010. Fojas 38 [doc]

<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=5464180&CRR_IdDocumento=4540159> [18 de Noviembre de 2013]; en igual sentido, la Corte Suprema, señala: “Noveno: Que por lo razonado hasta ahora y de los antecedentes allegados al recurso cabe concluir que el actuar de los recurridos no sólo pone en peligro su integridad física [sino también] el derecho a la vida que garantiza el artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República y que constituye el más esencial de los atributos de la naturaleza humana-, sino que además impide a Gendarmería de Chile cumplir efectivamente con los cometidos que le han sido fijados por su ley orgánica, lo que otorga a dicha conducta caracteres de arbitrariedad que hacen necesario adoptar las medidas que esta vía cautelar autoriza a fin de restablecer el imperio del derecho.”[sic] CORTE SUPREMA. Rol 6646-2010. 24.9.2010. Revocando CORTE DE APELACIONES

(DOS) Nadie puede ser obligado a defender su propia vida

En esta fase, se señala que la finalidad del recurso de protección es amparar el derecho del titular respecto de afectaciones que provengan de terceros y no de las que emanen del propio titular.

Así puede notarse en la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago de 1996, en la que se resuelve: “Que el recurso de protección invocado, tiene por objeto amparar la vida de una persona que se encuentra perturbada o amenazada por la acción de un tercero, pero no puede perseguir el amparo ante la omisión voluntaria de aquella para conservarla, pues nadie puede ser forzado a defender su propio derecho.”²⁰¹

De forma más tajante, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca en 2001, indicó: “del mérito de los antecedentes se desprende que la persona a favor y en contra de quien se recurre es la misma, se declara inadmisibile el recurso deducido.”²⁰² Decimos que resulta más tajante, en tanto otras Cortes sólo referían que no podía acogerse el recurso toda vez que no podía obligarse a alguien a seguir viviendo, más, en este caso la Corte declaró la inadmisibilidad del recurso.

DE CONCEPCIÓN. Rol 368-2010. [en línea]
<http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=735218&CRR_IdDocumento=447583> [19 de Noviembre de 2013]

²⁰¹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 806-96 EN: VIVANCO Martínez, Ángela. Op.Cit. Pp.18; esta sentencia, se presenta con el Rol 805-96 EN: RETAMALES P., Avelino. Op.Cit. Sin que pudiera ser encontrado su texto completo bajo ninguno de estos roles.

²⁰² CORTE DE APELACIONES DE TALCA. Rol 60069-01 EN: VIVANCO Martínez, Ángela. Op.Cit. Pp.18

(TRES) Sólo las personas capaces no pueden ser obligadas a defender la propia vida

Se señala, afirmando la línea jurisprudencial anterior,²⁰³ que no puede obligarse a pacientes competentes a resguardar la propia vida, más se limita esta capacidad sobre el consentimiento de los padres respecto de sus hijos.

En este sentido, resulta interesante la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Iquique de 2002, en donde falla: “Que, en lo tocante a (...), “la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público”, procede asimismo rechazarla, por cuanto de acuerdo con lo manifestado por los médicos tratantes, se está frente a un caso médico debidamente analizado en que las quemaduras eran de tal riesgo para la vida del niño y estaba expuesto a contraer infecciones, frente a los cuales los padres del menor pierden la autonomía de decidir, y será el médico tratante, quien asuma la representación para hacer el tratamiento clínico que corresponda.”²⁰⁴

Puede citarse, en la misma línea, la sentencia de la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Rancagua de 2007, donde se resuelve: “Primero: Que, por

²⁰³ La autora Ángela Vivanco señala que este criterio constituye una nueva línea jurisprudencial, marcando para ella el inicio de una tercera etapa. Sin embargo, consideramos que ello no es tal, en tanto sólo parece ser una delimitación del criterio antes esbozado, afinando una idea jurisprudencial, pero no cambiándola rotundamente. Por lo mismo, aquí lo presentamos como un nuevo criterio, más no como una nueva etapa, como sí realiza la profesora Vivanco. VIVANCO Martínez, Ángela. Op.Cit. Pp.19

²⁰⁴ CORTE DE APELACIONES DE IQUIQUE. Rol 39162-2002 EN: VIVANCO Martínez, Ángela. *Ibíd.* Pp.19; en igual sentido CORTE DE APELACIONES DE VALDIVIA. 14.5.2009. EN: VIVANCO Martínez, Ángela. *Ibíd.* Pp.23

sobre cualquier objeción de conciencia que pueda asistir a los padres del niño G.P.F., por cierto respetable, no puede olvidarse que los mismos son personas distintas a su hijo, (...), ante la disyuntiva de que su decisión se contraponga al interés de este qué más contrapuesto a los mismos, que la circunstancia de ver en peligro su vida por la decisión de sus padres toca a esta Corte, (...) acoger el recurso intentado, adoptando todas aquellas medidas que importen amparar el interés Superior del niño, representado en este caso por su legítimo derecho a recibir la asistencia médica necesaria y oportuna para seguir con vida y poder, en el futuro, gozar de todos y cada uno de los derechos inherentes de su calidad de persona.”²⁰⁵

Al respecto de huelgas de hambre, la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Valdivia, en 2009, señaló: “UNDÉCIMO: (...) Asimismo, resultan particularmente justificadas las decisiones relativas a huelguistas de hambre cuando el Estado tiene sobre sus espaldas un especial deber de cuidado respecto de la salud y vida de ciertas personas, como ocurre con aquellas que se encuentran privadas de libertad por condenas judiciales.”²⁰⁶

²⁰⁵ CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. 11.2.2008. Rol 1034-2007. [PDF] <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=35&CRR_IdTramite=4579512&CRR_IdDocumento=3713240> [18 de Noviembre de 2013]; en el mismo sentido CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 9.8.2008. Rol 230-2008. [PDF] <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=20&CRR_IdTramite=4264055&CRR_IdDocumento=3433381> [18 de Noviembre de 2013]

²⁰⁶ CORTE DE APELACIONES DE VALVIA. 14.5.2009. EN: VIVANCO Martínez, Ángela. Op.Cit. Pp.23

D.- Lectura de Jurisprudencia Constitucional Nacional acerca del Derecho a la Vida²⁰⁷

Nos avocamos ahora a exponer aquella jurisprudencia que resulta importante conocer respecto del derecho en comento.

Revisaremos cronológicamente aquellas sentencias respecto al Derecho a la Vida que el Excelentísimo Tribunal Constitucional chileno haya dictado, lo mismo respecto a la Excelentísima Corte Suprema y las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones, cuando se hayan pronunciado respecto a las materias que nos convocan. Por último, también revisaremos algunos dictámenes claves elaborados por la Contraloría General de la República, institución que también ha tenido algo que decir respecto del derecho que analizamos, la que, por cierto, compone la jurisprudencia administrativa en nuestro país.

Para lograr entender de buena forma la jurisprudencia propuesta expondremos lo alegado en cada caso, luego el razonamiento jurídico que elaboraron las distintas instituciones decisorias nacionales para dictar su resolución y el fallo recaído en cada caso. Además expondremos también las disidencias planteadas, con sus argumentos y decisiones propuestas.

²⁰⁷ Una mirada más amplia, es la magistral obra de Enrique Navarro en conjunto con Carlos Carmona, en un ambicioso libro que reúne y sistematiza 30 años del Tribunal Constitucional chileno. NAVARRO Beltrán, Enrique y CARMONA Santander, Carlos. Op.Cit. Pp.75-82. A su vez, puede verse jurisprudencia de diversos Tribunales en SOTO Kloss, Eduardo. 2011. Op.Cit. Pp.322-328.

i.- Jurisprudencia del Excelentísimo Tribunal Constitucional²⁰⁸

a.- Requerimiento de Senadores respecto de partes del proyecto de Ley sobre Trasplantes de Órganos (Rol 220-95)²⁰⁹

El Excelentísimo Tribunal Constitucional se pronunció, el 13 de Agosto de 1995, respecto a un requerimiento interpuesto por un grupo de 13

²⁰⁸ Un prolijo estudio al respecto puede encontrarse en TÓRTORA Aravena, Hugo. 2005. Op.Cit.

²⁰⁹ Se revisa, brevemente, esta sentencia en FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. 2006. *Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1980-2005*. Tribunal Constitucional, Santiago de Chile, LOM ediciones. Pp.33.

Honorables Senadores²¹⁰ respecto de los artículos 7^o²¹¹, 10²¹² y 11²¹³ del proyecto de ley sobre trasplantes de órganos, que había sido aprobado por el Congreso Nacional.²¹⁴

²¹⁰ Señores Miguel Otero Lathrop, Sergio Romero Pizarro, Alberto Cooper Valencia, Hernán Larraín Fernández, Mario Ríos Santander, Enrique Larre Asenjo, Sergio Díez Urzúa, Ricardo Martín Díaz, Bruno Siebert Held, Eugenio Cantuarias Larrondo, Vicente Huerta Celis, Julio Lagos Cosgrove y Arturo Alessandri Besa.

²¹¹ REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. 1996. Ley 19.451: *Establece normas sobre trasplante y donación de órganos*, 20 de Abril de 1996. “**Artículo 7° LTO.-** Para los efectos de la presente ley, se considerará como muerte la referida en el artículo 11.”

²¹² REPÚBLICA DE CHILE. Op.Cit. “**Artículo 10 LTO.-** Se podrá efectuar trasplante de órgano de personas en estado de muerte que, en vida, no hayan expresado su autorización para ello en los términos de esta ley, así como de las personas menores de edad o legalmente incapaces, siempre que ello sea autorizado por su cónyuge o, en subsidio, por su representación legal. A falta de ambos, la autorización deberá otorgarse por la mayoría de los parientes consanguíneos presentes de grado más próximo en la línea recta o, de no haberlos, por la mayoría de los parientes consanguíneos presentes de grado más próximo en la línea colateral, estos últimos, hasta el tercer grado inclusive.

La autorización a que se refiere el inciso anterior, se otorgará mediante la suscripción de un acta extendida en los mismos términos indicados en el inciso cuarto del artículo precedente, debiendo, además, limitarse específicamente a aquellos órganos útiles para un trasplante, según la lista de prioridades que establezca el Ministerio de Salud.”

²¹³ REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. Op.Cit. “**Artículo 11 LTO.-** Para los efectos previstos en esta ley, la muerte se acreditará mediante certificación unánime e inequívoca, otorgada por un equipo de médicos, uno de cuyos integrantes, al menos, deberá desempeñarse en el campo de neurología o neurocirugía.

Los médicos que otorguen la certificación no podrán formar parte del equipo que vaya a efectuar el trasplante.

La certificación se otorgará cuando se haya comprobado la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, lo que se acreditará con la certeza diagnóstica de la causa del mal, según parámetros clínicos corroborados por las pruebas o exámenes calificados, que el reglamento señale. El referido reglamento deberá considerar, como mínimo, que la persona cuya muerte encefálica se declara, presente las siguientes condiciones:

- 1.- Ningún movimiento voluntario observado durante una hora.
- 2.- Apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador, y

Se planteaba que los referidos preceptos violan los artículos 7° y 19 números 1° y 2° CPR. Señalaban, en primer lugar, que el atentado al Artículo 7° CPR se produce toda vez que el Congreso Nacional estaría facultando a determinados profesionales a declarar “en estado de muerte” a una persona, mientras su cuerpo está vivo, con lo que el órgano estaría actuando fuera de la competencia que la Constitución y la Ley le otorgan.

Luego de ello, señalan que se vulnera el artículo 19 número 1° CPR pues declarar muerta a una persona mientras tiene sus signos vitales o ellos no han cesado permanente e irreversiblemente importa violar el derecho a la vida de quien es declarado muerto. Por último, señalan que se afecta el artículo 19 número 2° CPR pues se determina que las normativas impugnadas consagran un estado de muerte sólo para efectos de trasplantes, sin que ella sea aplicable al resto de casos contemplados en la legislación, por ello, se estaría muerto para efectos de trasplantes y se seguiría vivo para todos los demás efectos legales.

3.- Ausencia de reflejos troncoencefálicos.

En estos casos, al certificado de defunción expedido por un médico, se agregará un documento en que se dejará constancia de los antecedentes que permitieron acreditar la muerte.”

²¹⁴ Cabe mencionar que sólo el Artículo 11 referido se ha mantenido hasta la actualidad, claro que con la precisión que el Tribunal Constitucional realiza al respecto en este fallo. Por otro lado, el Artículo 7 LTO referido fue derogado por Ley 20.413 publicada el 15 de Enero de 2010 en el Diario Oficial. Por último, el Artículo 10 LTO transcrito fue reemplazado en su texto por la Ley recién citada, ahora tal norma dice: “En caso de fallecimiento de menores de dieciocho años, sólo sus padres o su representante legal podrán autorizar, de manera expresa, la donación de sus órganos. El vínculo familiar o la representación que se invoque se acreditará, a falta de otra prueba, mediante declaración jurada que deberá extenderse en el acto mismo de la interrogación ante el director del establecimiento asistencial o ante quien éste delegue dicha función, en los términos señalados en el inciso segundo del artículo 6°.”

El razonamiento que llevó a que esta magistratura a tomar su decisión, comienza en la revisión del Artículo 7° CPR, sobre el que señala que no ha sido transferida ninguna facultad propia del Poder Legislativo al otorgar a un grupo de médicos la determinación del momento de la muerte, sino que, de hecho, ha aplicado aquello establecido en el Artículo 60 N° 3 CPR, que señala que son materias de ley aquellas objeto de codificación, tal como este caso que se comprende en el CS.

Además, cuando el Artículo 11 LTO exige la certificación de la muerte, no hace más que disponer la forma de acreditar este hecho, a lo que debe agregarse que esta certificación debe darse por personas expertas en la materia, lo que se encuentra acorde a la capacidad del legislador para regular aquello que se encuentra vinculado a la vida y a la muerte de las personas;²¹⁵ estando, lo no previsto en la legislación, otorgado a la ciencia médica,²¹⁶ en conclusión, el Tribunal señala: “Por lo tanto, la persona está muerta cuando un médico lo certifica, de acuerdo a la ley que así lo expresa.”²¹⁷

Sin embargo, el Tribunal se refiere a que no puede dejarse a un reglamento establecer las pruebas o exámenes calificados que corroboren los parámetros clínicos que el Artículo 11 LTO señala, pues estaría entregando a un reglamento la regulación en forma autónoma de materias

²¹⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 220-95. Op.Cit. Considerando 9°(24) [16 de Octubre de 2013]

²¹⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ibíd. Considerando 5°(21) [16 de Octubre de 2013]

²¹⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ibíd. [16 de Octubre de 2013]

propias de ley.²¹⁸ Por ello, resuelve declarar inconstitucional aquello que señala, junto con precisar que el reglamento no podrá alterar, condicionar, distorsionar ni disminuir los requisitos mínimos que la ley exige, puesto que por ellos no se declara íntegramente la inconstitucionalidad del Artículo 11 LTO.²¹⁹

Luego de ello, respecto a los números 1 y 2 del Artículo 19 CPR, se pregunta si la muerte encefálica corresponde a aquello que se conoce como muerte real. Entiende el Tribunal que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano, puesto que todos los informes que sostienen la existencia de signos vitales en personas declaradas en estado de muerte encefálica aceptan que tal situación sólo es posible cuando permanece conectada a elementos mecánicos.²²⁰

Por ello, la declaración de muerte realizada por los profesionales médicos, no atentaría contra el derecho a la vida, pues la persona está efectivamente muerta cuando así se declara. Por otro lado, respecto a la violación a la igualdad ante la ley que refieren los peticionarios, dice esta Magistratura que ella no es posible puesto que, conforme a lo antes señalado, no puede entenderse que existen dos estados de muerte diferente sino que uno se corresponde al otro.²²¹

²¹⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando 23°(35) [16 de Octubre de 2013]

²¹⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando 24°(36) [16 de Octubre de 2013]

²²⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando 15°(31) [16 de Octubre de 2013]

²²¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando 16°(32) [16 de Octubre de 2013]

En definitiva, en un fallo bastante interesante, decidió rechazar el requerimiento. Junto con ello, realizó una prevención para declarar la constitucionalidad del Artículo 11 LTDO transcrito *supra* y declaró inconstitucionales, por lo que mandó que se eliminaran, la frase “que el reglamento señale” y la palabra “referido” luego de la palabra “El”, en tal disposición.

El voto disidente de los Ministros Sra. Luz Bulnes, Sr. Osvaldo Faúndez y Sr. Ricardo García se basa, en primer lugar, en que el Tribunal Constitucional no puede calificar ni pronunciarse sobre el mérito de las normas entregadas a su conocimiento, pues ello sería sustituirse en las atribuciones del órgano legislativo, lo que atentaría contra los artículos 6° y 7° CPR.²²² En este sentido, las resoluciones de esta magistratura sólo pueden conducir a eliminar preceptos inconstitucionales, sin ser lícito –tal como se hace en la resolución recaída en este caso- realizar agregaciones, disponer que la aplicación de un precepto será más extensiva que la que el legislador establece²²³ o establecer definiciones, pues todo ello pertenece al campo de acción del Poder Legislativo.²²⁴

Luego se refieren a los dos tipos de reconocimiento de muerte, que podrán ser aplicados “discriminadamente y con arbitrariedad”²²⁵ a quienes serán objeto de extracción de órganos. De esta forma, si una persona es

²²² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando PRIMERO(37) [16 de Octubre de 2013]

²²³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando OCTAVO(41) [16 de Octubre de 2013]

²²⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TERCERO(38) [16 de Octubre de 2013]

²²⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOTERCERO(44) [16 de Octubre de 2013]

donante, se le aplicara este tipo de muerte, en caso contrario, sólo cesaría la vida cuando exista un irreversible paro cardiorrespiratorio, lo que implica una desigualdad ante la ley, “pues, dadas las mismas circunstancias verificadas en una y otra persona, mientras una seguiría viva, la otra sería declarada muerta.”²²⁶

Luego de ello, se refieren a que el ordenamiento jurídico debe indicar el procedimiento y las condiciones necesarias para acreditar la muerte de una persona, que el legislador debe hacerlo de forma clara, precisa y completa, por lo que no cabría dejar ello a un reglamento. Si así se hiciera, importaría una delegación de facultades del Congreso Nacional al Presidente de la República, por lo que el Artículo 11 LOT sería inconstitucional.²²⁷

Por último, se refieren a que la posibilidad de que los familiares otorguen el consentimiento respecto a la donación de órganos de una persona atenta contra el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, puesto que el disponer sobre el propio cuerpo es un atributo personal, resultando contraria la decisión de terceros y, más aún, por mayoría de parientes presentes.²²⁸ En relación a este mismo derecho, establece que la norma

²²⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOCUARTO(45) [16 de Octubre de 2013]

²²⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGESIMO SEGUNDO(49) [16 de Octubre de 2013]

²²⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGÉSIMO SEPTIMO(52) [16 de Octubre de 2013]

adolesce de la indispensable determinación y precisión de la situación que trata de regular, por lo que viola el Artículo 19 N°1 CPR.²²⁹

b.- Requerimiento de Diputados respecto de la Resolución Exenta que aprueba las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad (ROL 591-08)

El 11 de Enero de 2007, el Excelentísimo Tribunal Constitucional, tuvo su primera oportunidad para resolver respecto de la constitucionalidad de la Resolución Exenta N°584 del Ministerio de Salud, dictada el 1° de septiembre de 2006. Esta resolución, autorizaba a otorgar a mayores de 14 años de edad, sin el consentimiento ni el conocimiento de sus padres, la Píldora del Día Después; a su vez, permitía la utilización de esta Píldora en los Servicios de Salud Municipalizados del país, bajo la modalidad de libre disposición.

Los Honorables Diputados²³⁰ planteaban que esta Resolución vulneraba el artículo 19 números 1, 2, 10 inciso 3° y 26 en relación con los artículos 6 inciso 1° y 2°, 7 incisos 1° y 2° y 32 N°6 CPR.²³¹

²²⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGÉSIMO NOVENO(52) [16 de Octubre de 2013]

²³⁰ Señores Gonzalo Arenas Hödar, Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne, Sergio Bobadilla Muñoz, Alberto Cardemil Herrera, Francisco Chahuán, Sergio Correa de la Cerda, María Angélica Cristi Marfil, Andrés Egaña Respaldiza, Maximiano Errázuriz Eguiguren, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, René Manuel García, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández, José Antonio Kast Rist, Rosaurio Martínez Labbé, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Iván Norambuena Farías, Carlos Recondo Lavanderos, Roberto Sepúlveda Hermosilla, Marisol Turres Figueroa, Jorge Ulloa Aguillón, Gonzalo Uriarte Herrera, Ignacio Urrutia Bonilla, Alfonso Vargas Lyng, Germán Verdugo Soto, Gastón Von Mühlenbrock y Felipe Ward Edwards.

Las vulneraciones más relevantes alegadas se enmarcan en la Cuestión de Previo y Especial Pronunciamiento que plantean en su requerimiento, tal es que el Ministerio de Salud ha calificado como una Resolución Exenta al instrumento impugnado, lo que lleva a que eluda los mecanismos de control previos, como la Toma de Razón que la CGR podría ejercer. Con ello, a la vez, se elimina la posibilidad de que este asunto pueda ser conocido por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, puesto que el Artículo 93 número 9 CPR, sólo permite llevar ante esta magistratura al decreto o resolución representado por inconstitucionalidad en el trámite de Toma de Razón.

Este hecho atentaría el derecho a la vida, respecto del que no existe duda que no puede regularse mediante actos administrativos, por expresa disposición del Artículo 19 N°26 CPR. Lo mismo se aduce respecto del Artículo 19 N° 10, derecho preferente de los padres de educar a sus hijos.

Esto se confirma, según los recurrentes, al revisar el Artículo 63 CPR, en el que se establece que la autorización para que el Presidente de la

²³¹ Estos atentados se producen, según los recurrentes, primero pues el nasciturus es titular del derecho a la vida, en tanto es un ser humano, por lo que la Píldora del Día Después, al impedir la implantación del óvulo fecundado, afectaría el derecho a la vida, impidiendo que la vida del nasciturus continúe. A mayor abundamiento sostienen que si se dudare de la calidad de ser humano del nasciturus, debe de aplicarse el principio pro-homine destacado reiteradamente por la CIDH, lo que llevaría a que, ante la duda respecto de si existe una vulneración al derecho a la vida, debe preferirse aquella interpretación que resguarde la vida. Luego de ello, se refieren a la vulneración de la Igualdad ante la Ley, fundada en que tras la sentencia de la Corte Suprema que se pronunció respecto a la entrega del producto “postinal”, el Ministerio de Salud autorizó la entrega de productos sobre los que la Corte no se pronunció, tales como el POSTINOR-2 y Tace. Esto importaría, una discriminación arbitraria en contra de los embriones humanos, que han podido ser impunemente afectados en su derecho a la vida por la “segunda y tercera píldora del día después” aprobadas por el ISP.

República dicte un Decreto con Fuerza de Ley no podrá comprender, entre otras, facultades que afecten materias comprendidas en garantías constitucionales. Esta lógica se aplicaría, más aun, cuando el instrumento que pretende regular estas materias es de la más baja categoría que el poder ejecutivo puede dictar.²³²

El Excelentísimo Tribunal Constitucional acoge la Cuestión de Previo y Especial Pronunciamiento presentada, declarando la Resolución Exenta N°584 del Ministerio de Salud, inconstitucional por un vicio de forma. Por ello, en esta oportunidad no se pronuncia respecto al fondo del asunto, desechando todas las otras peticiones.

Falla de esta forma, pues esta Magistratura entiende que debe verificar la calificación jurídica del acto administrativo impugnado, pues habrá de considerar tanto la letra como los valores, principios y espíritus a fin de asegurar la vigencia efectiva de la supremacía constitucional.²³³ En este contexto, el Tribunal señala que una resolución que contiene materias

²³² Por último, esta Resolución Exenta estaría restringiendo un derecho fundamental garantizado en la Constitución, ello porque esta normativa reduce sustantivamente el derecho a la vida, incluido el de los individuos que están por nacer. Esta restricción no sería legítima, puesto que –tal como señala el Artículo 19 N°26 CPR- sólo el legislador podrá excepcionalmente restringir los derechos de la Carta Fundamental. Para ahondar más en su afirmación, se refieren a la historia de la Constitución de 1980, representada por las actas de la CENC, gracias a cuyo texto se llega a la misma conclusión respecto a la reserva legal en esta materia.

²³³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 591-08. 11.1.2007. [PDF] Santiago de Chile. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34129> Considerando TERCERO(22) [16 de Octubre de 2013]

propias de un reglamento, cualquiera que sea el nombre que se le otorgue,²³⁴ seguirá siendo tal instrumento.²³⁵

Ahora bien, revisando la Resolución impugnada, se señala que este acto administrativo contiene un conjunto de normas, con alcance nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas, además, están dotadas de carácter permanente, pues no se agotan ni pierden su vigencia por su aplicación a un caso determinado.²³⁶ De esta forma, para que este acto tenga plenos efectos debe cumplir los requisitos que la Constitución establece, a saber, que fuere suscrito por el Presidente de la República y que fuere sometido previamente al trámite de Toma de Razón.

**c.- Requerimiento de Diputados respecto de Decreto Supremo
Reglamentario que aprueba las Normas Nacionales sobre Regulación
de la Fertilidad (Rol 740-07)²³⁷**

El 5 de Marzo de 2007, esta magistratura tuvo su segunda oportunidad para pronunciarse respecto del fondo de la constitucionalidad de la Píldora del Día Después. Ello pues un grupo de treinta y seis Diputados²³⁸

²³⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DÉCIMOTERCERO(40) [16 de Octubre de 2013]

²³⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGÉSIMOSEXTO(52) [16 de Octubre de 2013]

²³⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TRIGÉSIMOTERCERO(60) [16 de Octubre de 2013]

²³⁷ Este fallo, en relación a las referencias que realiza a sentencias de Tribunales de otras naciones, es analizado brevemente en NOGUEIRA Alcalá, Humberto y GALDÁMEZ Zelada, Liliana. 2014. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero*. Santiago de Chile, editorial Librotecnia. Pp.154-156.

²³⁸ Señoras María Angélica Cristi Marfil, Amelia Herrera Silva, Marisol Turres Figueroa y Señores Claudio Alvarado Andrade, Gonzalo Arenas Hódar, Ramón Barros Montero, Eugenio Bauer Jouanne,

formularon un requerimiento pidiendo que se declare la inconstitucionalidad de “todo o parte” del Decreto Supremo N°48 del Ministerio de Salud, publicado en el Diario Oficial el 3 de febrero del 2007, en el que se aprueban las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”.

En un primer momento, mediante resolución de 20 de marzo de 2007, el Excelentísimo Tribunal Constitucional no admitió a tramitación el requerimiento, puesto que carecía de la claridad y precisión suficientes para que el Tribunal pueda entrar a conocer del asunto, puesto que no se explicitan aquellos métodos impugnados y la forma en que ellos vulneran la Constitución.²³⁹

Junto con ello, se dice que tampoco se especifican los preceptos de dicho cuerpo regulatorio que se consideran contrarios a la Carta Fundamental y respecto de los que se solicita la declaración de inconstitucionalidad, por último, se señala que no existe armonía entre las peticiones hechas valer, ya que se solicita la inconstitucionalidad de todo o parte del Decreto Supremo y luego se limita tal pretensión a algunos “aspectos de la normativa”.

Sergio Bobadilla Muñoz, Alberto Cardemil Herrera, Sergio Correa de la Cerda, Francisco Chahuán, Roberto Delmastro Naso, Andrés Egaña Respaldiza, Enrique Estay Peñaloza, Marcelo Forni Lobos, Pablo Galilea Carrillo, René Manuel García, Alejandro García-Huidobro Sanfuentes, Javier Hernández, José Antonio Kast Rist, Juan Lobos Krause, Rosauero Martínez Labbé, Juan Masferrer Pellizzari, Patricio Melero Abaroa, Cristián Monckeberg Bruner, Nicolás Monckeberg Díaz, Iván Norambuena Farías, Carlos Recondo Lavanderos, Roberto Sepúlveda Hermosilla, Jorge Ulloa Aguillón, Gonzalo Uriarte Herrera, Ignacio Urrutia Bonilla, Alfonso Vargas Lyng, Germán Verdugo Soto, Gastón Von Mühlenbrock Zamora y Felipe Ward Edwards.

²³⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Op.Cit. Considerando NOVENO(79) [16 de Octubre de 2013]

Señala entonces esta Magistratura que, para admitirse a tramitación este requerimiento, deben subsanarse los defectos descritos.²⁴⁰

Ante esta resolución, los requirentes manifiestan que renuncian a la solicitud de declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del acto administrativo reglamentario impugnado, señalando que ahora sólo se refiere a: 1.- “Sección C: Tecnología Anticonceptiva”, ella en lo que respecta a) Punto 3.3. “Anticoncepción Hormonal de Emergencia” y b) Punto 4.1.1 “Dispositivos Intrauterinos” en cuanto a su Párrafo 4 “Anticoncepción no Hormonal”.

En estas disposiciones se autorizan la distribución y el uso de la denominada “Píldora del Día Después”, mediante una sola pastilla de progestina pura (generalmente levonorgestrel al 0,75 mg.) o mediante una combinación de píldoras (denominado “Yuzpe”) y la utilización del dispositivo intrauterino (DIU). Señalan los requirentes que estos instrumentos producen una alteración endometrial que actúa impidiendo la anidación del individuo ya concebido, lo que contravendría los artículos 5 inciso 2°, 6°, 7° y 19 números 1 y 26 CPR.

Luego de ello, se refieren a: 2.- “Sección D: Anticoncepción en Población Específica”, que regula las conversaciones de personas del ámbito de la medicina reproductiva con adolescentes, todo ello en el marco de la confidencialidad, sin el consentimiento de sus padres. Lo que

²⁴⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOTERCERO(84) [16 de Octubre de 2013]

perjudicaría lo establecido en el Artículo 19 número 10 CPR, vale decir el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos.

Por último, se recurre en especial, dentro de la sección antes referida, en contra del “Punto 1: Anticoncepción para Adolescentes”, que admite la administración de emergencia, bajo la modalidad de la “Píldora del Día Después como pastilla única y combinada, a la vez que permite la conserjería confidencial otorgada a adolescentes. Se impugna, doblemente si se quiere,²⁴¹ puesto que la primera de estas materias –la administración de emergencia de la Píldora única y combinada-, sería contraria a las disposiciones de los artículos 5° inciso 2°, 6°, 7° y 19 números 1 y 26 CPR; mientras que, en el caso de la segunda materia señalada –la conserjería confidencial a adolescentes-, se vulneraría el derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos.²⁴²

En específico, los recurrentes indican, en un primer momento, que la norma reglamentaria, se ha dictado sin norma legal habilitante para ello, la que sería necesaria puesto que este acto administrativo restringe sustantivamente el derecho a la vida garantizado a todas las personas, dentro de las que deben entenderse incluidas aquellas que están por nacer.

²⁴¹ Recordemos que en un primer momento se impugna la Sección D completa, en relación a una selección de preceptos constitucionales, para luego impugnar un punto dentro de esta sección, en relación a argumentos similares pero que se presentan de forma más extensa.

²⁴² Esta explicación es propuesta por quien suscribe, basado tanto en la lectura de la propia sentencia referida como en el requerimiento presentado, pues resulta bastante complejo entenderlo. Se realiza el alcance porque al parecer, el Tribunal Constitucional esta vez deseaba pronunciarse del fondo del asunto, luego de ser requerido tres veces. En nuestra opinión, el requerimiento perfectamente podría ser inadmisibile por carecer de claridad y precisión suficiente para ser conocido por esta Magistratura, tal como fluye del Artículo 65 LOCTC en relación al Artículo 63 LOCTC.

Exponen, a mayor abundamiento, que el acto impugnado resulta contrario al Artículo 19 N° 26 CPR, e incluso, realiza algo que ni la ley podría hacer, tal es: vaciar de contenido al derecho a la vida.

Luego de ello, se refieren a que el Artículo 19 N° 1 CPR, al decir: “La ley protege la vida del que está por nacer”, le otorgaría la calidad de sujeto de derecho en nuestro ordenamiento jurídico, en este mismo sentido, se refieren al Artículo 5° CPR, en relación a la CADH, que determina que la vida se protege, en general, desde la concepción. Por último, señalan que la CDN se refiere a estas materias en su artículo 1°, 3.2 y 6°.

En esta misma línea, señalan que el Artículo 75 CC, se reconoce al no nacido como sujeto digno de protección, con ello, se estaría protegiendo su derecho a la vida, en tanto éste es el único “patrimonio” del embrión humano. Ante la duda, sostienen que debe recordarse el “principio pro vida”, por el que frente a la más mínima interrogante respecto a si puede haber una afectación a la vida humana, debe optarse por la opción que no la lesione.

Plantean luego, que no debe olvidarse el “principio pro-homine” que rige los Derechos Humanos, lo que implica que debe estarse a la interpretación más favorable al derecho o libertad afectado y estarse a la más beneficiosa para el más débil.

Por todo lo expuesto, respecto a la titularidad del ser concebido, proponen los recurrentes que el compuesto Levonorgestrel tiene carácter abortivo, puesto que tiene un efecto “antianidatorio del huevo humano

fecundado”, de hecho, la única forma por la que el referido compuesto podría tener un efecto anticonceptivo y no abortivo es que las mujeres violadas y, particularmente, las adolescentes que tienen relaciones sexuales ocasionales, ingiriesen la droga en las horas inmediatas a la relación sexual, lo cual es prácticamente imposible.

En un tercer capítulo, argumentan que la autoridad administrativa, al sostener que sólo el fármaco “Postinal” estaría prohibido y no otros productos en base a Levonorgestrel 0.75 mg., infringiría el Artículo 19 N° 2 CPR, puesto que sería discriminatoria en contra de “los embriones humanos que han podido ser afectados en su derecho a la vida por la *“segunda y tercera píldora del día después”* que han obtenido su incorporación al registro que administra el Instituto de Salud Pública”. Concluyen, en este punto entonces, que una verdadera interpretación constitucional lleva a no admitir la discriminación que hoy se pretende hacer por la autoridad pública, fundándose sólo en la diferencia de nombre que se asigna un mismo producto químico.

Como cuarto y último capítulo, los recurrentes exponen que la acción de otorgar conserjería a adolescentes sin el consentimiento ni conocimiento de sus padres, como lo dispone el Decreto impugnado, sería ilegítimo en tanto los padres tienen el derecho preeminente, por sobre cualquier acción o tentativa de autoridad o tercero, a educar a sus hijos, lo que se ampara en el Art. 19 N° 10 CPR.

En este importantísimo caso, el 28 de marzo de 2008 el Pleno del Excelentísimo Tribunal Constitucional, acogió el requerimiento,

declarando inconstitucional la Sección C, acápite 3.3 y la Sección D, acápite 1 en lo tocante a la anticoncepción de emergencia, todos del DS-48. Rechazando las otras peticiones.

La sentencia, avalada por cinco Ministros, comienza desechando todas las cuestiones de previo y especial pronunciamiento planteadas por la Presidenta de la República, tales son, que el requerimiento alega una cuestión de hecho ajena a las potestades del Excelentísimo Tribunal Constitucional, que es inoportuno evaluar los efectos del fármaco que ya cuenta con registro sanitario y, por último, que es improcedente que el Tribunal formule juicios de mérito.²⁴³

Hecho esto, esta magistratura señala que en el cuerpo del escrito de subsanación de defectos del requerimiento, parece restringirse únicamente la solicitud a los dispositivos intrauterinos que liberen levonorgestrel, sin embargo en la parte conclusiva del mismo se refería a tres formas distintas, la anticoncepción no hormonal, los dispositivos intrauterinos y la tecnología anticonceptiva. Por esta contradicción entre la parte argumentativa y la conclusiva, dice el Tribunal, existe “una falta de claridad y precisión que impide entrar a conocer del asunto, por lo que se desestima esta parte del requerimiento.”²⁴⁴

²⁴³ Todas ellas son desarrolladas y resueltas por el Tribunal, en: TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Op.Cit. Considerando OCTAVO (79) a DECIMOPRIMERO (82). [16 de Octubre de 2013]

²⁴⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOTERCERO(84) [16 de Octubre de 2013]

Tras ello, se refiere a la impugnación que se realiza respecto al derecho y deber preferente de los padres a educar a sus hijos. Al respecto, señala que los padres intervienen tanto en la enseñanza formal de los hijos, escogiendo su establecimiento educativo, como con la enseñanza informal, referida al desarrollo del hombre y la sociedad. Resolviendo que no se vulnera el derecho invocado porque no se impide “a los padres de las adolescentes escoger el establecimiento educativo de sus hijas ni transmitir a éstas conocimientos y valores sobre la vida sexual.”²⁴⁵

Respecto de la garantía de la igualdad ante la ley, que “parece fundarse en una desigualdad entre embriones que no explica suficientemente.”²⁴⁶ Lo que no es corregido al subsanar los vicios, motivo por el que no se pronunciará sobre ella.

En este punto, el Tribunal pasa a determinar si el órgano administrativo ha infringido valores, principios o reglas de la Constitución, que se refieran a la protección de la vida del que está por nacer, para ello, precisa aquello que debe entenderse por “anticoncepción de emergencia”, en contraposición con aquello que es llamado “contracepción de emergencia”, llegando a concluir que el primero de ellos se refiere a impedir el desarrollo del embrión, mientras que el segundo se refiere a interferir la implantación

²⁴⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOSEXTO(86) [16 de Octubre de 2013]

²⁴⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOSÉPTIMO(87) [16 de Octubre de 2013]

del embrión, vale decir, provocar un aborto precoz.²⁴⁷ En base a esta conceptualización, comienza a plantearse los resultados que tienen los métodos que valida el decreto.

El resultado al que se llega con esta pregunta es que la evidencia científica resulta contradictoria al respecto, existiendo posiciones encontradas sobre los efectos de la anticoncepción de emergencia en cuanto a la implantación al igual que en la naturaleza del producto de la fecundación que más tarde se implantará en el endometrio femenino.²⁴⁸

El Tribunal ahora se avoca a revisar la protección constitucional de la vida en Chile, diciendo, en primer lugar, que ella se reconoce a la persona, como sujeto de derechos, particularmente como titular de derechos esenciales emanados de la naturaleza humana.²⁴⁹ Hecho esto, se centra en determinar si es posible encuadrar al concebido y no nacido dentro de la categoría de “personas” a que alude la Constitución. Indica que la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener que la protección constitucional de la persona se inicia desde la concepción,²⁵⁰

²⁴⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGESIMOCTAVO (102). [16 de Octubre de 2013]

²⁴⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TRIGESIMOTERCERO(109) a TRIGESIMONOVENO(118) [16 de Octubre de 2013]

²⁴⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL *Ibíd.* Considerando CUADRAGESIMOQUINTO(122) [16 de Octubre de 2013]

²⁵⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando CUADRAGESIMONOVENO(125) [16 de Octubre de 2013]

llegándose a igual conclusión si se revisan los antecedentes biológicos²⁵¹ y, revisando, la CADH.²⁵²

En este punto, se dedica a determinar el contenido del referido derecho, concluyendo que resguarda la mantención de la vida y su conservación frente a los demás hombres.²⁵³ Señala que el mandato constitucional se basa en la protección a un derecho y no a un mero bien jurídico, pues en caso contrario el legislador cumpliría sólo estableciendo mecanismos que aseguren la viabilidad de la vida intrauterina hasta el nacimiento.

Por todo lo anterior, el Tribunal considera que existe una duda razonable respecto a si la “píldora del día después” interrumpiría la vida del embrión, lo que los lleva a privilegiar la interpretación que favorezca el derecho a la vida frente a cualquier otra interpretación que suponga anular al mismo.²⁵⁴

Por último, el Tribunal establece que esta sentencia tendrá efectos *erga omnes*, en tanto los órganos del Estado, toda persona, institución o grupo se encuentra obligado a acatar la decisión.²⁵⁵

²⁵¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando QUINCUAGÉSIMO(127) [16 de Octubre de 2013]

²⁵² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando QUINCUAGESIMOTERCERO(131) [16 de Octubre de 2013]

²⁵³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando QUINCUAGESIMOSEXTO(132) [16 de Octubre de 2013]

²⁵⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando SEXAGESIMOSÉPTIMO(141) [16 de Octubre de 2013]

²⁵⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando SEPTUAGÉSIMO(143) [16 de Octubre de 2013]

Resulta importante ahora, revisar la prevención, los votos concurrentes y las disidencias planteadas.

Comenzaremos con la prevención planteada por el Ministro Raúl Bertelsen Repetto, quien concurre al fallo pero no acepta lo que se establece respecto al efecto *erga omnes* que tendría la sentencia, pues el efecto sólo será respecto de las normas contenidas en el acto administrativo que obliga a los organismos, instituciones y funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud.

A su vez, el voto concurrente del Ministro Mario Fernández Baeza, quien propone que el artículo 19 N° 1 CPR contiene una doble protección constitucional, que tienen especial sentido considerando la indefensión en que se encuentra el que está por nacer. Señala luego que en la base del derecho está la vida, sin que exista una dimensión de vida que necesite más protección que el que está por nacer. Por último, busca demostrar la personalidad del embrión citando a Robert Spaemann, diciendo: “Que la madre considere, desde el principio, al hijo como persona, como un “tú”, implica la condición para que el hombre logre aquellos estados de conciencia que serán después lo que le caracteriza como persona.”²⁵⁶

El último voto concurrente es el planteado por el Ministro Marcelo Venegas Palacios, quien establece, primero, que ha podido formarse una convicción respecto de que la anticoncepción de emergencia puede

²⁵⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibid.* Número 9(152) [16 de Octubre de 2013]

interceptar el óvulo fecundado e impedir su implantación, “destruyendo una o muchas vidas humanas en su etapa más temprana.”²⁵⁷

Hecho esto, y tras revisar las actas de la CENC, concluye que la Constitución puede tolerar muy calificados casos de aborto, siempre que lo disponga el legislador y se trate de situaciones conciliables con el respeto a la dignidad humana y los derechos fundamentales, por lo que no considera posible que la Constitución permita, mediante un acto administrativo, algo que se prohíbe a la ley, tal como autorizar abortos justificados sólo en el deseo de una mujer.²⁵⁸

Podemos comenzar, en este punto, a analizar los votos disidentes que se plantean.

En primer lugar, encontramos el voto del Ministro Juan Colombo Campbell, quien está por rechazar el requerimiento en todas sus partes, proponiendo que debe clarificarse que el Tribunal debe pronunciarse sólo respecto del mecanismo denominado “píldora del día después”, porque los dispositivos intrauterinos se encuentran regulados en cuerpos normativos distintos del decreto impugnado, por lo que se encuentra precluída la oportunidad para someterlos a control de constitucionalidad por esta vía.

Señala que el Constituyente garantiza los derechos de la persona humana nacida, ello ya que a falta de una definición constitucional de persona, debe utilizarse la que otorga el Artículo 55 CC, en conjunto con la delimitación

²⁵⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ibíd. Letra A(153) [16 de Octubre de 2013]

²⁵⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Ibíd. Letra B(160) [16 de Octubre de 2013]

del Artículo 74 del mismo cuerpo normativo. Esta conceptualización se reconoce constitucionalmente, a la luz del artículo 1° en el que se establece que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Pese a ello, existe un mandato constitucional para que el legislador fije el instante y las condiciones de protección del que está por nacer. Esta idea, es la que da sustento al Artículo 75 CC, al Artículo 119 del CS y a los Artículos 342 y siguientes CP.

Además, al alegar un supuesto “efecto abortivo”, los requirentes estarían aludiendo a un hecho que se encuentra tipificado en el CP, por lo que, quienes recurren, tienen la carga de probar la efectividad de lo aseverado,²⁵⁹ pues de ser efectivo, resulta que nos encontramos ante un acto de autoridad que promueve la distribución de medicamentos de efectos abortivos.²⁶⁰ De no hacerse así, el Tribunal estaría invirtiendo la carga de la prueba y desconociendo la presunción de constitucionalidad que enviste al DS-48.²⁶¹ A mayor abundamiento, si se invirtiera la carga de la prueba, se estaría conminando a probar un hecho negativo, lo que resulta evidentemente imposible.²⁶²

²⁵⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TRIGÉSIMO(183) y TRIGESIMOCUARTO(184) [16 de Octubre de 2013]

²⁶⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOSEGUNDO(174) [16 de Octubre de 2013]

²⁶¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TRIGESIMOTERCERO(184) [16 de Octubre de 2013]

²⁶² No lo explicita el Ministro Colombo, pero el hecho al que hace referencia, según se entiende de la lectura total de su disidencia, es el de que la Píldora no posee efecto abortivo. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando TRIGESIMOTERCERO(184) [16 de Octubre de 2013]

Por otro lado, el comienzo exacto de la vida humana es un tema en el que no existe consenso y que, por tanto, no puede ser resuelto completamente por el derecho. Ahora bien, cuando se afirma que el Estado debe velar por la protección de la vida de las personas naturales, se realiza ello a la luz del artículo 1º, 19 Nº 1º y 9º CPR, por ellos se otorga a la ciencia médica la protección de la vida. En ese contexto, la determinación del inicio y término de la vida humana es labor de los profesionales que ejercen tal actividad.²⁶³

Señala luego que teniendo en cuenta todo lo referido, debe de plantearse si nos encontramos ante un conflicto de relevancia jurídico constitucional o si sólo nos enfrentamos a un conflicto médico, ético o religioso que no puede ser resuelto por este Tribunal.²⁶⁴ Al respecto indica que, en el caso *sublite*, los recurrentes basan sus pretensiones en normas de orden moral y en corrientes de la ciencia médica, más allá de los preceptos constitucionales invocados, por lo que esta Magistratura no puede pronunciarse al respecto.

Ahora bien, despejada esta problemática, se dedica a revisar aquello que efectivamente puede controlar esta Magistratura, tal es la validez constitucional de que la autoridad dicte el decreto tal como lo hizo. Para resolver ello, debe considerarse que no se establece en las normas impugnadas la obligación de las personas de utilizar este método, ni

²⁶³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOCUARTO(175) [16 de Octubre de 2013]

²⁶⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando DECIMOSEXTO(176) [16 de Octubre de 2013]

potestades Estatales para imponer su uso compulsivo, de forma tal que sólo se confiere la posibilidad de usar el método anticonceptivo, otorgando conserjería a adolescentes que la soliciten, todo ello para lograr que se tome una decisión libre e informada.

Ahora bien, este acto administrativo, que reconoce como válido en el fondo, debe de ceñirse a un procedimiento, que requiere habilitación legal, previa y suficiente, además, que la potestad reglamentaria del Presidente de la República permita ejecutarlas.²⁶⁵ En este sentido, es habilitante la disposición que se encuentra en el Artículo 3° de la Ley N°19.880, pues en ella se otorga potestades al Ministerio de Salud, como autoridad administrativa, para fijar políticas, normas de carácter técnico, planes y protocolos de atención.

Contrastando entonces el Decreto Supremo con la normativa legal que lo enmarca, cabe concluir que se encuentran en armonía y concordancia.²⁶⁶ Señala que “no se vislumbra cómo el decreto impugnado puede afectar intereses de titularidad de los requirentes, pues si bajo sus convicciones morales y religiosas la píldora del día después pudiere ser objetable, nadie los obliga a verse sometidos al uso de la misma, a ello suma que en ejercicio de la misma libertad de creencias en este tema, otros grupos o personas pueden encontrarse en la legítima situación de no tener objeciones de conciencia al respecto, sin que los requirentes puedan desconocer tal

²⁶⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGESIMOCUARTO(181) [16 de Octubre de 2013]

²⁶⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGESIMOQUINTO(181) [16 de Octubre de 2013]

libertad e imponer a toda la comunidad los efectos de sus convicciones íntimas.²⁶⁷

El Ministro Hernán Vodanovic Schnake, básicamente plantea en su disidencia: “que el nasciturus no es titular de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que la Carta Fundamental no prohíbe el aborto, que los derechos reproductivos tienen reconocimiento constitucional y que el interés preponderante recae en los derechos fundamentales de la mujer.”

Al explicar sus postulados, establece que: “ha de recurrirse no sólo a la normativa constitucional, sino al ordenamiento jurídico en su conjunto, pues aquélla, al contrario de lo señalado por los requirentes, no enuncia concepto alguno de persona, ni menos a partir de qué momento se tiene tal estatus jurídico.”²⁶⁸

Planteado ello, se refiere al Artículo 1° y 19 N° 1° CPR, al Artículo 55 y siguientes CC y al orden penal, al no concebir al aborto como delito contra las personas, sino como un delito en contra del orden de la familia.²⁶⁹ Indica que la Constitución sólo otorga un mandato al legislador para que resguarde vida prenatal en la que exista algún grado de certeza respecto de su viabilidad.

²⁶⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Considerando VIGESIMONOVENO(182) [16 de Octubre de 2013]

²⁶⁸ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(187) [16 de Octubre de 2013]

²⁶⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(188) [16 de Octubre de 2013]

Dicho esto, se apresta a enfrentarse al argumento histórico que propone la mayoría, para ello dice, que la trascendencia del elemento histórico se descarta en la doctrina constitucional contemporánea, que se orienta a buscar la finalidad de la norma; en segundo lugar, dice que los presupuestos mínimos de un Estado constitucional y democrático como el actual son incompatibles con la atribución del carácter de historia fidedigna a las actas de los órganos asesores de la Junta Militar, como la CENC; por último, expone el autor una revisión respecto a las actas de esta Comisión, para demostrar que jamás se llegó a la conclusión que se le pretende adjudicar.²⁷⁰

Realizado esto, se refiere a los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, que no encuentran reconocimiento explícito en nuestra carta, sin perjuicio de lo que puede identificarse en cláusulas generales de dignidad personal (Artículo 1° inciso 1° y 5° inciso 2° CPR) y de libre desarrollo de la personalidad (Artículo 1° inciso 4° CPR). A la vez, puede desprenderse de la garantía a la integridad física y psíquica, libertad personal, libertad de creencias y derecho a la vida privada, la libertad de la mujer para decidir cuándo desea vivir o no la maternidad, de forma libre y consciente. A la misma conclusión, se llega si se revisa la CBDP.²⁷¹

Por ello, existiría un conflicto entre un interés de relevancia constitucional, protegido por un mandato de acción legislativa, y un derecho fundamental. Esto llevaría, necesariamente, a hacer primar la

²⁷⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(190-191) [16 de Octubre de 2013]

²⁷¹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(194-195) [16 de Octubre de 2013]

garantía por sobre el interés constitucional, en tanto estos derechos tienen como función limitar el poder del Estado y fijar la esfera de ejercicio de libertad que no puede invadirse.

Ahora bien, si no se aceptare esta dicotomía y se creyera que ambas materias deben ponderarse por ser bienes protegidos, debe tenerse como premisa básica que el Estado no puede invadir el espacio de vida privada y libre conciencia, sobre todo, no puede entrometerse en la esfera de libre desarrollo de la personalidad. Si se aceptara la tesis contraria, habría que aceptar que el derecho a la vida admite situaciones de inexigibilidad, como la legítima defensa o el estado de necesidad, en las que la privación de la vida se ampara por el derecho, por lo mismo, la de quien está por nacer estaría sujeta a las mismas limitaciones.²⁷² Además, ante este conflicto, debe de ponderarse los derechos de la mujer frente a la finalidad, los medios utilizados e idoneidad de la protección de la vida por nacer.²⁷³

Para concluir, dice que no buscará definir el debate ético científico respecto del inicio de la vida, pues está claro que el derecho no puede resolver ello ya que nuestro régimen constitucional proclama la libertad de conciencia y de creencias, entrar en dicha tarea implicaría abdicar de la laicidad y neutralidad de los órganos y espacios públicos, lo que no es

²⁷² TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(197) [16 de Octubre de 2013]

²⁷³ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(198) [16 de Octubre de 2013]

válido en un régimen republicano como el que proclama el Artículo 4° CPR.²⁷⁴

Finalmente, se refiere a los efectos que tiene la sentencia recaída en este caso, estableciendo que ella rompe con el principio de igualdad de derechos, en tanto prohíbe la entrega gratuita de este fármaco en el área pública de salud mientras subsiste su distribución comercial.²⁷⁵

Por último, revisaremos el voto de los Ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, quienes concuerdan con los considerandos 1° a 17° del fallo, pero sostienen que han alcanzado la convicción de que los métodos de anticoncepción hormonal de emergencia no atentan contra la vida del que está por nacer ni contra la dignidad humana.

Señalan que existe una polémica científica respecto de los efectos de este sistema anticonceptivo, pero que el adecuado funcionamiento de las instituciones democráticas y de los organismos competentes de decisión exige que quienes impugnan la distribución de tales productos convenzan, con evidencia científica, que ellos son efectivamente capaces de atentar en contra de la vida, lo que no se logra en la especie.²⁷⁶

Al analizar el fondo del asunto, se refieren a los efectos del fármaco sobre el no nacido, pues sólo de acreditarse ello tiene sentido revisar las otras alegaciones. Debiendo, el estándar de certeza, ser bastante alto, pues

²⁷⁴ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(199) [16 de Octubre de 2013]

²⁷⁵ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Letra B(200) [16 de Octubre de 2013]

²⁷⁶ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Número 1(202) [16 de Octubre de 2013]

lo que se busca invalidar por inconstitucionalidad es un Decreto Supremo, para lo que se requiere razones de peso suficientes, debiendo cargar con la prueba quienes impugnan la norma que ordena distribuir el fármaco debidamente autorizado.²⁷⁷ Por tanto, sin ser posible llegar a una certeza absoluta al respecto, el grado de certeza requerido, dado el valor de la vida y el carácter irreversible de la muerte, será el de una duda razonablemente motivada y acreditada.

Para concluir el análisis, indican que no se ha acreditado la existencia de una duda razonable de que uno de los métodos que la norma cuestionada ordena aconsejar,²⁷⁸ sea capaz de impedir la anidación de un embrión humano, su desarrollo o de darle muerte por cualquier otra vía.²⁷⁹ Los Ministros terminan su disidencia, diciendo que no resulta necesario examinar los restantes supuestos, pues ya no es posible sostener que exista un atentado en contra de la vida.²⁸⁰

²⁷⁷ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Número 37(227) [16 de Octubre de 2013]

²⁷⁸ Dicho esto, se dedican a revisar, uno a uno, los antecedentes científicos presentados en autos, en relación a cada uno de los métodos de anticoncepción impugnados, además analizan, los argumentos que se derivan de organismos extranjeros y de rotulación farmacéutica, por último, revisan la evidencia disponible en los expedientes administrativos que autorizaron la circulación y comercialización de la píldora del día después

²⁷⁹ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Número 85(270) [16 de Octubre de 2013]

²⁸⁰ TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Ibíd.* Número 87(273) [16 de Octubre de 2013]

ii.- Jurisprudencia de Tribunales Superiores²⁸¹

En esta sección, se realiza un tratamiento conjunto de aquellas sentencias importantes en materia de Derecho a la Vida dictadas por la Excelentísima Corte Suprema y las Ilustrísimas Cortes de Apelaciones del país. En esta línea de ideas, sólo se puede alcanzar un buen entendimiento de la resolución definitiva si se conoce la decisión respecto de la que se pronuncia. Por este motivo y, al igual como se hizo para el Excelentísimo Tribunal Constitucional, expondremos caso a caso las resoluciones más importantes.

a.- Recurso de Protección caratulado “PHILIPPI IZQUIERDO SARA, MENA GONZALEZ Y OTROS” (Rol 850-2001 Corte de Apelaciones de Santiago; Rol 2186-01 Excelentísima Corte Suprema)²⁸²

Se recurre de protección por una serie de instituciones,²⁸³ en contra del ISP y la Ministra de Salud. Recurren, a favor de ellos mismos, de los que

²⁸¹ Las dos primeras decisiones analizadas en este documento, encuentran un comentario crítico en BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. 2006. *Después de la Píldora*. Anuario de Derechos Humanos. :235-244. Además, los fallos aquí tratados, y varios otros respecto a la Píldora del Día Después, analizados desde la óptica de la capacidad de los menores para realizar actos extrapatrimoniales, pueden verse en: BARCIA Lehmann, Rodrigo. 2013. *Fallos y comentario a los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema sobre Recurso de Protección, interpuesto por la distribución de laboratorios de la denominada Píldora del Día Después a adolescentes (menores mayores de catorce años)*. Revista Ius et Praxis. (2): 409-422.

²⁸² CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 850-2001. *Phillipi Izquierdo Sara, Mena Gonzalez y Otros*. 28.5.2001. <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ7292&links=\[SAR,%20PHILIPP\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ7292&links=[SAR,%20PHILIPP])> [28.11.2013]. CORTE SUPREMA. Rol 2186-2001. 30.08.2001. <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=129798&CRR_IdDocumento=43559> [28.11.2013]

están por nacer en Chile, de sus madres y padres y, en especial, por toda mujer, víctima potencial, por su derecho a la vida, que consideran vulnerado por el acto arbitrario e ilegal de la autoridad sanitaria que acogió a tramitación y, luego, aprobó la comercialización del fármaco Postinal.

Fundan el recurso en que el referido fármaco contiene la droga Levonorgestrel, la que resulta abortiva pues inhibe la ovulación, evita la fecundación del óvulo y evita la anidación del cigoto. Todo lo que vulnera el derecho a la vida, por lo que debe declararse su inconstitucionalidad, debiendo rechazarse la posibilidad de autorizar la comercialización del fármaco.

Ante este requerimiento, la Ministra de Salud de la época, señora Michelle Bachelet Jeria, señaló que la denegación de registro de un fármaco debe disponerse por resolución fundada en antecedentes técnicos que la justifiquen, previo pronunciamiento del Ministerio que representa.

Respecto del fondo del asunto, señala que se ha encomendado a la ley la protección del que está por nacer y que, de hecho, el medicamento cuestionado apunta en la misma línea, en tanto busca prevenir y eliminar, en lo posible, el aborto derivado de la falta de acceso, mal uso o defecto de los medios de planificación familiar o mecanismos de anticoncepción. A la vez, señala que existen registrados y comercializados en Chile diferentes

²⁸³ Sara Philippi Izquierdo, representando a la O.N.G. de desarrollo para la Investigación, Formación y Estudio sobre la Mujer (ISFEM); Patricio Mena González, por el Centro Internacional para la Vida Humana; Elizabeth Bunster Chacón, por el Movimiento mundial de madres; Francisco Chahuán, por la O.N.G. Frente por la vida y la acción solidaria; Juan Jara Opazo, por el Centro Juvenil Ages y; Patricio García Palominos, por el Movimiento nacional por la vida “Aniü-Küyen”

productos anticonceptivos formulados sobre la base del compuesto activo *sublite*. Indica finalmente que, iniciado el proceso de fecundación, implantación o anidación del embrión, el método pierde total efectividad.

Por otro lado, el ISP, señala que este mecanismo busca prevenir el embarazo, inhibiendo la ovulación y efectuando variaciones en el mucus cervical, lo que impide la migración de espermatozoides y la consecuente fertilización. Concluye este organismo diciendo que este producto farmacéutico no es abortivo, que no se establece la obligación de comercializarlo, que nadie es obligado a comprarlo o consumirlo, de modo que quien se sienta vulnerado en sus más íntimas convicciones, está en plena libertad de acción al respecto.

En este caso, la Ilustrísima Corte de Santiago, señala que la acción de protección requiere como afectado a una persona o ente determinado, excluyéndose el carácter general o popular que pudiere pretenderse,²⁸⁴ señalando luego que a la misma conclusión puede llegarse revisándose el texto del ATFRP. En el caso planteado, se recurre por diferentes organizaciones en favor de personas naturales, a nombre propio, de las entidades que representan, de los individuos concebidos y de quienes se encuentran por nacer en Chile, además de sus padres, sujetos todos indefinidos y faltos de la concreción indispensable que exige la ley para ser titular de la acción de protección.²⁸⁵

²⁸⁴ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 850-2001. Op.Cit. Considerando 6° [28.11.2013]

²⁸⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 850-2001. Op.Cit. Considerando 9° [28.11.2013]

Respecto a la discusión doctrinaria de la titularidad del derecho planteado y de su afectación por el compuesto impugnado, se señala que ello debe ser objeto de una instancia de lato conocimiento, lo que no se aviene con la finalidad de la acción empleada.²⁸⁶ Por todo ello, se rechaza la acción intentada.

La Ministra María Antonia Morales Villagrán, en su disidencia, señala que debe acogerse este recurso, pues es procedente tanto respecto de la titularidad de quienes concurren como por la competencia de la Corte para conocer la materia referida. Señala que su finalidad es que se adopten las providencias necesarias para asegurar el derecho a la vida del que está por nacer desde la concepción, derecho amenazado por la droga Levonorgestrel, pues ella impide que el óvulo fecundado anide en el endometrio. Propone que la CPR reconozca como primordial y fundamental el derecho a la vida e impone a la ley el deber de resguardar la vida del que está por nacer, lo que implica su protección desde la concepción. Para fundar su planteamiento, señala el Artículo 4° N° 1 de la CADH.²⁸⁷

Respecto de la titularidad para recurrir, plantea que tienen legitimación activa los recurrentes en tanto que estiman que existe, al menos, amenaza del derecho a la vida de los concebidos, que no tienen existencia legal como personas, motivo por el que no podrían recurrir por sí mismos.²⁸⁸

²⁸⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. *Ibíd.* Considerando 11° [28.11.2013]

²⁸⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. *Ibíd.* Fundamento b, voto disidente [28.11.2013]

²⁸⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. *Ibíd.* Fundamento c, voto disidente [28.11.2013]

Existe tal amenaza, pues no hay certeza absoluta de que este fármaco no produzca la interrupción del desarrollo del cigoto hacia sus distintas fases.

Conociendo la apelación de esta sentencia, la Excelentísima Corte Suprema, decidió acoger tal impugnación, con base en argumentos bastante similares a los planteados por la disidencia expuesta. De esta forma, señala la Corte que la legitimación activa de los actores está dada por el artículo 20 en relación al 19 número 1, ambos CPR, que asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica y que la ley protege la vida del que está por nacer.

A la vez, estarían legitimadas estas asociaciones, en tanto ellas propenden a la defensa, protección, cuidado, preservación y desarrollo del pleno derecho a la vida y el respeto de la dignidad humana desde la concepción, lo que encuentra resguardo en el derecho a proteger la vida, el que resulta como corolario del mandato que el constituyente realiza al legislador para que éste proteja la vida del que está por nacer.

Desde otro punto de vista, sostiene que no se recurre por sujetos indefinidos y faltos de concreción, pues las acciones entabladas tienen como finalidad proteger a seres en desarrollo después de la concepción y que, acabado su desarrollo intrauterino, surgirán a la vida legal con todos los atributos de las personas que el estatuto jurídico les reconoce, en definitiva, lo que aquí se decida “afectará a muchos no nacidos, en actual o futura etapa de gestación o desarrollo pre natal.”²⁸⁹ A mayor abundamiento,

²⁸⁹ CORTE SUPREMA. Rol 2186-01. Op.Cit. Considerando 7° [28.11.2013]

se señala que la legitimación activa requiere que haya seres concretos existentes que puedan ser afectados por la acción arbitraria o ilegal impugnada, aun cuando no se sepa dónde se encuentran ni se tenga certeza de su nombre y ningún otro atributo individualizador.²⁹⁰

En cuanto al fondo del asunto, señala el máximo tribunal de nuestro país que resulta evidente –a la luz de lo dispuesto en los Artículos 19 N° 1 y 26, unido a lo establecido en el Artículo 5° inciso segundo CPR- que el que está por nacer “tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce.”²⁹¹ Dicho esto, se remite a los Artículos 55, 74, 75 y 76 CC, de los que desprende que, en tanto el concepto de persona no distingue, debe entenderse que se pertenece a esta categoría sin importar el desarrollo que se posea. A la vez, dice que ello se reconoce en la posibilidad de recurrir ante el Juez para que tome las medidas para resguardar tal vida.

Finaliza su argumentación refiriéndose a que la última norma citada establece una presunción de derecho para determinar el día u oportunidad en que la concepción se produce, de lo que deduce que la protección que civilmente se otorga al no nacido es desde la concepción, lo que también tiene validez en el ámbito constitucional.²⁹²

²⁹⁰ CORTE SUPREMA. Ibíd. Considerando 8° [28.11.2013]

²⁹¹ CORTE SUPREMA. Ibíd. Considerando 17° [28.11.2013]

²⁹² CORTE SUPREMA. Ibíd. Considerando 18° y 19° [23.11.2013]

**b.- Recurso de Casación en la Forma y Apelación conjuntas:
“CENTRO JUVENIL AGES CON INSTITUTO DE SALUD
PÚBLICA” (Rol 4.200-2003 Corte de Apelaciones de Santiago;²⁹³ Rol
1039-2005 Excelentísima Corte Suprema)²⁹⁴**

Nulidad de Derecho Público interpuesta por Juan Jara Opazo, representante del Centro Juvenil AGES en contra de la Resolución N°7224 de 2001, del ISP, que permite la venta o comercialización del fármaco Postinor-2, elaborado en base a Levonorgestrel.

En primera instancia, el 20° Juzgado Civil de Santiago, declaró la nulidad de derecho público de la decisión administrativa. El ISP apeló este fallo por, entre otros motivos, haber sido desechada la excepción de falta de titularidad que opuso al contestar la demanda. Señalaba que no es posible que AGES se atribuya la representación de toda mujer o del ser concebido y no nacido, como eventuales víctimas de la Píldora del Día Después, la que es calificada como abortiva, sin que se acompañen antecedentes científicos que avalen tal aseveración.

²⁹³ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 4200-03. *Centro juvenil AGES con Instituto de Salud Pública de Chile*. 10.12.2004. [en línea] <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1280905&CRR_IdDocumento=1158190> [15.11.2013]

²⁹⁴ CORTE SUPREMA. Rol 4200-03. *Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública de Chile*. 28.11.2005. [en línea] <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=300377&CRR_IdDocumento=159859> [15.11.2013]

Respecto de tal alegación, la Ilustrísima Corte, señala que para poder recurrir por esta vía es forzoso que exista un interés actual, legítimo y razonable por quien inicia la acción, interés que se materializa en una lesión personal o del grupo que demanda o por quien se demanda. Ello, porque la nulidad de derecho público no tiene el carácter de acción popular, por lo que “forzoso es concluir que efectivamente a la actora ha faltado la necesaria legitimación activa para demandar.”²⁹⁵

Luego de ello, se dedica la Ilustrísima Corte a señalar el verdadero alcance y aplicación del Artículo 75 CC, diciendo que tal es que el Juez, siendo requerido por cualquier persona o de oficio, y sólo existiendo riesgo grave, explícito y determinado en contra de la vida del que está por nacer, puede y debe tomar las providencias conservativas o de protección que estime necesarias. A condición de que exista, efectivamente, un ser de esa naturaleza que proteger, lo que no ocurre en los hechos descritos, pues no se ha podido resolver la discusión científica respecto a “saber en qué momento se produce la concepción, esto es, si en el acto de la fecundación o de la implantación.”²⁹⁶

Finalmente, esta magistratura señala que no es posible que la jurisdicción solucione el presente conflicto, puesto que no reconoce derechos u obligaciones derivados de hipótesis científicas en plena discusión.²⁹⁷ Por este motivo, la organización administrativa estatal contempla organismos

²⁹⁵ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 4200-03. Op.Cit. Considerando 8°

²⁹⁶ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Ibíd. Considerando 10°

²⁹⁷ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Ibíd. Considerando 16°

técnicos que, en uso de sus facultades, puede y debe resolver el problema, garantizando la salud pública allí comprometida, siendo en este caso, el ISP llamado a asumir esta responsabilidad.²⁹⁸

De hecho, en el presente caso, esta institución realizó aquello que el ordenamiento jurídico le encomienda, registrando y autorizando el fármaco, haciendo uso de su discrecionalidad y tomando las providencias sanitarias que le parecieron pertinentes. Por este motivo, no existiría un vicio que sustente el reproche de nulidad de derecho público que se atribuye, por lo que debe de rechazarse esta pretensión en todas sus partes.²⁹⁹

Teniendo en consideración todo lo anterior el recurso de apelación interpuesto por el ISP, fue acogido, revocando la sentencia apelada.

Tras esta decisión, AGES, interpuso un recurso de casación en forma y fondo. Alega, para la casación en la forma, que no se decidió el asunto controvertido, que versaba sobre la protección del derecho a la vida que la ley reconoce al concebido y no nacido, frente a la resolución del ISP que registró el fármaco.

Al respecto, la Excelentísima Corte señaló que la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago resolvió las peticiones que se le plantearon,

²⁹⁸ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. *Ibíd.* Considerando 17°

²⁹⁹ CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. *Ibíd.* Considerando 18

revocando la acción impetrada y satisfaciendo la defensa opuesta por la parte demandada, por lo que no se incurrió en el referido vicio.³⁰⁰

Para la casación en el fondo interpuesta, se alega, en un primer momento, que se desconoce el legítimo ejercicio de la acción procesal, pues se imponen condiciones inexistentes para impetrar la nulidad de derecho público, sin que se respetara el texto de la ley, tal como lo ordena el CC. Señala luego, que la posibilidad de impetrar por el grupo que conforman todos los concebidos y no nacidos quedó validado por la interpretación jurídica de la Excelentísima Corte Suprema, en el Recurso de Protección Rol 2.186-2.001, fallado el 30 de Agosto de 2001.

Hecho esto, se refiere a la protección que cabe al nasciturus en el ordenamiento jurídico nacional, señalando que no se requería al Tribunal de Alzada que resolviera una controversia científica, sino que determinara si resulta legítima la autorización del ISP a la vista de que existe una parte relevante de la comunidad científica que señala que este producto afecta el derecho a la vida del que está por nacer.

En último término,³⁰¹ se señala que se trató al nasciturus como objeto de derecho y no como sujeto de derecho, determinando que el fallo recurrido

³⁰⁰ CORTE SUPREMA. Rol 1039-05. Op.Cit. Considerando 6°

³⁰¹ Se exponen sólo aquellas alegaciones que la Corte Suprema analiza más profusamente. Sin embargo, debe mencionarse que en un tercer capítulo, los recurrentes refieren que se desconoció el vicio de nulidad que afecta la Resolución del ISP, tal es, que compete a esta institución el garantizar el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y rehabilitación de la persona enferma, a la vez que sus funciones deben ejercerse con estricta sujeción a las disposiciones legales y reglamentarias relativas a las materias a que se refieren, y de acuerdo con las políticas, planes, normas y programas generales aprobados por el Ministerio de Salud, alega el recurrente que no han sido aplicadas

ha permitido que una institución gubernamental pueda tenerlo como cosa, sin considerar que en nuestro ordenamiento ello no es posible.

Respecto del primer capítulo planteado, la Excelentísima Corte Suprema, señala que se encuentra legitimado el actor en tanto es un cuerpo intermedio con personalidad jurídica, que propende a la defensa, protección, cuidado, preservación y desarrollo del pleno derecho a la vida desde el momento mismo de la concepción, permitiéndose por ello que se accione para defender bienes jurídicos.

Tras ello, se refiere a los capítulos segundo y quinto, señalando que no fue probado a los jueces del fondo que el fármaco referido tenga los efectos abortivos que se sostienen, convencimiento que obliga a esta magistratura en sede de casación, por lo que no podrían vulnerarse las normas de protección de la vida del que está por nacer, aun aceptando que tal

estas normas, motivo por el que se incurre en errores de derecho. La Corte señala nuevamente que no fue demostrada a los jueces del fondo la cualidad abortiva del fármaco impugnado, por lo que el órgano aludido se encontraba actuando dentro de su competencia al dictar el acto administrativo contra el que se recurre, por lo que también ha de rechazarse este acápite. Como un cuarto capítulo, refiere la parte recurrente una vulneración a las leyes reguladoras de la prueba, puesto que la Ilustrísima Corte de Apelaciones debió privilegiar, en su interpretación, al sujeto de derecho. La Excelentísima Corte indica que no existe tal infracción a las leyes reguladoras de la prueba toda vez que muchos de los preceptos que se invocan no pueden calificarse como tales, es el caso de los artículos 22 CC y 1° del Decreto Ley N°2.763. Por otro lado, señala que no es susceptible de revisión por esta vía aquella norma que permite que el juez, ante dos leyes contradictorias, y a falta de ley que resuelva la controversia, prefiera la que crea más conforme a la verdad (Artículo 428 CPC). Por último, a este respecto señala que corresponde al actor probar los hechos que fundan su demanda y que, en los hechos, el tribunal no superó el estado de la duda. Por todas estas razones, la Excelentísima Corte rechaza las alegaciones respecto a infracciones a las leyes reguladoras de la prueba.

protección existe desde el momento mismo de la concepción, lo que no ha sido discernido absolutamente, científica ni jurídicamente hablando.³⁰²

De esta forma, no es posible aceptar las alegaciones que se realizan respecto a la vulneración del Artículo 19 N°1 CPR y 75 CC, puesto que ellas parten de la base de que el uso del fármaco impugnado compromete la vida del concebido lo que, tal como se dijo, no fue probado a los jueces del fondo, motivo por el que se debe rechazar estas alegaciones.³⁰³

Por todo lo expuesto, la Excelentísima Corte Suprema rechaza íntegramente el recurso, puesto que el único defecto de la sentencia contra la que se recurre es no aceptar la legitimación de quienes actúan, lo que no incide sustancialmente en lo resolutivo del fallo.³⁰⁴

iii.- Jurisprudencia Administrativa: Contraloría General de la República

a.- Hijo nonato víctima violación derechos humanos, CONAR. (N°25403-1995)³⁰⁵

El 21 de Agosto de 1995, la CGR se pronunció respecto al control previo de legalidad de diversas resoluciones del INP, que concede pensiones y bonificaciones a madres de hijos nonatos, otorgadas en base a la ley

³⁰² CORTE SUPREMA. *Ibíd.* Considerando 31°

³⁰³ CORTE SUPREMA. *Ibíd.* Considerando 32°

³⁰⁴ CORTE SUPREMA. *Ibíd.* Considerando 36°

³⁰⁵ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 25403-1995. *Hijo nonato víctima de violación derechos humanos, CONAR.* [en línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>> [20.11.2013]

N°19.123 que creó la CNRR, la que establece pensiones de reparación y otros beneficios en favor de las personas que indica.

La referida normativa establece el derecho a gozar de una pensión mensual de reparación en favor de las familias de las víctimas de violaciones a los derechos humanos o de violencia política, siendo causantes de tales pensiones, las personas declaradas víctimas de tales violaciones o violencia.

El conflicto sometido a la CGR surgió cuando la CNRR decidió que era víctima de violación de Derechos Humanos un feto abortado como resultado de las torturas a las que fue sometida su madre, por lo que decidió otorgar a esta la referida pensión como familiar de víctima de violaciones.

Esta la institución contralora consideró que la Constitución establece que la ley protege la vida del que está por nacer, de forma que es imperativo para el legislador amparar a quien se encontraba en gestación y no llegó a nacer.

Sumado a esto, se refiere al Artículo 4 N°1 del Pacto de San José de Costa Rica en relación al Artículo 5° de nuestra Ley Suprema, con lo que se concluye que si la vida de un ser en gestación ha sido suspendida en las circunstancias de violaciones sistemáticas a los derechos humanos recaídas sobre una mujer, el no nacido debe de estimarse como causante de los beneficios que esta normativa regula y su madre como beneficiaria de las franquicias legales, correspondiendo a la CNRR, privativamente,

determinar y calificar elementos de hecho que permitan formarse convicción al respecto.

En definitiva, señala esta institución, que ella sólo debe velar porque exista la debida correspondencia entre lo resuelto por el INP y los antecedentes que proporciona la corporación. De esta forma, para acreditar las beneficiaras la calidad de madres del nonato víctima de la violencia, debe estar sólo a lo que la CNRR determine.

b.- Registro medicamento píldora día después, ISAP. (N°36758-2002)³⁰⁶

El día 20 de Septiembre de 2002, esta institución se pronunció respecto de un Reclamo de Ilegalidad en contra de la Resolución N°7224 del ISP, que permite la comercialización del producto “Postinor-2”, elaborado en base al principio activo “Levonorgestrel 0,75”. En este reclamo se señalaba que se contrarió el ordenamiento jurídico al registrar y autorizar este fármaco, puesto que amenaza la vida del concebido y no nacido.

Señala que al ISP corresponde ejercer el control sanitario de los productos farmacéuticos y disponer de su registro, con arreglo a las disposiciones de su respectivo reglamento. Que para ello, existe un procedimiento al que se somete el registro farmacológico, dentro del cual el producto es sometido al estudio sistemático de sus propiedades farmacéuticas, farmacológicas, toxicológicas, clínicas y terapéuticas, lo que

³⁰⁶ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 36758-02. *Registro medicamento píldora día después.* 20.9.2002. [en línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>> [20.11.2013]

culmina con una resolución fundada, que concede o rechaza el registro. Por ello, no es posible encontrar en la tramitación del referido fármaco un vicio que permita sostener que el ISP no se ha ajustado a derecho.

A su vez, pronunciarse respecto de las alegaciones sobre eventuales efectos que tendría el medicamento cuyo registro se impugna, sería inmiscuirse en aspectos de carácter científico que deben ser conocidos y determinados por el órgano administrativo facultado para ello. Señala que dentro de la carpeta por la que se llegó a dar lugar al registro del fármaco, existen antecedentes que permitirían sostener que la resolución a la que se llega no es arbitraria, sino que posee la debida motivación.

**c.- Anticoncepción de emergencia, píldora día después
inconstitucionalidad (N° 53137-2006)³⁰⁷**

El 9 de Noviembre de 2006, el órgano contralor evacuó un Informe al Tribunal Constitucional sobre el Requerimiento de inconstitucionalidad en contra de la Resolución Exenta 584-2006 del Ministerio de Salud, que aprobó las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, compuestas por las Normas Técnicas y Guías Clínicas sobre Fertilidad” (Rol 591-2008).

Respecto a las alegaciones sobre el efecto del fármaco, reitera este órgano que corresponde al ISP, en el ámbito administrativo, el estudio y

³⁰⁷ CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 53137-06. *Anticoncepción de emergencia, píldora día después inconstitucionalidad*. 9.11.2006.. [en línea] <<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>> [20.11.2013]

ponderación de los eventuales efectos nocivos de un fármaco para la vida o la salud, por lo que no puede desconocerse los efectos que dicho trámite implica, pues si se aprueba el registro del medicamento, cumpliendo las normas legales y reglamentarias, el fármaco será apto para su comercialización y distribución.

Por otro lado, se refiere a la presunta vulneración de la igualdad ante la ley, en tanto se dice que un medicamento con un nombre de fantasía diverso, basado en el mismo componente, fue tenido como abortivo por sentencia de apelación de un recurso de protección dictada por la Excelentísima Corte Suprema (Rol 2186-2001), por lo que, al permitir su comercialización, se estaría estableciendo una diferencia arbitraria entre los embriones amparados frente al Postinal y los que se encuentran expuestos a la administración de otros fármacos. Ante ello, considera que las sentencias tienen efecto relativo, por lo que el pronunciamiento respecto de un fármaco no afecta a otros, aun si contienen el mismo componente activo.

Analiza luego la pretensión respecto a la vulneración del derecho y deber preferente de los padres para educar a sus hijos, indicando que no existe tal vulneración pues la orientación y atención se otorga por iniciativa propia del adolescente, lo que resulta como consecuencia de que, pese a la educación que sus padres han dado, el menor ha iniciado o decidido iniciar su vida sexual, por lo que busca orientación y solución a sus necesidades de control de fertilidad. A la vez, el derecho por el que se recurre es la posibilidad preferente de los padres para educar a sus hijos, lo que no

significa que esta atribución sea exclusiva de ellos, sino que también posee el Estado funciones en materia de educación.

Por último, en esta línea argumentativa, señala esta entidad que al Gobierno le asiste el deber de asegurar a todas las personas, incluidas las menores de edad, el libre e igualitario acceso a las acciones de salud, entre las que corresponde considerar a las que se relacionan con el control de la fertilidad.

Finalmente, se avoca a revisar la facultad del MINSAL para regular la materia mediante una Resolución Exenta. Señala por ello que cuando el ordenamiento jurídico confiere una potestad a un Ministro, corresponde a esta autoridad ejercer su atribución mediante una Resolución Ministerial, y no mediante un Decreto, a la vez, revisando el ordenamiento legal y la resolución N°520 de 1996, de la CGR, respecto a normas de exención de Toma de Razón, sólo cabe entender que la regulación impugnada se refiere a materias no sometidas a control preventivo, por lo que pueden aprobarse mediante una Resolución Exenta.

En atención a todo lo señalado, esta institución de control concluye que la RE-84 no infringe los referidos preceptos constitucionales.

3.- La Eutanasia en el Derecho Comparado: Estado Mundial Actual³⁰⁸

309

En el presenta apartado buscamos dar una mirada de aquello que está ocurriendo en el mundo respecto de la eutanasia, revisando los países que han permitido algún tipo de esta práctica, sin fijarnos en aquellos que, como el nuestro, la prohíben totalmente, puesto que lo que buscamos son directrices acerca de cómo se ha normado y fundamentado esta institución.

Ahora bien, para dar cumplimiento a este objetivo, presentamos, en primer lugar, la lectura de las diversas normas que permiten afirmar que es válida la realización de estas prácticas en un ordenamiento jurídico determinado. De igual forma, exponemos las sentencias más importantes que se han pronunciado respecto de esta temática, seleccionadas por su capacidad de innovar o por el precedente que marcan en su ámbito específico.

³⁰⁸ Interesante como una visión internacional respecto a la situación de las personas mayores y sus derechos es la que se nos otorga en: COMENTARIOS GENERALES ADOPTADOS POR EL COMITÉ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1995. *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores*. <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm6s.htm>> [21 de Marzo de 2014]

³⁰⁹ Una muy interesante reflexión, respecto de niveles filosóficos en el planteamiento ante discusiones bioéticas, puede encontrarse en KETTLEWELL Salazar, Ann Catherine. 1998. *Análisis jurídico del proyecto del genoma humano y el manejo de la información genética*. Licenciado en Derecho. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. Instituto Tecnológico Autónomo de México. Pp.39; a su vez en SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.132-156 y 186-208; JIMÉNEZ de Asúa, Luis. 1928. Op.Cit. Pp.147-160; IGLESIAS, M. Op.Cit. Pp.153-163.

A.- Nivel Legislativo³¹⁰

Para abordar este apartado y, de esta forma dar más precisión a las conclusiones a las que se lleguen, mencionaremos, antes de exponer las normas propiamente tales, a qué tipo de eutanasia reconocen. De esta forma, al finalizar este apartado, podremos tomar los elementos comunes según su categoría.

i.- Legislación del Reino de Bélgica^{311 312 313}

En esta legislación se permite que un tercero, mediante una acción, ponga fin, intencionalmente, a la vida de una persona por su propia petición, ello es eutanasia Activa, Directa y Voluntaria.

³¹⁰ Se revisa, muy brevemente, el estado de las legislaciones respecto al suicidio y el homicidio consentido o a petición, en DÍAZ Aranda, Enrique. Op.Cit. Pp.77-93.

³¹¹ Una revisión con una excelente recopilación de cifras al respecto, en REY Martínez, Fernando. Op.Cit. Pp.54 y ss.; REY Martínez, Fernando. 2007. *El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España*. Revista de Derecho Político. (71-72):439-477. Pp.451-457; más brevemente en NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.189 y ss.; GARCÍA Rivas, Nicolás. 2008. Op.Cit. Pp.53-54

³¹² Mientras este documento es escrito, se ha promovido en el Parlamento Belga, la ampliación de esta ley para permitir a menores de edad acceder a la eutanasia. Se ampliaría de forma tal que los niños que se encuentren en una situación de dolor físico insoportable e imposible de paliar y que soliciten que se ponga fin a su vida, podrán hacerlo con acuerdo de sus padres y de un equipo médico que evalúe su situación. SERBETO, Enrique. 27.11.2013. *Bélgica ampliará la ley de eutanasia a los menores de edad*. [en línea] ABC.es. 27.11.2013. <<http://www.abc.es/sociedad/20131127/abci-belgica-amplia-eutanasia-menores-201311271357.html>> [05 de Diciembre de 2013]; RIVAS, Francisca. 27.11.2013. *Eutanasia para menores de edad podría ser legalizada en Bélgica tras apoyo de senadores*. [en línea] Biobiochile.cl. 27.11.2013. <<http://www.biobiochile.cl/2013/11/27/eutanasia-para-menores-de-edad-podria-ser-legalizada-en-belgica-tras-apoyo-de-senadores.shtml>> [05 de Diciembre de 2013]

³¹³ Un análisis de la situación de este país, respecto de este tema, en el año 2012, es el que puede hallarse en: SOTIETA NGO. 2012. *Etat de la question. Depenalisation de L'Euthanasie, 10 ans apres*. [en línea] Institut Emile Vandervelde, Bélgica. <<http://www.iev.be/getattachment/2220e224-f788-48e5-a936-a646d54813ea/Depenalisation-de-l-euthanasie---10-ans-apres.aspx>> [10 de Diciembre de 2013]

a.- Ley Relativa a la Eutanasia.³¹⁴

Artículo 2.- Para la aplicación de la presente ley, se entenderá por eutanasia el acto practicado por un tercero que intencionalmente pone fin a la vida de una persona por su petición.³¹⁵

Artículo 3.- El médico que practica la eutanasia no comete infracción si se asegura de que:

-El paciente es un adulto o menor emancipado, capaz y consciente al momento de la solicitud.

-La petición es formulada voluntaria, reflexionada y reiteradamente, sin ser resultado de una presión externa.

-El paciente se encuentra en una situación médica desesperada y en un estado de sufrimiento físico o mental constante e insoportable que no puede ser aliviado, resultado de un accidente o una afección patológica grave e incurable;

Y que el médico respete las condiciones y procedimientos prescritos por la presente ley.³¹⁶

³¹⁴ REINO DE BÉLGICA. Servicio de Justicia Pública. 2002. *Loi relative à l'euthanasie*. 28 de Mayo de 2002 (en vigor 22 de Septiembre del mismo año). [en línea] <<http://www.health.belgium.be/internet2Prd/groups/public/@public/@dg1/@acutecare/documents/ie2law/14888537.pdf>> [10 de Diciembre de 2013]

³¹⁵ Traducción propuesta del texto original:

Art. 2.- Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un tiers, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande de celle-ci.

³¹⁶ Traducción propuesta del original:

ii.- Legislación del Reino de los Países Bajos³¹⁷

En esta legislación se permite que un médico, mediante una acción, ponga fin, intencionalmente, a la vida de una persona por su propia petición, esto es eutanasia Activa, Directa y Voluntaria.

Pero a la vez, esta normativa da un paso muy beneficioso, a nuestro criterio, en tanto también regula el auxilio al suicidio, eliminando la sanción penal en contra de quien ayuda a otra persona a quitarse la vida, sin que termine directamente con ella.

Art. 3 § 1^{er}. Le médecin qui pratique une euthanasie ne commet pas d'infraction s'il s'est assuré que :

- le patient est majeur ou mineur émancipé, capable et conscient au moment de sa demande;
- la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et répétée, et qu'elle ne résulte pas d'une pression extérieure;
- le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable qui ne peut être apaisée et qui résulte d'une affection accidentelle ou pathologique grave et incurable;

et qu'il respecte les conditions et procédures prescrites par la présente loi.

³¹⁷ Una revisión de esta legislación realiza, con una serie de críticas y cifras respecto de este modelo, REY Martínez, Fernando. 2008. Op.Cit. Pp.50 y ss. (58); REY Martínez, Fernando. 2007. Op.Cit. Pp.445-451; Derecho a Morir Dignamente. Op.Cit. Pp.54-55; similar sentido en NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.185 y ss.; BOK, Sissela. 2000. EN: DWORKIN, Gerald; et.al. Op.Cit. Pp.149-151; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2001. *Observaciones finales sobre el informe de los Países Bajos*. Párrafo 5(b), que es comentada brevemente en O'DONNELL, Daniel. Op.Cit. Pp.162; COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2009. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. Capítulo III, Párrafo 92, letra C, N°7, Pp.66. <[http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A_64_40\(Vol%20I\)_Esp.pdf](http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A_64_40(Vol%20I)_Esp.pdf)> [21 de Marzo de 2014]; GARCÍA Rivas, Nicolás. 2008. *Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente*. Estudios en Derecho y Gobierno 1(1):47-78. Pp.52-53. Por último, del todo interesante es revisar el estado de la situación en Holanda previamente a la entrada en vigencia de la Ley de Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio, el año 2002. SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.83-87.

a.- Código Penal³¹⁸

Artículo 293.

1.- El que quita la vida a otra persona a petición expresa y seria de la misma, será castigado con pena de prisión de hasta doce años o con una multa de la quinta categoría.

2.- El hecho al que se refiere el párrafo primero no será sancionado si fue cometido por un médico que haya cumplido con los requisitos de diligencia establecidos 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 informado al forense municipal conforme al artículo 7, párrafo segundo, de la Ley sobre Entierros y Cremaciones.³¹⁹

Artículo 294.

1. El que intencionadamente induce a que otro cometa suicidio, será castigado, si la muerte se concreta, con prisión de hasta tres años o multa de la cuarta categoría.

³¹⁸ REINO DE LOS PAÍSES BAJOS. Ministerio de Justicia. 1881 (modificado en la forma expuesta en 1994). *Wetboek van Strafrecht*. 3 de Marzo de 1881. [en línea] < <http://www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht/293.html> > [21 de Octubre de 2013]

³¹⁹ Una traducción similar puede hallarse en REY Martínez, Fernando. 2008. Op.Cit. Pp.50. La traducción se propone respecto del texto original:

Artikel 293.-

1.- Hij die opzettelijk het leven van een ander op diens uitdrukkelijk en ernstig verlangen beëindigt, wordt gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste twaalf jaren of geldboete van de vijfde categorie

2.- Het in het eerste lid bedoelde feit is niet strafbaar, indien het is begaan door een arts die daarbij voldoet aan de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 2 van de Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding en hiervan mededeling doet aan de gemeentelijke lijkschouwer overeenkomstig artikel 7, tweede lid, van de Wet op de lijkbezorging.

2. El que intencionadamente prestare auxilio para que otro se suicide o le facilitare los medios necesarios para ese fin, será castigado, si la muerte se concreta, con pena de prisión no superior de tres años o multa de la cuarta categoría. El artículo 293, párrafo segundo, se aplicará *mutatis mutandis*.³²⁰

b.- Ley de Verificación de la Terminación de la Vida a Petición Propia y Auxilio al Suicidio.^{321 322}

Artículo 1

En esta ley, se entenderá por:

b.- Auxilio al suicidio: ayudar intencionalmente a una persona a suicidarse o proporcionarle los medios necesarios a tal fin, tal y como se recoge en el artículo 294, párrafo segundo, segunda frase, del Código Penal;

c.- Médico: el médico que, según el informe, ha llevado a cabo la eutanasia o ha prestado auxilio al suicidio;

³²⁰ Una traducción similar realiza REY Martínez, Fernando. 2008. *Ibíd.* Pp.51. Ambas traducciones son propuestas del texto original:

Artikel 294.-

1.- Hij die opzettelijk een ander tot zelfdoding aanzet, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

2.- Hij die opzettelijk een ander bij zelfdoding behulpzaam is of hem de middelen daartoe verschaft, wordt, indien de zelfdoding volgt, gestraft met een gevangenisstraf van ten hoogste drie jaren of geldboete van de vierde categorie.

³²¹ REINO DE LOS PAÍSES BAJOS. Ministerio de Justicia. 2002. *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*. 1 de Abril de 2002. [en línea] <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/geldigheidsdatum_22-10-2013> [21 de Octubre de 2013]

³²² Traducción propuesta del título original en: REY Martínez, Fernando. 2008. *Op.Cit.* Pp.47; Resulta muy interesante la breve exposición de Jurisprudencia que realiza el autor para afirmar que: “(...) [la ley] codifica una dilatada y constante jurisprudencia a favor de la despenalización, bajo ciertas condiciones, de la eutanasia”. Además, resulta importante el extenso análisis de la normativa que realiza el mismo autor en: REY Martínez, Fernando. 2007. *Op.Cit.* Pp.51

-Artículo 2

1. Los requisitos de cuidado a los que se refiere el artículo 293, párrafo segundo, del Código Penal, implican que el médico:

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

b. Ha llegado al convencimiento de que el sufrimiento del paciente es insoportable y no hay esperanzas de mejorías,

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,

f. Ha llevado a cabo la terminación de la vida o el auxilio al suicidio con el máximo cuidado y esmero profesional posibles.³²³

³²³ Traducción propuesta del texto original:

Artikel 2

1. De zorgvuldigheidseisen, bedoeld in artikel 293, tweede lid, Wetboek van Strafrecht, houden in dat de arts:

a. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van een vrijwillig en weloverwogen verzoek van de patiënt,

b. de overtuiging heeft gekregen dat er sprake was van uitzichtloos en ondraaglijk lijden van de patiënt,

c. de patiënt heeft voorgelicht over de situatie waarin deze zich bevond en over diens vooruitzichten,

d. met de patiënt tot de overtuiging is gekomen dat er voor de situatie waarin deze zich bevond geen redelijke andere oplossing was,

e. ten minste één andere, onafhankelijke arts heeft geraadpleegd, die de patiënt heeft gezien en schriftelijk zijn oordeel heeft gegeven over de zorgvuldigheidseisen, bedoeld in de onderdelen a tot en met d, en

f. de levensbeëindiging of hulp bij zelfdoding medisch zorgvuldig heeft uitgevoerd.

(...)

(...)³²⁴

iii.- Legislación de la Confederación Suiza o Confederación Helvética³²⁵

Como podrá notarse, esta legislación es mucho más vaga que las revisadas anteriormente, sin establecer claramente las causales y procedimientos para llegar a la muerte. Sin embargo, puede desprenderse, *a contrario sensu*, que esta legislación permite a una persona, movida por una idea diversa a la egoísta, incitar o auxiliar a otra persona a cometer suicidio, sin que pueda tomar él mismo la acción de poner fin a tal vida.

De esta forma, lo que se está reconociendo es la posibilidad de auxiliar el suicidio de otra persona, más no la de realizar las prácticas eutanásicas.

a.-Artículo 115 Código Penal Confederación Helvética³²⁶ **Incentivos y suicidio asistido.**

El que, impulsado por un motivo egoísta, incita o asiste a otro a cometer o intentar suicidarse, será, si el suicidio se cometió o intentó, castigado con pena privativa de libertad de cinco años o a una multa.³²⁷

³²⁴ Continúa con inciso 2, 3 y 4 referidos a la declaración de voluntad de una persona mayor de 16 y menor de 18 años.

³²⁵ Una revisión de esta legislación es realizada por NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.182 y ss.

³²⁶ CONFEDERACIÓN SUIZA. Ministerio de Justicia. 1937. *Code Pénal Suisse*. 21 de Diciembre de 1937. [en línea] <<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>> [21 de Octubre de 2013]

³²⁷ Traducción propuesta del texto original:

Artikel 115.- Iniciation et assistance au suicide.

iv.- Legislación del Gran Ducado de Luxemburgo

En esta legislación se permite que un tercero, específicamente un médico, ponga fin, intencionalmente, a la vida de una persona por su propia petición, vale decir, se regula una eutanasia Activa, Directa y Voluntaria.

A la vez, se ampara la posibilidad de otorgar auxilio al suicidio de otra persona, ya sea prestando ayuda directamente para alcanzar el objetivo o, dotarlo de los medios para que logre este fin.

a.- Código Penal.³²⁸

Sección I.- Del asesinato y sus diferentes especies

Art. 397-1. No entran en el ámbito de esta sección, la actuación del médico en respuesta a una petición de eutanasia o auxilio al suicidio cumpliendo los requisitos de fondo de la Ley 16 de marzo 2009, sobre eutanasia y suicidio asistido.³²⁹

Celui qui, poussé par un mobile égoïste, aura incité une personne au suicide, ou lui aura prêté assistance en vue du suicide, sera, si le suicide a été consommé ou tenté, puni d'une peine privative de liberté de cinq ans ou plus ou d'une peine pécuniaire.

³²⁸ GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministerio de Justicia. 2013. *Code Pénal*. 15 de Septiembre de 2013. [PDF] <http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/cp_L2T08.pdf> [21 de Octubre de 2013]

³²⁹ Traducción propuesta del texto original:

Art. 397-1 .- Ne tombe pas sous le camp d'application de la présente section le fait par un médecin de répondre à une demande d'euthanasie ou d'assistance au suicide dans le respect des conditions de fond visées à la loi du 16 mars 2009 sur euthanasie et l'assistance au suicide.

b.- Ley sobre Eutanasia y Suicidio Asistido^{330 331}

Art. 1er.- Para los efectos de esta Ley, se entiende por acto eutanásico aquel en que un médico termina intencionalmente con la vida de una persona a solicitud expresa y voluntaria de ella.

Por suicidio asistido, se entiende al acto del médico que ayuda intencionalmente a otra persona a suicidarse o da a otra persona los medios para este fin, a solicitud expresa y voluntaria de ella.³³²

-Art 2. 1.- No es sancionado penalmente y no puede dar lugar a una acción civil por daños y perjuicios el acto por el que el médico cumple una solicitud de eutanasia o suicidio asistido, si las siguientes condiciones de fondo se cumplen:

- 1) El paciente es adulto capaz y consciente en el momento de la solicitud;
- 2) La petición se realice voluntaria, reflexiva y, si es necesario, reiteradamente, y no es resultado de una presión externa;

³³⁰ GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministerio de Salud. 2009. *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*. 16 de Marzo de 2009. [PDF] <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf>> [21 de Octubre de 2013]

³³¹ Un documento informativo de esta normativa puede ser encontrado en: MINISTÈRE DE LA SANTÉ y MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE. 2009. *L'euthanasie et l'assistance au suicide. Loi du 16 mars 2009*. [en línea] Bélgica <<http://www.sante.public.lu/publications/sante-fil-vie/fin-vie/euthanasie-assistance-suicide-25-questions-reponses/euthanasie-assistance-suicide-25-questions-reponses-fr.pdf>> [10 de Diciembre de 2013]

³³² Traducción propuesta del texto original:

Art. 1er. Pour l'application de la présente loi, il y a lieu d'entendre par euthanasie l'acte, pratiqué par un médecin, qui met intentionnellement fin à la vie d'une personne à la demande expresse et volontaire de celle-ci.

Par assistance au suicide il y a lieu d'entendre le fait qu'un médecin aide intentionnellement une autre personne à se suicider ou procure à une autre personne les moyens à cet effet, ceci à la demande expresse et volontaire de celle-ci.

3) El paciente está en una situación desesperada y los informes médicos reportan un sufrimiento físico o mental constante e insoportable sin perspectivas de mejora, como resultado de un accidente o un trastorno patológico;³³³

(...)³³⁴

v.- Legislación del Estado de Oregon, Estados Unidos de América.³³⁵

En esta legislación se permite que un médico, provea a un paciente, luego de un proceso en el que se asegure que la decisión cumple ciertos parámetros, los medios necesarios para que se logre el fin deseado. De esta forma, se está normando el auxilio al suicidio.

³³³ Traducción propuesta de:

-Art. 2. 1. N'est pas sanctionné pénalement et ne peut donner lieu à une action civile en dommages-intérêts le fait par un médecin de répondre à une demande d'euthanasie ou d'assistance au suicide, si les conditions de fond suivantes sont remplies:

1) le patient est majeur capable et conscient au moment de sa demande;

2) la demande est formulée de manière volontaire, réfléchie et, le cas échéant, répétée, et elle ne résulte pas d'une pression extérieure;

3) le patient se trouve dans une situation médicale sans issue et fait état d'une souffrance physique ou psychique constante et insupportable sans perspective d'amélioration, résultant d'une affection accidentelle ou pathologique;

4) la demandé du patient d'avoir recours à une euthanasie ou une assistance au suicide est consignée par écrit

³³⁴ Se señala luego el procedimiento al que debe sujetarse el médico para dar curso a la solicitud.

³³⁵ Una prolija revisión de esta legislación puede verse en REY Martínez, Fernando. 2008. Op.Cit. Pp.67 y ss.; de igual forma en REY Martínez, Fernando. 2007. Op.Cit. Pp.458-471; NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. Op.Cit. Pp.194; SCOTT, Ronald L. *United States Legal Aspects of Euthanasia*. [PDF] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/7.pdf>> Pp. 20-23 [12 de Noviembre de 2013]

a.- Ley de Muerte con Dignidad³³⁶

ORS 127.800

Definiciones

Las siguientes palabras y frases cuando sean usadas entre la ORS 127.800 (Definiciones) y la 127.897 (Forma del requerimiento), tienen el siguiente significado:

(...)

(2) “Médico Tratante”.- médico principalmente responsable del cuidado del paciente y del tratamiento de su enfermedad terminal

(3) “Capaz”.- Persona que en opinión de una corte, del médico del paciente o médicos, psiquiatras o psicólogos consultados, tiene la habilidad de tomar y comunicar una decisión a los proveedores de salud, incluyendo la posibilidad de hacerlo mediante personas familiarizadas con la forma de comunicarse del paciente, si están disponibles.

(...)

(7) “Decisión informada”.- decisión tomada por un paciente calificado, para requerir y obtener un fármaco para acabar con su vida en una forma humana y digna, basada en la apreciación de hechos importantes y luego de ser totalmente informado por el médico tratante de:

(a) Su diagnóstico médico;

(b) Su pronóstico;

³³⁶ OREGON, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Departamento de Servicios Humanos, Salud Pública. 1994. *Oregon Death with Dignity Act*. 8 de Noviembre de 1994.[PDF] <<http://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/statute.pdf>> [21 de Octubre de 2013]

- (c) Los riesgos potenciales de tomar el medicamento diagnosticado;
- (d) Los posibles resultados si tomara el medicamento diagnosticado; y
- (e) Las posibles alternativas incluyendo, pero no limitado, al cuidado de su comodidad, cuidados paliativos y control del dolor.

(...)

(11) “Paciente Calificado”.- Adulto capaz que reside en Oregon y satisface los requisitos desde ORS 127.800 (Definiciones) hasta 127.897 (Forma del requerimiento) en orden a obtener un fármaco para terminar con su vida en una forma digna y humana.

(12) “Enfermedad Terminal”.- Enfermedad incurable e irreversible que ha sido confirmada médicamente y que, según un razonable juicio médico, producirá la muerte en seis meses.³³⁷

³³⁷ Traducción propuesta del texto original:

127.800

Definitions

1.01. Definitions. The following words and phrases, whenever used in ORS 127.800 (Definitions) to 127.897 (Form of the request), have the following meanings:

(2) Attending physician means the physician who has primary responsibility for the care of the patient and treatment of the patients terminal disease.

(3) Capable means that in the opinion of a court or in the opinion of the patients attending physician or consulting physician, psychiatrist or psychologist, a patient has the ability to make and communicate health care decisions to health care providers, including communication through persons familiar with the patients manner of communicating if those persons are available.

(5) Counseling means one or more consultations as necessary between a state licensed psychiatrist or psychologist and a patient for the purpose of determining that the patient is capable and not suffering from a psychiatric or psychological disorder or depression causing impaired judgment.

vi.- Legislación del Estado de Washington, Estados Unidos de América

Al igual que la legislación recién reseñada, en este sistema jurídico se ha reglado la forma en que el auxilio al suicidio resulta impune. Así, se permite que un médico, sujetándose a un procedimiento reglado, otorgue a un paciente calificado un fármaco para que éste pueda poner fin a su vida.

a.- Ley de Muerte con Dignidad.

RCW 70.245³³⁸

RCW 70.245.010. Definiciones.

Las definiciones de esta sección aplican a lo largo de este capítulo, a no ser que el contexto indique claramente lo contrario.

(...)

(7) Informed decision means a decision by a qualified patient, to request and obtain a prescription to end his or her life in a humane and dignified manner, that is based on an appreciation of the relevant facts and after being fully informed by the attending physician of:

- (a) His or her medical diagnosis;
- (b) His or her prognosis;
- (c) The potential risks associated with taking the medication to be prescribed;
- (d) The probable result of taking the medication to be prescribed; **and**
- (e) The feasible alternatives, including, but not limited to, comfort care, hospice care and pain control.

(11) Qualified patient means a capable adult who is a resident of Oregon and has satisfied the requirements of ORS 127.800(Definitions) to 127.897 (Form of the request) in order to obtain a prescription for medication to end his or her life in a humane and dignified manner.

(12) Terminal disease means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment, produce death within six months

³³⁸ WASHINGTON, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Departamento de Servicios Humanos, Salud Pública. 2008. *Washington death with dignity act*. 4 de Noviembre de 2008. [en línea] <<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=70.245&full=true>> [21 de Octubre de 2013]

(2) **“Médico Tratante”**.- Médico que tiene la responsabilidad primaria del cuidado del paciente y el tratamiento de su enfermedad terminal.

(3) **“Competente”**.- Persona que, en opinión de una Corte, del médico del paciente o de médicos, psiquiatras o psicólogos consultados, el paciente tiene la habilidad para tomar y comunicar una decisión informada a los proveedores de salud, incluida la comunicación mediante personas familiarizadas con la forma de comunicarse del paciente, si ellas están disponibles.

(...)

(7) **“Decisión informada”**.- Decisión de un paciente calificado, para pedir y obtener una receta para el medicamento, que el paciente calificado podrá auto-administrarse con el fin de acabar con su vida en una forma humana y digna. Esta se basa en una apreciación de los hechos relevantes y después de haber sido informado completamente por el médico tratante sobre:

(a) Su diagnóstico médico;

(b) Su pronóstico;

(c) Los riesgos potenciales de tomar el medicamento diagnosticado;

(d) Los posibles resultados si tomara el medicamento diagnosticado; y

(e) Las posibles alternativas incluyendo, pero no limitada, al cuidado de su comodidad, cuidados paliativos y control del dolor.

(...)

(11) **“Paciente calificado”**.- Adulto competente que reside en el Estado de Washington y satisface los requisitos de este capítulo en orden a obtener una licencia médica para medicamentos para auto-administrarse y acabar con su vida en una forma humana y digna.

(...)

(13) “Enfermedad Terminal”.- Enfermedad incurable e irreversible que fue médicamente confirmada y puede, según un razonable diagnóstico médico, producir la muerte dentro de 6 meses.³³⁹

vii.- Legislación de la República Oriental de Uruguay

En este sentido, su Código Penal es similar al de Suiza, pues deja a criterio del Juez el exonerar a una persona. Sin embargo, aquí se puede librar una persona de la sanción propia por cometer un homicidio y no del auxilio al suicidio.

³³⁹ Traducción propuesta del texto original:

RCW 70.245.040

The definitions in this section apply throughout this chapter unless the context clearly requires otherwise

(2) "Attending physician" means the physician who has primary responsibility for the care of the patient and treatment of the patient's terminal disease.

(3) "Competent" means that, in the opinion of a court or in the opinion of the patient's attending physician or consulting physician, psychiatrist, or psychologist, a patient has the ability to make and communicate an informed decision to health care providers, including communication through persons familiar with the patient's manner of communicating if those persons are available.

(7) "Informed decision" means a decision by a qualified patient, to request and obtain a prescription for medication that the qualified patient may self-administer to end his or her life in a humane and dignified manner, that is based on an appreciation of the relevant facts and after being fully informed by the attending physician of:

(a) His or her medical diagnosis;

(b) His or her prognosis;

(c) The potential risks associated with taking the medication to be prescribed;

(d) The probable result of taking the medication to be prescribed; and

(e) The feasible alternatives including, but not limited to, comfort care, hospice care, and pain control.

(11) "Qualified patient" means a competent adult who is a resident of Washington state and has satisfied the requirements of this chapter in order to obtain a prescription for medication that the qualified patient may self-administer to end his or her life in a humane and dignified manner.

(13) "Terminal disease" means an incurable and irreversible disease that has been medically confirmed and will, within reasonable medical judgment produce death within six months.

Ahora bien, en vista de que en este caso se estaría permitiendo la acción de un tercero calificado, que movido por una motivación determinada, tras las súplicas de la víctima, lo que se está regulando es la posibilidad de practicar eutanasia Activa, Directa y Voluntaria.

Por otro lado, en la normativa de voluntad anticipada, lo que se está resguardando es la posibilidad de que una persona capaz, se oponga a que se le apliquen tratamientos y procedimientos médicos, lo que constituye la variable de eutanasia Pasiva, Indirecta y Voluntaria. Ello pues no se realizan acciones para producir la muerte, ni se busca, con la omisión de estos cuidados, el fin de la vida de una persona.

a.- Código Penal Uruguayo

37. (Del homicidio piadoso)^{340 341}

Los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima.

³⁴⁰ REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ministerio de Justicia. 1933. *Código Penal*. 4 de Diciembre de 1933 [en línea] <<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/11t2.htm>> [22 de Octubre de 2013]

³⁴¹ Un análisis de esta normativa puede encontrarse en: RODRÍGUEZ Almada, Hugo, DEL CARMEN Curbelo, María, DE PENA, Mario y PANIZZA, Rodolfo. 2000. *Eutanasia y Ley Penal en Uruguay*. [en línea] Sindicato Médico del Uruguay. Montevideo, República Oriental de Uruguay. <<http://www.smu.org.uy/dpmc/hmed/dm/revistaDM/eut-uy.htm>> [11 de Diciembre de 2013]

b.- Ley de Voluntad Anticipada (N°18.473)³⁴²

Artículo 1°.- Toda persona mayor de edad y psíquicamente apta, en forma voluntaria, consciente y libre, tiene derecho a oponerse a la aplicación de tratamientos y procedimientos médicos salvo que con ello afecte o pueda afectar la salud de terceros.

Del mismo modo, tiene derecho de expresar anticipadamente su voluntad en el sentido de oponerse a la futura aplicación de tratamientos y procedimientos médicos que prolonguen su vida en detrimento de la calidad de la misma, si se encontrare enferma de una patología terminal, incurable e irreversible.

Tal manifestación de voluntad, tendrá plena eficacia aun cuando la persona se encuentre luego en estado de incapacidad legal o natural.

No se entenderá que la manifestación anticipada de voluntad, implica una oposición a recibir los cuidados paliativos que correspondieren.

De igual forma podrá manifestar su voluntad anticipada en contrario a lo establecido en el inciso segundo de este artículo, con lo que no será de aplicación en estos casos lo dispuesto en el artículo 7° de la presente ley.

³⁴² REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. 2009. *Ley N°18.473: Voluntad Anticipada*. 21 de Abril de 2009. [en línea] <<http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18473&Anchor=>> [22 de Octubre de 2013]

viii.- Legislación de la República Argentina

Reconoce la posibilidad de que una persona rechace ciertos cuidados en determinadas circunstancias, por lo mismo, lo que se está reglando es una eutanasia Pasiva, Indirecta y Voluntaria.

a.- Ley sobre Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de Salud^{343 344}

-Artículo 2°.- Derechos del paciente. Constituyen derechos esenciales en la relación entre el paciente y el o los profesionales de la salud, el o los agentes del seguro de salud, y cualquier efector de que se trate, los siguientes:

(...)

e) Autonomía de la voluntad. El paciente tiene derecho a aceptar o rechazar determinadas terapias o procedimientos médicos o biológicos, con o sin expresión de causa, como así también a revocar posteriormente su manifestación de la voluntad.³⁴⁵

³⁴³ REPÚBLICA ARGENTINA. Ministerio de Salud de la Nación. 2009. *Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*. 21 de Octubre de 2009. [en línea] <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>> [22 de Octubre de 2013]

³⁴⁴ Una interesante revisión de la Ley chilena N° 20.584, de derechos de los pacientes, puede encontrarse en CORNEJO Plaza, María Isabel. 2014. *Derechos y deberes de las personas en los sistemas de salud. Análisis bioética de la ley no. 20.584*. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

³⁴⁵ En similar sentido se establece en nuestro país, la Ley N° 20.584, en su Artículo 14, diciendo: “Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.

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, según lo establecido en el artículo 10.” Sin embargo, en el inciso 3° establece una importante limitación, allí

Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a intervenir en los términos de la Ley 26.061 a los fines de la toma de decisión sobre terapias o procedimientos médicos o biológicos que involucren su vida o salud.

En el marco de esta potestad, el paciente que presente una enfermedad irreversible, incurable o se encuentre en estadio terminal, o haya sufrido lesiones que lo coloquen en igual situación, informado en forma fehaciente, tiene el derecho a manifestar su voluntad en cuanto al rechazo de procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o al retiro de medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en relación con la perspectiva de mejoría, o produzcan un sufrimiento desmesurado. También podrá rechazar procedimientos de hidratación o alimentación cuando los mismos produzcan como único efecto la prolongación en el tiempo de ese estadio terminal irreversible o incurable.

En todos los casos la negativa o el rechazo de los procedimientos mencionados no significará la interrupción de aquellas medidas y acciones para el adecuado control y alivio del sufrimiento del paciente.

ix.- Legislación del Distrito Federal de los Estados Unidos Mexicanos

Lo que se resguarda es la posibilidad de que una persona capaz, pueda rechazar ciertos medios, tratamientos y procedimientos que sólo busquen prolongar su vida, más se reitera en diversas ocasiones que no se podrán

señala: “En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.” REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584: *Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud*. 24 de abril de 2012.

tomar medidas para acortar la misma. Por ello, lo que se está normando es la eutanasia Pasiva, Indirecta y Voluntaria.

a.- Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal³⁴⁶

-Artículo 1.- La presente ley es de orden público e interés social, y tiene por objeto establecer y regular las normas, requisitos y formas de realización de la voluntad de cualquier persona con capacidad de ejercicio, respecto de la negativa a someterse a medios, tratamientos y/o procedimientos médicos que pretendan prolongar de manera innecesaria su vida, protegiendo en todo momento la dignidad de la persona, cuando por razones médicas, fortuitas o de fuerza mayor, sea imposible mantener su vida de manera natural.

-Artículo 2.- La aplicación de las disposiciones establecidas en la presente ley, son relativas a la Voluntad Anticipada de las personas en materia de Ortotanasia, y no permiten ni facultan bajo ninguna circunstancia la realización de conductas que tengan como consecuencia el acortamiento intencional de la vida.

-Artículo 3.- Para efectos de esta ley se define y entiende por:

(...)

VI. Enfermo en Etapa Terminal: es el que tiene un padecimiento mortal o que por caso fortuito o causas de fuerza mayor tiene una esperanza de vida menor a seis meses, y se encuentra imposibilitado para mantener su vida de manera natural, con base en las siguientes circunstancias:

³⁴⁶ MÉXICO D.F. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op.Cit. [22 de Octubre de 2013]

a) Presenta diagnóstico de enfermedad avanzada, irreversible, incurable, progresiva y/o degenerativa;

b) Imposibilidad de respuesta a tratamiento específico; y/o

c) Presencia de numerosos problemas y síntomas, secundarios o subsecuentes;

(...)

XIII. Ortotanasia: significa muerte correcta. Distingue entre curar y cuidar, sin provocar la muerte de manera activa, directa o indirecta, evitando la aplicación de medios, tratamientos y/o procedimientos médicos obstinados, desproporcionados o inútiles, procurando no menoscabar la dignidad del enfermo en etapa terminal, otorgando los Cuidados Paliativos, las Medidas Mínimas Ordinarias y Tanatológicas, y en su caso la Sedación Controlada;

Artículo 43. El personal de salud en ningún momento y bajo ninguna circunstancia podrá suministrar medicamentos o tratamientos médicos, que provoquen de manera intencional el deceso del enfermo en etapa terminal.

x.- Elementos Comunes

a.- Auxilio al Suicidio

Se utilizan las legislaciones del Reino de los Países Bajos, de la Confederación Suiza, del Gran Ducado de Luxemburgo, del Estado Oregón y de Washington, ambos parte de los Estados Unidos de América.

(i) Sujeto Activo Legitimado

Puede llevar a cabo esta actuación un médico que se ajuste a los procedimientos descritos en la misma normativa. Se aleja de ello, la normativa de la Confederación Suiza, donde se permite que cualquier persona, por móviles no egoístas, realice esta conducta.

(ii) Sujeto Pasivo Legitimado

En la mayoría de las legislaciones se establece que quien solicita su muerte, ha de ser un adulto capaz y consciente, debiendo –en la mayoría de los casos- padecer de una enfermedad.

Las normativas establecidas en el Reino de los Países Bajos y la Confederación Suiza, pues no establecen ningún calificativo para quien se determina como legitimado de esta conducta. La regulación de Washington se desvincula del requisito de la enfermedad.

Por su parte, ambas legislaciones estadounidenses, señalan que sólo podrán ser objeto de estos procedimientos los residentes del respectivo Estado.

(iii) Características de la Petición

A este respecto, las legislaciones presentan una mayor heterogeneidad, siendo coincidentes sólo los casos de Oregon y Washington, en donde se establece que debe haber una decisión Informada. Otra igualdad, es la que puede hallarse entre las normas del Reino de los Países Bajos y la de la Confederación Suiza, pues en ellas no se establece el tipo de petición al que

se responde. Por lo que ninguna puede tenerse como un parámetro a este respecto.

La regulación que más se aleja, siendo mucho más precisa que las anteriores, es la del Gran Ducado de Luxemburgo, que indica que la petición ha de ser voluntaria, seria y, de ser necesaria, reiterada. Lo que implica que no sólo se busca aclarar que no existan presiones exteriores, sino que también se requiere la información que señalan las disposiciones estadounidenses.

(iv) Actividad Sancionada

En la mayoría de las legislaciones se sanciona el asistir al suicidio, lo que, creemos, abarca tanto ayudar como otorgar los medios, para que una persona concrete sus fines.³⁴⁷ Sin embargo, en la legislación del Reino de los Países Bajos y de la Confederación Suiza, también se encuentra sancionado el incitar o inducir a que éste se cometa.

(v) Grado de Consumación del Suicidio

En caso de no acogerse a la normativa reseñada anteriormente, la mayoría de ellas señala que el suicidio debe consumarse, apartándose de ello sólo la legislación de la Confederación Suiza, que también sanciona cuando el suicidio sólo se ha intentado.

³⁴⁷ Léase en el Capítulo I, número 1, letra C, sección v de este documento.

b.- Eutanasia Pasiva, Indirecta y Voluntaria

En este apartado es posible calificar, tal como se vio en su momento, a las normativas de la República Oriental de Uruguay,³⁴⁸ la República Argentina y la de México D.F. Optando por no penalizar a aquellos que, en determinados casos específicos, lleven a cabo la voluntad de una persona, por no utilizar ciertos métodos, medios o técnicas que podría alargar su vida, sin posibilidades de curarse.

(i) Sujeto Activo Legitimado

Será legitimada cualquier persona, mientras los tratamientos no hayan comenzado, en tanto si el sujeto pasivo sufre un padecimiento, pero no desea acudir a la medicina, será labor de quienes lo rodean o tengan conocimiento de ello, el respetar su voluntad. Más, cuando los tratamientos médicos han comenzado, las legislaciones ponen a cargo de quien sea el profesional de la medicina tratante el respetar la voluntad del paciente, cuando se cumplan ciertos requisitos.

(ii) Sujeto Pasivo Legitimado

En este apartado, el común denominador es que se permita a cualquier persona mayor de edad y apta el tomar la decisión, lo que para la legislación mexicana implica que debe poseer capacidad de ejercicio, mientras que para la legislación uruguaya, esta aptitud debe ser psíquica. Por su parte, la legislación argentina quiso referirse a la situación de los

³⁴⁸ Respecto de aquella revisada en el Capítulo I, número 3, letra A, sección vii, subsección b de este documento.

menores de edad, quienes podrán tomar esta decisión, participando en forma diversa de este procedimiento.

(iii) Medidas Permitidas

Aquello que puede ser rechazado por los pacientes es la aplicación actual o futura de terapias, tratamientos o procedimientos médicos.

Sin embargo, la República Argentina, en lo que aparece un deseo del legislador de esclarecer totalmente el punto, señala que cuando una persona padezca una enfermedad irreversible, incurable o se halle en estado terminal, podrá rechazar procedimientos quirúrgicos, de reanimación artificial o, podrá requerir que se le retiren las medidas de soporte vital cuando sean extraordinarias o desproporcionadas en cuanto a sus perspectivas de mejora o, cuando ellas produzcan un sufrimiento desmesurado. A la vez, se indica, que podrían rechazarse los procedimientos de alimentación o hidratación cuando ella sólo prolongue en el tiempo el estado terminal irreversible o incurable.

(iv) Estándar Requerido en la Solicitud

Existe una total disparidad en este respecto, comenzando con lo escueto de la legislación de la República Argentina, que requiere sólo una solicitud informada. Luego, el caso uruguayo, en el que se establece que debe de ser una petición voluntaria, consciente y libre. Para finalizar, en la forma más clara y definida de caracterizar esta solicitud, la legislación del Distrito Federal mexicano, señala que debe tratarse de un requerimiento libre, consciente, serio, inequívoco y reiterado.

(v) Límite al Cumplimiento de la Solicitud

En general, se señala que no podrán solicitarse medidas que constituyan prácticas eutanásicas, teniendo seguramente en mente, a la eutanasia en su vertiente directa y activa, pues como señalamos, estas prácticas de todas formas constituyen acciones eutanásicas. Se aleja, en este requisito, la legislación de la República Oriental de Uruguay, donde se norma como límite sólo el que pudiera afectarse o se afecte la salud de terceros.

c.- Eutanasia Activa, Directa y Voluntaria

Pasamos ahora a revisar la normativa más compleja, aquella que permite a determinadas personas, en ciertas situaciones, quitar, mediante una acción, la vida de una persona que así lo requiere.

Encontramos dentro de este apartado a las normas del Reino de Bélgica, del Reino de los Países Bajos, del Gran Ducado de Luxemburgo y de la República Oriental de Uruguay.³⁴⁹

(i) Sujeto Activo Legitimado

Se permite que un médico que cumpla con los supuestos propuestos por la legislación, podrá llevar a efecto la petición que se le presente. Sin embargo, la República Oriental de Uruguay, se aparta indicando que cualquier persona con antecedentes honorables y movida por la piedad, podría ampararse en esta norma.

³⁴⁹ Respecto de aquella revisada en el Capítulo I, número 3, letra A, sección vii, subsección a de este documento.

(ii) Sujeto Pasivo Legitimado

Las mismas normativas que encontrábamos contestes en el punto anterior, se cuadran ahora para señalar que permitirán que un adulto capaz, que padezca grados diversos de afección, requiera su aplicación. Se aleja en este punto, al igual que antes, la legislación uruguaya, que sólo requiere que una persona presente solicitudes reiteradas. A su vez, la norma belga establece que podrá requerirla también el menor emancipado, sin que las otras legislaciones se pronuncien al respecto.

Es un punto controvertido también el grado de afección que las diversas legislaciones reconocen, exceptuando –claro está- el caso de la República Oriental de Uruguay. En el caso del Reino de Bélgica, se requiere que se encuentre en una situación médica desesperada, que padezca un sufrimiento físico o mental constante e insoportable que no pueda aliviarse. Por otro lado, la regulación del Reino de los Países Bajos, indica que el paciente debe sufrir insoportablemente, además de conocer su situación y las perspectivas que posee. Por último, para el caso del Gran Ducado de Luxemburgo, debe de estarse en una situación desesperada, de sufrimiento físico o mental constante o insoportable, sin perspectivas de mejora.

(iii) Estándar Requerido en la Solicitud

La República Oriental de Uruguay, nuevamente, se aleja en este apartado, estableciendo que se podrá requerir por medio de súplicas reiteradas. El común de las legislaciones, por su parte, señalan que debe de requerirse voluntariamente, resguardando con ello el que presiones externas fueren a la persona a presentar esta petición.

Pese a esta homogeneidad, existe un par de bemoles, en tanto la legislación belga indica que esta solicitud debe ser, además, reflexiva y repetida. Mientras que, para Países Bajos, además debe de ser voluntaria y razonada. Siendo necesario, finalmente, para Luxemburgo, que además de voluntaria y seria, sea reiterada.

B.- Nivel Jurisprudencial³⁵⁰

Para esta exposición, comenzamos otorgando los hechos que se invocan, para luego establecer lo que señalaran las partes en el caso, finalmente, intentamos comentar, sintética y claramente, aquello que las diversas magistraturas fallaran en definitiva.

i.- Corte Constitucional Colombiana: Sentencia C-239/97³⁵¹

El año 1997, la Corte Constitucional Colombiana conociendo una Acción Pública de Inconstitucionalidad contra el Artículo 326 del Código Penal, lo declaró exequible, vale decir, que se hallaba conforme a la Constitución, pero estableció que no resulta sancionable la actuación del

³⁵⁰ Un gran análisis de jurisprudencia es el otorgado por ALBAGLY Kurchan, Raúl. Op.Cit. Pp.19 y ss., sin embargo ella excede con creces los fines de este documento; Puede encontrarse, además, un análisis de la situación de la eutanasia en Costa Rica en: ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.101 y ss. Sin embargo ella no es revisada en extenso en este documento pues allí se prohíbe toda forma eutanásica, de forma similar a la existente en nuestro país.

³⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. C-239/97. 22 de Octubre de 1997. [Word] Bogotá D.C., Colombia. <<http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/1997/C-239-97.rtf>> [17 de Octubre de 2013]; se analiza este caso en Dr. ARCILA Montoya, Miguel. 2006. *Derrotero de Derecho Penal Especial; Eutanasia sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional*. EN: DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.180-206. Además, latamente se revisa en GAVIRIA Díaz, Carlos. 2002. *Sentencias. Herejías constitucionales*. Colombia, Fondo de Cultura Económica. Pp.23-37.

médico que mata a un enfermo cuando éste otorgue su voluntad libre, pues la conducta se encuentra justificada.³⁵²

El Artículo 326 del Código Penal Colombiano, establece: “Homicidio por piedad. El que matare a otro por piedad, para poner fin a intensos sufrimientos provenientes de lesión corporal o enfermedad grave o incurable, incurrirá en prisión de seis meses a tres años”.

La Corte dictó su sentencia en base a las siguientes consideraciones:

a.- Sobre el Tipo Penal en Cuestión

Para configurar esta figura penal se requiere que el sujeto pasivo tenga intensos sufrimientos derivados de una lesión corporal o enfermedad grave o incurable y que el sujeto activo considere a la víctima como una persona con igual dignidad y derechos, que se encuentra con un sufrimiento tal que causar su muerte puede verse como un acto de compasión y misericordia³⁵³.

b.- Sobre la Falta de Antijuridicidad de la Acción del Sujeto Activo

La Constitución colombiana consagra como postulado básico la solidaridad, lo que implica: “(...) el deber positivo de todo ciudadano de socorrer a quien se encuentra en una situación de necesidad, con medidas humanitarias.”³⁵⁴ Sin lugar a dudas, es un móvil altruista y solidario el que concurre cuando un sujeto obra para suprimir el sufrimiento ajeno, pues

³⁵² CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Ibíd. (23) [17 de Octubre de 2013]

³⁵³ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Ibíd. (12) [17 de Octubre de 2013]

³⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Ibíd. (18) [17 de Octubre de 2013]

debe vencer la repugnancia que seguramente siente ante el acto de aniquilar la existencia de otra persona.

Se dice que la Constitución considera a las personas como sujetos capaces de asumir responsable y autónomamente las decisiones sobre los asuntos que a ellos incumben, por lo que el Estado debe limitarse a imponer deberes respecto a las relaciones entre personas y no respecto de los propios credos.³⁵⁵

En conclusión, señala: “La actuación del sujeto activo carece de antijuridicidad, porque se trata de un acto solidario que no se realiza por la decisión personal de suprimir una vida, sino por la solicitud de aquél que por sus intensos sufrimientos, producto de una enfermedad terminal, pide le ayuden a morir.”³⁵⁶ Sin embargo, no se deja de forma tan amplia el razonamiento, sino que se señala que sólo un médico podría ser sujeto activo de esta conducta, puesto que el consentimiento del sujeto pasivo requiere información seria y fiable respecto de su enfermedad, sus opciones terapéuticas y su pronóstico, por lo que sólo un médico sería el profesional capaz de suministrar esa información y de brindarle las condiciones para morir dignamente.

c.- Sobre el Lugar del Estado Respecto al Derecho a la Vida

“El deber del Estado de proteger la vida debe ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la

³⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Ibíd. (18) [17 de Octubre de 2013]

³⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. Ibíd. (21) [17 de Octubre de 2013]

personalidad. Por ello la Corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente que desea morir en forma digna.”³⁵⁷ Así mismo indica: “Y si los derechos no son absolutos, tampoco lo es el deber de garantizarlos, que puede encontrar límites en la decisión de los individuos, respecto de aquellos asuntos que sólo a ellos les atañen.”³⁵⁸ Sin embargo, la Corte hace notar la necesidad de que esta institución se regule para que así no se elimine, en su nombre, a personas que desean seguir viviendo o que no sufren enfermedades terminales.

³⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Ibíd.* (21) [17 de Octubre de 2013]

³⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. *Ibíd.* (20) [17 de Octubre de 2013]

ii.- Corte Europea de Derechos Humanos³⁵⁹

a.- Caso Sampedro Camean contra España (Application n°. 25949/94)³⁶⁰

En el presente caso, Ramón Sampedro Cameán, denuncia ante la Comisión Europea de Derechos Humanos, el 16 de Noviembre de 1994, a España.³⁶¹

Se funda en que, en 1968, el Sr. Sampedro sufrió un grave accidente, por el que lesionó su médula espinal, acabando tetrapléjico. Por ello, el 30 de Abril de 1993, presentó una acción ante el Juez de Barcelona, por la que preguntaba sobre la posibilidad de que su médico de cabecera le prescribiera medicamentos para evitarle el dolor, la angustia y ansiedad derivados de su estado, sin que ello se considerase suicidio asistido.

³⁵⁹ Los casos que a continuación se consignan son todos los que hasta la fecha han sido resueltos. Así son recopilados en: UNITÉ DE LA PRESSE. Octubre de 2013. *Factsheet: Euthanasia and assisted suicide*. [PDF] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf> [19 de Noviembre de 2013]; UNITÉ DE LA PRESSE. Junio de 2013. *Factsheet: Right to life*. Pp.17 [PDF] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Life_ENG.pdf> [19 de Noviembre de 2013]; UNITÉ DE LA PRESSE. Octubre de 2013. *Factsheet: Health*. Pp. 6 y 7 [PDF] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf> [19 de Noviembre de 2013]; CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. *Research Report. Bioethics and the case-law of the Court*. [PDF] Pp. 13 y ss. Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf> [21 de Marzo de 2013]

³⁶⁰ COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N°25949/94. 17.5.1995. [PDF] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-26447?TID=qkhqpkidr>> [05 de Diciembre de 2013]

³⁶¹ Las circunstancias del caso pueden verse en: VÁSQUEZ, Rodolfo. 2008. Op.Cit. EN: COLEGIO DE BIOÉTICA Y FORO CONSULTIVO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO. Op.Cit. 29-38. Pp.29

Este recurso fue rechazado, pues el Juez consideró que era incompetente, pues don Ramón vivía en La Coruña. Por ello, el Sr. Sampedro recurrió ante la Audiencia Provincial, donde se confirmó el fallo. Finalmente, por esta confirmación, recurrió al Tribunal Constitucional, quien también lo rechazó pues no se habían agotado correctamente las instancias internas. Por estos rechazos, recurrió al sistema europeo de protección de derechos fundamentales.

En su denuncia ante el sistema europeo, indica el recurrente que el derecho a la muerte digna, libre y voluntariamente elegida se encuentra amparado en su derecho a la vida y que, además, éste, resguarda sólo la vida electa por su titular.

Ante estas alegaciones, la Comisión indica que, en primer lugar, se rechazó su recurso, en primera instancia de la jurisdicción nacional, por *ratione loci*. Luego en el Tribunal Constitucional, se rechaza igualmente, por no agotar correctamente las instancias inferiores. Por lo mismo, la Comisión considera que no se ha utilizado la ley judicial a su disposición, sin agotar los recursos internos. Por lo que debe de rechazarse la solicitud.

b.- Caso Sanles Sanles contra España (Application n° 48335/99)³⁶²

El 12 de Junio de 1998, don Ramón Sampedro Cameán, que padecía de tetraplejía desde su accidente de 1968, murió de forma voluntaria y sin

³⁶² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 48335/99. 26.10.2000. [PDF] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-22151?TID=qkhqpkidr>> [05 de Diciembre de 2013]

dolor,³⁶³ tras solicitar que se reconociera su derecho a la no interferencia del Estado en su decisión de terminar con su vida de esta forma. Este procedimiento fue resuelto desfavorablemente para él, sin embargo, dejó a su cuñada la responsabilidad de continuar con la batalla legal que había comenzado ante la Corte de Primera Instancia de La Coruña, para que se autorizara a su médico a otorgarle los medicamentos necesarios para concretar su muerte sin dolor, ansiedad y angustia. Sin que luego fuera perseguido penalmente por suicidio asistido.

Esta solicitud fue rechazada por la Corte de Primera Instancia de Barcelona, pues la legislación nacional no permite que una corte autorice a terceros para que ayuden a morir. Se apeló de esta decisión ante la Audiencia Provincial de La Coruña, donde se sostuvo la decisión de primera instancia. Ante ello, recurrió ante el Tribunal Constitucional, sin que el procedimiento fuera resultado antes de que, el 12 de Enero de 1998, muriera auxiliado por una o más personas anónimas.

Tras la muerte del Sr. Sampedro, la recurrente informó al Tribunal Constitucional que ella continuaría con el procedimiento seguido por don Ramón, más el 11 de Noviembre de 1998, el Tribunal rechazó que continuara con el procedimiento.

Por este motivo, se recurre ante la Comisión, pues se indica que el Estado ha infringido el Artículo 8 de la Convención en contra de don

³⁶³ Una contextualización respecto de la forma en que Ramón Sampedro llevó a cabo su muerte: “Al respecto, el caso de Ramón Sampedro, fue filmado y transmitido por televisión en que libre y voluntariamente bebió el veneno contenido en un frasco mediante aspersion que pondría fin a su vida.” DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.163.

Ramón Sampedro, pues con la prohibición de recibir auxilio para suicidarse se afectó su vida privada, violando la protección del derecho a la vida, pues no se le permitió que se pusiera fin a la vida que consideraba indigna, en tanto sufría excesivos e intolerables sufrimientos. Alegando, por último, una vulneración al debido proceso, puesto que el amparo ante el Tribunal Constitucional demoró cerca de dos años en ser resuelto.

Señala, ante estas alegaciones, que no existe una acción popular para recurrir en protección de las garantías que resguarda la Convención.³⁶⁴ Por este motivo, sólo pueden recurrir las víctimas, siendo las que pueden ser directamente perjudicadas por la disposición impugnada, sin que se requiera daño. Ahora bien, puede notarse como los diversos derechos alegados pudieron ser infringidos en contra de don Ramón Sampedro a la hora de actuar en frente de la jurisdicción nacional, pero también es posible notar que existen derechos que no son transmisibles, tal como el derecho a la vida, a la vida privada y tantos otros, por lo que la recurrente no puede ser sujeto de la violación que alega.

Sin embargo, es válida la transmisión del derecho al debido proceso, más la Corte nota que el proceso debe de contarse como iniciado el 12 de Julio de 1995, cuando se accionó en primera instancia y, tenerse por cerrado el 11 de Noviembre de 1998, cuando el amparo resultó fallado por el Tribunal Constitucional, demorándose, por ello, tres años y cuatro meses. Acorde a

³⁶⁴ Este argumento fluye también de un pronunciamiento posterior que realiza el Comité de Derechos Humanos recaído en el mismo caso: COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2004. *Decisión del Comité de Derechos Humanos emitida a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Comunicación No. 1024/2001. [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp)> [21 de Marzo de 2014]

la jurisprudencia de esta Corte, el plazo razonable para fallar se mide en base a las circunstancias del caso, tal como por su complejidad, la conducta del solicitante y la conducta de las autoridades relevantes.

En este sentido, concluye que el tiempo no parece excesivo, pues se recurre por un derecho que ni siquiera existe en el ordenamiento nacional, tal es el derecho a morir con dignidad. Por lo mismo, no existe una vulneración al Artículo 6, por el que se recurre.

c.- Caso Pretty contra Reino Unido (Application n.º. 2346/02)^{365 366}

Se presenta ante la ECHR el caso de Ms. Dianne Pretty, de 43 años, que sufre Esclerosis Lateral Amiotrófica, patología que afecta a las neuronas motrices del sistema nervioso central, que genera una alteración gradual de las células que hacen funcionar los movimientos voluntarios del cuerpo. Como resultado de la evolución de este padecimiento, generalmente, se produce la muerte, pues se ven afectados los músculos que manejan la capacidad de hablar y tragar, lo que lleva a fallas respiratorias y neumonía, sin que exista un tratamiento que pueda prevenir el avance de esta enfermedad.

En Noviembre de 1999, Ms. Pretty, fue diagnosticada de este padecimiento, estando el año 2002 –al momento de conocerse este caso- en una etapa muy avanzada, paralizada del cuello hacia abajo, sin poder hablar

³⁶⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 2346/02. 29.7.2002. [PDF] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-60448?TID=cchlhmawsr>> [18 de Octubre de 2013]

³⁶⁶ El presente caso es analizado en REY Martínez, Fernando. 2008. Op.Cit. Pp.151; a su vez, ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp. 98.

de forma descifrable y alimentada a través de un tubo. Su esperanza de vida era muy baja, pudiendo llegar sólo a semanas o meses, sin embargo, su intelecto y su capacidad de tomar decisiones se encontraban intactos. Consigna la Corte que el suicidio no se encuentra penado en la ley inglesa, sin embargo sí lo está el auxiliar el suicidio de otro.

El abogado de Ms. Pretty, a petición suya, dirigió una carta al Director del órgano encargado de la persecución penal inglesa (DPP), para requerir el compromiso de que no se perseguiría penalmente a Mr. Pretty por auxiliarla en su suicidio, pues ella consentía en que él lo hiciera. El DPP se negó a la solicitud, aduciendo que los directores del organismo no conceden, sin importar las circunstancias, autorizaciones para realizar delitos o compromisos de no perseguir la comisión de uno

Por ella, solicitó la revisión judicial, pidiendo que se anulara la decisión, se afirmara la legalidad de este compromiso, se obligara al órgano a otorgarlo o a proponer una alternativa y se declarara la incompatibilidad entre la sanción penal al auxilio al suicidio y la CEDH, todo lo que la *Divisional Court* rechazó, sosteniendo que el DPP no contaba con facultades para suscribir este compromiso y que el referido artículo estaba acorde a la Convención. Ante este fallo, se elevó una casación ante la Cámara de los Lores, donde se confirmó el fallo de la Corte Divisional.

Con estos precedentes, Ms. Pretty recurrió a la ECHR, pues alegaba que el DPP y el Estado de derecho inglés habían violado sus derechos³⁶⁷ al rechazar el compromiso propuesto y penalizar el auxilio al suicidio. Señala que permitir el auxilio al suicidio en su caso no estaría en conflicto con el Artículo 2 de la CEDH, pues este precepto resguarda el derecho a la vida y no la vida en sí misma, de forma tal que el mandato de proteger la vida es respecto de terceros y no del propio titular, por lo que éste podría decidir si continúa viviendo, por lo mismo, sería corolario de este derecho el de morir sin el inevitable sufrimiento y la indignidad. Señala luego una vulneración del Artículo 8 CEDH, en tanto el derecho a la autodeterminación implicaría que cada individuo puede decidir cuándo y cómo morir.

El Gobierno, por su parte, señala que la lectura que realiza la recurrente es errada, lo que es confirmado por la autoridad competente y el texto del precepto. La verdadera interpretación, es que el Artículo 2 CEDH impone la obligación de abstenerse de afectar su vida, siendo posible hallar obligaciones positivas sólo cuando se busca resguardar la misma. En conclusión, señala el Gobierno, el referido derecho a morir no es el corolario del derecho a la vida sino que su antagonista.

Ante la alegación respecto del Artículo 8 CEDH, señala que el derecho a la vida privada³⁶⁸ no incluye el derecho de morir, sino que importa sólo la

³⁶⁷ Señala Ms. Pretty los Artículos 2, 3, 8, 9 y 14 de la CEDH. No serán expuestos todos ellos, ni la contestación que realiza el Gobierno respecto de todos, ni lo que la Corte expresó al respecto. Ello pues, son sólo los Artículos tratados, aquellos que se toman en cuenta efectivamente y son analizados profundamente por la magistratura Europea.

³⁶⁸ Llamado derecho a la autodeterminación por el abogado de Ms. Pretty.

manera en que una persona conduce su vida, por lo demás, los Estados se encuentran plenamente facultados para determinar la extensión con que las personas pueden consentir en ser lesionados, pudiendo, más aún, limitar la capacidad de prestar su asentimiento ante su propia muerte.

La Corte indica que el derecho a la vida contiene no sólo una obligación negativa sino que a la vez diversas cargas positivas para resguardarlo,³⁶⁹ sin que pueda interpretarse bajo ningún supuesto que este derecho otorga el derecho diametralmente opuesto, a saber, el derecho a morir en manos de terceras personas o con la asistencia de autoridades públicas.³⁷⁰

Al realizar su análisis respecto a la afectación al derecho a la vida privada, señala que, por el avance de la ciencia y la esperanza de vida, muchas personas están preocupadas de no ser forzadas a alcanzar una edad muy avanzada o graves estados de decrepitud mental o física, lo que atañe a su identidad propia y personal.³⁷¹ Por lo mismo, la referida legislación sancionatoria estaría imponiendo una idea distinta a aquella que Ms. Pretty alberga dentro de su identidad, con lo que su derecho a la autodeterminación estaría viéndose vulnerado.³⁷²

³⁶⁹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Op.Cit. Considerando 39(26) [19 de Octubre de 2013]

³⁷⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Ibíd. Considerando 40(27) [19 de Octubre de 2013]

³⁷¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Ibíd. Considerando 65(34) [19 de Octubre de 2013]

³⁷² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Ibíd. Considerando 67(35) [19 de Octubre de 2013]

Sin embargo, es válido para los Estados limitar este derecho, siempre que esta afectación (1) sea acorde a la ley, que (2) tenga una finalidad o finalidades legítimas según el párrafo segundo del Artículo 8 CEDH y (3) que sea necesaria en una sociedad democrática para conseguir las finalidades antes mencionadas.³⁷³ Las partes se enfocaron en la proporcionalidad de la medida, pues nadie se cuestiona que la medida se encuentre establecida por ley y que busque garantizar la vida,³⁷⁴ por lo mismo, entra de lleno a la revisión de esta idea. Al respecto concluye que no resulta desproporcional,³⁷⁵ en tanto al momento de aplicarse la sanción penal debieran de considerarse todas las circunstancias que circunden al ilícito, aplicándose la pena más baja posible cuando así parezca conveniente al Juez.³⁷⁶

Por estos motivos, se rechazan las principales alegaciones de Ms. Dianne Pretty, negando la contravención de la sanción penal de la eutanasia con la CEDH.

³⁷³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 68(35) [19 de Octubre de 2013]

³⁷⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 69(35) [19 de Octubre de 2013]

³⁷⁵ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 78(37) [19 de Octubre de 2013]

³⁷⁶ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 76(36) [19 de Octubre de 2013]

d.- Caso Haas contra Suiza (Application n°. 31322/07)³⁷⁷

Mr. Erns G. Haas tenía 54 años cuando presentó su caso ante la ECHR, padecía una severa bipolaridad durante los últimos 20 años. En este período, intentó suicidarse dos veces y ha estado en hospitales psiquiátricos en varias ocasiones. El año 2004 se unió a la agrupación *Dignitas*, la que ofrece, entre otros servicios, el auxilio al suicidio.

Para lograr este fin, quien desee ser auxiliado a suicidarse debe llevar la sustancia necesaria obtenida de forma legal, con esta finalidad, Mr. Haas se acercó a varios psiquiatras en búsqueda de la necesaria prescripción médica, pero no tuvo éxito. Por ello, recurrió a organismos judiciales y administrativos para obtener el Pentobarbital en una farmacia sin la necesaria receta. Ellos señalaron que no se encontraban facultados para dar curso a esta petición y que consideraban que el Artículo 8 CEDH no obligaba a los Estados Partes a crear las condiciones para cometer suicidio sin riesgo de fallar y sin dolor.

Ante este rechazo, Ms. Haas recurrió a la ECHR, alegando la violación del Artículo 8 de la CEDH, puesto que jamás podría obtener la licencia médica que la legislación requiere, lo que se demuestra en que ninguno de los 170 doctores que contactó le respondió. Señala, además, que no debe someterse a una nueva consulta médica, puesto que ha tomado una decisión libre y clara respecto a terminar con su vida, totalmente evidente por los

³⁷⁷ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application n°. 31322/07. 20 de Enero de 2011. [PDF] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-102940?TID=atmtmvyparu>> [21 de Octubre de 2013]

diversos intentos de suicidio que ha cometido y los esfuerzos que ha hecho para lograr aprobación legal para su decisión.

Tras ello, indica que la vulneración alegada no se encuentra justificada, ni por el respeto a su propia vida, ni por la seguridad pública ni por la seguridad, por lo que es ilegítima en los términos del inciso segundo del Artículo 8 CEDH. Por último, si la obligaran a lograr la prescripción médica que señala la ley, su derecho se tornaría ilusorio.

Por su parte, señala el Gobierno que no existe vulneración alguna al derecho a la vida privada del solicitante, pues, Ms. Haas, podría utilizar diversas vías para acabar con su propia vida, sin que el suicidio asistido mediante el referido fármaco sea necesario para todas ellas, por lo que su derecho está intacto. A mayor abundamiento, señala que si se reconociera una vulneración, ella estaría justificada en el inciso segundo del referido precepto legal, en tanto los requisitos para acceder al fármaco se establecen mediante una ley, buscando resguardar la salud pública y prevenir el crimen. Por último, con ésta se busca resguardar la vida, la salud y la seguridad pública.

La Corte confirmó que el derecho a la vida privada contenía la posibilidad de decidir cuándo y cómo morir, y actuar en consecuencia con tal idea.³⁷⁸ Sin embargo, indica que cuando un Estado toma una postura liberal respecto a este tema, como Suiza realizó, se deben establecer

³⁷⁸ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 51(15) [21 de Octubre de 2013]

procedimientos para resguardar que no proliferen organizaciones que auxilien suicidios por fuera de la ley y en secreto, con alto riesgo de abuso.³⁷⁹ En este sentido, se muestra conteste con la idea del Gobierno de que el acceso limitado a este fármaco es una forma de garantizar la salud pública, la seguridad y la prevención del crimen, siendo a la vez una forma de garantizar el derecho a la vida de las personas, pues mediante esta restricción puede resguardarse que la decisión del individuo fuera tomada libre e individualmente.³⁸⁰

De esta forma, concluye que aun suponiendo el deber positivo de los Estados de adoptar medidas para facilitar el acto de suicidio digno, Suiza no ha incumplido sus obligaciones.³⁸¹

e.- Caso Ada Rossi y Otros contra Italia (Application no. 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 y 58424/08)³⁸²

En el presente caso, siete asociaciones y seis personas italianas, recurren a la ECHR por la aplicación del fallo de la Corte de Apelaciones de Milán, que permite dejar de otorgar tratamientos a E.E., arguyendo que su

³⁷⁹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 57(17) [21 de Octubre de 2013]

³⁸⁰ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 58(17) [21 de Octubre de 2013]

³⁸¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Considerando 61(19) [21 de Octubre de 2013]

³⁸² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 y 58424/08. 16.12.2008. [PDF] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-118035?TID=qkhqokidr>> [05 de Diciembre de 2013]

cumplimiento atentaría contra el derecho a la vida y la proscripción de la tortura.

Se recurre por, E.E., una mujer de 20 años, que en Enero de 1992, fue víctima de un accidente de tráfico por el que resultó con una lesión craneal y una fractura vertebral, cayendo en coma. Siendo puesta, en Diciembre de 1996, bajo la guardia de su padre, quien en 1999 comenzó un procedimiento ante los tribunales italianos, para obtener una autorización para discontinuar la nutrición e hidratación artificial de su hija, basándose en las ideas que ella había expresado sobre su visión de la vida y la dignidad humana antes del accidente.

Tras haberse anulado un fallo adverso, en Junio de 2008, la Corte de Apelaciones de Milán concedió la autorización para que E.E. dejara de recibir estos cuidados, pues su estado vegetativo era irreversible y había evidencia clara, consistente y convincente de que el requerimiento obedecía al deseo de la persona representada. Ante esta autorización, el Parlamento italiano alegó ante el Excelentísimo Tribunal Constitucional que había una vulneración de la separación de los Poderes del Estado. Más, este órgano, rechazó la impugnación. Finalmente, se rechazó la casación presentada por la oficina de persecución pública de Milán, ya que éste ente persecutor no posee facultades para impugnar esta resolución.

La Corte indicó que quien recurre por una violación de la Convención, debe ser una víctima, sin que exista una acción popular para recurrir. Además, la restricción debe darse en concreto, sin que un individuo pueda recurrir por una vulneración en abstracto. Esta afectación debe de haberse

producido o estarse produciendo, más no puede recurrirse ante esta Corte por una potencial,³⁸³ salvo cuando no quepa duda de que llegará a concretarse.

En el presente caso, los recurrentes particulares no prueban cómo la autorización que se otorga al padre de E.E. para desconectar su soporte vital, pueda afectarles a ellos, por lo que debe de rechazarse su solicitud. Respecto de las asociaciones, no se vislumbra que una colectividad humana de su tipo pueda ser titular del derecho a la vida o de no ser sometido a tortura, por lo que también ha de rechazarse su solicitud.

f.- Caso Koch contra Alemania (Application no. 497/09)^{384 385}

Este caso fue llevado por Herr Ulrich Koch en contra de la República Federal Alemana el 22 de Diciembre de 2008, alegando que el no permitir que adquiriera medicina letal para acabar con la vida de su esposa atentaba contra el derecho de ambos a la vida privada y familiar.

Esta pareja vivía junta desde 1978 y, en 1980, contrajeron matrimonio. En 2002, la esposa de Herr Koch, sufrió una caída fuera de la puerta de su casa, por la que se le produjo una cuádruplejia total, la que le impedía moverse, respirar y hacía necesario que un grupo de enfermeras la cuidara.

³⁸³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. *Ibíd.* Pp.4

³⁸⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 497/09. 19.7.2012 (Final 17.12.12). [PDF] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4025864-4696469>> [19 de Noviembre de 2013]

³⁸⁵ Este caso es analizado en: REGISTRAR OF THE COURT. 2012. *Refusal to grant paralysed patient authorisation to acquire lethal medication: German courts should have examined widower's complaint.* [PDF] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4025864-4696469>> [21 de Noviembre de 2013]

Según el diagnóstico médico, su esperanza de vida era de 15 años. Sin embargo, Frau Koch, deseaba poner fin a su vida, por lo que contactó a la organización sueca de asistencia al suicidio *Dignitas*, para que la ayudaran.

En 2004, solicitó al Instituto Federal de Drogas y Aparatos Médicos una autorización para obtener 15 gramos de pentobarbital sódico, con la finalidad de poner fin a su vida. Este Instituto rechazó la solicitud, basado en la idea de que el uso de este fármaco con esta finalidad sería contrario a la Ley de Narcóticos. La pareja, desde entonces, llevó adelante una importante batalla judicial para lograr el acceso al fármaco, incluso, luego de que en 2005 Frau Koch fuera llevada en camilla a Zurich para completar su deseo de tener una muerte digna, Herr Koch continuó con este procedimiento. Tras una serie de rechazos judiciales en el orden nacional, elevó la solicitud a la ECHR.

Herr Koch sostiene, principalmente³⁸⁶ que, cuando las cortes nacionales rechazaron referirse al fondo de la impugnación que realizó respecto de la resolución del Instituto que rechazaba entregar el fármaco, estaban infringiendo su derecho a la vida privada y familiar, pues, personalmente, deseaba que se respetase la voluntad de su esposa de terminar con su vida.

Por su parte, el Estado señala que no puede tenerse a Herr Koch como víctima, pues no es quien resulta afectado directamente por la resolución de los tribunales internos. Además, que dista este caso de lo que se conoció en

³⁸⁶ Se alega, además, la afectación al Derecho a la Vida Privada de su esposa, pero la Corte lo rechaza rápidamente (Considerando 73 a 82). Por último, se alega una violación al Derecho al Acceso a la Justicia, lo que también es rechazado por la Corte (Considerando 83 a 84)

Pretty porque en este caso el Gobierno ha permitido que Frau Koch vaya a realizar el procedimiento a Suecia, sin perseguir penalmente a Herr Koch por llevarla. Además, señala que de este artículo no es posible desprender un derecho irrestricto de cualquier persona a decidir terminar con su vida, y tampoco pueden desprenderse obligaciones positivas para los Estados en ese sentido. Por último, indica que aun si se entendiera que existen estas obligaciones positivas, estaría justificada la restricción en los términos del Artículo 8 parágrafo 2° de la CEDH.

Ante esta disputa, la Corte señaló, en primer lugar, que el recurrente es víctima, en tanto, al momento de comenzar a solicitar la letal droga, llevaban 25 años casados, teniendo una relación muy estrecha. Además, él mismo la acompañó a Suiza para que ella pudiera dar cumplimiento a su voluntad de morir dignamente. Es más, ello se demuestra toda vez que él acompañó a su esposa durante el procedimiento ante los tribunales nacionales, siguiéndolo, tras su muerte, a su propio nombre.³⁸⁷

En segundo lugar, reafirma que la “vida privada” es un principio importante amparado en el Artículo 8 de la Convención. Además, sin negar la protección de la vida bajo la Convención, considera que en una era de creciente sofisticación médica, en conjunto con esperanzas de vida cada vez más altas, mucha gente puede considerar que no debe ser forzada a alcanzar avanzadas edades o padecer graves estados mentales o físicos. A mayor abundamiento, también indica que este derecho ampara la

³⁸⁷ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 497/09. *Ibíd.* Considerando 45 (15-16)

posibilidad de que cada persona decida en qué forma y cuándo terminará su vida. Considera que el rechazo del Instituto a la petición de Frau Koch y el rechazo de la Corte Administrativa de examinar los méritos de la solicitud, interfieren con su derecho a la vida privada entendido en la forma antes señalada.³⁸⁸

Respecto del argumento del Estado de que la restricción a este derecho sería legítima en los términos del Artículo 8 párrafo 2 de la CEDH, señala que no se encuentra justificada esta limitación, pues ella no tiene como fin alguno de los señalados en el propio párrafo.

En definitiva, la Corte considera que existe una vulneración al derecho a la vida privada del solicitante, motivo por el que se condena a Alemania al pago de EUR 2,500 como daño no pecuniario y EUR 26,736.25 por costas y expensas.

g.- Caso Gross contra Suiza. (Application no. 67810/10)³⁸⁹

Ms. Alda Gross manifestó, durante muchos años, su voluntad de terminar con su vida, pues considera que sufre una progresiva degeneración de sus facultades mentales. En 2005, tras fallar en un intento de suicidio, recibió tratamiento psiquiátrico durante 6 meses, al cabo de los cuales su deseo permanecía intacto. Tras ello, por temor a las consecuencias que

³⁸⁸ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 497/09. *Ibíd.* Considerando 51 y 52 (16)

³⁸⁹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. 14.5.2013. [PDF] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4355203-5224445>> [20 de Noviembre de 2013]

podría tener un nuevo intento fallido, decidió solicitar una dosis de pentobarbital sódico. Por este motivo, contactó a *Exit*, institución que ayuda a las personas a concretar su deseo de terminar con su vida, la que señaló que sería difícil encontrar un doctor que le otorgue una licencia para conseguir el fármaco deseado.

El 20 de Octubre de 2008, un psiquiatra reconoció la capacidad de Ms. Gross de formarse su propio juicio, además, reconoce que su deseo de morir fue razonado y bien considerado, persistiendo por varios años y que no tiene origen en un problema médico. Pese a ello, ningún médico ha aceptado otorgarle el compuesto necesario, pues señalan que no es comprensible el deseo de la paciente pues no sufre alguna enfermedad.

Ante este rechazo, el 16 de Diciembre de 2008, elevó una petición a la Mesa de Salud del Cantón de Zurich para que la proveyeran 15 gramos de pentobarbital sódico, con el que podría concretar sus deseos. El 29 de Abril de 2009, la institución señaló que no existía una obligación positiva para Suiza de proveer los medios necesarios a quien deseara terminar con su vida. Tras este rechazo, agotó todas las instancias judiciales para poder obtener la sustancia deseada, pero en todas ellas fue rechazada.

Por este motivo, recurre a la ECHR, alegando que ha visto vulnerados su derecho a la vida privada y otros que la Corte no desarrolla.³⁹⁰ Señala la

³⁹⁰ Señala una vulneración a su derecho establecido en el Artículo 6 parágrafo 1 (Derecho a un Proceso Equitativo, en específico el de que las causas sean conocidas en un plazo razonable por un Tribunal) y Artículo 13 (Derecho a un recurso efectivo) CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. Considerando 70 y 71 (20-21) [21 de Noviembre de 2013]

recurrente que el hecho de que la dosis de pentobarbital sódico sólo pueda obtenerse mediante prescripción médica, sumado con el hecho de que los médicos en ejercicio rechacen otorgarle la licencia médica a alguien que, como ella, no padece una enfermedad, vuelven ilusorio su derecho a decidir cómo y cuándo morir. Por esta carencia, el Estado de Suiza sería responsable, pues debe otorgar todos los medios para que los derechos de sus ciudadanos puedan tener aplicación efectiva.

El Gobierno Suizo, señaló que resulta válido para los Estados regular actividades que afecten la vida y seguridad de otros individuos, además, que ante todo debe tenerse en cuenta el riesgo y las posibilidades de abuso en el contexto del auxilio al suicidio. A mayor abundamiento, no puede desprenderse del Artículo 8 de la Convención una obligación positiva para el Estado y, si existiera alguna intervención con el derecho de la recurrente, estaría amparada en las causales del párrafo 2 del referido precepto.

Ante estos argumentos, la Corte señaló que, sin perjuicio del lugar que tiene el derecho a la vida en la Convención, en un contexto de creciente aumento de la esperanza de vida y de constante evolución médica, mucha gente considera que no debe ser forzada a llegar a edades muy avanzadas o a padecer graves enfermedades mentales o físicas, pues ello contravendría su derecho a la identidad personal.³⁹¹ Por este motivo, considera que el

³⁹¹ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. *Ibíd.* Considerando 58(17) [21 de Noviembre de 2013]

deseo de Ms. Gross de acceder al referido fármaco, se encuentra amparado por este derecho.³⁹²

Sin embargo, éste puede restringirse siempre que se cumpla con los requisitos de que (1) la restricción se establezca en una ley, (2) que se busque una finalidad establecida en la Convención y (3) que sea necesaria en una sociedad democrática.³⁹³

En este caso, el Estado no ha establecido las directrices necesarias para que los médicos puedan recetar este fármaco estando frente a una persona que no padece una enfermedad terminal, que presenta una petición seria y libre de terminar con la propia vida. Lo que hace, en definitiva, la Ley Suiza es no proveer suficientes guías para aclarar la extensión del derecho que reconoce, lo que resulta ser una vulneración del Artículo 8 de la Convención.³⁹⁴

Por este motivo, se señala que las autoridades Suizas deben determinar directrices exhaustivas y claras para dar solución a casos como el presente, sin pronunciarse sobre las otras alegaciones de Ms. Gross.

³⁹² CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. *Ibíd.* Considerando 60(18) [21 de Noviembre de 2013]

³⁹³ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. *Ibíd.* Considerando 61(18) [21 de Noviembre de 2013]

³⁹⁴ CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. *Ibíd.* Considerando 67(19) [21 de Noviembre de 2013]

iii.- Corte Suprema de Estados Unidos de América: Cruzan contra el Director del Departamento de Salud de Missouri.³⁹⁵

Revisaremos esta Jurisprudencia estadounidense en base a esta sentencia, pues ella es la primera en que la Corte Suprema de este país se refiere a un caso de nuestro interés.³⁹⁶ En base a la misma, conectaremos pronunciamientos de otras Cortes de este país que utilicen los mismos argumentos o que los varíen, valiéndonos para alcanzar esta finalidad de los trabajos de Ronald B. Standler³⁹⁷ y de Ronald L. Scott.³⁹⁸

Nancy Cruzan sufrió un accidente automovilístico, los paramédicos la encontraron en un canalillo, sin funciones cardíacas o respiratorias detectables, pero lograron restaurar su respiración y su ritmo cardíaco. Por este accidente, resultó con severas lesiones, por lo que, al momento de esta sentencia, se encontraba en estado vegetativo en un hospital de Missouri.

³⁹⁵ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 25.6.1990. *Cruzan, by her parents and co-guardians Cruzan Et Ux. v. Director, Missouri Department of Health, Et Al.* [PDF] Washington D.C. Estados Unidos de América <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=497&invol=261>> [22 de Noviembre de 2013]

³⁹⁶ Dejaremos, por lo mismo, fuera de este análisis las sentencias de otras Cortes que, anteriormente, se refirieron a esta problemática, pues ellas no tuvieron en vista esta sentencia para resolver. Con anterioridad a esta sentencia se encuentra, por ejemplo, el caso de Norma Wons, Testigo de Jehová que rechaza una transfusión sanguínea: CORTE SUPREMA DE FLORIDA. 16.3.1989. *Public Health Trust of Dade County, Florida, Petitioner v. Norma Wons, Respondent.* No. 69970. [PDF] Florida, Estados Unidos de América. <<http://www.law.fsu.edu/library/flsupct/69970/op-69970.pdf>> [26 de Noviembre de 2013]; Encontramos, también, la sentencia: CORTE DE APELACIONES DE FLORIDA. 27.9.1978. *Michael J. Satz, State Attorney for Broward County, Florida, Apellant v. Abe Pelmutter, Appellee.* No. 78-1486. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/1978522362So2d160_2448> [26 de Noviembre de 2013]

³⁹⁷ STANDLER, Ronald B. 2012. *Annotated Legal Cases on Physician-Assisted Suicide in the USA.* [PDF] Estados Unidos de América. <<http://www.rbs2.com/pas.pdf>> [26 de Noviembre de 2013]

³⁹⁸ SCOTT, Ronald L. Op.Cit. [26 de Noviembre de 2013]

Presentaba reflejos motores pero no evidencia funciones cerebrales significativas. Sin embargo, según la opinión de especialistas, con los debidos cuidados podría sobrevivir cerca de 30 años más.

Ante esta situación, sus padres solicitaron a los funcionarios del hospital que terminaran con su alimentación e hidratación artificial. Esta solicitud fue denegada por los funcionarios y, posteriormente, ratificada por la Corte Suprema del Estado.³⁹⁹ Ante esta negativa, los padres de Nancy recurrieron a la Suprema Corte.

Argumentaron que el derecho a rechazar los tratamientos médicos se encuentra dentro del derecho al consentimiento informado y el derecho a la privacidad,⁴⁰⁰ los que sólo pueden restringirse mediante un debido proceso.

La Suprema Corte, en un breve pero importante fallo, señaló que una persona capaz tiene la posibilidad, por su derecho a la vida privada⁴⁰¹ en

³⁹⁹ CORTE SUPREMA DE MISSOURI. 16.11.1988. *Nancy Beth Cruzan, By co-guardians, Lester L. Cruzan, Jr. & Joyce Cruzan, Respondents v. Robert Harmon, et.al., Appellants, v. Thad McCanse, Appellant-Guardian Ad Litem.* No. 70813. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/19881168760SW2d408_11137> [26 de Noviembre de 2013]

⁴⁰⁰ Este argumento es el que acoge la Corte Suprema de Montana para afirmar que existe el derecho legal de las personas de acceder al suicidio asistido. CORTE SUPREMA DE MONTANA. 31.12.2009. *Baxter v. Montana.* WL 5155363 [PDF] <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/aging/PublicDocuments/baxtr_v_mont_sum.aut_hcheckdam.pdf> [26 de Noviembre de 2013]; igual sentido: CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 26.6.1997. *Dennis C. Vacco, Attorney General of New York, et. al. v. Timothy E. Quill et. al.* No.95-1858. [en línea] <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/95-1858.ZO.html>> [26 de Noviembre de 2013]; CORTE DE APELACIONES DE CALIFORNIA. 29.1.1992. *Thomas Donaldson et. al. v. Daniel E. Lungren, as Attorney General, etc, et. al.* No. B055657. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/199216162CalApp4th1614_11612> [27 de Noviembre de 2013]

⁴⁰¹ La propia Corte Suprema dota de contenido a este: CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 22.4.1992. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et. al. v. Casey, Governor of*

relación con la cláusula del Debido Proceso, de rechazar los tratamientos médicos no deseados.⁴⁰² Bajo este supuesto, para determinar la vulneración, debe de ponderarse la libertad personal con los intereses legítimos que tenga el Estado.⁴⁰³

Sin embargo, en el presente caso nos encontramos ante una persona en estado vegetativo, por lo que estamos ante un incapaz, que no ejerce directamente su derecho, pues no puede tomar una decisión informada y voluntaria. Esto es reconocido, correctamente, por Missouri, pues permite, para ciertos casos, la subrogación, siempre que se siga un procedimiento para asegurarse que tal sería la voluntad de quien es subrogado.⁴⁰⁴

Pennsylvania et. al. No. 91-744. [en línea] <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/91-744.ZS.html>> [27 de Noviembre de 2013]

⁴⁰² Esta idea es seguida por diversos fallos luego de esta sentencia, puede notarse como ejemplo: CORTE DE APELACIONES DE MICHIGAN. 20.11.2011. *People of the State of Michigan v. Jack Kevorkian*. No. 221758. [PDF] Michigan, Estados Unidos de América. <<http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/PeoplevKevorkian.pdf>> [07 de Noviembre de 2013]; La Corte De Apelaciones estadounidense reconoce esta idea posteriormente y, a la vez, rechaza de que pueda encontrarse como una libertad protegida por esta cláusula el recibir auxilio para suicidarse: CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 8.1.1997. *Washington Et. Al. v. Glucksberg Et. Al.* No. 96-110. [PDF] <<http://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/case.pdf>> [26 de Noviembre de 2013]; CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 6.3.1996. *Compassion in Dying v. State of Washington*. No. 94-35534. [en línea] <<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1139892.html>> [26 de Noviembre de 2013]

⁴⁰³ Como puede notarse, la disputa se relaciona con la solicitud de que un facultativo de la salud se abstenga de actuar, más en la actualidad esta etapa se encuentra mayormente superada. Por lo mismo, lo que ahora es materia litigiosa es si puede obligarse a un médico a otorgarle a una persona sustancias necesarias para lograr su muerte. Tal pretensión es rechazada en: CORTE SUPREMA DE FLORIDA. 17.7.1997. *Barry Krischner v. Cecil McIver, M.D., et. al.* No. 89837. [en línea] <<http://caselaw.findlaw.com/fl-supreme-court/1313199.html>> [27 de Noviembre de 2013]

⁴⁰⁴ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fallo analizado. Considerando 1, letra b. [22 de Noviembre de 2013]; esta idea de que el derecho no puede ser ejercido directamente por la familia, sino mediante un mecanismo para lograr la subrogación es utilizado en CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 22.4.1992. Op.Cit.

Es permisible para el Estado, en este procedimiento, aplicar un criterio de evidencia clara y convincente, pues el interés⁴⁰⁵ que posee es proteger y preservar la vida humana,⁴⁰⁶ además, se está resguardando que no se comentan abusos⁴⁰⁷ y que la decisión no coincida con lo que el paciente subrogado haría.⁴⁰⁸ En este sentido, la Corte Suprema de Missouri, es la legitimada para conocer de este procedimiento, el cual resolvió apropiadamente pues no se probó clara y convincentemente que la decisión de la paciente sería la de dejar de recibir los cuidados antes mencionados.

Señala, por último, que la cláusula del Debido Proceso no implica que el Estado acepte un “juicio sustituto” de la familia cercana del paciente cuando no existan pruebas respecto de su verdadera voluntad. Por este motivo, el Estado de Missouri al establecer un procedimiento como el

⁴⁰⁵ Tal como señala Standler, los intereses más ampliamente reconocidos son: 1) El interés general del Estado de preservar la vida; 2) Un interés específico del Estado de prevenir suicidios; 3) El interés del Estado de evitar que terceros se vean envueltos y de proscribir la arbitrariedad, la injusticia o la influencia excesiva; 4) El interés del Estado de proteger a los miembros de la familia y los seres queridos; 5) El interés del Estado de proteger la integridad de la profesión médica; 6) el interés del Estado de evitar las consecuencias adversas que podrían ocurrir si la disposición legal en cuestión es declarada inconstitucional. STANDLER, Ronald B. Op.Cit. Pp.40

⁴⁰⁶ El mismo interés es el que diversos Estados se han arrogado para defender sus posturas respecto a esta temática, así puede verse en: CORTE SUPREMA DE NEW JERSEY. Sin número en la original. 31.4.1976. [PDF] New Jersey, Estados Unidos de América <http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/In_Re_Quinlan.pdf> Pp.23 - 24 [06 de Noviembre de 2013]; Este caso es analizado brevemente en ARROYO Castro, Laura. Op.Cit. Pp.97-98; DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.140-141; SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. Op.Cit. Pp.51-56; ESPINOZA Pérez, Constanza Camila; VALDIVIA Nayán, Ana María. 2014. *El “buen morir” desde la perspectiva del Derecho Penal. Análisis legislativo y consideraciones relevantes*. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Departamento de Ciencias Penales y Criminales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile. Pp.82-86.

⁴⁰⁷ Este interés es reconocido en CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 6.3.1996. Op.Cit. [27 de Noviembre de 2013]; CORTE DE APELACIONES DE MICHIGAN. 20.11.2011. Op.Cit.

⁴⁰⁸ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fallo Analizado. Considerando 1, letra c [22 de Noviembre de 2013]

seguido, y la Corte Suprema de Missouri, al resolver tal procedimiento, actuaron de buena forma, por lo que se ratifica su fallo.⁴⁰⁹

Resulta importante, en este punto, revisar las argumentaciones que vierten las prevenciones y los votos de disidencia en este caso. Por lo mismo, revisaremos aquello que propone, en primer lugar, como voto concurrente, *Justice O'Connor*, quien señala que de acuerdo con la cláusula del Debido Proceso, si ésta protege algo, es la posibilidad de que una persona enferma rechace tratamientos médicos, incluyendo la alimentación e hidratación artificial.⁴¹⁰ Que, en este caso, al requerir el Estado evidencia clara y convincente de que Ms. Cruzan decidió respecto de tener hidratación y alimentación artificial, no importa que siempre será inconstitucional que un tercero decida por un paciente incapaz.

Otro voto concurrente es el de *Justice Scalia*, quien comienza indicando que, viendo la diversidad de opiniones que puede notarse entre estos sentenciadores, es fácil notar la dificultad de referirse a las cuestiones que se generan por el avance de la ciencia.⁴¹¹

⁴⁰⁹ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fallo examinado. Considerando 3 [22 de Noviembre de 2013]; igual razonamiento, pero con resultado diverso es el seguido en: CORTE SUPREMA DE NEW JERSEY. Sin número en la original. Op.Cit. Pp.24-25

⁴¹⁰ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Fallo examinado. Voto concurrente Juez O'Connor. [22 de Noviembre de 2013]

⁴¹¹ Es posible ratificar esta idea viendo las diversas formas en las que han resuelto diversas cortes en este país. De hecho, la Corte Suprema de Florida admite que: “No sostenemos que un estatuto, cuidadosamente realizado, que autorice el suicidio asistido sea inconstitucional” [traducción propuesta de: “We do not hold that a carefully crafted statute authorizing assisted suicide would be unconstitutional”] CORTE SUPREMA DE FLORIDA. 17.7.1997. Op.Cit.

Entrando al fondo del asunto, señala que pese a que concurre con su voto a la sentencia, considera que debiera de dejarse en claro que las Cortes no tienen nada que decir en este caso,⁴¹² pues la ley siempre ha permitido que los Estados prevengan, aun por la fuerza, el suicidio. Incluido aquel que, como este caso, consiste en el rechazo de los medios necesarios para preservar la vida. Es más, el hecho de decidir qué vida es peor y determinar cuándo los medios necesarios para preservarla son extraordinarios o inapropiados, no sería resuelto mejor por estos nueve sentenciadores que por nueve ciudadanos tomados al azar del directorio telefónico.⁴¹³

Refiere luego que el texto de la cláusula del Debido Proceso no protege contra cualquier atentado contra la libertad, sino que resguarda que tales infracciones se sometan a un debido proceso determinado por ley. Dicho esto, revisa los motivos por los que el caso de Ms. Nancy sí es un suicidio, para luego concluir que, en vista de que el Estado puede evitar este hecho aún por la fuerza, sería correcta la interpretación de la Corte, toda vez que fue realizada por un debido proceso.

En la disidencia de *Justice Brennan*, *Justice Marshal* y *Justice Blackmun*. Señalan, en primer lugar, que no existe motivo por el que deba distinguirse la alimentación e hidratación a que se sujeta Ms. Cruzan, con

⁴¹² Un resultado similar, pero obtenido por una vía diversa, es el recogido en CORTE DE APELACIONES DE MICHIGAN. Op.Cit. Pp.13

⁴¹³ Un argumento similar, pero en relación al principio democrático es el que puede leerse en CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 8.1.1997. Op.Cit.

cualquier otro tratamiento médico.⁴¹⁴ Ello, puesto que el método por el que se alimenta a la paciente es un tubo implantado quirúrgicamente en su estómago, mediante una incisión en su pared abdominal.

Luego indican que, el derecho a no ser forzado a recibir tratamientos médicos no deseados, se establece para que el paciente evalúe los potenciales beneficios del tratamiento y sus posibles consecuencias. Para el caso de Nancy, el único beneficio es el de mantener su funcionamiento metabólico, sin que ningún tratamiento médico pueda curarla o mejorar su condición. Por este motivo, resultaría razonable que alguien en su situación tomara la decisión de dejar de recibir estos tratamientos pues, en definitiva, la muerte es personal.⁴¹⁵

En este sentido, no puede señalar el Estado que tenga intereses respecto de la muerte de Nancy, pues la sociedad como un todo no se beneficiaría si se le tratara y, en caso contrario, ningún tercero resultaría dañado. Ahora bien, si sólo se invocara un interés general en preservar la vida, éste cedería inmediatamente ante la decisión concreta de una persona respecto de un tratamiento médico.⁴¹⁶

Sin embargo, señalan estos jueces, esto no significa que Missouri no pueda alegar ningún interés, pues de hecho –como reconoce la mayoría–

⁴¹⁴ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Op.Cit. Voto en contra. Parte I, letra B. [22 de Noviembre de 2013]; esta idea permea a otras decisiones de la Corte Suprema de Estados Unidos de América, pues se trata a este “soporte vital” tal como a cualquier tratamiento médico. Así puede notarse, por ejemplo, en: CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 26.6.1997. Op.Cit. [26 de Noviembre de 2013]

⁴¹⁵ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Ibíd.* Voto en contra. Parte II, letra A.

⁴¹⁶ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Ibíd.* Voto en contra. Parte II, letra B.

posee el interés de resguardar la forma en que un incapaz ejerce este derecho, además, si se decidiera seguir con el tratamiento, el interés estaría en que es el Estado el que debe otorgar tal prestación. Por este motivo, lo único que podría imponerse son requisitos para asegurarse que la decisión adoptada coincida con aquella que tomaría la paciente, si pudiera.⁴¹⁷

Esto es realizado de buena manera por Missouri al establecer el procedimiento, sin embargo, la aplicación que realiza la Corte Suprema de tal Estado resulta deficiente, pues, entre otras cosas, excluyó diversas pruebas que podrían haber contribuido a formarse una idea respecto de aquello que Nancy Cruzan hubiera decidido en esta circunstancia. Esta conducta alejó totalmente el resultado de aquellas que, al revisar las pruebas excluidas, parecieran ser las verdaderas preferencias y creencias de la paciente.

Por todo lo anterior, consideran estos sentenciadores que la solicitud de los padres de la paciente debiera de acogerse y declararse inconstitucional la decisión de la Corte.

Huelga ahora referirse a aquello que redactó *Justice Stevens*,⁴¹⁸ quien indica que los sentenciadores deben estarse a aquellos hechos que se han expuesto en el juicio. En este caso, hay “evidencia clara y convincente” de que Ms. Cruzan se encuentra totalmente ajena a su entorno, moviéndose

⁴¹⁷ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS. Ibíd. Voto en contra. Parte III.

⁴¹⁸ Resulta interesante lo que este sentenciador plantea en *Washington v. Glucksberg*, en relación con que existen ciertos casos en que un enfermo terminal tiene el derecho legal al suicidio asistido. CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 8.1.1997. Op.Cit. [27 de Noviembre de 2013]

sólo por reflejos involuntarios. Hecho eso, los jueces debieran examinar cómo los intereses de terceros se verían afectados si se permitiera el retiro de estas medidas necesarias para preservar la vida de Nancy. No puede notarse, en este caso, un interés económico, ni que la satisfacción de estos deseos afectaría terceros inocentes o a la ética médica.⁴¹⁹

Ahora bien, en otro orden de ideas, debe tenerse en cuenta que el interés de Nancy Cruzan en su vida incluye uno respecto de cómo la considerarán, cuando muera, aquellas personas a quienes estimaba. Por este motivo, el permitir a los padres poner fin a los tratamientos, habría significado poner fin a su tragedia, mediante su muerte. La objeción de Missouri, al respecto, implica subordinar al cuerpo de Nancy, a su familia y la trascendencia de su vida, al criterio del Estado. Por lo mismo, se interfiere el derecho a la vida privada, necesitando, para ser válido, al menos, un fin legítimo.

La propia defensa de Missouri ha indicado que el interés que posee es en la defensa de la vida, pero –señala este juzgador-, la vida que se está resguardando es meramente biológica, sin que existan motivaciones para entender que Ms. Cruzan creía que este tipo de vida era deseable. Por lo mismo, si existiera cualquier evidencia de que Nancy tenía en mente una idea distinta de vida que consideraba deseable, se estaría infringiendo su derecho a la vida privada.⁴²⁰ Por último, si lo que desea un Estado es dar señales de que se encuentra totalmente a favor de la vida, no puede utilizar

⁴¹⁹ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Op.Cit. Voto de disidencia 2. Parte II

⁴²⁰ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Ibíd. Voto de disidencia 2. Parte III; en igual sentido, pero con palabras diversas, se pronuncia luego la sentencia CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 22.4.1992. Op.Cit.

a una persona como símbolo, pues la vida no es algo que se encuentre ajeno a ella, sino que es consubstancial a la misma.⁴²¹

iv.- Corte Suprema de Canadá:⁴²² Rodríguez contra Columbia Británica.^{423 424}

El 30 de Septiembre de 1993, la Corte Suprema de Canadá resolvió la apelación que Ms. Sue Rodríguez presentó respecto de la decisión de la Corte Suprema de Columbia Británica, en que se rechazaba su petición de que se declarara inválida la disposición legal que prohíbe otorgar auxilio al suicidio.

Sue Rodríguez era una mujer de 42 años que padecía esclerosis lateral amiotrófica, condición que se deterioraba rápidamente, de hecho, pronto perdería la capacidad de respirar sin ayuda mecánica, comer sin que se le introduzca una sonda para ello y, eventualmente, podría quedar postrada. Su esperanza de vida era de entre 2 y 14 meses.

⁴²¹ CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. *Ibíd.* Voto de disidencia 2. Parte V

⁴²² Una interesante y muy útil revisión de la situación de la Eutanasia y el Suicidio Asistido en Canadá, puede encontrarse en: BUTLER Martha; TIEDEMANN, Marlisa; NICOL, Julia; VALIQUET, Dominique. 2013. *Euthanasia and Assisted Suicide in Canada*. 15.2.2013. [en línea] Parliament of Canada, Ottawa, Canadá. <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2010-68-e.pdf>> [28 de Noviembre de 2013]

⁴²³ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. 30.9.1993. *Rodríguez v. British Columbia*. No. 23476. [PDF] <<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/1054/1/document.do>> [28 de Noviembre de 2013]

⁴²⁴ Un profundo análisis de esta sentencia es otorgado en SMITH, Margaret. 1993. *The Rodriguez Case: A Review of the Supreme Court of Canada Decision on Assisted Suicide*. [en línea] Law and Government Division <<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp349-e.htm>> [28 de Noviembre de 2013]

Ms. Rodríguez señala que no desea vivir tanto como para ya no disfrutar la vida, por este motivo, solicita que un médico calificado le otorgue los medios para que ella, cuando ya no disfrute su vida, ponga fin a la misma, por su propia mano, en el momento que desee.

Por ello, al enfrentarse con la punibilidad del Auxilio al Suicidio, decide recurrir a los tribunales de su país. Ante la Corte Suprema, señala que, con esta prohibición de obtener ayuda para terminar con su vida, se atenta contra de su derecho a la libertad y seguridad de sus intereses personales.

Ante estas alegaciones, la Corte falla que aun cuando la muerte sea inminente, el tomar el control sobre la forma y momento en que se producirá, es optar por la muerte sobre la vida. De este hecho, se desprende que la vida, como un valor, también está involucrada en el presente caso.

Además, el derecho a la seguridad de los intereses personales, permite mantener la propia integridad física y psíquica libre de interferencias estatales, a la vez que resguarda la dignidad humana básica.⁴²⁵ Es por este motivo que, en la prohibición impugnada, puede hallarse una intromisión en la autonomía de la apelante que causa su dolor físico y estrés psicológico. Sin embargo, esta intromisión no resulta ser contraria a los principios de justicia fundamental.

Considera la Corte que todos los valores protegidos por el artículo esgrimido para fundar la inconstitucionalidad solicitada, incluyendo la

⁴²⁵ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. Op.Cit. Pp.3

santidad de la vida, se encuentran dentro de aquello que se denomina “principios de justicia fundamental”. Tales son aquellos respecto de los cuales existe cierto consenso acerca de su vitalidad o que resultan fundamentales para la noción de justicia de esta sociedad. Para saber cuáles son aquellos que gobiernan un caso determinado, es útil revisar el *common law*, la historia legislativa referida a la ofensa en cuestión y los principios en que se funda. Lo que, también, es de utilidad a la hora de considerar los intereses del Estado, pues esta justicia fundamental requiere un equilibrio entre los intereses de los particulares y los intereses del Gobierno.

Revisando la historia legislativa, se señala que el suicidio asistido, se encuentra sancionado penalmente desde el primer Código Penal canadiense. Además, el hecho de que el Parlamento derogara la sanción al suicidio, no implica que esta práctica resulte aceptada en la sociedad de ese país, sino que se consideró que el derecho penal no era la vía para evitar la comisión de estos actos. Más, teniendo en cuenta el gran riesgo de abusos y la gran dificultad de crear salvaguardias efectivas, la prohibición general del auxilio al suicidio, no parece arbitraria ni injusta.

Se señala luego que no puede vulnerarse la integridad física y psíquica de la apelante, puesto que el Estado no la está sometiendo a ningún tratamiento o pena inusual. Pues, para ello, se requiere una actitud más activa de la administración, ejerciendo control estatal sobre el individuo. Por lo dicho, para entender que existe la vulneración planteada, debe variarse toda interpretación que se haya hecho respecto de la frase: “ser sometido a tratamientos por el Estado.”

Para culminar su argumentación, la Corte realiza un juicio de proporcionalidad respecto de esta prohibición de auxiliar al suicida. Sobre ellos, señala que la ley tiene un objetivo urgente y sustantivo. A la vez, es racional, pues se conecta con la protección y mantenimiento del respeto a la vida humana. Además, está edificada sobre un amplio consenso acerca de proteger efectivamente la vida y a los más vulnerables, de modo que el sancionar esta conducta sin excepciones es la mejor vía para satisfacer este objetivo. Con lo que se logra el deseado equilibrio entre los intereses del Gobierno y los de los particulares.⁴²⁶

Tal como señalamos, este caso reviste especial interés puesto que ha sido la única oportunidad en que la Corte Suprema canadiense se pronuncia respecto de la constitucionalidad de la eutanasia en este país. Por lo mismo, resultan también interesantes para nuestro objetivo todas las disidencias o votos en contra que se escribieron en esta reñida decisión.

El primero de los votos disidentes es redactado por *L'Heureux-Dubé* y *McLachlin JJ.* quienes indican que la punibilidad del suicidio asistido infringe el derecho a la seguridad de la persona, pues este derecho tiene una vertiente de autonomía personal, que protege la dignidad y privacidad de individuos respecto de decisiones que conciernen a su propio cuerpo. Sin embargo, puede una ley infringir este derecho si el límite que establece es arbitrario, siendo tal, aquel que no tiene relación con o es inconsistente con

⁴²⁶ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. *Ibíd.* Pp.5

el objetivo detrás de la legislación.⁴²⁷ El precepto en cuestión busca evitar el abuso, que produciría la muerte de personas que no consintieron real y voluntariamente. Sin embargo, ninguna de estas finalidades es suficiente para limitar el derecho invocado por la apelante.

La normativa, complementada con una petición judicial para que se permita el auxilio al suicidio, podría no aplicarse, logrando que no se sancionara cuando el consentimiento fuere otorgado libremente, además de que se resguarde que sólo aquellos que tenían verdadero interés en poner fin a su vida, accedieron a las sustancias.

Tras esta disidencia, se presenta la de *Lamer CJ.*⁴²⁸ quien considera que la sección impugnada infringe el derecho a la igualdad, pues no permite que las personas físicamente incapaces escojan el suicidio, estando esta opción, en principio, disponible para otras personas sin contravenir la ley. De esta forma, se limitan los derechos a la autodeterminación y la autonomía individual, basado ello en una característica física, categoría sospechosa recogida por la legislación canadiense.

En este sentido, si bien, esta limitación parece justificada en el sistema de este país, no pasa el test de proporcionalidad que debe realizarse. Pues, los medios que se utilizan para lograr resguardar a las personas vulnerables de todo tipo de presiones o coerciones para que cometan suicidio, afectan desproporcionadamente el derecho a la igualdad de estas personas.

⁴²⁷ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. *Ibíd.* Pp.5

⁴²⁸ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. *Ibíd.* Pp.6

Otra disidencia es la que presenta *Per Cory J.*⁴²⁹ quien comienza sumándose a las razones otorgadas por *Lamer C.J.* y *McLachlin J.*, para luego señalar que la muerte es una parte integral de la vida, por lo que se encuentra resguardada por el propio derecho a la vida. En este sentido, la carga estatal de morir de forma terrible y dolorosa, puesta sobre un paciente terminal, racional pero sin la capacidad física de suicidarse, atenta contra la dignidad humana que debe permear a este derecho.

Además, no existe razón alguna para distinguir entre la posibilidad de que un paciente con su mente sana, escoja una muerte digna rechazando tratamientos, y, que el mismo paciente, padeciendo una enfermedad terminal, elija la muerte digna por la aplicación de sustancias, aun si por alguna incapacidad, esta decisión deba llevarse a cabo por otra persona, bajo sus instrucciones.

⁴²⁹ CORTE SUPREMA DE CANADÁ. *Ibíd.* Pp.8

II.- Eutanasia, Parte Especial: Constitucionalidad de las Eutanasias

Pasaremos ahora, a una parte menos expositiva, en la que, valiéndonos del conocimiento antes ventilado, procuraremos arribar a conclusiones que nos lleven a confirmar o descartar la hipótesis que planteamos en un comienzo. Con miras a esto, cruzaremos los diversos puntos analizados, haciendo notar cuán posible sería, en nuestro país, acoger la eutanasia, o cuál de sus categorías resultaría acorde a nuestra CPR. Debe mencionarse que el análisis que pretendemos realizar es puramente jurídico, sin detenernos en las consideraciones éticas que cada persona podría plantear.⁴³⁰

Para ello, dividimos esta sección en dos grandes partes. La abrimos, refiriéndonos a aquello que hemos denominado la constitucionalidad abstracta de la eutanasia, en la que, en base a los elementos claves de cada categoría de eutanasia, nos referimos a su cabida dentro de la protección a la vida, en nuestro ordenamiento. Tras ello, analizamos los proyectos de ley que se han presentado en el Congreso Nacional, indicando si pareciera posible que, esa iniciativa específica, pasara el análisis constitucional respecto al derecho a la vida.

⁴³⁰ Para consideraciones de ética médica véase: PÉREZ Tamayo, Ruy. 2008. Op.Cit. Pp.25 y ss.

1.- Constitucionalidad Abstracta⁴³¹

En este apartado, comenzamos a analizar si los elementos claves de cada categoría de eutanasia, pasarían el control de constitucionalidad, respecto al derecho a la vida. En este sentido, se propondrá el contenido que debe otorgarse a esta garantía para determinar si existiría, en la normativa supralegal, alguna prohibición en este sentido. Finalmente, nos avocaremos a determinar si, para acoger una categoría eutanásica, se requiere tener como un derecho disponible al que comentamos.

Para lograr este objetivo, utilizaremos cada uno de los debates que expusimos. En cumplimiento de ello, entregaremos primero una breve síntesis de aquello que conforma la clasificación, para luego contrastarlo con la protección de la vida, en los aspectos antes establecidos.

A.- Según el Contenido que se otorgue al Derecho a la Vida⁴³²

Revisaremos ahora, según el núcleo fundamental del que se dote al derecho en comento, si sería válida la aplicación de las prácticas eutanásicas. Mencionando, en un primer momento, la respuesta genérica

⁴³¹ Este ejercicio, con una base tanto constitucional como moral, es realizado por Hugo Tórtora diciendo: “Pensamos, como lo hiciera la Corte Constitucional colombiana, que la figura de la eutanasia pasiva, debidamente regulada, y asegurando correctamente la voluntad del paciente y de sus familiares, no es contraria a la Carta Fundamental.” TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. Op.Cit. Pp.132 y ss.; A su vez, una similar revisión realiza Miguel Bajo Fernández a propósito de la eutanasia y diversas otras cuestiones referentes al derecho a la vida ante la constitución española. Sin embargo, se dedica en gran forma a agrupar y sistematizar doctrina más que a solucionar lo planteado, por lo mismo no es utilizado como guía en este documento, sin embargo se llama a tenerlo en consideración para conocer el estado de diversas situaciones aquí planteadas en el ordenamiento jurídico español. BAJO Fernández, Miguel. 2005. *Disponibilidad de la propia vida*. EN: Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/dpvbajo.pdf>> PP.1130-1144. [07 de Junio de 2014]

⁴³² Léase el Capítulo I, número 2, letra C, sección i de este documento.

que pueda otorgarse y, posteriormente, los casos específicos, si pudiera distinguirse al respecto.

i.- Derecho a Permanecer con Vida o Seguir Viviendo

Si comprendemos que el derecho a la vida consiste en el mero mantenimiento de las funciones vitales, la eutanasia, en todas sus formas, lo contravendría. En tanto, incluso en la vertiente indirecta, vale decir, cuando el resultado buscado no es la muerte, no se estarían agotando todas las vías para mantener este fenómeno biológico, por lo mismo, se estaría infringiendo *per se* la mentada garantía.

Esta concepción no es acogida en la jurisprudencia constitucional nacional, lo que puede notarse en el propio Excelentísimo Tribunal Constitucional, quien ha señalado en el fallo respecto a la LTO,⁴³³ que la vida es más que el mantenimiento de las solas funciones vitales, de forma que un médico podría señalar que una persona se encuentra muerta pese a que estos indicadores sigan activos. Por lo mismo, hacemos notar que el propio Excelentísimo Tribunal Constitucional desecha esta hipótesis.

Además, si revisamos la sentencia de la ECHR, *Pretty v. Reino Unido*,⁴³⁴ podemos comprender que no existe un derecho a morir, pero sí existe una vertiente positiva y una negativa del derecho a la vida. Por lo que la vida no es la mera abstención ante cualquier interferencia. En este sentido, es fácil

⁴³³ Léase el Capítulo I, número 2, letra D, sección i, subsección a de este documento.

⁴³⁴ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección c de este documento.

notar que esta Corte no sigue este planteamiento, sino que se remite a alguno de los posteriores.

Más aún, en el voto en contra revisado en la Corte Suprema de Estados Unidos, elaborado por *Justice Brennan, Marshal y Blackmun*,⁴³⁵ se rechaza categóricamente esta corriente doctrinaria, señalando que si el Estado tuviera un interés general en preservar la vida, esta decisión cede inmediatamente ante una decisión de una persona. De esta forma, la vida como continuación de las funciones vitales, no se ampara sobre todo, sino que se reconoce a un individuo pensante con una propia idea respecto de la vida.

ii.- Derecho a Vivir Bien o Vivir con Dignidad

Tomando esta óptica, por la que se resguarda el mantenimiento de las funciones vitales, debiendo cuidarse que no se altere la dignidad propia de cada ser humano, vale decir, que se respete tanto su corporeidad como su espiritualidad o, como es llamado normativamente, su derecho a la integridad física y psíquica.

Desde esta lógica, la eutanasia puede ser un atentado a la integridad física más, sin duda, en su vertiendo voluntaria, no es una afectación del derecho a la integridad psíquica, sino que más bien, ejecución de la misma. En tanto, ésta incluye, tal como reconoció *Justice Stevens* en el citado fallo,⁴³⁶ todos los pensamientos del sujeto, pero a la vez, cómo lo ven

⁴³⁵ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección iii de este documento.

⁴³⁶ Léase Capítulo I, número 3, letra B, sección iii de este documento.

quienes lo rodean y le interesan. Por lo mismo, el aceptar la decisión del paciente, respecto de su propia vida se estaría respetando su derecho.

Esta lectura sería ratificada, además, por la Corte Constitucional Colombiana,⁴³⁷ en el caso que citamos, puesto que allí se señala que la vida tiene una relación intrínseca con la dignidad y el libre desarrollo de la persona. Es por esta consideración, que la Corte indica que cuando un enfermo padece sufrimientos graves, la protección que el Estado debe dar a su vida cede ante el consentimiento informado del mismo.

Esta misma idea es la que se permea en las sentencias Koch v. Alemania⁴³⁸ y Gross v. Suiza,⁴³⁹ de la ECHR, en tanto allí se señala que no puede obligarse a los individuos a alcanzar edades avanzadas o a padecer graves enfermedades mentales o físicas, vale decir, no puede obligarse al individuo a vivir una vida que consideran indigna.

Resulta de mucha utilidad añadir el punto que *Per Cory J.* propone en su voto en contra del mentado fallo de la Corte Suprema de Canadá⁴⁴⁰ respecto de nuestra temática, señalando que la muerte es parte de la vida y que, cargar una muerte terrible y dolorosa sobre una persona racional, atenta contra la dignidad de su vida.

⁴³⁷ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección i de este documento

⁴³⁸ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección f de este documento

⁴³⁹ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección g de este documento

⁴⁴⁰ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección iv de este documento

iii.- Derecho a Tener Aquello que Mínimamente se Necesita para que la Vida Continúe

Podría argumentarse, desde esta lógica, que sólo sería válido aplicar la práctica eutanásica en su vertiente pasiva, pues en ella no hay una actuación que produzca directamente la muerte de una persona, sino que sólo se omite la entrega de determinados cuidados que podrían alargar la vida. De esta forma, no resulta ser esta omisión la causa efectiva y directa de la muerte. Por lo mismo, este tipo eutanásico, sería constitucionalmente aceptable.

Según lo dicho por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, en el segundo fallo respecto de la Píldora del Día Después,⁴⁴¹ pareciera que ésta sería la visión acertada. En tanto, se señala que el embrión tiene derecho a la vida, lo que implica que debe poder desarrollarse, obteniendo resguardo frente a los demás, pero a la vez, que se le otorguen las circunstancias mínimas necesarias para que siga su crecimiento.

B.- Según la Disponibilidad que se Reconozca al Titular de su Derecho a la Vida⁴⁴²

Nos avocaremos ahora a determinar si, acogiendo una u otra postura a este respecto, es admisible dar lugar a algún tipo de eutanasia en nuestro sistema jurídico. Para ello, dotaremos, brevemente, de contenido a cada postura y señalaremos, genéricamente, si es válida la realización de las

⁴⁴¹ Léase el Capítulo I, número 2, letra D, sección i, subsección c de este documento

⁴⁴² Léase el Capítulo I, número 2, letra C, sección ii de este documento

prácticas estudiadas. Sin embargo, romperemos lo genérico cuando alguna de las formas se aleje de nuestro postulado basal.

i.- A Favor de la Disponibilidad del Derecho a la Vida

Si se reconoce que este derecho es disponible, entonces se deriva, necesariamente, que el sujeto de esta garantía, puede renunciarla, acabando con la propia vida, o permitiendo que otro lo haga en cumplimiento de su deseo.

Por lo mismo, pareciera lógico que la mayoría de las prácticas eutanásicas serían permitidas, en tanto el sujeto podría aceptar que cualquier persona acabe con su vida, eliminando la antijuridicidad de esta acción. Sin embargo, se alejaría de esta resolución la eutanasia involuntaria.⁴⁴³ En esta forma, se permite que terceras personas, claramente determinadas por la legislación, tomen una decisión respecto de la muerte de quien no puede manifestar su voluntad, sin que tal solicitud se funde en una declaración realizada por quien será el sujeto pasivo de la conducta, cuando podía tomarla. Lo que se hace, es que mediante este procedimiento, se busca probar que la decisión respecto de la aplicación de la eutanasia, sea esta activa o pasiva y directa o indirecta, sería la que tomaría el sujeto pasivo si pudiera.

De esta forma, en tanto no resultaría ser el propio sujeto pasivo el que tome la decisión última respecto de la disposición de su vida, ésta no sería

⁴⁴³ Léase el Capítulo I, número 1, letra D, sección iii, subsección b.

legítima. Lo que llevaría, necesariamente, a declarar que esta forma eutanásica no resulta aceptable en nuestro sistema.

Esta postura, debiera de ser ratificada por la Ministra Luz Bulnes y los Ministros Osvaldo Faúnez y Ricardo García, quienes votaron en contra del fallo del Tribunal Constitucional sobre LTO.⁴⁴⁴ Ellos refieren que las personas pueden disponer sobre el propio cuerpo, por lo que en este sentido, si mantuvieran su postura, todas las formas eutanásicas descritas serían válidas, salvo la descrita.

A la vez, la Corte Constitucional colombiana⁴⁴⁵ respecto a que la protección de la vida cede ante el consentimiento informado de un paciente que sufre una enfermedad grave, la lleva a concluir que si este derecho no es absoluto, entonces tampoco puede serlo la obligación estatal de resguardarlo. Por lo que la obligación de garantía del Estado se ve limitada por la decisión del individuo. De esta forma, la legislación sólo podrá restringir la disposición de este derecho para resguardar que se encuentre frente a una decisión informada del propio sujeto, sin ser válido que un tercero decida por cuenta de otro.

A igual definición, pero aún aceptando la eutanasia involuntaria, se arriba atendiendo los casos Koch v. Alemania⁴⁴⁶ y Gross v. Suiza,⁴⁴⁷ seguidos ante la ECHR, en donde se indica que no puede obligarse a los

⁴⁴⁴ Léase el Capítulo I, número 2, letra D, sección i, subsección a.

⁴⁴⁵ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección i.

⁴⁴⁶ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección f.

⁴⁴⁷ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección g.

individuos a alcanzar edades avanzadas o a padecer enfermedades mentales o físicas, de lo que se deriva que no es válido que, un individuo que opta por terminar con su vida en tales supuestos, sea obligado por el Estado a someterse a estos padecimientos. Por lo que, la vida sería disponible, bajo tales condiciones tanto para el propio sujeto como a decisión de otro, siempre y cuando concurren los casos descritos.

ii.- En Contra de la Disponibilidad del Derecho a la Vida

Señala esta corriente que la vida no puede ser renunciada por su titular, quien no puede, por lo mismo, consentir que se atente en contra de su derecho. De esta forma, se rechazarían fácilmente la mayoría de los tipos eutanásicos, más no todos ellos.

De hecho, podría tenerse por válida la eutanasia indirecta,⁴⁴⁸ en tanto por ella se está consintiendo en la aplicación de medidas de cuidado o paliativas de dolor, sin tener como objetivo la muerte, pese a tener consciencia de que probablemente ella se vuelve más próxima por la aplicación de estos tratamientos. Lo que se estaría aceptando, en este caso, no es la privación de esta garantía, sino que se estaría requiriendo que se otorguen los medios necesarios para que el enfermo terminal no padezca sufrimientos o que ellos sean más soportables en sus últimos momentos, por lo mismo, no se está disponiendo sobre la vida, sino que se está ejerciendo el derecho a la integridad física y psíquica.

⁴⁴⁸ Léase el Capítulo I, número 1, letra D, sección ii, subsección b de este documento.

Por último, si se rechazara que pudieran aplicarse estas medidas que, otorgando una mejoría en el padecimiento actual, acortan la vida, se estaría obligando a una persona a sufrir dolores o malestares crueles, los que podrían tenerse por tratos inhumanos, infringiendo aquello señalado por el Artículo 19 N° 1 inciso 3° CPR. Esta interpretación sería la adecuada si atendemos a lo señalado por *Per Cory J.* en su voto en contra respecto del fallo de la Corte Suprema de Canadá.⁴⁴⁹

Por otra parte, basándose en la argumentación antes esgrimida, podría acogerse también la eutanasia pasiva, en tanto rechazar la aplicación de los tratamientos o medidas que tendrían como efecto alargar la vida, no importa el disponer acerca del fin de la propia vida, pues lo que se está decidiendo es alargar la misma artificialmente o permitir que ella termine naturalmente. Por lo mismo, no existe una decisión respecto a acabar con la existencia de una persona, sino que la decisión es no evitar que ello acontezca. Esta argumentación, pero analizada desde el punto de vista de la vida privada, sería acogida por la ECHR, en tanto imponer lo contrario a la persona, sería obligarla a vivir de acorde a una idea de vida diverso al propio.⁴⁵⁰

⁴⁴⁹ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección iv de este documento

⁴⁵⁰ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii de este documento

C.- Según los Deberes que Importa el Reconocimiento del Derecho a la Vida⁴⁵¹

Tal como se estableció en su momento, el sistema jurídico nacional reconoce obligaciones desde el mero respeto a la vida hasta garantizar la máxima supervivencia y desarrollo de los niños. Por lo mismo, ha de establecerse si, en atención a cada precepto jurídico que nos vincula, se incumpliría un deber internacional de nuestro Estado al legalizar alguna práctica eutanásica.

Debe de tenerse en cuenta, en relación a cada obligación contraída por nuestro país, el que estas obligaciones no son absolutas, puesto que todos los pactos contienen disposiciones que indican la forma de limitar cada derecho. Para el caso del derecho a la vida, dos pactos se encargan de fijarnos un límite, más certero y firme que el que genéricamente establecen los diversos instrumentos. Señala el PIDCP y la CADH, que la privación de la vida procederá sólo cuando ella no sea arbitraria. Por lo mismo, hemos de fijarnos si, de existir una restricción, ella resulta ser arbitraria, pues de serlo, inmediatamente contravendría al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Para esta finalidad, nos centraremos en cada instrumento suscrito por nuestro país, para luego determinar si, el legislar positivamente respecto de la aplicación de alguna de las prácticas eutanásicas lo infringiría.

⁴⁵¹ Léase el Capítulo I, número 2, letra B, sección ii, subsección l de este documento

i.- Obligación de Respetar el Derecho a la Vida

Por este deber, pareciera que la propia institución eutanásica sería una infracción, puesto que, a primera vista, el legislador estaría permitiendo que, en recintos públicos y privados, se practicara esta actividad, con lo que nuestro país estaría atentando en contra de la vital garantía de sus ciudadanos.

Sin embargo, esta privación no debiera de tenerse *a priori* como arbitraria, toda vez que estaría sometida a la petición previa de la persona cuya vida terminará. Pese a ello, como una forma de garantizar de mejor forma el cumplimiento de esta obligación, debiera de establecerse un procedimiento reglado, en el que la persona planteara su petición y se la analizara, resguardando una decisión libre, informada y consciente.

Esta idea de resguardo a través de un procedimiento, es la que permea el fallo de la Corte Constitucional colombiana,⁴⁵² el caso Haas contra Suiza⁴⁵³ y el caso Gross contra Suiza,⁴⁵⁴ seguidos ante la ECHR y el caso Cruzan contra el Director del Departamento de Salud de Missouri seguido ante la Corte Suprema de Estados Unidos de América,⁴⁵⁵ a su vez, puede notarse en la legislación del Reino de Bélgica,⁴⁵⁶ del Reino de los Países Bajos,⁴⁵⁷

⁴⁵² Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección i de este documento

⁴⁵³ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección d de este documento

⁴⁵⁴ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección ii, subsección g de este documento

⁴⁵⁵ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección iii de este documento

⁴⁵⁶ Léase el Capítulo I, número 3, letra A, sección i de este documento

⁴⁵⁷ Léase el Capítulo I, número 3, letra A, sección ii de este documento

del Gran Ducado de Luxemburgo,⁴⁵⁸ del Estado de Oregon⁴⁵⁹ y del Estado de Washington.⁴⁶⁰

ii.- Obligación de Garantizar el Derecho a la Vida

Dar lugar a la aplicación de prácticas eutanásicas pareciera, a primera vista, ser una afectación amparada por la ordenación estatal, con lo que se incumpliría la obligación de garantía que recae sobre nuestro país. Ello, ya que las instituciones no estarían ordenándose de forma tal que resguarde la vida de las personas a todo evento.

Sin embargo, si miramos más de cerca, la posibilidad de aplicar esta institución no importa, *per se*, un incumplimiento de este deber, en tanto efectivamente existe todo un sistema que ampara la vida, mediante la tipificación del homicidio, el establecimiento de vías para resguardarlo ante intervenciones arbitrarias e, incluso, mediante el otorgamiento de cuidados médicos cuando ellos se requieran.

Por lo mismo, se estaría garantizando el derecho a la vida, siempre que su titular desee conservarlo, más se estaría dando la posibilidad de señalar que no se tiene interés en mantenerlo y no se obstaculiza o se otorgan los medios para que se pueda hacer cumplir esta decisión.

Ahora bien, toda esta argumentación pareciera ser del todo válida para la aplicación del Auxilio al Suicidio, pues allí no es el Estado directamente el

⁴⁵⁸ Léase el Capítulo I, número 3, letra A, sección iv de este documento

⁴⁵⁹ Léase el Capítulo I, número 3, letra A, sección v de este documento

⁴⁶⁰ Léase el Capítulo I, número 3, letra A, sección vi de este documento

que termina con la vida de una persona, sino que, a petición de la misma, se le facilitan los medios para que ella lo lleve a efecto. Sin embargo, debe de tenerse presente que, generalmente en los tratados,⁴⁶¹ se reconoce que los deberes del Estado han de cumplirse sin discriminar por alguna de las causales que allí se indican.⁴⁶²

Por lo mismo, debe de pensarse, por ejemplo, en el caso de una persona que se encuentra paralítica, sin posibilidad de mover más que sus ojos y que, mediante un aparato electrónico,⁴⁶³ pudiera expresar que desea acabar con su vida. Dado que no puede mover más que sus ojos, no podría acceder al suicidio asistido, en tanto allí se requiere que por sí mismo,⁴⁶⁴ ingiera la sustancia letal. De esta forma, el goce del derecho que se reconoce a algunos, no sería de igual magnitud que el que se le otorgaría a esta persona, lo que infringiría la normativa que nos vincula. Es por todo ello, que indicamos que tanto Suicidio Asistido como Eutanasia, deben de ser, necesariamente, regulados conjuntamente.

⁴⁶¹ Demostrativo es tanto el Artículo 1 de la CADH como el Artículo 2 del PIDCP. Así se analiza en Capítulo I, número 2, letra B, sección ii, subsección l de este documento

⁴⁶² Nash señala respecto de este principio: “(...) uno de los pilares del DIDH es el principio de igualdad y no discriminación. Esta obligación ha sido destacada por la jurisprudencia internacional como un principio del DIDH e, inclusive, para la Corte IDH, sería una norma perentoria o *ius cogens*, que por su relevancia práctica la CADH la recoge como una de las obligaciones generales del Estado, aplicable a cada derecho y libertad convencional.” NASH Rojas, Claudio. 2012. Op.Cit. Pp.38. En vistas de que el análisis de esta dualidad excede los fines de este documento, deseamos remitirnos a la brillante revisión que se realiza en O’DONNELL. Op.Cit. Pp.911 y ss.,

⁴⁶³ Resulta ilustrativo citar, por ejemplo, el caso de Jason Becker comentado brevemente en: SMITH Nehme, Farran. 2012. *More music, please*. [en línea] New York Post. 14.12.2012. <<http://nypost.com/2012/12/14/more-music-please/>> [12 de Diciembre de 2013]

⁴⁶⁴ Léase el Capítulo I, número 1, letra C, sección v de este documento.

Así se deriva además de la lectura del voto disidente de la Ministra Luz Bulnes y los Ministros Osvaldo Faúndez y Ricardo García, en el fallo por la LTO del Excelentísimo Tribunal Constitucional,⁴⁶⁵ en tanto refieren la abierta discriminación que existiría en tener por muerta a una persona para efectos de la donación de órganos y no para otros efectos, lo que siendo extrapolado, quiere decir que la aplicación de cualquier derecho no puede hacerse discriminatoriamente. De esta forma se explicita por *Lamer CJ.* en su voto en contra del caso Rodríguez contra Columbia Británica, seguido ante la Corte Suprema de Canadá.⁴⁶⁶

Ahora bien, en este punto resulta necesario hacerse cargo de la especial protección que la CDN, establece en favor de los niños, pues se indica que es deber del Estado garantizar, en la máxima medida posible, la supervivencia y desarrollo de los mismos. Por este motivo, pareciera que la obligación que posee nuestro país respecto de este grupo humano fuera aún más fuerte que la que posee respecto de los adultos. Sin embargo, hay una importante atenuación, pues se dice que ello debe hacerse, en la máxima medida posible, vale decir, acorde a los medios con los que cuente el ente obligado.⁴⁶⁷

⁴⁶⁵ Léase el Capítulo I, número 2, letra D, sección i, subsección a de este documento

⁴⁶⁶ Léase el Capítulo I, número 3, letra B, sección iv de este documento

⁴⁶⁷ Respecto a este punto, la CIDH ha señalado: “El Estado debe respetar el derecho a la vida de toda persona bajo su jurisdicción, (...). Esta obligación presenta modalidades especiales en el caso de los menores de edad, teniendo en cuenta como se desprende de las normas sobre protección a los niños establecidos en la Convención Americana y en la Convención de Derechos del Niño.” CIDH. 2003. *Caso Bulacio*. 18.9.2003. Serie C N°100. En: ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. Op.Cit. Pp.188

Es por esto, que parece claro que la eutanasia no es claramente contraria a esta convención, sino que requiere, por ejemplo, ser más estricto con las causales que se establecen para acceder a ella. Ahora bien, bastaría que los requisitos y el procedimiento para acceder a esta institución sean más exigentes, con lo que se garantizaría, en la máxima medida posible, la supervivencia y desarrollo del niño.

Más, no podría prohibirse totalmente el acceso de este grupo vulnerable a la misma, pues los preceptos respecto a la igualdad antes invocados,⁴⁶⁸ también indican que no pueden hacerse distinciones en torno a la edad, a menos que sean objetivas, razonables y encaminadas a un fin determinado. Resultado de este análisis es que, sería ajeno a la razón, vale decir, totalmente arbitrario, prohibir en todo supuesto que accedan a esta institución, ya que esta distinción estaría fundada sólo en la edad y no buscaría un fin legítimo amparado por la CDN.

⁴⁶⁸ Léase el Capítulo I, número 2, letra B, sección ii, subsección e de este documento

2.- Constitucionalidad de los Proyectos de Ley en el Congreso Nacional

Revisadas las hipótesis más abstractas de la institución eutanásica, analizaremos ahora si los proyectos de ley presentes en el Parlamento Nacional, cumplirían con el estándar mínimo que exigimos a estos supuestos macro o, si requerirían aceptar algunas consideraciones especiales para que ellos fueran válidos.

Para dar cumplimiento a esta finalidad, realizaremos un breve análisis de las partes más importantes, para nuestros fines, de cada proyecto, indicando luego el tipo eutanásico al que se refiere para, en definitiva, valiéndonos de las conclusiones a las que arribamos en el párrafo anterior, indicar su validez.

A.- Proyecto que permite y regula la aplicación de la eutanasia en los casos que indica (Boletín N° 3690-11) ⁴⁶⁹

Este proyecto fue ingresado por Moción del Senador Nelson Ávila Contreras,⁴⁷⁰ el día 5 de Octubre de 2004, alcanzando el Primer Trámite Constitucional, siendo archivado finalmente el 20 de Agosto de 2007.

⁴⁶⁹ ÁVILA, Nelson. 2004. Boletín 3690-11: *Proyecto de Ley que Permite y Regula la Aplicación de la Eutanasia en los Casos que Indica*. 5 de Octubre de 2004. [Word] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=3883&prmTIPO=INICIATIVA>> [22 de Octubre de 2013]

⁴⁷⁰ La determinación respecto de las causas que llevaron a la presentación se consignan en: ABELIUK, Sebastián. 2005. *Senador Ávila pide legislar sobre eutanasia*. [en línea] El Mercurio en Internet. 24.3.2005. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/03/24/177028/senador-avila-pide-legislar-sobre-eutanasia.html>> [12 de Diciembre de 2013]; Es posible revisar como continúa el caso en: AGENCIA. 2005. *Nace guagua de mujer parapléjica baleada por marido*. [en línea] El Mercurio. 17.5.2005. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/05/17/182536/nace-guagua-de-mujer-paraplejica-baleada-por-marido.html>> [12 de Diciembre de 2013]; Lo último que es posible hallar en la prensa nacional respecto a este caso es lo que se indica en: COOPERATIVA. 2005. *Hija de mujer*

El proyecto propone como concepto de eutanasia: “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 sus consentimientos en los términos que esta ley señala, ha expresado la firme voluntad de poner término a su vida por razones humanitarias.”⁴⁷¹ Como podemos notar, se abarcan de esta forma, todos los tipos de eutanasia, siempre que ellas sean, como una primera aproximación, voluntarias.

Sin embargo, en el desarrollo del proyecto, se refiere sólo a dos vertientes, por lo que pareciera que se abandonan las otras hipótesis. Se especifica, en primer lugar, la vía pasiva, indicando que el paciente tiene derecho a “otorgar o denegar su consentimiento a cualquier procedimiento médico que estime invasivo, complejo o innecesario cuando: 1. Se trate de un paciente en estado terminal, esto es, que padezca un precario estado de salud, debido a una lesión corporal o una enfermedad grave e incurable, que haga prever que le queda muy poca expectativa de vida. 2. Que los cuidados que se le pueden brindar al paciente sean innecesarios, en cuantos éstos solo persigan prolongar su agonía.”⁴⁷²

De esta forma, como se indicó en el nivel abstracto, sería permisible constitucionalmente esta vía si se aceptara la idea de que el núcleo esencial del derecho comentado es el de vivir bien o tener aquello mínimo para

baleada en Navidad nació con deficiencia pulmonar. [en línea] Cooperativa.cl 17.5.2005. <<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/hija-de-mujer-baleada-en-navidad-nacio-con-deficiencia-pulmonar/2005-05-17/132234.html>> [12 de Diciembre de 2013]

⁴⁷¹ ÁVILA, Nelson. Op.Cit. 1º(4) [22 de Octubre de 2013]

⁴⁷² ÁVILA, Nelson. Ibíd. 2º(4) [22 de Octubre de 2013]

seguir viviendo, en tanto en cualquiera de ellos, la vida no es sólo vista como sustanciación biológica, sino como una situación mucho más compleja. Además, el paciente al cual se le reconoce la posibilidad de acceder a esta institución es sumamente calificado, en tanto debe sufrir un padecimiento terminal y los cuidados que puedan dársele sólo redundan en alargar su agonía, por lo mismo, estos cuidados no llevarían a la persona a vivir dignamente sino que su vida se ampararía como fenómeno meramente biológico o sólo otorgándole aquello absolutamente necesario para permanecer vivo.

Ahora bien, no resulta importante, a este respecto, lo que pueda decirse sobre la disponibilidad del derecho a la vida, en tanto no se estaría renunciando al mismo ni por propia mano ni solicitándolo a otro. Lo que se haría sería sólo decidir respecto del propio cuerpo, lo que se ha reconocido como ejercicio de su integridad física y psíquica.

Tras esta categoría, se hace cargo de la vía activa de eutanasia, señalando que: “Todo paciente que sufra una enfermedad incurable o progresivamente letal que le cause un padecer insufrible en lo físico y que se le representa como imposible de soportar podrá solicitar por razones humanitarias, y de conformidad a las normas que esta ley establece, que la muerte le sea provocada deliberadamente por un médico cirujano.”⁴⁷³

Ahora bien, a este respecto, necesario resulta el acoger sólo la idea del derecho a la vida como el derecho a vivir bien y tenerlo como un derecho

⁴⁷³ ÁVILA, Nelson. *Ibíd.* 10º(6) [22 de Octubre de 2013]

disponible. Ello puesto que, no sería una buena vida aquella del paciente que sufre una enfermedad incurable o progresivamente letal, por lo que, en resguardo de este mismo derecho, la persona podría de renunciar a la vida, ya que ella se ve permanentemente infringida. Por lo mismo, podría consentir, válidamente, que se ejecuten las acciones médicas necesarias para que se consiga el fin deseado. Sin que ello, bajo estos supuestos, resulte contrario a la Constitución.

En ambos casos se establece que, previo a dar curso a la solicitud, los médicos deben proporcionar, en un lenguaje comprensible para el paciente, información completa respecto de la enfermedad, sus implicancias y posibles tratamientos. Resulta muy interesante este requisito, pues lo que se busca es dotar al individuo de todo el conocimiento necesario para tomar una decisión informada, lo que permite y valida mucho más, la posibilidad de que la persona disponga de su propia vida.

Finalmente, ha de decirse que, parece sumamente reprochable a la luz del contenido normativo otorgado al derecho que comentamos, la disposición propuesta que indica que en caso de menores de edad⁴⁷⁴ o de los legalmente incapaces,⁴⁷⁵ pues la decisión de someterse a eutanasia pasiva en sus casos, es otorgada a sus representantes legales.

Ha de tenerse por inconstitucional esta disposición, en tanto se está reconociendo la eutanasia involuntaria, que no tiene sustento, como

⁴⁷⁴ ÁVILA, Nelson. *Ibíd.* 5°(5) [12 de Diciembre de 2013]

⁴⁷⁵ ÁVILA, Nelson. *Ibíd.* 6°(5) [12 de Diciembre de 2013]

indicamos antes, bajo ningún supuesto y, además, infringe derechamente el derecho internacional, al establecer una discriminación totalmente carente de razón, en contra de menores y legalmente incapaces, por el sólo hecho de serlo, negándoles total participación en la decisión respecto de la propia vida.

B.- Proyecto que Establece Regulación Legal de la Eutanasia (Boletín N° 4201-11)⁴⁷⁶

El 11 de Marzo de 2006,⁴⁷⁷ las Honorables Diputadas Isabel Allende Bussi, Clemira Pacheco Rojas, Denise Pascal Allende y Carolina Tohá Morales junto con los Honorables Diputados Juan Bustos Ramírez, Alfonso de Urresti Longton, Marcelo Díaz Díaz, Fulvio Rossi Ciocca y Raúl Sunico Galdames presentaron el proyecto de ley que nos disponemos a comentar. Este proyecto tampoco pasó del Primer Trámite Constitucional, resultando archivado el 10 de Marzo de 2011 a petición de la Comisión de Salud.

Este proyecto de ley pretende legalizar la eutanasia en Chile reemplazando un artículo del Código Penal y agregando un Título VI al Libro I del Código Sanitario, llamado “De la Eutanasia”.

⁴⁷⁶ ALLENDE Bussi, Isabel, PACHECO Rojas, Clemira et. Al. *Proyecto de Ley que establece Regulación Legal de la Eutanasia*. 11 de Marzo de 2006. [Word] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4390&prmTIPO=INICIATIVA>> [22 de Octubre de 2013]

⁴⁷⁷ Debe de conectarse este caso con el antes expuesto para el caso del proyecto del Senador Ávila. Sin embargo, resulta interesante, además, que tiempo después de presentado este proyecto, fuera noticia el caso que se expone en: EL MERCURIO ONLINE. 2006. *Investigan caso de supuesta eutanasia a paciente de 83 años*. [en línea] El Mercurio. 19.12.2006. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/12/19/239576/investigan-caso-de-supuesta-eutanasia-a-paciente-de-83-anos.html>> [12 de Diciembre de 2013]

En primer lugar, al igual que el proyecto antes revisado, se realiza una conceptualización de aquello que se entenderá por eutanasia, señalando que es: “(...) la terminación de la vida que lleva a cabo un médico a petición del paciente, cumpliendo los requisitos y manifestando su consentimiento en los términos que se señala en los siguientes artículos.”⁴⁷⁸ Como vemos, esta caracterización resulta ser mucho más amplia que la antes entregada, sin embargo, en el desarrollo de la norma hayamos sólo una referencia a la eutanasia directa, ya sea pasiva como activa.

El proyecto, en su primer párrafo, llamado “De la Eutanasia Pasiva”, en línea con el proyecto del Senador Ávila, establece que “(...) todo paciente terminal [podrá] el otorgar o denegar su consentimiento a cualquier procedimiento médico que estime invasivo, complejo o innecesario cuando:

1. Se trate de un paciente en estado terminal, esto es, que padezca un precario estado de salud, debido a una lesión corporal o una enfermedad grave e incurable, que haga prever que le queda muy poca expectativa de vida.
2. Que los cuidados que se le pueden brindar al paciente sean innecesarios, en cuanto éstos solo persigna prolongar su agonía.”⁴⁷⁹

De esta forma, es posible realizar las observaciones indicadas para el proyecto anterior, pudiendo acoger esta vía eutanásica, sólo en tanto se admita que el contenido esencial del derecho en comento es el de vivir bien. Recordando, también, que no guarda relación al respecto el debate sobre la disponibilidad de la vida.

⁴⁷⁸ ALLENDE, Isabel. Ibíd. **Artículo 54°bis(7)** [22 de Octubre de 2013]

⁴⁷⁹ ALLENDE, Isabel. Ibíd. **Artículo 54°bis A(7)** [22 de Octubre de 2013]

Luego se establece un nuevo párrafo, llamado: “De la Eutanasia Activa”, en el cual se norma que: “Todo paciente que sufra una enfermedad incurable o progresivamente letal que le cause un padecer insufrible en lo físico y que se le representa como imposible de soportar podrá solicitar por razones humanitarias, y de conformidad a las normas que esta ley establece, que la muerte le sea provocada deliberadamente por un médico cirujano.”⁴⁸⁰

En tanto este proyecto presenta las mismas condiciones que el del Senador Ávila, nos remitimos a los comentarios que respecto a esta forma de eutanasia hicimos en esa parte.

Por último, es interesante señalar el cambio que se propone al Código Penal, modificando el Artículo 393,⁴⁸¹ que sancionaría a quien quitare la vida a una persona por su deseo expreso y serio, con un nivel penal mayor que quien induzca a otro a suicidarse. Menor aún, será la pena de quien, con conocimiento de causa, preste auxilio para que otro se suicide. Siendo siempre necesario que la muerte se concrete. Sin embargo, no se aplicará

⁴⁸⁰ ALLENDE, Isabel, Et.Al. *Ibíd.* **Artículo 54°bis H(9)** [22 de Octubre de 2013]

⁴⁸¹ La redacción que se propone es:

“**Artículo 393.-** El que quitare la vida a otra, según el deseo expreso y serio de la misma será castigado con pena de presidio mayor en su grado mínimo. El que induzca a otro a suicidarse sufrirá la pena de presidio menor en su grado máximo. El que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide será castigado con la pena de presidio menor en su grado medio. Las penas previstas en este artículo sólo se impondrán si se efectúa la muerte del suicida. El supuesto al que se refiere los incisos anteriores no será punible en el caso de que haya sido cometido por médico que haya cumplido con los requisitos de cuidados recogidos en el título VI del Código Sanitario y se lo haya comunicado a la comisión ética de comprobación.” [12 de Diciembre de 2013]

sanción al médico que cumpliera con los requisitos referidos en las partes del Código Sanitario que se desea agregar.

Resulta interesante y necesaria esta norma de cierre, pues con ella se da total cumplimiento a la necesidad de objetividad y legalidad que debe tener una restricción del derecho a la vida, en el marco del derecho internacional. Además, con ella parece más plausible evitar el riesgo de abusos que una normativa demasiado amplia podría dejar.

Junto con ello, resulta interesante también que, como es posible notar, el tipo penal se ve ampliado, de las actuales hipótesis penales a otras diversas, además, es claro que al señalar que no se aplicará la sanción penal en los casos prescritos por la ley, se busca limitar los malos usos de que podría ser objeto esta disposición. Esto permite sostener que, también esta parte, cumple con la necesaria precisión debida por el respeto y garantía de este derecho.

En vista de que, este proyecto nuevamente se acopla al del Senador Ávila en la materia de la regulación referente a la eutanasia involuntaria para niños e incapaces legales,⁴⁸² reiteramos las mismas críticas que allí se hicieron.

⁴⁸² ALLENDE, Isabel. Et. Al. Op.Cit. **Artículo 54° bis D y Artículo 54° bis E. [12 de Diciembre de 2013]**

C.- Proyecto que Establece el Derecho a la Muerte Digna (Boletín N° 4271-11)⁴⁸³

El 23 de Junio de 2006 ingresó al Senado el proyecto de ley, de los Honorables Senadores Guido Girardi Lavín, José Antonio Gómez Urrutia, Alejandro Navarro Brain, Carlos Ominami Pascual y Mariano Ruiz-Esquide Jara. Este proyecto tampoco pasó del Primer Trámite, siendo archivado a petición de la Comisión de Salud el 20 de Agosto de 2008. Luego de ello, el Honorable Senador Gómez solicitó y logró su desarchivo el 1 de Marzo de 2011, pero no consiguió avances, pues nuevamente fue archivado, pero esta vez por acuerdo de la Sala, el 18 de Enero de 2012.

El proyecto contiene cinco artículos, en los que se señala, en primer lugar, que toda persona tiene derecho a una muerte digna que incluya la libertad para determinar las terapias a las que desea ser sometido ante la proximidad de su muerte, el derecho a no padecer males o dolores innecesarios y a evitar la prolongación artificial de su vida.⁴⁸⁴ Señala el Artículo 2° que toda persona mayor de edad tiene la libertad y el derecho a definir los cuidados y tratamientos a los que desea o no someterse ante la proximidad de su muerte. Debiendo constar tal manifestación de voluntad por escrito y otorgarse ante un ministro de fe.⁴⁸⁵

⁴⁸³ GIRARDI Lavín, Guido; GÓMEZ URRUTIA, Antonio; et. al. *Proyecto de Ley que establece el Derecho a la Muerte Digna*. 23 de Junio de 2006. [aspx] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4460&prmTIPO=INICIATIVA>> [22 de Octubre de 2013]

⁴⁸⁴ GUIRARDI, Gido. *Ibíd.* **Artículo 1** [22 de Octubre de 2013]

⁴⁸⁵ GUIRARDI, Gido. *Ibíd.* **Artículo 2** [22 de Octubre de 2013]

Como es posible notar, lo que se busca resguardar en este proyecto es la eutanasia pasiva indirecta, puesto que no se busca legalizar la posibilidad de que un tercero tome acciones directas para privar de la vida a una persona, sino sólo permitir que se decida respecto a continuar o no utilizando ciertos medicamentos, sin importar si ello conlleva a la muerte. Por lo mismo, respecto de esta vía eutanásica, sólo no superaría el análisis constitucional si acogemos como núcleo de la garantía estudiada aquella que la ve como una mera continuación biológica. De no aceptarse esta hipótesis, en cualquier caso, sería válida la eutanasia propuesta.

D.- Proyecto que Establece el Derecho a optar voluntariamente a recibir asistencia médica para acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable (Boletín N° 7736-11)^{486 487}

El 16 de Junio de 2011,⁴⁸⁸ la Honorable Diputada Adriana Muñoz D'Albora y el Honorable Diputado Gaspar Rivas Sánchez⁴⁸⁹ presentaron el proyecto de ley para regular la asistencia médica a la aceleración de la muerte en los casos que indica, alcanzando y manteniéndose hasta hoy en

⁴⁸⁶ MUÑOZ D'Albora, Adriana y RIVAS Sánchez, Gaspar. 2011. *Proyecto de Ley que establece el Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable*. 16 de Junio de 2011. [aspx] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=7928&prmTIPO=INICIATIVA>> [22 de Octubre de 2013]

⁴⁸⁷ Como una total novedad, se centra este proyecto en las aristas civiles de la institución eutanásica, determinando nuevos incisos en el artículo 999 y 1005, ambos del Código Civil. Para el primero, en el cual se determina el concepto del testamento, se agrega, como una excepción al principio de la revocabilidad del testamento, que la cláusula en la que se manifiesta su voluntad de ser sometido o no a procedimientos médicos para acelerar su muerte en las circunstancias de sufrir el testador una enfermedad o lesión que lo deje en estado de incapacidad física tal que le impidiere expresar claramente su voluntad de cualquier modo antes de su muerte, se tendrá por irrevocable por la mera ocurrencia de esta circunstancia de hecho. De esta forma, si el testador cayere en la circunstancia descrita, se tendrá, *ipso iure*, esa cláusula por irrevocable, a menos que recupere la capacidad de manifestar su voluntad, pudiendo en este caso revocar la disposición referida; Luego, respecto al Artículo 1005 del referido Código, en el que se establecen aquellas personas inhábiles para testar, se agrega que será siempre inhábil el menor de edad para disponer en su testamento que se le someta o no a los referidos tratamientos. Entonces, se permite al menor de edad, que teste sobre la materia que desee salvo sobre ser sometido o no a este tipo de tratamientos, limitando su autonomía de la voluntad en este sentido. Lo que no pareciera propio, en el entendido del principio de no discriminación a la luz del cual deben de leerse todos los derechos que se establecen. Para finalizar, respecto de la situación de los menores, es de utilidad revisar el caso del Reino de los Países Bajos, en el Capítulo I, número 3, letra A, sección ii de este documento.

⁴⁸⁸ Quizás, una causa para la presentación de este proyecto, es el proceso que se estaba siguiendo en Países Bajos, en cuanto a la aplicación de la eutanasia. Así se consigna en EFE. 2011. *Holanda aplica por primera vez la eutanasia a una persona con demencia avanzada*. [en línea] El Mercurio. 10.11.2011 <<http://www.emol.com/noticias/internacional/2011/11/10/512024/holanda-aplica-por-primera-vez-la-eutanasia-a-persona-con-demencia-avanzada.html>> [12 de Diciembre de 2013]

⁴⁸⁹ Una interesante entrevista al legislador puede encontrarse en GONZÁLEZ A, Alfonso. 2011. *Diputado RN defiende su proyecto de eutanasia: La vida es un derecho no un deber*. [en línea] El Mercurio. 17.11.2011. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/06/17/487883/diputado-rn-defiende-su-proyecto-de-eutanasia-la-vida-es-un-derecho-no-un-deber.html>> [12 de Diciembre de 2013]

Primer Trámite Constitucional, sin que la Comisión de Salud se haya pronunciado al respecto, ni siquiera para archivarlo como ha hecho con tantos otros proyectos.

En este proyecto se establece como concepto de eutanasia, aquella conducta ejecutada con el fin de causar de forma directa la muerte de un paciente que padece una lesión o enfermedad terminal e incurable, señalando que no se sancionará penalmente la eutanasia voluntaria.⁴⁹⁰ Vale decir, se reconoce la eutanasia directa, siempre que sea, en su concepto, voluntaria. Sin embargo, en el desarrollo del proyecto no se establece más que lo que a continuación se dice.

Se indica, en primer lugar, cuándo la eutanasia será considerada voluntaria, aduciendo que será el caso en que: (1) su aplicación sea solicitada y autorizada en forma expresa e inequívoca por el propio paciente a quien se aplicará; (2) Que sea llevada a cabo por un médico autorizado para el ejercicio de la profesión; (3) Que se lleve a cabo a través de un medio o sistema que la ley considere válido para dicho efecto; (4) Que el paciente, al solicitar su aplicación, sea mayor de edad y esté en uso de sus facultades mentales.⁴⁹¹

Ahora bien, por esta calificación puede decirse, *a priori*, que resulta constitucionalmente apta la eutanasia propuesta, en tanto se recoge la voluntariedad de la misma, lo que es una condición *sine qua non* para la

⁴⁹⁰ MUÑOZ D'Albora, Adriana. Ibíd. **Artículo 1°** [22 de Octubre de 2013]

⁴⁹¹ MUÑOZ D'Albora, Adriana. Ibíd. **Artículo 2°** [22 de Octubre de 2013]

interpretación constitucional que otorgamos. Pero, en tanto no se ha desarrollado la forma en la que se ejecuta, no es posible dar una respuesta definitiva a las interrogantes que planteamos, dado que se carecería del debido resguardo procedimental en la regulación.

Sin embargo, al estudiar el Artículo 3° del proyecto propuesto, es posible encontrarse con la idea de acelerar la muerte, indicando que serán medios válidos para este fin, aquellos reconocidos por la ciencia médica para alcanzarla, aquellos que causen el menor sufrimiento posible y sólo cuando se considere en todo momento la dignidad del paciente. Por lo mismo, se desprende que la eutanasia deseada es la activa, en su vertiente directa, pues busca propiamente acelerar la muerte.

En este sentido, parece necesario, en aras del deber de respeto y garantía que pesa sobre el Estado, el desarrollar más claramente el procedimiento para llegar a la aplicación de esta práctica. Pues el mero hecho de una solicitud a un médico y el uso de sustancias apropiadas, no parece un resguardo propio para que la disposición que se realice del derecho en comento sea totalmente libre e informada. Lo que contravendría el contenido del que hemos dotado a esta garantía.

En línea con lo que realiza el proyecto concertacionista,⁴⁹² este documento propone agregar dos incisos al Artículo 393 del Código Penal, en los que se establece que la pena por el auxilio al suicidio no se aplicará al médico que cumpla la voluntad expresa del paciente de acuerdo a la

⁴⁹² Descrito en el Capítulo II, número 2, letra B de este documento

iniciativa que comentamos. Luego, agrega como conducta típica la de aquel que dolosamente engañare o forzare a otro a consentir en someterse a procedimientos para acelerar su muerte. Con igual pena se sanciona a aquel facultativo médico que, conociendo de la revocación del consentimiento del paciente, ejecuta el auxilio al suicidio siempre que la muerte se produzca. Por lo mismo, nos remitimos a lo que se dijo en el proyecto anterior, para plantear iguales observaciones.

III.- CONCLUSIÓN

Tras haber revisado todo lo anterior y plantear los puntos importantes respecto a las consideraciones doctrinarias, jurisprudenciales y legales sobre la eutanasia, es momento de tomar una postura al respecto, con la que planteo que la eutanasia, en nuestro país, es constitucional.

Baso esta hipótesis en:

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

El derecho que hemos comentado no puede ser menos que vivir con dignidad. En primer lugar, puesto que normativamente es fácil arribar a esta conclusión, toda vez que nuestra CPR indica, en su Artículo 1º, que lo individuos nacen libres e iguales en dignidad y derechos. Por lo que, debe de entenderse que la dignidad, al igual que todos las garantías que señala nuestro Código Político, son consubstanciales a la persona, vale decir, la dignidad debe tenerse presente como complemento de cada derecho. Por ello, la vida no puede ser cualquiera, sino que sólo aquella que el propio sujeto considera digna.

A la vez, el Artículo 19 nº1 inciso 1º CPR, nos lleva a adoptar igual consideración, puesto que trata en conjunto la vida y la integridad psíquica. Ello nos conduce a considerar que, el constituyente, no tenía en mente cualquier vida, sino que aquella dotada de la debida integridad física y psíquica. Por ello, cuando se afecta este aspecto de la vida, por padecer sufrimientos graves, o simplemente por no estar viviendo una vida con

sentido para sí, su vida se torna indigna, física o psicológicamente, viendo infringido su derecho.

Además, dada la cláusula democrática que nuestra Constitución adopta en su Artículo 4°, no puede imponerse ninguna concepción ideológica, política, religiosa u otra por parte del Estado a la persona. Por ello, cada individuo debe poder tomar su propia decisión respecto a la concepción que considera válida respecto de su vida. Más, para poder normar al respecto, debiera de adoptarse alguna visión que amparara que las personas siguieran sus propias ideas respecto a la vida. Por ello, desde una visión más pragmática, la concepción correcta de adoptar es aquella que se basa en la dignidad, puesto que ella contiene las otras dos vertientes.

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

Hacemos notar, para afirmar este punto, que cuando la Constitución busca resguardar este derecho, lo hace siempre con miras a la acción de terceros, sin fijarse en la acción que el propio titular ejerza sobre sí.

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

Otro ejemplo puede hallarse en el Artículo 5° CPR, que al plantear que los derechos esenciales son una limitación a la soberanía, lo hace siempre pensando en que el Estado no los afecte y que resguarde que otros no lo hagan, con lo que no existe un compromiso respecto a que se proteja al individuo de cualquier medida que podría tomar contra sí mismo. En este sentido, cumple el país esta obligación constitucional al no violar el derecho a la vida por su mano o perseguir a quienes lo afecten, siempre y cuando exista antijuridicidad en su actuar. Por ello, no estaría infringiendo este mandato por permitir al individuo tomar una decisión respecto de su propio derecho.

En el mismo sentido puede leerse el Artículo 20 CPR, que establece la acción de protección, en tanto en la misma se indica que cualquier persona que sufra una privación, perturbación o amenaza de sus derechos, podrá recurrir por sí o por cualquiera a su nombre para restablecer el imperio del derecho. Por ello, ya que sólo puede recurrirse por la propia persona o por terceros, a su nombre, se nota que es una acción donde no podría ser el sujeto activo de la acción el mismo que el sujeto pasivo, puesto que allí se estaría imponiendo una conducta a alguien sin que su incumplimiento importe disvalor social alguno.

Tal como se dijo en este documento, al aceptar la disponibilidad de la vida, debemos aplicar, de inmediato, la cláusula de igualdad y no discriminación que debe permear a nuestro sistema jurídico. Puesto que podrían existir personas que, pudiendo tomar una decisión respecto a la disposición de su vida, no podrían ejecutarla por sus propios medios,

requiriendo para ello auxilio de otra persona. En este sentido, se produciría una desigualdad en el trato ya que toda persona podría adoptar una decisión respecto de la disposición de su vida, más aquellas que tuvieran capacidades físicas diferentes, no podrían actuar conforme a ellas, mientras que sí podrían hacerlo todas las otras.

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

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

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

En este sentido, sería, realmente, aplicación del deber de respeto del Estado el dar lugar a las prácticas eutanásicas, puesto que sin hacerlo está

planteando una discriminación entre las personas que desean seguir viviendo, pudiendo actuar según ello, y aquellas que desean acabar con la suya, y no posee las capacidades físicas para llevar a cabo su deseo.

A la vez, el deber de garantía implica que el Estado establezca un sistema para resguardar que terceros no vulneren los derechos de otras personas. En este sentido, la legislación eutanásica pareciera un incumplimiento, automático a esta obligación, pues con ella se legitimaría que personas dieran muerte a quienes se lo solicitan. Pero, si nos detenemos un momento, podemos notar que es tan reprochable esta idea como lo es la legítima defensa, en tanto en ambos se estaría permitiendo dar muerte a una persona. Por tanto, dada la inexistencia de antijuridicidad de la conducta, tampoco debe resultar punible la práctica eutanásica.

Es más, si conjugamos esta idea con la disponibilidad, el disvalor eutanásico es eliminado o reducido en comparación la institución señalada.

Bibliografía

I.- Doctrina

- 1.- ALBAGLY Kurchan, Raúl. 1941. *Eutanasia o Derecho a Morir*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Santiago de Chile, Imprenta La Sud América. Universidad de Chile.
- 2.- ALESSANDRI R, Arturo; SOMARRIVA U, Manuel; VODANOVIC H, Antonio. 2011. *Tratado de Derecho Civil: Partes Preliminar y General*. Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 3.- ALONSO Muñoyerro, Luis. 1950. *Código de Deontología Médica*. Madrid, España. Editorial Fax.
- 4.- ÁLVAREZ del Río, Asunción. *El derecho a la eutanasia*. [En línea] <<http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/saldyder/pdf/5-237s.pdf>>
- 5.- ARROYO Castro, Laura. 2003. *Aspectos jurídicos en torno a la eutanasia*. Revista Jurídica de Seguridad Social (13)
- 6.- BAJO Fernández, Miguel. 2005. *Disponibilidad de la propia vida*. EN: Homenaje al profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo. <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/dpvbajo.pdf>>
- 7.- BARCIA Lehmann, Rodrigo. 2013. *Fallos y comentario a los fallos de la Corte de Apelaciones de Santiago y Corte Suprema sobre Recurso de Protección, interpuesto por la distribución de laboratorios de la denominada Píldora del Día Después a adolescentes (menores mayores de catorce años)*. Revista Ius et Praxis. (2):. 409-422.
- 8.- BARRETO Vaquero, Dimitri. 2004. *Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de Salud Pública*. Revista Cubana de Salud Pública. 30(1):87-91.
- 9.- BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. 2004. *La píldora del día después ante la jurisprudencia*. Estudios Públicos (95)
- 10.- BASCUÑÁN Rodríguez, Antonio. 2006. *Después de la Píldora*. Anuario de Derechos Humanos. :235-244.
- 11.- BECCARIA, Cesare. 1974. *Die delitti e delle pene*. 39° edición, Livorno, Italia. Editorial Londra.
- 12.- BINDING, Karl – HOCHÉ, Alfred. 1920. *Die Freigabe der Vernichtung lebensunwerten Lebens*. Leipzig, Alemania.

- 13.- BULLEMORE G, Vivian R y MACKINNIN R, John R. 2007. *Curso de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo III*. 2° edición, Santiago de Chile. Editorial Lexis Nexis
- 14.- BULLEMORE, Vivian R. 2011. *Tratado de Jurisprudencia y Doctrina – Derecho Penal. Tomo I*. Santiago de Chile. Thomson Reuters Puntolex.
- 15.- BUTLER Martha; TIEDEMANN, Marlisa; NICOL, Julia; VALIQUET, Dominique. 2013. *Euthanasia and Assisted Suicide in Canada*. 15.2.2013. [en línea] Parliament of Canada, Ottawa, Canadá. <<http://www.parl.gc.ca/Content/LOP/ResearchPublications/2010-68-e.pdf>>
- 16.- CALSAMIGLIA, A. 1993. *Sobre la eutanasia*. DOXA. Cuadernos de Filosofía del Derecho (14)
- 17.- CAMPOS Calderón, Federico, SÁNCHEZ Escobar, Carlos, JARAMILLO Lezcano, Omaira. Abril de 2001. *Consideraciones acerca de la Eutanasia*. Revista Medicina Legal Heredia. 18(1) [en línea] Costa Rica. <http://www.scielo.sa.cr/scielo.php?pid=S1409-00152001000200007&script=sci_arttext>
- 18.- CARRARA, Francesco. 1906. *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*. 8° edición. Florencia, Italia.
- 19.- CASADO González, María. 1994. *La Eutanasia. Aspectos Éticos y Jurídicos*. Madrid, España. Editorial Reus S.A.
- 20.- CEA Egaña, José Luis. 2002. *Derecho Constitucional chileno, Tomo I*. Santiago de Chile. Editorial Universidad Católica de Chile.
- 21.- CHOMALÍ, Fernando. 2007. *Derecho a la vida, derecho fundamental*. Teología y Vida, XLVIII.
- 22.- CHOMALÍ, Fernando. 2009. *Bioética: El valor de la vida humana*. Santiago de Chile, Aguilar Chilena de Ediciones S.A.
- 23.- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2001. *Observaciones finales sobre el informe de los Países Bajos*.
- 24.- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2004. *Decisión del Comité de Derechos Humanos emitida a tenor del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Comunicación No. 1024/2001. [en línea] <[http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(Symbol\)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(Symbol)/CCPR.C.80.D.1024.2001.Sp)>
- 25.- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS. 2009. *Informe del Comité de Derechos Humanos*. <[http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A_64_40\(Vol%20I\)_Esp.pdf](http://ccprcentre.org/doc/ICCPR/AR/A_64_40(Vol%20I)_Esp.pdf)>

- 26.-** COMITÉ GENERALES ADOPTADOS POR EL COMITÉ DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. 1995. *Aplicación del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 6, Los derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores.* <<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/epcomm6s.htm>>
- 27.-** CONCHA Zavala, Germán. 1996. *Algunas consideraciones en relación al llamado derecho a la muerte.* En: PÉREZ Levetzow, Enrique. *Instituciones modernas de derecho civil: homenaje al profesor Fernando Fueyo Laneri.* Santiago de Chile, Editorial Jurídica Conosur.
- 28.-** CORNEJO Plaza, María Isabel. 2014. *Derechos y deberes de las personas en los sistemas de salud. Análisis bioética de la ley no. 20.584.* Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- 29.-** CORRAL Talciani, Hernán. 2005. *El concepto jurídico de persona y su relevancia para la protección del derecho a la vida.* Revista Ius Et Praxis, 11(1): 37-53. <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-00122005000100003&script=sci_arttext>
- 30.-** CORRAL Talciani, Hernán. 2007. *Derecho Civil y Persona Humana. Cuestiones debatidas.* Santiago, Chile. Lexis Nexis
- 31.-** CORRAL Talciani, Hernán. 2010. *Desaparición de personas y presunción de muerte en el Derecho Civil Chileno.* Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 32.-** CORREA T, Hernán. 1978. *Comienzo de la existencia y personalidad del que está por nacer.* Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XIII: 1989-1940
- 33.-** CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. 2012. *Research Report. Bioethics and the case-law of the Court.* [pdf] Pp. 13 y ss. Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_bioethics_ENG.pdf>
- 34.-** COUSIÑO Mac-Iver, Luis. 1949. *Manual de medicina legal.* Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- 35.-** CRUZ-COKE, Ricardo. 1982. *Problemas genéticos del humanismo.* Editorial Andrés Bello, Santiago de Chile.
- 36.-** CUELLO Calón, Eugenio. 1955. *Tres Temas Penales. El aborto criminal. El problema penal de la eutanasia. El aspecto penal de la fecundación artificial.* Barcelona, España. Bosch, Casa Editorial.

- 37.- CUMPLIDO Cereceda, Francisco. 1997. *Los Tratados Internacionales y el Artículo 5° de la Constitución*. Revista Ius Et Praxis. Año 2(2)
- 38.- DELUCCHI Álvarez, Waldemar. 2006. *Testamento Vital o Muerte Digna*. Iquique, Chile. Universidad Arturo Para
- 39.- DELUCCHI Álvarez, Waldemar. Op.Cit. Pp.137; BARQUÍN C, Manuel. 1990. *Historia de la Medicina. Su problemática actual*. 3° edición. México. Editorial Porrúa.
- Derecho a Morir Dignamente, Asociación Federal. 2011. Madrid, España. (58). Pp.4-13
<http://www.eutanasia.ws/_documentos/Revista/REVISTA58.pdf>
- 40.- DÍAZ Aranda, Enrique. 1997. *Del suicidio a la eutanasia*. México D.F. Estados Unidos Mexicanos, Cardenas Editor y Distribuidor.
- 41.- DÍAZ T., Violeta. 2009. *Muerte cerebral o muerte encefálica. La muerte es una sola*. Revista Hospital Clínico Universidad de Chile (20):263-70.
- 42.- Dr. ARCILA Montoya, Miguel. 2006. *Derrotero de Derecho Penal Especial; Eutanasia sentencia C-239 de 1997 de la Corte Constitucional*.
- 43.- DWORKIN, Ronald. 1994. *El dominio de la vida. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Barcelona, España. Editorial Ariel.
- 44.- DWORKING, Gerald; FREY, R.G.; BOK, Sissela. *La eutanasia y el auxilio médico al suicidio*. España, Cambridge University Press.
- 45.- ESPEJO Yaksic, Nicolás y LEIVA García, Carla. 2012. *Digesto de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Enero de 1984 – Febrero de 2012)*. Santiago de Chile. Editorial Legal Publishing Chile.
- 46.- ESPINOZA Pérez, Constanza Camila; VALDIVIA Nayán, Ana María. 2014. *El “buen morir” desde la perspectiva del Derecho Penal. Análisis legislativo y consideraciones relevantes*. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Departamento de Ciencias Penales y Criminales, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- 47.- ETCHEBERRY, Alfredo. 1997. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo III*. 3° edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 48.- EVANS de la Cuadra, Enrique. 1986. *Los Derechos Constitucionales. Tomo I*. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile.
- 49.- FEDERICO Hooft, Pedro. 1999. *Bioética y Derechos Humanos. Temas y Casos*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Depalma.
- 50.- FERMANDOIS, Arturo. 2004. *La píldora del día después: Aspectos normativos*. Estudios Públicos (95)

- 51.- FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. 1989. *La reforma al Artículo 5° de la Constitución*. Revista Chilena de Derecho, Universidad Católica de Chile, N°3(16):809-825
- 52.- FERNÁNDEZ González, Miguel Ángel. 2006. *Los Derechos Fundamentales en 25 años de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 1980-2005*. Tribunal Constitucional, Santiago de Chile, LOM ediciones.
- 53.- FERRI, Enrico. 1895. *L'Omicidio-suicidio*. 4° edición. Turín, Italia.
- 54.- FIGUEROA García-Huidobro, Rodolfo. 2007. *Concepto de persona, titularidad del derecho a la vida y aborto*. Revista de Derecho, XX (2): 95-130.
- 55.- FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. 2001. *Derecho Civil de la Persona. Del Genoma al Nacimiento*. Santiago, Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 56.- FIGUEROA Yáñez, Gonzalo. 2008. *Algunas consideraciones sobre la vejez y la muerte ante el Derecho Civil*. En: GUZMÁN BRITO, Alejandro. *Estudios de Derecho Civil III: Jornadas Nacionales de Derecho Civil*, Valparaíso. Chile. Legal Publishing.
- 57.- GAFO Fernández, Javier. 1984. *La eutanasia*. Madrid, España. Editorial Católica S.A.
- 58.- GARCÍA Rivas, Nicolás. 2008. *Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente*. Estudios en Derecho y Gobierno 1(1):47-78.
- 59.- GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo. 2008. *Concepto de derecho a la vida*. Revista Ius Et Praxis, Año 14(1)
- 60.- GARRIDO Montt, Mario. 2010. *Derecho Penal Parte Especial, Tomo III*. 4° edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile. Pp.136
- 61.- GAVIRIA Díaz, Carlos. 2002. *Sentencias. Herejías constitucionales*. Colombia, Fondo de Cultura Económica. Pp.23-37.
- 62.- GOETZELER, Martín. 1950. *Gedanken zum Problem der Euthansie de lege lata und de lege ferenda*. En: Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht
- 63.- GONZÁLEZ A, Alfonso. 2011. *Diputado RN defiende su proyecto de eutanasia: La vida es un derecho no un deber*. [en línea] El Mercurio. 17.11.2011. <<http://www.emol.com/noticias/nacional/2011/06/17/487883/diputado-rn-defiende-su-proyecto-de-eutanasia-la-vida-es-un-derecho-no-un-deber.html>>
- 64.- GRACIA, Diego. 1998. *Ética de los Confines de la vida*. 2° edición. Editorial El Buho. Pp.267-286.
- 65.- GRISPIGNI, Filippo. 1924. *Il consenso dell' offeso*. Editorial Athenaum. Roma, Italia.

- 66.- IGLESIAS, M. 1958. *Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial*. 2° edición. Barcelona, España. DUX, Ediciones y Publicaciones S.A.
- 67.- ISLAS DE GONZÁLEZ Mariscal, Olga. *Eutanasia*. [en línea] UNAM, Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/4/1968/22.pdf>
- 68.- JIMÉNEZ de Asúa, Luis. 1928. *Libertad de amar y Derecho a morir*. Madrid, España. Editorial del Norte.
- 69.- JIMÉNEZ de Asúa, Luis. 1950. *Tratado de Derecho Penal. Tomo IV*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Losada S.A.
- 70.- JUANATEY Dorado, Carmen. 1994. *Derecho, suicidio y eutanasia*. Madrid, España. Centro de Publicaciones, Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia e Interior.
- 71.- KETTLEWELL Salazar, Ann Catherine. 1998. *Análisis jurídico del proyecto del genoma humano y el manejo de la información genética*. Licenciado en Derecho. México D.F., Estados Unidos Mexicanos. Instituto Tecnológico Autónomo de México.
- 72.- LAURENZO Copello, Patricia Raquel. 1984. *Aspectos jurídicos del tratamiento de enfermos terminales*. Editorial San Pablo. Madrid, España.
- 73.- LAVADOS Montes, Claudio. 2010. *Sufrimiento Humano y Eutanasia. Perspectiva Bioética Personalista*. Santiago de Chile. Ediciones Universidad Católica Silva Henríquez.
- 74.- LOLAS Stepke, Fernando. 2010. *La medicina antropológica y el juicio de Nürenberg. El aporte de Viktor von Weizäcker*. Centro Interdisciplinario de Estudios en Bioética, Universidad de Chile. Santiago de Chile.
- 75.- MACIÁ Gómez, Ramón. *Eutanasia: Concepto Legal*. [en línea] <<http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/z14.pdf>>
- 76.- MACKLIN, Ruth. 1995. *Decisiones de vida y muerte. Eutanasia, Aborto y otros temas*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Sudamericana.
- 77.- MANZINI, Vincenzo. 1926. *Trattato di diritto penale italiano*. Turín, Italia.
- 78.- MASSARO Mabtum, Matheus, RISTORI Ozaki, Veridiana Tonzar, BOSCO Penna, João. 2012. *Eutanásia e as Manifestazaes Prévias da Vontade do Paciente*. EN: BORBA Marchetto, Patrícia, DARIO Bergel, Salvador; DIAS Rampin, Talita Tatiana. *Temas Fundamentais de Direito e Bioética*. Cultura Acadêmica.
- 79.- MEDINA Quiroga, Cecilia y NASH Rojas, Claudio. 2003. *Parte I. Doctrina*. EN: CENTRO DE DOCUMENTACIÓN DEFENSORÍA PENAL PÚBLICA. *Manual de*

Derecho Internacional de los Derechos Humanos para Defensores Penales Públicos. Santiago de Chile. Defensoría. 17-102.

80.- MEDINA QUIROGA, Cecilia y NASH Rojas, Claudio. 2011. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección.* Centro de Derechos Humanos. Universidad de Chile, Santiago de Chile.

81.- MEDINA QUIROGA, Cecilia. 1994. *Constitución, Tratados y Derechos Esenciales.* Santiago de Chile, Corporación Nacional de Reparación y Reconciliación.

82.- MEDINA Quiroga, Cecilia. 1996. *Introducción: El Derecho Internacional de los Derechos Humanos.* EN: MEDINA QUIROGA, Cecilia y MERA FIGUEROA, Jorge. *El derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de Derechos Humanos.* Chile. Escuela de Derecho Universidad Diego Portales.

83.- MEDINA Quiroga, Cecilia. 2003. *La Convención Americana: Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial.* Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

84.- MEDINA, Graciela y SENRA, María Laura. 2005. *Aspectos legales de la eutanasia.* Buenos Aires, Argentina. Revista UBA:(34)

85.- MEZGER, Edmund. 1952. *Strafrecht, Ein Studienbuch.* München, Alemania.

86.- MORSELLI, Enrico. 1923. *L'uccisione pietosa.* Turín, Italia.

87.- NASH Rojas, Claudio E. 1992. *Las Garantías Constitucionales de la Carta de 1980 a la luz de los Documentos Internacionales en Materia de Derechos Humanos.* Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

88.- NASH Rojas, Claudio. 2012. *Derecho Internacional de los Derechos Humanos en Chile. Recepción y aplicación en el ámbito interno.* Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

89.- NAVARRO Beltrán, Enrique y CARMONA Santander, Carlos. 2011. *Recopilación de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1981-2011).* Cuadernos del Tribunal Constitucional, Santiago de Chile.

90.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto y GALDÁMEZ Zelada, Liliana. 2014. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ante los derechos humanos y el derecho constitucional extranjero.* Santiago de Chile, editorial Librotecnia.

91.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina.* EN: Asociación

Argentina de Derecho Constitucional. Paraná, Argentina. Asociación Argentina de Derecho Constitucional.

92.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *El derecho a la vida*. Santiago de Chile. Editorial Librotecnia.

93.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2007. *Los Derechos Contenidos en Tratados de Derechos Humanos como parte del Parámetro de Control de Constitucionalidad: La Sentencia Rol N°786-2007 del Tribunal Constitucional*. EN: Estudios Constitucionales. Talca, Chile. Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Paginación 1 - 10.

94.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2008. *El bloque constitucional de derechos: La confluencia del derecho internacional y del derecho constitucional en el aseguramiento y garantía de los derechos fundamentales en América Latina*. EN: LLANOS Mansilla, Hugo y PICAND Albónico, Eduardo. *Estudios de Derecho Internacional. Libro Homenaje al profesor Santiago Benadava. Tomo I: Derecho Internacional Público*. Chile. Editorial Librotecnia.

95.- NOGUEIRA Alcalá, Humberto. 2012. *El uso del Derecho Convencional Internacional de los Derechos Humanos en la jurisprudencia de Tribunal Constitucional chileno en el período 2006-2010*. Revista chilena de Derecho, Volumen 39(1)

96.- NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 1999. *Historia del Derecho a Morir. Análisis histórico y antecedentes jurídico-penales*. Barcelona, España. Editorial Forum.

97.- NÚÑEZ Paz, Miguel Ángel. 2006. *La buena muerte. El derecho a morir con dignidad*. Madrid, España. Editorial tecnos.

98.- O'DONNELL. 2007. *Derecho Internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*. 2° edición, Santiago de Chile, Editorial Salesianos Impresores S.A.

99.- ORREGO, C. *Vigencia de los Derechos Esenciales que Emanan de la Naturaleza Humana y su Reconocimiento en el Ordenamiento Jurídico Chileno. Ponencia octubre de 1991 Congreso Multidisciplinario El Derecho en el Siglo CC, 80 años*. U de Valpo

100.- ORTIZ Sanhueza, Adrián. 2000. *El Derecho a la Vida en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Departamento de Derecho Internacional, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

- 101.-** PACHECO Escobedo, Alberto. 1992. *Derecho a la vida; ¿Derecho a la Muerte?* EN: INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. *Bioética y Derechos Humanos*. Estados Unidos Mexicanos, Universidad Nacional Autónoma de México.
- 102.-** PACHECO Gómez, Máximo. 1976. *Teoría del Derecho*, 4° edición. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- 103.-** PACHECO, Máximo. 1992. *Los Derechos Humanos*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- 104.-** PEÑA Torres, Marisol. 2011. *Aportes del Tribunal Constitucional de Chile al Estado de Derecho y a la Democracia*. Tribunal Constitucional.
- 105.-** PEÑA Wasaff, Silvia. 2007. *Orientaciones sobre el tratamiento penal de Eutanasia*. Santiago de Chile. Ministerio Público.
- 106.-** PÉREZ Tamayo, Ruy. 2008. *El médico y la muerte*. EN: COLEGIO DE BIOÉTICA Y FORO CONSULTIVO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO. *Eutanasia: hacia una muerte digna*. México.
- 107.-** PÉREZ, Manuel. 2008. EN: ESCRÍBAR, Ana; PÉREZ, Manuel; VILLARROEL, Raúl. *Bioética. Fundamentos y dimensión práctica*, 2° edición. Chile. Editorial Mediterráneo.
- 108.-** PIÑÁN y MALVAR. 1929. *El homicidio piadoso*. Madrid, España
- 109.-** PLATÓN. 1991. *Diálogos*. 30° edición. Madrid, España. Editorial Espasa-Calpe.
- 110.-** POLITOFF Lifschift, Sergio; MATUS A, Jean Pierre; RAMÍREZ G, María Cecilia. 2009. *Lecciones de Derecho Penal Chileno, Parte Especial*. 2° edición, Santiago de Chile. Editorial Jurídica de Chile.
- 111.-** POLITOFF Lifschift, Sergio, GRISOLÍA, Francisco y BUSTOS Ramírez, Juan. 1971. *Derecho penal chileno: parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile
- 112.-** QUIEROZ, Clara. 1998. *Eugenesia y racismo*. En: CAMBRÓN Infante, Ascensión. *Entre el nacer y el morir*. Granada, España. Editorial
- 113.-** REGISTRAR OF THE COURT. 2012. *Refusal to grant paralysed patient authorisation to acquire lethal medication: German courts shoul have examined widower's complaint*. [pdf] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4025864-4696469>>
- 114.-** REICH, Warren T. 1995. *The Encyclopedia of Bioethics*. 2° edición. Nueva York, Estados Unidos de América. Editorial Macmillan Pub. Co.

- 115.- RETAMALES P., Avelino. 2006. *Autonomía del Paciente: Los Testigos de Jehová y la Elección de Alternativas a la Transfusión*. Revista Chilena de Obstetricia y Ginecología. Volumen 71(4): 280-287 [en línea] <http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0717-75262006000400011&script=sci_arttext>
- 116.- RETTING Espinoza, Mauricio. 2011. *Huelga de Hambre Reivindicatoria y Dignidad Humana*. EN: PRIMER CONGRESO JUDICIAL: *Una Propuesta de Justicia para el Siglo XXI*. Santiago de Chile. Regional de Magistrados de Santiago e Instituto de Estudios Judiciales:21.
- 117.- REY Martínez, Fernando. 2007. *El debate de la eutanasia y el suicidio asistido en perspectiva comparada. Garantías de procedimiento a tener en cuenta ante su eventual despenalización en España*. Revista de Derecho Político. (71-72):439-477.
- 118.- REY Martínez, Fernando. 2008. *Eutanasia y derechos fundamentales*. Madrid, España. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- 119.- RÍOS Arenaldi, Jaime. 2006. *El consentimiento en materia penal*. Revista Política Criminal. (1)A6:1-37.
- 120.- ROA Rebolledo, Armando. 1998. *Ética y bioética*. Santiago de Chile, Editorial Andrés Bello. Pp.112
- 121.- RODRÍGUEZ Almada, Hugo; DEL CARMEN Curbelo, María; DE PENA, Mario y; PANIZZA, Rodolfo. 2000. *Eutanasia y Ley Penal en Uruguay*. [en línea] Sindicato Médico del Uruguay. Montevideo, República Oriental de Uruguay. <<http://www.smu.org.uy/dpmc/hmed/dm/revistaDM/eut-uy.htm>>
- 122.- ROMEO Casabona, Carlos María. 1994. *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*. Madrid, España. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces.
- 123.- ROXIN, Claus. 1999. *Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia*. [en línea]. “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia” <http://criminnet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html>
- 124.- SÁNCHEZ Jiménez, Enrique. 1999. *La eutanasia ante la moral y el derecho*. Sevilla, España. Secretariado de Publicaciones, Universidad de Sevilla.
- 125.- SCOTT, Ronald L. *United States Legal Aspects of Euthanasia*. [pdf] <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/172/7.pdf>> Pp. 20-23
- 126.- SILVA Alarcón, Doris. *La eutanasia. Aspectos doctrinales. Aspectos Legales*. [en línea] Centro de Estudios Biojurídicos. <<http://www.muerte.bioetica.org/doc/silva.pdf>>
- 127.- SILVA Bascuñán, Alejandro. 1997. *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo IV*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.

- 128.- SILVA Silva, Hernán. 2010. *Manual de Derecho Penal. Delitos Especiales. Tomo I*. Santiago de Chile, Editorial Thomson Reuters.
- 129.- SIMSON-GEERDS. 1969. *Straftäten gegen die person und Sittlichkeitsdelikte in rechtsvergleichen der Sicht*. München, Alemania.
- 130.- SINGER, Peter. *The Ethics of the Reproduction Revolution*. Centre for Human Bioethics Monash University. Clayton, Victoria, Australia.
- 131.- SMITH Nehme, Farran. 2012. *More music, please*. [en línea] New York Post. 14.12.2012. <<http://nypost.com/2012/12/14/more-music-please/>>
- 132.- SMITH, Margaret. 1993. *The Rodriguez Case: A Review of the Supreme Court of Canada Decision on Assisted Suicide*. [en línea] Law and Government Division <<http://publications.gc.ca/Collection-R/LoPBdP/BP/bp349-e.htm>>
- 133.- SOTIETA NGO. 2012. *Etat de la question. Depenalisation de L'Euthanasie, 10 ans apres*. [en línea] Institut Emile Vandervelde, Bélgica. <<http://www.iev.be/getattachment/2220e224-f788-48e5-a936-a646d54813ea/Depenalisation-de-l-euthanasie---10-ans-apres.aspx>>
- 134.- SOTO Kloss, Eduardo. 1985. *Comentario al caso "párroco de San Roque (o de los ayunantes)*. Revista Chilena de Derecho, Jurisprudencia: poder judicial, (12):147-162.
- 135.- SOTO Kloss, Eduardo. 2011. *Derecho a la integridad física y síquica de las personas y transfusiones de sangre*. EN: PFEFFER Urquieta, Emilio. *Estudios sobre Justicia Constitucional. Libro homenaje a la Profesora Luz Bulnes Aldunate*. Chile, Editorial Jurídica de Chile. Pp.319.340.
- 136.- STANDLER, Ronald B. 2012. *Annotated Legal Cases on Physician-Assisted Suicide in the USA*. [pdf] Estados Unidos de América. <<http://www.rbs2.com/pas.pdf>>
- 137.- SÜETONIO. 1992. *Vida de los doce Césares*. Madrid, España. Editorial Gredos. Libro II.
- 138.- TAPIA Navarro, Nadia. 2008. *Negativa de los Testigos de Jehová a recibir transfusiones de sangre: Problemas constitucionales*. Memoria de Prueba para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile, Universidad de Chile.
- 139.- TÓRTORA Aravena, Hugo. 2005. *El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional: aproximación al análisis de la delimitación, limitación y configuración*. Estudios Constitucionales, Año 3(2):199-247.

- 140.-** TÓRTORA Aravena, Hugo. 2011. *El Derecho a la Vida en la Jurisprudencia. Análisis en particular de sus limitaciones*. Santiago de Chile, Editorial Metropolitana.
- 141.-** UGARTE Godoy, José Joaquín. 2004. *Momento en que el embrión es persona humana*. Estudios Públicos (96): 281-323.
- 142.-** UGARTE Godoy, José Joaquín. 2006. *El Derecho de la Vida (El Derecho a la Vida, Bioética y Derecho)*. Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile.
- 143.-** VADAS, Ladislao. 1993. *El superhombre genético. Eugenesia e ingeniería genética: La solución*. Buenos Aires, Argentina, Editorial Reflexión.
- 144.-** VEGA Gutiérrez, Javier. 2004. *Eutanasia y Distanasia: aspectos legales y deontológicos*. [en línea] Biblioteca en la Red. <http://www.bioeticaweb.com/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=211>
- 145.-** VIAL Valdivieso, Ximena. 2001. *El Derecho a la Vida y la Negativa de Terapias que Contemplan Transfusiones Sanguíneas (Testigos de Jehová)*. Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile. Facultad de Derecho, Universidad de Chile.
- 146.-** VIGIL, Pilar. 1996. *Aborto por decapitación*. Revista Humanas (2).
- 147.-** VILLA Stein, Javier. 1997. *Homicidio Piadoso*. En: *Derecho Penal Parte Especial I-A*. Lima, Perú. Editorial San Marcos
- 148.-** VIVANCO Martínez, Ángela. 2009. *Negativa de un menor de edad y de su familia a que éste reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad*. [pdf] Microjuris. Pp.17. <[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD378&links=\[TESTIG,%20JEHOV\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJD378&links=[TESTIG,%20JEHOV])>
- 149.-** VOLTAIRE. 1785. *Zulime, Tragedie; Le Fantasmine, ou Mahoment le Prophete, tragedia; Merope, tragedie; Semiremis, tragedie*. París, Francia. De l'Imprimerie de la Societé Littéraire Typographique. Acto II, Escena VII.
- 150.-** VON HOLTZENDORF, Franz. 1874. *Handbuch der deutschen Strafrecht*. Tomo III. Editorial Habel. Berlín, Alemania.
- 151.-** ZUGALDÍA Espinar, José Miguel. 1987. *Eutanasia y homicidio a petición: Situación legislativa y perspectivas político-criminales*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, Homenaje al profesor José A. Sainz Cantero. (13)
- 152.-** ZÚÑIGA Urbina, Francisco. 2007. *Derechos Humanos en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Apostillas sobre Tratados y Constitución*. EN: XXXVII

II.- Medios de Comunicación

- 1.- AGENCIA. 2005. *Nace guagua de mujer parapléjica baleada por marido*. [en línea] El Mercurio. 17.5.2005.
<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2005/05/17/182536/nace-guagua-de-mujer-paraplejica-baleada-por-marido.html>>
- 2.- COOPERATIVA. 2005. *Hija de mujer baleada en Navidad nació con deficiencia pulmonar*. [en línea] Cooperativa.cl 17.5.2005.
<<http://www.cooperativa.cl/noticias/pais/salud/hija-de-mujer-baleada-en-navidad-nacio-con-deficiencia-pulmonar/2005-05-17/132234.html>>
- 3.- EFE. 2011. *Holanda aplica por primera vez la eutanasia a una persona con demencia avanzada*. [en línea] El Mercurio. 10.11.2011
<<http://www.emol.com/noticias/internacional/2011/11/10/512024/holanda-aplica-por-primera-vez-la-eutanasia-a-persona-con-demencia-avanzada.html>>
- 4.- EL MERCURIO ONLINE. 2006. *Investigan caso de supuesta eutanasia a paciente de 83 años*. [en línea] El Mercurio. 19.12.2006.
<<http://www.emol.com/noticias/nacional/2006/12/19/239576/investigacion-caso-de-supuesta-eutanasia-a-paciente-de-83-anos.html>>
- 5.- RIVAS, Francisca. 27.11.2013. *Eutanasia para menores de edad podría ser legalizada en Bélgica tras apoyo de senadores*. [en línea] Biobiochile.cl. 27.11.2013.
<<http://www.biobiochile.cl/2013/11/27/eutanasia-para-menores-de-edad-podria-ser-legalizada-en-belgica-tras-apoyo-de-senadores.shtml>>
- 6.- SERBETO, Enrique. 27.11.2013. *Bélgica ampliará la ley de eutanasia a los menores de edad*. [en línea] ABC.es. 27.11.2013.
<<http://www.abc.es/sociedad/20131127/abci-belgica-amplia-eutanasia-menores-201311271357.html>>
- 7.- UNITÉ DE LA PRESSE. Junio de 2013. *Factsheet: Right to life*. Pp.17 [pdf] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia.
<http://echr.coe.int/Documents/FS_Life_ENG.pdf>

- 8.- UNITÉ DE LA PRESSE. Octubre de 2013. *Factsheet: Euthanasia and assisted suicide*. [pdf] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Euthanasia_ENG.pdf>
- 9.- UNITÉ DE LA PRESSE. Octubre de 2013. *Factsheet: Health*. Pp. 6 y 7 [pdf] Corte Europea de Derechos Humanos, Estrasburgo, Francia. <http://echr.coe.int/Documents/FS_Health_ENG.pdf>
- 10.- WASHINGTON, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Departamento de Servicios Humanos, Salud Pública. 2008. *Washington death with dignity act*. 4 de Noviembre de 2008. [en línea] <<http://apps.leg.wa.gov/RCW/default.aspx?cite=70.245&full=true>>

III.- Jurisprudencia

a) Internacional

i) Sistema Europeo de Derechos Humanos

- 1.- COMISIÓN EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N°25949/94. 17.5.1995. [pdf] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-26447?TID=qkhqokidr>>
- 2.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 2346/02. 29.7.2002. [pdf] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-60448?TID=cchlhmaxsr>>
- 3.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 48335/99. 26.10.2000. [pdf] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-22151?TID=qkhqokidr>>
- 4.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 497/09. 19.7.2012 (Final 17.12.12). [pdf] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4025864-4696469>>
- 5.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Aplicación N° 55185/08, 55483/08, 55516/08, 55519/08, 56010/08, 56278/08, 58420/08 y 58424/08. 16.12.2008. [pdf] Estrasburgo, Francia <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-118035?TID=qkhqokidr>>

- 6.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application n°. 31322/07. 20 de Enero de 2011. [pdf] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/001-102940?TID=atmtmvparu>>
- 7.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. 14.5.2013. [pdf] Estrasburgo, Francia. <<http://hudoc.echr.coe.int/webservices/content/pdf/003-4355203-5224445>>
- 8.- CORTE EUROPEA DE DERECHOS HUMANOS. Application no. 67810/10. Considerando 70 y 71 (20-21) [21 de Noviembre de 2013]

ii) América

- 1.- CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA. C-239/97. 22 de Octubre de 1997. [Word] Bogotá D.C., Colombia. <http://www.corteconstitucional.gov.co/sentencias/1997/C-239-97.rtf>
- 2.- CORTE DE APELACIONES DE CALIFORNIA. 29.1.1992. *Thomas Donaldson et al. v. Daniel E. Lungren, as Attorney General, etc, et. al.* No. B055657. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/199216162CalApp4th1614_11612>
- 3.- CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 6.3.1996. *Compassion in Dying v. State of Washington.* No. 94-35534. [en línea] <<http://caselaw.findlaw.com/us-9th-circuit/1139892.html>>
- 4.- CORTE DE APELACIONES DE ESTADOS UNIDOS. 8.1.1997. *Washington Et Al. v. Glucksberg Et. Al.* No. 96-110. [pdf] <http://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/702/case.pdf>
- 5.- CORTE DE APELACIONES DE FLORIDA. 27.9.1978. *Michael J. Satz, State Attorney for Broward County, Florida, Apellant v. Abe Pelmutter, Appellee.* No. 78-1486. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/1978522362So2d160_2448>
- 6.- CORTE DE APELACIONES DE MICHIGAN. 20.11.2011. *People of the State of Michigan v. Jack Kevorkian.* No. 221758. [pdf] Michigan, Estados Unidos de América. <<http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/PeoplevKevorkian.pdf>>
- 7.- CORTE SUPREMA DE CANADÁ. 30.9.1993. *Rodríguez v. British Columbia.* No. 23476. [pdf] <<http://scc-csc.lexum.com/decisia-scc-csc/scc-csc/scc-csc/en/1054/1/document.do>>

- 8.- CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 22.4.1992. *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania et. al. v. Casey, Governor of Pennsylvania et. al.* No. 91-744. [en línea] <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/91-744.ZS.html>>
- 9.- CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 25.6.1990. *Cruzan, by her parents and co-guardians Cruzan Et Ux. v. Director, Missouri Department of Health, Et Al.* [pdf] Washington D.C. Estados Unidos de América <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=US&vol=497&invol=261>>
- 10.- CORTE SUPREMA DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. 26.6.1997. *Dennis C. Vacco, Attorney General of New York, et. al. v. Timothy E. Quill et. al.* No.95-1858. [en línea] <<http://www.law.cornell.edu/supct/html/95-1858.ZO.html>>
- 11.- CORTE SUPREMA DE FLORIDA. 16.3.1989. *Public Health Trust of Dade County, Florida, Petitioner v. Norma Wons, Respondent.* No. 69970. [pdf] Florida, Estados Unidos de América. <<http://www.law.fsu.edu/library/flsupct/69970/op-69970.pdf>>
- 12.- CORTE SUPREMA DE FLORIDA. 17.7.1997. *Barry Krischner v. Cecil McIver, M.D., et. al.* No. 89837. [en línea] <<http://caselaw.findlaw.com/fl-supreme-court/1313199.html>>
- 13.- CORTE SUPREMA DE MISSOURI. 16.11.1988. *Nancy Beth Cruzan, By co-guardians, Lester L. Cruzan, Jr. & Joyce Cruzan, Respondents v. Robert Harmon, et.al., Appellants, v. Thad McCanse, Appellant-Guardian Ad Litem.* No. 70813. [en línea] <http://www.leagle.com/decision/19881168760SW2d408_11137>
- 14.- CORTE SUPREMA DE MONTANA. 31.12.2009. *Baxter v. Montana.* WL 5155363 [pdf] <http://www.americanbar.org/content/dam/aba/migrated/aging/PublicDocuments/baxtr_v_mont_sum.authcheckdam.pdf>
- 15.- CORTE SUPREMA DE NEW JERSEY. Sin número en la original. 31.4.1976. [pdf] New Jersey, Estados Unidos de América <http://euthanasia.procon.org/sourcefiles/In_Re_Quinlan.pdf>

b) Nacional

i) Contraloría General de la República

- 1.- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 25403-1995. *Hijo nonato víctima de violación derechos humanos, CONAR.* [en línea]
<<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>>
- 2.- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 36758-02. *Registro medicamento píldora día después.* 20.9.2002. [en línea]
<<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>>
- 3.- CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. N° 53137-06. *Anticoncepción de emergencia, píldora día después inconstitucionalidad.* 9.11.2006.. [en línea]
<http://www.contraloria.cl/LegisJuri/jurisprudencia.nsf/MarcoSCW?OpenFrameset>

ii.- Cortes de Apelaciones

- 1.- CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. 9.8.2008. Rol 230-2008. [pdf]
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=20&CRR_IdTramite=4264055&CRR_IdDocumento=3433381>
- 2.- CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Rol 1689-1986. 3.7.1986. [en línea]
<[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ4999&links=\[MJCHMJJ4999\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ4999&links=[MJCHMJJ4999])>
- 3.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 18331-1984. 9.8.1984. [en línea]
<[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ5709&links=\[MJCHMJJ5709\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ5709&links=[MJCHMJJ5709])>
- 4.- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Rol 1154-2010. 24.8.2010. Fojas 38 [doc]
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=1&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=5464180&CRR_IdDocumento=4540159>
- 5.- CORTE DE APELACIONES DE COPIAPÓ. Rol 3569-1992. 24.03.1992. Confirmada en CORTE SUPREMA. Rol 18640-1992. 5.5.1992. *Revista de Derecho y*

Jurisprudencia. Tomo LXXXIX, N°2 (1992) Sección 5. (3) [doc]
<https://www.google.cl/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CEEQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.pabloruiz-tagle.cl%2Ffallos%2Ftransfusion-luzhidalgo.doc&ei=X-KEUqTQN9WwsAS2-oHIDw&usg=AFQjCNEEIQn1w-xcCvGpDe0Fd80otC4WAA&sig2=-Y9_lr30SwiGCB3ICZ-gLw&bvm=bv.56343320,d.cWc>

6.- CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. 11.2.2008. Rol 1034-2007. [pdf]
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=35&CRR_IdTramite=4579512&CRR_IdDocumento=3713240>

7.- CORTE DE APELACIONES DE RANCAGUA. Rol 1030-1995. 22.08.1995.
Revista de Derecho y Jurisprudencia. Tomo XCII, N° 3 (1995), sección 5°. (3) [en línea]
<[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ2213&links=\[MJCHMJ2213\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ2213&links=[MJCHMJ2213])>

8.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 104-2008. 19.4.2008. [en línea] Considerando Vigésimo Primero (9)
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=91&CRR_IdTramite=2458637&CRR_IdDocumento=2088371>

9.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 144-12. 13.7.2012

10.- CORTE DE APELACIONES DE SAN MIGUEL. Rol 181-11, 25.8.2011

11.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. 9.8.1984. *Gaceta Jurídica L.* Santiago de Chile. Considerando 9°.

12.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 4200-03. *Centro juvenil AGES con Instituto de Salud Pública de Chile*. 10.12.2004. [en línea]
<http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=90&CRR_IdTramite=1280905&CRR_IdDocumento=1158190>

13.- CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO. Rol 850-2001. *Phillipi Izquierdo Sara, Mena Gonzalez y Otros*. 28.5.2001.
<[http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ7292&links=\[SAR,%20PHILIPP\]](http://www.microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ7292&links=[SAR,%20PHILIPP])>

14.- CORTE DE APELACIONES DE TEMUCO. Rol 1773-08. 16.9.2009. [en línea] <http://corte.poderjudicial.cl/SITCORTEPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=50&CRR_IdTramite=4447215&CRR_IdDocumento=3592536>

iii) Corte Suprema

1.- CORTE SUPREMA. 7.8.1986. Revista Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXIII (1986), Sección 5°

2.- CORTE SUPREMA. Rol 2186-2001. 30.08.2001. <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=129798&CRR_IdDocumento=43559>

3.- CORTE SUPREMA. Rol 3125-04. 13.03.2007. [en línea] <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=264008&CRR_IdDocumento=135692>

4.- CORTE SUPREMA. Rol 4200-03. *Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública de Chile*. 28.11.2005. [en línea] <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=300377&CRR_IdDocumento=159859>

5.- CORTE SUPREMA. Rol 556-98. 22.11.1987. [en línea] Santiago de Chile <[http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ1075&links=\[CORT,%20SUPREMA,%20ENERG,%20ELECTR,%202022,%20OCTUBR,%201987\]](http://microjuris.cl/getContent?reference=MJCH_MJJ1075&links=[CORT,%20SUPREMA,%20ENERG,%20ELECTR,%202022,%20OCTUBR,%201987])>

6.- CORTE SUPREMA. Rol 559-04. 13.12.2006. [en línea] <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=242616&CRR_IdDocumento=120640>

7.- CORTE SUPREMA. Rol 6646-2010. 24.9.2010. Revocando CORTE DE APELACIONES DE CONCEPCIÓN. Rol 368-2010. [en línea] <http://suprema.poderjudicial.cl/SITSUPPORWEB/DownloadFile.do?TIP_Documento=3&TIP_Archivo=3&COD_Opcion=1&COD_Corte=1&CRR_IdTramite=735218&CRR_IdDocumento=447583>

iv) Tribunal Constitucional

- 1.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 220-95. 13.8.1995. [pdf] Santiago de Chile. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=27137>
- 2.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 591-08. 11.1.2007. [pdf] Santiago de Chile. <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34129>
- 3.- TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Rol 740-07. 18.4.2008. [pdf] Santiago de Chile. (parte 1) <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34407> (parte 2) <http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/descargar_expediente.php?id=34409>

IV.- Legislación

a) Vigente

i) Ordenamientos Nacionales

- 1.- CONFEDERACIÓN SUIZA. Ministerio de Justicia. 1937. *Code Pénal Suisse*. 21 de Diciembre de 1937. [en línea] <<http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19370083/index.html>>
- 2.- GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministerio de Justicia. 2013. *Code Pénal*. 15 de Septiembre de 2013. [pdf] <http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/codes/code_penal/cp_L2T08.pdf>
- 3.- GRAN DUCADO DE LUXEMBURGO. Ministerio de Salud. 2009. *Loi du 16 mars 2009 sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*. 16 de Marzo de 2009. [pdf] <<http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/2009/0046/a046.pdf>>
- 4.- MÉXICO D.F., ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Secretaría de Salud del Distrito Federal. 2008. *Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal*. 7 de Enero de 2008. [en línea] <<http://www.aldf.gob.mx/archivo-077346ece61525438e126242a37d313e.pdf>>
- 5.- MINISTÈRE DE LA SANTÉ y MINISTÈRE DE LA SÉCURITÉ SOCIALE. 2009. *L'euthanasie et l'assistance au suicide. Loi du 16 mars 2009*. [en línea] Bélgica

<<http://www.sante.public.lu/publications/sante-fil-vie/fin-vie/euthanasie-assistance-suicide-25-questions-reponses/euthanasie-assistance-suicide-25-questions-reponses-fr.pdf>>

6.- OREGON, ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. Departamento de Servicios Humanos, Salud Pública. 1994. *Oregon Death with Dignity Act*. 8 de Noviembre de 1994.[pdf]

<<http://public.health.oregon.gov/ProviderPartnerResources/EvaluationResearch/DeathwithDignityAct/Documents/statute.pdf> f>

7.- REINO DE BÉLGICA. Servicio de Justicia Pública. 2002. *Loi relative à l'euthanasie*. 28 de Mayo de 2002 (en vigor 22 de Septiembre del mismo año). [en línea]

<<http://www.health.belgium.be/internet2Prd/groups/public/@public/@dg1/@acutecare/documents/ie2law/14888537.pdf>>

8.- REINO DE LOS PAÍSES BAJOS. Ministerio de Justicia. 1881 (modificado en la forma expuesta en 1994). *Wetboek van Strafrecht*. 3 de Marzo de 1881. [en línea] <<http://www.wetboek-online.nl/wet/Wetboek%20van%20Strafrecht/293.html>>

9.- REINO DE LOS PAÍSES BAJOS. Ministerio de Justicia. 2002. *Wet toetsing levensbeëindiging op verzoek en hulp bij zelfdoding*. 1 de Abril de 2002. [en línea] <http://wetten.overheid.nl/BWBR0012410/geldigheidsdatum_22-10-2013>

10.- REPÚBLICA ARGENTINA. Ministerio de Salud de la Nación. 2009. *Ley 26.529: Derechos del Paciente en su Relación con los Profesionales e Instituciones de la Salud*. 21 de Octubre de 2009. [en línea] <<http://www.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/160000-164999/160432/texact.htm>>

11.- REPÚBLICA DE CHILE. Excelentísima Corte Suprema. 1992. *Auto Acordado sobre tramitación y fallo del recurso de protección de las garantías constitucionales*. 24.6.1992. [en línea] <<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=18&buscar=auto+acordado+tramitacion+y+fallo+proteccion>>

12.- REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. 1996. Ley 19.451: *Establece normas sobre trasplante y donación de órganos*, 20 de Abril de 1996.

13.- REPÚBLICA DE CHILE. Ministerio de Salud. 2012. Ley 20.584: *Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud*. 24 de abril de 2012.

14.- REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ministerio de Justicia. 1933. *Código Penal*. 4 de Diciembre de 1933 [en línea] <<http://www.parlamento.gub.uy/Codigos/CodigoPenal/11t2.htm>>

15.- REPÚBLICA ORIENTAL DE URUGUAY. Ministerio de Salud Pública. 2009. *Ley N°18.473: Voluntad Anticipada*. 21 de Abril de 2009. [en línea] <<http://200.40.229.134/leyes/AccesoTextoLey.asp?Ley=18473&Anchor=>>>

ii) Ordenamiento Supranacional

1.- CONFERENCIA DIPLOMÁTICA PARA ELABORAR CONVENIOS INTERNACIONALES DESTINADOS A PROTEGER VÍCTIMAS DE LA GUERRA. 1949. *Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para aliviar la suerte que corren los heridos y los enfermos de las fuerzas armadas en campaña*. 12 de Agosto de 1949. [en línea] <<http://www.icrc.org/spa/assets/files/publications/convenios-gva-esp-2012.pdf>>

2.- CONFERENCIA DIPLOMÁTICA SOBRE LA REAFIRMACIÓN Y EL DESARROLLO INTERNACIONAL HUMANITARIO APLICABLE EN LOS CONFLICTOS ARMADOS. 1978. *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados sin carácter internacional (Protocolo II)*. 7 de Diciembre de 1978. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/protocolo2.htm>>

3.- ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS. 1994. *Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención de Belem Do Para"*. 9 de Junio de 1994. [en línea] <<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>>

4.- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1948. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. [en línea] <http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf>

5.- ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. 1969. *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. 7 a 22 de Noviembre de 1969. [pdf] <<http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>>

- 6.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1976. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>>
- 7.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1948. *Declaración Universal de Derechos Humanos*. 10 de Diciembre de 1948. [en línea] <<http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>>
- 8.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1989. *Convención sobre los Derechos del Niño*. 20 de Noviembre de 1989 [en línea] <<http://www.unicef.cl/unicef/index.php/Texto-Oficial-de-la-Convencion>>
- 9.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 1990. *Convención Internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares*. 18 de diciembre de 1990. [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/cmw.htm>>
- 10.- ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. 2006. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*. 13 de Diciembre de 2006 [en línea] <<http://www2.ohchr.org/spanish/law/disabilities-convention.htm>>

b) Proyectos

- 1.- ALLENDE Bussi, Isabel; PACHECO Rojas, Clemira; et. Al. *Proyecto de Ley que establece Regulación Legal de la Eutanasia*. 11 de Marzo de 2006. [Word] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4390&prmTIPO=INICIATIVA>>
- 2.- ÁVILA, Nelson. 2004. Boletín 3690-11: *Proyecto de Ley que Permite y Regula la Aplicación de la Eutanasia en los Casos que Indica*. 5 de Octubre de 2004. [Word] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=3883&prmTIPO=INICIATIVA>>
- 3.- GIRARDI Lavín, Guido; GÓMEZ URRUTIA, Antonio; et. al. *Proyecto de Ley que establece el Derecho a la Muerte Digna*. 23 de Junio de 2006. [aspx] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=4460&prmTIPO=INICIATIVA>>
- 4.- MUÑOZ D'Albora, Adriana y RIVAS Sánchez, Gaspar. 2011. *Proyecto de Ley que establece el Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable*. 16 de Junio de 2011. [aspx] <<http://camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=7928&prmTIPO=INICIATIVA>>