ESTUDIOS CONSTITUCIONALES
ISSN 0718-0195 · Vol. 19 · Núm. 2 · 2021 · pp. 256-292 · DOI: 10.4067/S0718-52002021000200256

Marco constitucional de una eventual regulación de la muerte médicamente asistida en Chile

Constitutional Framework for an Eventual Physician-Assisted Death Regulation in Chile

Pablo CASTILLO MONTT[1]

Resumen: El trabajo presenta un esquema de análisis jurídico constitucional que permita conceptualizar adecuadamente los supuestos de intervención médica en la realización de la decisión libre y responsable de parte de un paciente de poner fin a su existencia material. A partir de ello, se delimita el margen de acción legislativa respecto de las distintas formas de intervención médica —mediante acción u omisión— en el proceso voluntario de muerte de un paciente, y se ofrecen criterios que orienten el diseño y alcance del ejercicio del derecho constitucional de las personas a decidir sobre el fin de su existencia material, ya sea mediante la renuncia a tratamientos médicos, o bien, a través de la intervención médica activa, sea en la forma de cooperación en el suicidio del paciente o de un homicidio a petición.
Para efectos de diseñar las condiciones para que las personas puedan ejercer su derecho constitucional a regular la renuncia de tratamientos médico, cooperación médica en el suicido del paciente y el homicidio a petición de este). Dicho esquema se construye sobre la base de la relación de servicialidad del Estado hacia la persona, considerando las funciones y alcance de los derechos fundamentales.
Desde esa perspectiva, se analiza la pertinencia y alcance en la discusión de la dignidad humana —en tanto principio jurídico-constitucional—, del derecho a la vida e integridad física y psíquica, así como de la autonomía individual y, sobre esa base, Por último, se analiza, a la luz de los estándares constitucionales desarrollados, el estado actual de la propuesta legislativa sobre muerte asistida en el Congreso.

Palabras clave: Eutanasia, Muerte asistida, Dignidad, Derecho a la vida, Autonomía

[1] Abogado. Doctor en derecho y *legum magister* por la Albert-Ludwigs-Universität Freiburg de Alemania. Profesor de Derecho Penal e Investigador del Centro de Justicia Constitucional Universidad del Desarrollo, Santiago, Chile. Correo electrónico: pablocastillom@udd.cl

Fecha de recepción: 2020-05-26; fecha de aprobación: 2020-12-18

Abstract: This article presents a constitutional framework for physician-assisted death regarding patients that freely and responsibly decide to end their existence.
The said framework is built on the premise that the State is, in the end, exclusively functional State to the person and considers the general purpose and scope of fundamental rights.
From this perspective, the author analyzes the pertinence and scope of human dignity —as a constitutional principle—, the right to life and physical and mental integrity, as well as individual autonomy and then presents general guidelines regarding the scope of legislative action regarding the refusal of medical treatment, and physician-assisted suicide/death. Lastly, the author examines the current state of the legislative proposal on assisted death in the Chilean Congress.

Keywords: Euthanasia, Assisted Death, Dignity, Right to Life, Autonomy

1. Introducción

El presente trabajo pretende, por una parte, determinar, conforme al sistema de principios y derechos constitucionales el margen de acción legislativa respecto a la eventual regulación de la muerte médicamente asistida de pacientes que, libre y responsablemente, decidan terminar con sus vidas, ya sea mediante la renuncia a tratamientos médicos, o bien, mediante la intervención médica activa (sea como autor o como cómplice).

Con este fin, se exponen, en primer lugar, los principios básicos del sistema constitucional nacional —construido sobre la base de un Estado al servicio de la persona humana—, conforme a los cuales el Estado se encuentra obligado a resguardar los derechos fundamentales y a justificar racionalmente toda afectación de ellos conforme a los estándares derivados del principio de proporcionalidad (infra 2.1).

Sobre la base de dicha idea de Estado, se problematiza luego la actual prohibición prácticamente categórica de toda intervención de terceros en la muerte voluntaria de otra persona. Conjuntamente se exponen consideraciones ajenas al interés de quien desea morir, que justifican (e incluso ordenan) amplias restricciones a las posibilidades de obtener ayuda de terceros en el proceso de muerte voluntario (infra 2.2).

En tercer lugar, se exponen los aspectos relevantes de la dogmática nacional relativa a la dignidad de la persona, su vida material, su integridad física y psíquica y su esfera privada, junto a sus implicancias para la determinación del estatus constitucional de las distintas formas de muerte asistida (infra 2.3).

Por último, el lector encontrará una exposición crítica de la escasa doctrina nacional sobre el estatus jurídico constitucional del suicidio responsable y las distintas formas de intervención en él por parte de terceros, seguido de una determinación general de los mandatos y posibilidades que la Constitución establece para el legislador.

En segundo lugar, el trabajo ofrece una visión sistematizada del proyecto de ley actualmente en tramitación, que —refundiendo cuatro proyectos anteriores—[2] establece un sistema de muerte asistida en Chile, así como un análisis de sus aspectos centrales a la luz de los estándares constitucionales desarrollados.

2. Marco constitucional pertinente a la regulación de la muerte médicamente asistida

2.1. SISTEMA DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El marco de análisis que aquí se propone se construye, por una parte, sobre la base del concepto constitucional de persona humana, conforme al cual todos los seres humanos se consideran entidades autónomas y libres, que gozan de una posición jurídica equivalente (arts. 1º inc. 1º y 19 N°2 CPR).

Por otra parte, la comprensión del problema que presenta la eventual permisión de distintas formas de muerte médicamente asistida se desarrolla a partir del principio constitucional de servicialidad del Estado hacia la persona humana (art. 1º inc. 4º CPR), conforme al cual la forma y actuar del aparato Estatal debe orientarse exclusivamente a resguardar y maximizar las diversas condiciones del libre desarrollo de la persona, dentro de las cuales se encuentran, entre otras, los derechos fundamentales[3].

Conforme a esta relación entre la persona y el Estado, los derechos fundamentales no solo legitiman la existencia y el actuar estatal, sino que importan también su límite. En consecuencia, el Estado se ve enfrentado a un doble mandato constitucional de optimizar y resguardar los derechos fundamentales frente a afectaciones injustificadas[4], lo que implica que la mera finalidad de proteger un bien jurídico constitucional no legítima automáticamente el actuar del Estado, si ello acarrea una afectación injustificada de de uno o más derechos fundamentales,

[2] Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11.
[3] Cazor y Vega (2018), p. 31 y ss.; García y Contreras (2014), p. 380; Ribera (2009), p. 242.
[4] Coddou (2017), pp. 373 y ss.

puesto que toda restricción de ellos exige no solo que la medida estatal persiga una finalidad legítima, sino que ella también debe ser idónea y necesaria para ello y guardar una proporción con la magnitud de la afectación que ella implica para los distintos derechos fundamentales involucrados.toda restricción de derechos fundamentales debe ser justificada (art. 5º inc. 2º CPR)[5]. Concretamente, lo anterior se traduce en que el Estado no solo se encuentra obligado a omitir o revertir medidas que injustificadamente afecten el ámbito de protección de los respectivos derechos fundamentales,[6] sino también —conforme al art. 5º inc. 2º CPR— a intervenir activamente para evitar su lesión[7].

Ahora bien, aun cuando no existe consenso en Chile respecto a los presupuestos que legitiman una afectación de los derechos fundamentales,[8] tanto la práctica del Tribunal Constitucional como la doctrina exhiben una marcada tendencia a emplear el principio de proporcionalidad[9], por lo que la argumentación supondrá que toda medida estatal que afecte derechos fundamentales debe perseguir finalidades ajustadas a la Constitución, a través de medios idóneos, necesarios y proporcionales a la magnitud de la afectación de derechos fundamentales[10].

2.2 EL PROBLEMA CONSTITUCIONAL QUE PRESENTA LA PERMISIÓN DE LA MUERTE ASISTIDA

En términos generales, nuestra legislación prevé un sistema de prohibición irrestricta de todo tipo de intervención de terceros en la muerte voluntaria de otro (con excepción de la inducción al suicidio)[11].

En cuanto a las formas activas de intervención, el consentimiento de la víctima —aun en la forma de una petición libre y seria— no impide calificar como homicidio el resultado de muerte producido por un suceso dominado por el autor, pero sí limita el injusto imputable, ya que, según una muy antigua jurisprudencia nacional, él excluiría la aplicación de tipos calificados de

[5] Ribera (2009), p. 242; Gómez (2005), p. 320.
[6] Aldunate (2008), p. 111; García y Contreras (2014), p. 380.
[7] STC Rol N°740 (2008), considerando N°47; Rol N°1287 (2009), considerando N°17 y ss.; Rol N°2747 (2015), considerando 11°; Aldunate (2008), p. 180 ss.; García y Contreras (2014), p. 380; Gómez (2005), p. 250; Nogueira (2013), p. 18.
[8] Aldunate (2008), pp. 234 y ss.; Nash (2005), p. 128; Díaz (2011), p. 172.
[9] Contreras (2013), pp. 103 ss.; Aldunate (2008), p. 266 y ss.; Arnold *et al.* (2012), p. 87; Díaz (2011), p. 172; Lopera (2011), pp. 123 y ss.; Zúñiga (2010), pp. 263 y ss.
[10] Aldunate (2008), pp. 264 y ss.
[11] Matus y Ramírez (2019), p. 69. Si bien la cuestión no ha sido realmente discutida en Chile, el principio de legalidad impide cualquier construcción dogmática que intente subsumir la instigación bajo un tipo de autoría, ya que la inducción es una conducta material y estructuralmente accesoria que requiere de al menos un injusto típico tentado para ser objeto de atribución de responsabilidad penal, lo cual en el caso del suicido no ocurre.

homicidio[12]. Asimismo, la cooperación dolosa en el suicidio de otra persona, por responsable que sea, es punible conforme al artículo 393 del Código Penal.

Por su parte, en caso de una renuncia a tratamientos médicos por parte de un paciente competente e informado, la situación jurídica de los intervinientes es completamente incierta[13]. Pese a la existencia de la Ley 20.584 —orientada inicialmente a fortalecer la autonomía del paciente—, no existe claridad respecto a la extensión del derecho de decisión sobre intervenciones médicas (lo que permite que todavía la jurisprudencia autorice tratamientos rechazados por pacientes competentes), ni en relación con las pautas de conducta que deben observar los médicos frente a una renuncia a tratamientos, lo que deja abierta la posibilidad —hasta el momento meramente teórica— de que un médico que, conforme a la ciencia médica actual, previsiblemente hubiera podido salvar a un paciente, no lo haya hecho —o, según el caso, haya interrumpido un tratamiento médico en curso— pueda ser objeto de una persecución penal por homicidio omisivo (arts. 391 N°2 e.r.c.l. arts. 492 y 1 CP) en razón de haber infringido su posición de garante, la cual según algunos no se vería afectada por lo que decida el paciente[14].

Si se toman en serio las premisas constitucionales enunciadas en el primer apartado, la constitucionalidad de la situación previamente descrita es extremadamente problemática, ya que el Estado, se encuentra primordial y categóricamente obligado a respetar la decisión autónoma y responsable de las personas Esta afirmación tan radical es consecuencia de la relación jurídica que existe entre el Estado —ente imaginario al servicio de la persona, que se encuentra genéticamente obligado a respetar sus ámbitos y esferas de libertad—, el paciente —un ser real y autónomo—, que se encuentra en una situación que lo confronta con el inevitable fin de la existencia material, y un médico, que es una persona profesional, encargada del cuidado y orientación del paciente. Si el paciente decide válidamente no empezar o interrumpir un tratamiento, un Estado al servicio de la persona no podría —sin reducirla a un mero organismo a ser conservado— ver razón para pretender que dicha decisión no se concrete, sino que, al contrario, debiese velar exclusivamente porque ella se realice bajo condiciones seguras que eliminen peligros para el paciente y terceras personas. Un sistema que, por una parte, no reconoce al paciente informado el derecho a decidir libre y soberanamente sobre injerencias en su cuerpo, y que, por otra parte, excluye toda posibilidad de que terceros intervengan en la

[12] Etcheberry (2002), pp. 193 y ss.
[13] Carrasco y Crispi (2016), pp. 1598 y ss.
[14] Leiva (2013), pp. 548 y ss.

realización de la decisión de morir de una persona, debe fundamentar dichas restricciones conforme a los presupuestos de justificación de afectación de derechos fundamentales.

Al respecto, cabe hacer presente que existen buenas razones para restringir considerablemente la intervención de terceros en la muerte voluntaria y responsable de otro, ya que la descriminalización de supuestos de muerte asistida conlleva una serie de riesgos de que se le de muerte a una persona contra su voluntad[15]. Por ejemplo, algunas personas —especialmente quienes requieren de asistencia personal y/o financiera de terceros— pueden ser objeto de presiones por parte de terceros, con el fin de que soliciten su muerte[16]. Igualmente, pueden encontrarse presentes factores que afectan la autonomía de la persona, como enfermedades o deficiencias cognitivas, así como otras circunstancias excepcionales capaces de distorsionar la percepción[17], junto a la posibilidad de que la decisión sea apresurada[18], inestable[19], o que no goce de suficiente convicción (especialmente probable cuando se delega la realización de la muerte a otro)[20].

Por último, cabe también ponderar los riesgos que podría generar la existencia de una práctica institucionalizada de muerte asistida , como la tolerancia progresiva de muertes de personas con prescindencia de su voluntad[21].

2.3. DERECHOS FUNDAMENTALES INVOLUCRADOS

Para poder llevar a cabo el análisis de la situación constitucional de la muerte asistida en Chile, se expondrá previamente la dogmática nacional (complementada con referencias extranjeras) relativa al ámbito de protección de los principales derechos fundamentales involucrados en la discusión sobre permisibilidad de la muerte asistida.

En primer lugar, se expondrá el problema conceptual que presenta la dignidad humana, en tanto principio constitucional, así como su rol en la discusión sobre muerte asistida. Luego, se presentan las interpretaciones doctrinarias y jurisprudenciales del derecho a la vida, junto con sus consecuencias para la discusión. En tercer lugar, se destaca el significado del derecho fundamental a la integridad física y psíquica en relación con tratamientos médicos indeseados

[15] Chatzikostas (2001), pp. 260 s.; Müller (2010), p. 62. Para un completo reporte y análisis, en idioma inglés, de la experiencia en Bélgica desde el año 2002, véase Jones *et al.* (2017).
[16] Chatzikostas (2001), p. 259, Jakobs (1998), p. 20; Müller (2010), p. 64; Palm (2008), pp. 87y ss.
[17] Müller (2010), p. 123.
[18] Merkel (2001), p. 412.
[19] Chatzikostas (2001), pp. 263 y ss.
[20] Jakobs (1998), p. 21; Palm (2008), pp. 86.
[21] Müller (2010), p. 77.

por el paciente, y, por último, se ofrece una interpretación del derecho a la vida privada como garantía general subsidiaria de la esfera individual que posibilita el libre desarrollo de la personalidad.

2.3.1 DIGNIDAD

El concepto de dignidad sugiere el reconocimiento categórico de toda persona como ser racional y autónomo, capaz de conducir su vida de manera independiente y responsable, en cuyo servicio debe actuar el Estado[22].

Sin embargo, hasta el momento no se encuentra una determinación más o menos precisa de su contenido[23]. Una gran variedad de teorías provenientes de distintas disciplinas científicas y espirituales han intentado determinar su significado concreto, pero ninguna ha logrado destacar por sobre el resto[24].

En el plano jurídico, el concepto, pese a su reconocimiento en el derecho internacional y en numerosas constituciones[25], permanece igualmente indefinido y, en consecuencia, escasamente operativo[26]. Frecuentemente aparece en diversas discusiones políticas y jurídicas[27], pero su indeterminación permite que se invoque para sustentar todo tipo de posturas, incluso contradictorias[28].

Esta plasticidad conceptual se manifiesta, desde luego, en la discusión sobre muerte asistida[29]. Mientras algunas posturas afirman que tanto el suicidio como toda forma de muerte asistida contravienen la dignidad humana y, en consecuencia, la Constitución[30], otras ven en dichas conductas en tanto acto de autodeterminación de un ser igual, autónomo y responsable, una manifestación de la dignidad humana que debe ser reconocida por el Estado[31].

En virtud de lo anterior, resulta razonable descartar posiciones extremas basadas en la dignidad humana, tanto aquellas que propugnan una prohibición constitucional de permitir la

[22] Aldunate (2008), p. 99; Cea (2012), p. 43; Molina (2006), p. 56; Nogueira (2013), p. 16; Verdugo *et al.* (2005), p. 110; Vivanco (2006), p. 45.
[23] Aldunate (2008), pp. 98 y 350.
[24] Baldus (2016), pp. 247 y ss.
[25] Becchi y Mathis (2019), pp. 37 y ss.
[26] Rosales (2012), p. 35; Baldus (2016), p. 11 y ss.; Maihofer (2008), pp. 1 y ss.
[27] Baldus (2016), pp. 185 y ss. Por ejemplo, en materia de aborto, genética, prostitución, terrorismo y vigilancia estatal, lanzamiento de enanos, tortura, etc.
[28] Aldunate (2008), pp. 98 y 350; Baldus (2016), pp. 246 y ss.
[29] Vivanco (2014), p. 377; Esparza (2019), p. 28.
[30] Antoine (2004), p. 232 y ss.
[31] Blömacher (2016), p. 241.

muerte asistida, como aquellas que afirman una pretensión irrestricta a ella, ya que no toda muerte de una persona ocasionada por un tercero, ni toda restricción de la libertad de morir, vulneran necesariamente la dignidad humana[32].

Lo anterior no significa que la dignidad carezca de toda relevancia para la discusión. Si bien debe ser considerada en la interpretación de los derechos fundamentales, las preguntas sobre la constitucionalidad de la regulación de la muerte médicamente asistida deben responderse principalmente a la luz del resto de los derechos fundamentales involucrados[33].

2.3.2 El derecho a la vida

El derecho a la vida tiene por objeto de protección constitucional la existencia material de la persona [34], siendo improcedente todo tipo de distinción cualitativa o cuantitativa entre vidas de personas más y menos merecedoras de respeto y protección[35].

En cuanto a la posibilidad de que una conducta que ponga fin a la existencia material de la persona sea susceptible de justificación, debe partirse de la base de que el art. 19 N°1 no prevé un tratamiento especial para la justificación de afectaciones de la vida de las personas, por lo que es forzoso concluir que se trata de un derecho fundamental esencialmente sujeto a las restricciones generales[36]. Así, por ejemplo, el art. 10 N°4 del Código Penal (en adelante CP) prevé una autorización general para dar muerte a otra persona bajo ciertas circunstancias lo que para efectos de la muerte asistida implica necesariamente —como afirma el Tribunal Constitucional— que "… el legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a… la muerte de las personas…"[37].

En cuanto al objeto de protección del art. 19 N°1 CPR, lo que hasta hace algunos años podía considerarse como doctrina mayoritaria[38], afirma que el ámbito protegido sería exclusivamente el estado biológico de la persona, el cual sería independiente de la voluntad del titular del derecho fundamental[39].

[32] Antoine (2004), pp. 260 ss.; Blömacher (2016), p. 241.
[33] Vivanco (2014), p. 377; Antoine (2004), pp. 178 ss.
[34] Vivanco (2014), p. 349.
[35] Contreras y Salgado (2018), p. 211; Esparza (2019), p. 30.
[36] Contreras y Salgado (2018), p. 211; Vivanco (2014), p. 353.
[37] STC Rol N°220 Considerando 9°.
[38] Pareciera ser que las nuevas generaciones de juristas desechan esta interpretación; Esparza (2019), p. 32; Jiménez (2012), p. 274.
[39] Vivanco (2014), p. 112.

Con la finalidad de determinar con mayor precisión el objeto de protección, se expondrá a continuación la relación entre esta comprensión de la garantía con otras teorías que afirman que la vida es un derecho/bien jurídico constitucional indisponible, que conlleva una obligación estatal de protección de la vida humana que ordena su preservación con prescindencia de la voluntad de la persona.

Posteriormente, se explicará cómo la forma en que se entiende el derecho fundamental a la vida determina en gran medida las posibilidades de acción legislativa.

Protección de la vida contra la voluntad de su titular

Una famosa sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago de 1984[40] marcó en nuestro país el inicio de una práctica jurisprudencial consistente en autorizar tratamientos médicos en contra de la voluntad de la persona, principalmente en caso de huelgas de hambre y rechazo de transfusiones sanguíneas por motivos religiosos.

En un principio, la jurisprudencia realizaba una interpretación del art. 19 N°1 de la Constitución desde la perspectiva de la "tradición judeo-cristiana", conforme a la cual la vida es un derecho esencialmente inviolable, incluso por su titular. Esto sería consecuencia de la particularidad exclusiva del derecho a la vida respecto al cual existiría una identidad entre titular del derecho y el objeto del mismo, de forma que las personas no podríamos reclamar un "dominio sobre nuestra vida misma"[41].

Similares razonamientos se encuentran en la doctrina nacional. Algunos fundamentan la "indisponibilidad" de la vida afirmando que poner en peligro o poner fin a la propia vida constituye una afectación ilegítima de intereses ajenos[42], mientras que otras posturas reiteran la idea de una confusión entre titular y derecho como fundamento de una prohibición de suicidio y de la obligación estatal de impedirlo[43].

[40] SCA Santiago de 9 de agosto, 1984 (caso párroco de San Roque).
[41] Soto (1985), pp. 148.
[42] Vivanco (2006), p. 301; Ugarte (2006), p. 117.
[43] Corral (2009), p. 182; Vivanco (2006), p. 301. Ugarte (2006), p. 119.

La extensión de la obligación estatal de proteger la vida humana

En la actualidad, la jurisprudencia continúa ordenando el tratamiento de personas contra su voluntad expresa[44], sin embargo, la fundamentación del carácter indisponible de la vida se basa exclusivamente en la obligación estatal de proteger la vida humana, sin apelar al derecho natural, la tradición judeocristiana, ni a lo que podría denominarse la "lógica civilista" que niega que la persona pueda ser objeto de sus derechos.

La jurisprudencia actual parte de la correcta premisa de que el derecho fundamental a la vida tiene una importancia calificada en el ordenamiento constitucional y que obliga al Estado a asegurar, celosamente, tanto su respeto como su preservación. Sin embargo, se afirma que el ejercicio de los derechos fundamentales no puede destruir su vigencia, por lo que la obligación constitucional de proteger la vida humana existiría con prescindencia de la voluntad del titular. En consecuencia, el Estado se encontraría obligado a adoptar todas las medidas posibles para proteger la vida humana[45].

La doctrina, por su parte, sostiene que el art. 19 N°1 CPR se refiere a una especie de bien jurídico constitucional objetivo que fundamenta no solo una legítima pretensión de protección para su titular frente a ataques y peligros, sino también una obligación erga omnes de preservación, vinculante incluso para su titular. De forma similar, se afirma que los derechos fundamentales son normas objetivas del derecho público, cuya vigencia no dependería de la voluntad de las personas[46].

[44] Véase la SCA de Rancagua Rol N°4.841-2016, confirmada por la SCS Rol N°1.764-2017, en la que se autoriza al Hospital de Rancagua a tratar a una mujer de 38 años que, por motivos religiosos, había rechazado una transfusión de sangre. La sentencia de la Corte de Apelaciones afirmó que el derecho a la vida es absoluto y que la voluntad del titular respecto a su protección es irrelevante.

[45] SCA Temuco Rol N°1.848-2007; SCA Valparaíso Rol N°554-2008; SCA Iquique 30-2010; SCA Temuco Rol N°1.154-2010; SCA Temuco 2-2011; SCA Puerto Montt Rol N°215-2011; SCA Punta Arenas 62-2012; SCA Temuco Rol N°1.814-2012; SCA Punta Arenas Rol N°478-2013; SCA La Serena Rol N°391-2014; SCA Temuco Rol N°4647-2017; SCS Rol N°7.282-2008; SCS 6.646-2010; SCS Rol N°7.074-2010; SCS 4.167-2011.

[46] Cea (2012), pp. 78, 87 y 91. Partiendo de la base de una supuesta irrenunciabilidad general de los derechos fundamentales y de la mano de la Encíclica *Evangelium Vitae* —cuya validez se extendería a todos, no a los católicos— afirma que la vida humana reclama un respeto incondicional desde su inicio hasta la muerte. Dado que los derechos fundamentales son normas de derecho público, la autonomía de la persona sería irrelevante. Similar Vivanco (2014), p. 322 y s.

2.3.3 Jurisprudencia y doctrina minoritaria

La postura que se adoptará en este trabajo es desarrollada en algunas decisiones judiciales[47] y votos disidentes[48], que ofrecen una interpretación del art. 19 N°1 CPR, conforme a la cual la obligación constitucional de proteger la vida humana encuentra su límite en la autonomía de la persona, ya que el Estado se encuentra exclusivamente al servicio de la persona humana, lo que fuerza a respetar sus decisiones responsables.

Asimismo, se adherirá aquí al sector de la doctrina que niega el carácter indisponible del bien jurídico "vida"[49], dado que semejante comprensión del derecho que desconozca una decisión libre y responsable de las personas no sería conciliable con nuestro sistema de derechos fundamentales establecido en favor de la persona. Como consecuencia de ello, los derechos fundamentales no pueden invocarse para fundamentar una restricción categórica de la libertad de decisión de personas responsables que deciden poner fin a su vida[50].

2.4 DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA

En la dogmática nacional no suele diferenciarse esta garantía del derecho a la vida[51], ni tampoco suelen investigarse mayormente sus efectos en el ámbito de la actividad médica.

En todo caso, sí existe doctrina nacional que reconoce en el derecho a la integridad física y psíquica un derecho de exclusión de terceros respecto del propio cuerpo[52], que garantiza la protección constitucional de la autonomía del paciente en el ámbito médico[53] y convertiría al consentimiento informado en un requisito de juridicidad de la intervención médica[54].

---

[47] SCA Talca, Rol N°935 - 2010 negó que el rechazo informado de una transfusión de sangre vulnerara el art. 19 N°1 CPR, ya que el Estado no se encuentra legitimado para forzar la protección de un derecho fundamental contra la voluntad de su titular. Las decisiones sobre el propio cuerpo deben ser respetadas por el Estado. Véase también SCA Santiago 12.930-2014.

[48] SCS Rol N°7.074-2010; Rol N°4.167-2011. En ambos casos, el voto disidente afirmó que una huelga de hambre llevada a cabo con plena conciencia de las posibles consecuencias no puede ser entendida como una vulneración del derecho fundamental a la vida, ya que los derechos fundamentales se encuentran establecidos en favor de su titular. Asimismo, afirmó que, si bien Gendarmería tiene deberes especiales de protección, ellos no son ilimitados. La voluntad de la persona constituye el límite de las obligaciones estatales, incluso cuando el ejercicio de un derecho fundamental resulta mortal para su titular. Además, negó la existencia de una colisión entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad persona, ya que los huelguistas son titulares de ambos. SCA Talca, Rol N°35 - 2011. El voto disidente se opuso a autorizar una diálisis en contra de una mujer, ya que el derecho fundamental a la vida no tendría un carácter absoluto que permita sacrificar irrestrictamente la autonomía y dignidad de la persona.

[49] Figueroa (2011), p. 655; García y Contreras (2014), p. 319; Gómez (2005), p. 253; Marshall (2005), pp. 195 y ss.; Mayer (2011), p. 68.

[50] Aldunate (2008), pp. 161 y ss.; Marshall (2005), p. 209; Mayer (2011), p. 68.

[51] Figueroa (2008), p. 295.

[52] García y Contreras (2014), p. 293.

[53] Mayer (2011), p. 373.

[54] Mayer (2011), p. 375.

2.5 EL DERECHO FUNDAMENTAL RESIDUAL O BÁSICO EN LA CPR

Nuestro catálogo de derechos fundamentales no prevé expresamente un tipo básico que resulte aplicable en caso de que una medida estatal restrinja libertades no subsumibles en el resto de los derechos fundamentales.

Sin embargo, se discute si acaso existe un derecho básico o residual frente al actuar estatal, y si acaso la libertad personal (art. 19 N°7 CPR) o la vida privada (art. 19 N°4 CPR) pueden interpretarse en ese sentido.

2.5.1 El derecho a la libertad personal

Tradicionalmente, se ha entendido que el ámbito protegido por el derecho a la libertad personal es la libertad de movimiento y desplazamiento de la persona[55].

Por otra parte, un sector de la doctrina, afirma que la libertad personal debe entenderse en un sentido amplio, como garantía de las condiciones del libre desarrollo de la personalidad, y que envolvería la totalidad de las esferas de libertad que no se encuentren expresamente mencionadas en el art. 19 CPR.[56] Con ello, se propone una libertad básica constitucionalmente protegida para que toda persona pueda conducir su actuar autónomamente, vale decir, existir e interactuar con el entorno en razón de su vocación e iniciativa, haciendo uso de su razón y experiencia para ello, sin obstáculos ilegítimos por parte de terceros[57] o del Estado[58].

En consecuencia, toda libertad no protegida expresamente por otro derecho fundamental gozaría, de todas formas, de protección constitucional a través del art. 19 N°7 CPR e impondría una carga de justificación al Estado respecto de afectaciones de dichas libertades[59].

Sin embargo, el Tribunal Constitucional —basándose en la historia del precepto, el cual fue expresamente concebido en términos más restringidos—[60] ha desechado expresamente esta

[55] García y Contreras (2014), p. 296; Ribera (2009), pp. 248 y s.
[56] García y Contreras (2014), p. 296; Ribera (2009). 241 y ss.; Vivanco (2014), p. 368.
[57] Concreción de ello es el art. 494 N°16 del Código Penal que sanciona a quien "sin estar legítimamente autorizado impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera."
[58] Pardo (2013), p. 185.
[59] García y Contreras (2014), p. 296; Pardo (2013), p. 212.
[60] Actas, p. 607. Durante la sesión N°106 el comisionado Silva propuso que la norma consagrara "la facultad de obrar libremente para el pleno desarrollo de su personalidad en cuanto no esté prohibido por la ley y no perjudique a terceros." Aun cuando la redacción no prosperó, quedó claro que ello no importaba negar protección constitucional de las condiciones del libre desarrollo de la personalidad. Al respecto, el comisionado Ovalle aclaró que "en materia de garantías, no cabe duda de que el propósito final de todas ellas no es otro que el señalado por el profesor Silva Bascuñán en la proposición que formuló; es decir, todo el conjunto de facultades, prerrogativas y protecciones que al hombre se le dan, tienen por objeto, precisamente, permitir el desarrollo de su personalidad. Decirlo resulta innecesario, porque para ello se están consagrando los derechos de una manera taxativa y particularizada. A pesar de que, en buen romance, podría alguien pensar que eso no es necesario, porque si se dice que todos los

interpretación[61], previniendo con todo, que ello "no significa desconocer que el libre desarrollo de la personalidad constituye una expresión de la dignidad de toda persona, que se encuentra afirmada enfáticamente en el inciso primero del artículo 1º de la Carta Fundamental"[62].

2.5.2 El derecho a la vida privada

Para otros, el concepto de libertad, en sentido de un ámbito de la vida libre de injerencias ajenas, correspondería al concepto de vida privada del art. 19 N°4 CPR y es en dicha garantía que debiese discutirse su protección[63].

La gran mayoría de la literatura[64] y la jurisprudencia[65] entienden esta garantía exclusivamente como un derecho a controlar la revelación, divulgación y utilización de información personal.

En cambio, otro sector de la doctrina entiende el concepto de vida privada de una forma considerablemente más amplia, que abarca la totalidad de la esfera privada de la persona en la cual puede desarrollarse libremente la personalidad.

Vida privada como esfera individual funcional al libre desarrollo de la personalidad

Un amplio sector de la doctrina[66], afirma que el concepto de vida privada empleado en el art. 19 N°4 CPR debe interpretarse a la luz de la dignidad de la persona y su autonomía —como sugiere el Tribunal Constitucional—,[67] de forma que abarque no solo información personal, sino la totalidad de la esfera privada de la persona en la que pueda desarrollarse libremente sin injerencias ajenas injustificadas[68].

hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, la consagración particularizada de los distintos aspectos que asumen la libertad y la igualdad tiene por objeto establecer las modalidades de protección y los mejores resguardos para esos derechos que ya han sido declarados y reconocidos". Actas, p. 611.

[61] STC Rol N°1683. Considerandos 43° - 51°. Considerando 50 "… es posible afirmar que el Constituyente de 1980 no entendió el derecho a la libertad personal como comprensivo del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ni menos a la autodeterminación sexual. Como ha quedado en evidencia, la tesis original del comisionado Silva Bascuñán de proceder en tal sentido fue expresamente descartada y asumida una configuración del derecho consagrado en el artículo 19 N°7 de la Constitución, mucho más acotada."

[62] STC Rol N°1683. Considerando 51°.

[63] Pino (2006), p. 173.

[64] Banda (2001), pp. 258; Cea (2012), pp. 193 y ss.; Celis (2011), p. 307; Corral (2000 b) pp. 331 ss.; Covarrubias (2013), p. 137; Jiménez y Jiménez (2014), p. 269; Meins pp. 303 y s.; Molina (2006), p. 219; Nogueira (2013), pp. 772 s.; Verdugo *et al.* (2005), pp. 250 ss..; Vivanco (2006). 345.

[65] Covarrubias (2013), pp. 164 y ss.; Figueroa (2013) pp. 859 y ss.

[66] García y Contreras (2014) pp. 326; Gómez (2005), p. 315; Jiménez y Jiménez (2014), p. 269; Molina (2006), p. 219; Pino (2006), p. 173; Verdugo et al. (2005), p. 250.

[67] STC Rol N°1683. Considerando 51°.

[68] García y Contreras (2014), p. 326; Gómez (2005), p. 315.

Si bien la doctrina reconoce la dificultad de conceptualizaren abstracto y con precisión el ámbito de protección que abarca la garantía de la vida privada y aquello que constituye una afectación, debiendo consecuentemente ser precisado en el caso concreto[69], sí reconoce que las decisiones autónomas relativas a la conducción de la propia vida debiesen entenderse cubiertas por el art. 19 N°4 CPR, lo que impondría al Estado y a terceros un deber de justificar los obstáculos a su realización[70].

El efecto general más importante de esta interpretación del art. 19 N°4 CPR radica en que la persona no tiene un deber de justificar su forma de conducción de vida —incluso aquellas autodestructivas o mortales—,[71] sino que es el Estado el que debe justificar medidas que la limiten[72].

Atendido a que esta es la interpretación que mejor se ajusta al sistema de derechos fundamentales que se ha descrito hasta el momento, es que se adhiere a esta postura en el trabajo.

El concepto restringido de vida privada

Otra doctrina afirma que el derecho fundamental a la vida privada se refiere exclusivamente a la información sobre la persona y niega que se trate de una esfera personal libre de injerencias ajenas[73].

La premisa fundamental del planteamiento es que el contenido de lo que deba entenderse por vida privada no puede ser un ámbito de la vida de la persona independiente de los intereses colectivos, ya que la extensión del concepto de vida privada depende, en gran medida, de los intereses colectivos, puesto que la vida privada solo goza de protección en la medida en que no afecte derechos de la comunidad[74].

La exposición más detallada de este planteamiento se encuentra en un extenso trabajo realizado por *Hernán Corral*, quien ve en las versiones liberales "clásicas" y "postmodernas" del derecho a la vida privada[75] "un arma más… en la batalla ideológica por sustituir la moral

[69] García y Contreras (2014), p. 328; BCN, Art. 19 N°4, p. 25 s.; SCS Rol N°18481-16 considerando 10°.
[70] Gómez (2005), pp. 316 y s.; García y Contreras (2014), p. 326.
[71] Gómez (2005), p. 319.
[72] Gómez (2005), p. 320.
[73] Corral (2000 b), p. 344; Corral (2000 a), p. 78; Covarrubias (2013), p. 160; Nogueira (2013) p. 772; Vivanco (2014), p. 365.
[74] Nogueira (2013), pp. 772 y s.
[75] Corral (2000 a), pp. 53 y 74.

tradicional por otros enfoques éticos más acordes con la mentalidad liberal imperante"[76]. Dichas concepciones liberales esconderían un prejuicio en favor de la legitimidad moral de algunas conductas rechazadas por la moral tradicional, e impedirían la regulación estatal de conductas atentatorias contra valores éticos comunes[77].

Para *Corral*, los derechos fundamentales tendrían una naturaleza trascendente, vinculada a la dignidad humana, la cual no podría ser definida, sino solamente entendida intuitivamente[78]. A su vez, la dignidad implicaría un "desinterés por sí mismo" y conciencia de la ineludible relación con el resto de las personas[79], indispensable para desarrollarse "como fin en sí mismo, pero no como un fin para sí mismo"[80].

Esta inexorable conexión entre persona y sociedad excluiría la visión artificial individualista de la persona propugnada por el liberalismo, debiendo consecuentemente desecharse la concepción amplia del derecho a la privacidad, ya que serviría de herramienta para excluir la intervención estatal o política en ciertos aspectos de la vida humana[81].

Según esta postura, si bien el Estado debe "evitar inmiscuirse en los espacios de privacidad que requieren las distintas relaciones" debe también velar por que esas distintas relaciones confluyan armónicamente y no… dañen el bien de la comunidad", dentro de lo que se encontraría los principios de moralidad mínima[82].

En consecuencia, lo que protegería el art. 19 N°4 CPR sería exclusivamente

> la posición de una persona… en virtud de la cual se encuentra libre de intromisiones o difusiones cognoscitivas de hechos que pertenecen a su interioridad corporal y psicológica o a las relaciones que ella mantiene o ha mantenido con otros…[83].

Estimo innecesario un mayor análisis crítico de esta comprensión de la vida privada en nuestro ordenamiento constitucional, puesto que contradice abierta y diametralmente la forma en que está concebida la relación entre el Estado y la persona, y, además, emplea terminología y razonamientos provenientes de idearios normativos intersubjetivamente no vinculantes para

[76] Corral (2000 b), p. 347.
[77] Corral (2000 b), p. 347.
[78] Corral (2000 a), p. 75.
[79] Corral (2000a), p. 77. "El ser humano desde su aparición en el mundo hasta su muerte está, lo quiera o no lo quiera, relacionado con otros de su misma especie, en el sentido de que él no puede ser nunca autorreferente como lo son el resto de las cosas: para bien o para mal, él cuenta con los demás, y los demás cuentan con él."
[80] Corral (2000 a), p. 77.
[81] Corral (2000 a), p. 78.
[82] Corral (2000 a), pp. 78 y s.
[83] Corral (2000 b), p. 347.

limitar un ámbito de decisión individual, apelando a una lesividad simbólica como fundamento de la limitación, difícilmente conciliable con un ordenamiento jurídico orientado a la asignación, distribución, maximización, coordinación y protección de ámbito y esferas de acción conforme a criterios racionales.

El concepto de vida privada conforme a la CENC y jurisprudencia

Asimismo, la interpretación restrictiva del derecho a la vida privada, contradice el espíritu original de la garantía discutido por la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política de la República de Chile (CENC)[84], y las interpretaciones del el Tribunal Constitucional[85], y de la Corte Suprema, lo cuales entienden el art. 19 N°4 CPR en un sentido amplio que garantiza una esfera de libertad necesaria para el desarrollo de la personalidad[86].

3. Suicidio y muerte asistida desde una perspectiva constitucional

3.1. EL SUICIDIO RESPONSABLE E INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN ÉL

La doctrina mayoritaria, inspirada en la teoría de la indisponibilidad de la vida, entiende el suicidio como una conducta contraria a la Constitución[87], cuya impunidad se explicaría exclusivamente por razones político-criminales y humanitarias[88]. De la misma forma, el art. 393 CP sería una consecuencia accesoria del carácter contrario a la Constitución del suicidio[89].

Otra interpretación entiende al suicidio como conducta constitucionalmente no protegida, cuya impunidad se explicaría por la inexistencia de una obligación constitucional de vivir cuya infracción fundamente el castigo[90].

[84] BCN, Art. 19 N°4, pp. 21 y ss. "La sociedad influye enormemente y determina en muchos aspectos al individuo; todo lo cual hace que sea muy importante que ese proceso de penetración de la sociedad sobre el hombre tenga un límite que le permita a éste formar, consolidar y desarrollar su propia personalidad."
[85] El Tribunal Constitucional entiende la garantía de vida privada como una emanación de la dignidad humana y una condición del libre desarrollo de la personalidad, la cual consiste en un ámbito personal y privado, en el cual solo se puede intervenir en virtud del consentimiento del titular del derecho o en virtud de una ley ajustada a la Constitución STC Rol N°389. Considerando 18°; STC N°433. Considerando 23°; SCT Rol N°521 2006. Considerando 19°; STC Rol N°1.732. Considerando 23. STC Rol N°1.894. Considerando 20°; STC Rol N°1.990. Considerando 32°.
[86] SCS Rol N°5.234-2005. Lo considera un derecho fundamental derivado de la dignidad humana consistente en el derecho a ser dejado en paz. En consecuencia, toda persona dispone de una esfera de libertad necesaria para el desarrollo de su personalidad la cual se encuentra protegida constitucionalmente frente a afectaciones injustificadas.
[87] Corral (2009), pp. 184 y ss.; Nogueira (2013), p. 591; Tórtora (2011), pp. 131 y ss.; Ugarte (2006). 183 ff.; Vivanco (2006), p. 303.
[88] Jiménez y Jiménez (2014). 235; Vivanco (2006), p. 303.
[89] Aguilar (2014), p. 18; Ugarte (2006), p. 188; Vivanco (2014), p. 116 y s.
[90] Vivanco (2014), p. 317.

Por su parte, la doctrina minoritaria, refractaria a la teoría de la indisponibilidad de la vida[91], afirma que el suicidio responsable es una conducta constitucionalmente protegida por el art. 19 N°4 CPR[92] que debiese ser respetada por el Estado[93]. Conforme a este planteamiento, el derecho a la vida debiese ser interpretado a la luz de los principios del ordenamiento constitucional establecidos en el art. 1 inc. 4° CPR.

Lo anterior, fuerza, a su vez, a reconocer que la obligación estatal de proteger la vida humana encuentra su límite en la decisión libre de la persona responsable[94], ya que el mero hecho de que la conducta ponga término a la vida de la persona no justifica una intervención estatal que desconozca completamente su autonomía[95].

Esta premisa, llevada a sus extremos, incluso permitiría afirmar la inconstitucionalidad del art. 393 CP, ya que, si se admite que no existe una obligación constitucional de vivir[96] y que el suicidio goza de protección constitucional[97], una conducta accesoria a él gozaría igualmente de protección constitucional[98].

A este respecto, cabe mencionar que ese fue, a grandes rasgos, el razonamiento del Tribunal Federal Constitucional de Alemania para declarar, en febrero de 2020, la inconstitucionalidad del § 217 del Código Penal, que sancionaba la cooperación habitual en el suicidio (*geschäftsmäßige Förderung der Selbsttötung*). Conforme al tribunal, el derecho general de la personalidad comprende un derecho a la autodeterminación de la propia muerte, cuyo ámbito de protección incluye también la participación voluntaria de terceros, debiendo ello ser respetado por el Estado. Igualmente, considera el tribunal que la disposición libre y responsable de la propia vida constituye una expresión del desarrollo autónomo de la personalidad y de la dignidad de la persona. Conjugando esas consideraciones, el tribunal concluyó que, en los hechos, la configuración dela norma restringe desproporcionadamente la posibilidad de las personas de obtener ayuda de terceros para suicidarse, lesionando así su libertad constitucionalmente protegida[99].

[91] Gómez (2005), p. 252; Figueroa (2008), p. 294; Jiménez (2012), p. 262.
[92] Gómez (2005), p 319.
[93] Gómez (2005), p. 253.
[94] Gómez (2005), p 266 y ss.; Figueroa (2008), p. 291 (desde la perspectiva del art. 1° CPR).
[95] Gómez (2005), p. 319.
[96] Corrales (2004), p. 123.
[97] Corrales (2004), p. 125.
[98] Corrales (2004), p. 125.
[99] BVerfG, Urteil des Zweiten Senats vom 26. Februar 2020 - 2 BvR 2347/15.

En mi opinión, lo correcto es entender que la decisión responsable de una persona de poner fin a su existencia material constituye una pretensión legítima y constitucionalmente vinculante para el Estado, por lo que debe ser necesariamente considerada por la regulación legal de la materia, sin que sea constitucionalmente admisible una normativa que derechamente prohíba categóricamente toda forma de intervención de terceros en la muerte de un paciente que competentemente decide morir.

En todo caso, corresponde tener presente la obligación estatal de proteger la vida, que ciertamente permite justificar amplias restricciones a la intervención de terceros en el suicidio ajeno. En este sentido, podría interpretarse el art. 393 CP como consecuencia de la obligación estatal de proteger la vida, ya que el suicidio, por regla general, sería una conducta no responsable[100]. Sin embargo, dado que el tipo no distingue entre suicidios imputables y no imputables al autor, sumado a la inexistencia de vías institucionales de realización de la decisión de morir, parece muy difícil sostener que la norma se ajuste a los estándares constitucionales.

3.2. HOMICIDIO A PETICIÓN

En la literatura constitucional nacional, frecuentemente se afirma la existencia de una prohibición constitucional de eutanasia. Dicha prohibición se fundamentaría, por una parte, en el principio constitucional de la indisponibilidad de la vida humana[101], y, por otra parte, en la dignidad humana, que se vería vulnerada en supuestos en que un tercero de muerte a otro a su requerimiento[102].

El punto ha sido desarrollado latamente por Ángela Vivanco, quien asevera la existencia de una prohibición constitucional de eutanasia[103]. Basándose exclusivamente en la sesión N°89 de la CENC[104], concluye que, si bien no hubo mayor discusión sobre el estatus constitucional de la muerte asistida, saltaría a la vista la trascendencia que se le otorgaba al derecho a la vida y, en consecuencia, debiera concluirse que la Constitución "no contemplaba la posibilidad de disponer de la vida a través de conductas eutanásicas…"[105].

Lo anterior se vería confirmado por la regulación legal relativa a los delitos contra la vida — que no reconoce efecto alguno al consentimiento de la víctima y sanciona cualquier cooperación

[100] Medina (2005), p. 63.
[101] Corral (2009), p. 190; Jiménez y Jiménez (2014), p. 235; Ugarte (2006), p. 123; Tórtora (2011), p. 137; Vivanco (2006), p. 305.
[102] Nogueira (2013), p. 590.
[103] Vivanco (2014), p. 141.
[104] Vivanco (2014), p. 354.
[105] Vivanco (2014), p. 534.

al suicidio de otro—, que confirmaría la idea de una prohibición constitucional derivada del "valor mismo que la Constitución y sus intérpretes otorgan a la vida", cuya vulneración sería el fundamento de la reprochabilidad de la conducta[106]. Vivanco afirma que la irrelevancia del consentimiento de la víctima en la regulación de los delitos contra la vida sería consecuencia del orden público constitucional, conforme al cual el legislador puede limitar conductas que afecten derechos de terceros o intereses y valores colectivos[107]. Específicamente, los principios de orden público que restringirían la autonomía de quien libre y responsablemente solicita su muerte y prohíben la intervención de terceros en su realización serían la preservación de la vida; la preservación de la función sanadora de los médicos, la protección de pacientes vulnerables frente a presiones externas[108] y la necesidad de evitar la erosión de la prohibición de homicidio[109]. Por último, Vivanco afirma que la pretensión de la persona que desea morir carecería de protección constitucional, ya que no pertenecería al ámbito protegido por algún derecho fundamental, de forma que la posibilidad de suicidarse sería meramente fáctica y no existiría una pretensión frente al Estado de proveer medios para ello, ni aun en la forma de dispensar impunidad a la participación de terceros[110].

Alternativamente, existen otros planteamientos que niegan la posibilidad de afirmar una prohibición constitucional en materia de muerte asistida. A ello se opondría, en primer lugar, la posibilidad expresamente reconocida por la Constitución de justificar la muerte de una persona[111]. En segundo lugar, la interpretación del derecho fundamental a la vida, que subyace a la idea de la prohibición constitucional de eutanasia, sería incompatible tanto con el concepto de persona como con los principios de nuestra democracia constitucional, ya que semejante exégesis excluye de plano cualquier consideración por la autodeterminación personal de la persona que responsablemente desea poner fin a su existencia material[112]. En consecuencia, el derecho fundamental a la vida no se opondría, en principio, a una regulación permisiva de la muerte asistida, siempre y cuando ella satisfaga los estándares derivados de la obligación estatal de protección de la vida emanados del art. 19 N°1 CPR[113].

[106] Vivanco (2014), p. 440.
[107] Vivanco (2014), p. 322 y s.
[108] Vivanco (2014), p. 324 y s.
[109] Vivanco (2014), p. 341.
[110] Vivanco (2014), p. 317.
[111] Figueroa (2008), p. 292.
[112] Figueroa (2008), p. 293 y s.
[113] Figueroa (2008), p. 298.

Esta postura es, a mi juicio, la correcta, ya que, además de ser sistemáticamente coherente, se corresponde con los fundamentos de nuestro Estado de Derecho constitucional e incluso con la intención del constituyente. En la sesión N°90 de la CENC de 25 de noviembre de 1974, se discutió expresamente la introducción de una prohibición de eutanasia en la Constitución[114]. La mayoría de la Comisión —aun considerando que se trataba de una conducta que debía ser punible— decidió que la Constitución debía guardar silencio al respecto[115], siendo la jurisprudencia quien deba declarar en el futuro si una determinada regulación de la eutanasia se ajusta o no a la Constitución[116].

3.3 RENUNCIA INFORMADA A TRATAMIENTOS MÉDICOS

Pese a ser el supuesto ampliamente más frecuente de intervención médica en la decisión de morir en nuestro país, no se encuentra en la doctrina jurídica nacional una discusión seria y pormenorizada sobre los fundamentos y alcances de la autonomía del paciente y los problemas que se presentan en materia de renuncia a tratamientos médicos[117].

Como se describió anteriormente, nuestra doctrina y jurisprudencia se centran exclusivamente en el art. 19 N°1 CPR, concluyendo que la obligación estatal de proteger la vida humana no consideraría, en ningún caso, la voluntad de la persona.

Algunos autores afirman incluso que la renuncia a tratamientos médicos es inconstitucional[118].

Esta interpretación es sistemáticamente deficiente y profundamente contradictoria con la estructura de la argumentación constitucional, según la cual son las medidas estatales y no las libertades de la persona las que deben ser justificadas[119]. Además, la falta de una perspectiva sistemáticamente más amplia del problema ha significado que importantes libertades constitucionalmente protegidas hayan sido completamente ignoradas en la discusión, especialmente el derecho a la integridad física.

[114] BCN Art. 19 N°1, pp. 89 y ss.
[115] BCN Art. 19 N°1, p. 90.
[116] BCN Art. 19 N°1, p. 91
[117] Carrasco y Crispi (2016), p. 1602.
[118] Cea (2012), p. 101; Ugarte (2006), p. 212.
[119] Gómez (2005), p. 320.

Si bien no existe consenso respecto al derecho fundamental pertinente[120], no cabe duda de que un paciente deba tener un derecho soberano a decidir responsablemente sobre injerencias ajenas en el cuerpo, y, por lo tanto, el rechazo informado de tratamientos médicos representa un límite infranqueable a toda pretensión de protección en contra de su voluntad.

4. Síntesis y resultado

El art. 19 N°1 inc. 1º de la Constitución impone al Estado un deber calificado de proteger la vida de las personas.

En cumplimiento de dicho deber, el Estado se encuentra legitimado para prohibir todo tipo de intervención de terceros en la muerte de otra persona, incluso aquella que sirve a la realización de la decisión de morir de otro, puesto que su descriminalización irrestricta afectaría —a través de la creación de nuevos focos de peligro— el derecho a la vida de un número indeterminado de personas.

Con todo, esta obligación no incluye la protección de personas que libre y responsablemente deciden no someterse a tratamientos médicos, ni tampoco a aquellas que, en los mismos términos, deciden poner término a su vida con la ayuda de terceros.

Desde esta perspectiva, el Estado se ve enfrentado al desafío de armonizar ambos deberes, por lo que se encuentra constitucionalmente obligado a crear una instancia que permita la realización de la decisión de morir, neutralizando los riesgos que su institucionalización conlleva, asegurándose de que, en cada caso, la intervención de terceros obedezca exclusivamente a la decisión libre, íntegra y estable de quien desea morir[121].

[120] Mayer (2011a), p. 391 entiende que es la integridad física. Para Gómez (2005) p. 319 sería la vida privada y para Vivanco (2014), p. 375 y ss. sería la libertad de conciencia.
[121] Carrasco y Crispi (2015), p. 327.

5. Aspectos centrales del proyecto de ley sobre muerte médicamente asistida, según el texto sugerido por la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados

A continuación, se ofrece una versión sistematizada del estado actual de la regulación de la intervención médica en el proceso de muerte que se ha desarrollado hasta el momento en el Congreso.

En primer lugar, se expone la sustitución de las normas vigentes en la ley 20.584, que regulan las limitaciones al derecho del paciente a decidir sobre un determinado tratamiento, por una regulación más simple y acorde con el marco constitucional descrito en el apartado anterior (*supra* IV).

En segundo lugar, se procede a exponer pormenorizadamente los presupuestos del derecho de las personas a una asistencia médica activa para poner fin a su existencia material, así como las condiciones necesarias para su ejercicio.

5.1. RECHAZO INFORMADO DE TRATAMIENTOS MÉDICOS: RECONOCIMIENTO PLENO DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE

El proyecto introduce una letra d) al artículo 5 de la ley 20.584 que impone a los prestadores, tanto institucionales como individuales, la obligación de "respetar y hacer cumplir la voluntad del paciente, debidamente expresada en la forma y en los casos que establece esta ley." Por otra parte, la ley suprime las actuales limitaciones al derecho a decidir sobre tratamientos médicos previstas en los artículos 14 inc. 1º y 3º, y 16 inc. 1º que prohíben que el rechazo de tratamientos tenga "como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio".

5.2. DERECHO A LA MUERTE MÉDICAMENTE ASISTIDA

a) Presupuestos

El derecho a la muerte asistida solamente nace cuando un paciente es diagnosticado con alguno de los dos "problemas de salud graves e irremediables" definidos por la ley.

El primero de ellos consiste en una "enfermedad terminal", definida como aquella "incurable, irreversible y progresiva, sin posibilidades de respuesta a los tratamientos curativos y con un pronóstico de vida limitado"[122].

El segundo consiste en padecer una enfermedad o dolencia seria e incurable[123] y encontrarse en una situación médica caracterizada por una "disminución avanzada e irreversible de sus capacidades"[124], lo que debe, además, ocasionar en el paciente "sufrimientos físicos o psíquicos[125], persistentes e intolerables y que no pueden ser aliviados en condiciones que considere aceptables"[126].

En principio, toda persona mayor de catorce años puede ser titular del derecho. Sin embargo, respecto de pacientes entre catorce y dieciséis años de edad, el artículo 16 C exige la autorización de su(s) representante(s) legal(es) o, en su defecto, del juez con competencia en materia de familia del lugar en donde se encuentra el paciente. Respecto de pacientes entre dieciséis y dieciocho años, la norma establece únicamente la obligación del médico de informar al (los) representante(s) del paciente.

b) Procedimiento de solicitud y ejecución de la muerte médicamente asistida de pacientes conscientes

i) Iniciativa

La decisión de morir puede surgir en el paciente de manera espontánea, ya sea antes o después al diagnóstico de un problema de salud grave e irremediable, o bien, puede desarrollarse a partir de que el paciente, luego de ser informado íntegramente sobre su diagnóstico y los posibles tratamientos y cuidados paliativos posibles, sea informado sobre la existencia del derecho a recibir asistencia médica para morir[127].

Sea como fuere el caso, el artículo 16 B exige que el paciente, antes de solicitar la muerte asistida, sea diagnosticado por dos médicos especialistas en la enfermedad o dolencia que motiva la solicitud.

[122] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 A inc. 2° N°1 e inc. 7º.
[123] VV. AA. (2019), p. 59, Art. 16 A inc. 2º N°2 letra a).
[124] VV. AA. (2019), p. 59, Art. 16 A inc. 2º N°2 letra b).
[125] VV. AA. (2019), p. 59, Art. 16 A inc. 3º.
[126] VV. AA. (2019), p. 59, Art. 16 A inc. 2º N°2 letra c).
[127] VV. AA. (2019), p. 60. Art. 16 E letras a), b), y c).

ii) Solicitud

Luego de contar con el diagnóstico de dos especialistas, el paciente queda facultado para realizar la solicitud en la forma prevista en el artículo 16 B, la cual debe otorgarse ante dos testigos no interesados patrimonialmente en la muerte del paciente y de un ministro de fe[128], "de manera expresa, razonada, reiterada, inequívoca y libre de cualquier presión externa"[129], debiendo un psiquiatra o especialista en medicina familiar certificar que el paciente se encuentra consciente y en pleno uso de sus facultades mentales al momento de efectuar la solicitud[130].

Posteriormente, la solicitud debe ser escriturada, fechada y firmada por el paciente, los testigos, el ministro de fe y, eventuales personas de confianza designadas por el paciente[131].

iii) Trámites posteriores a la solicitud y anteriores a la realización de la muerte asistida

La ley no contempla un plazo mínimo entre la solicitud y realización de la muerte asistida, por lo que, en teoría, estas podrían tener lugar incluso en un mismo día. Sin embargo, la ley establece tres distintas instancias previas a la realización de la muerte.

En primer lugar, debe tener lugar un proceso deliberativo obligatorio entre el médico y el paciente sobre "diagnósticos, posibilidades terapéuticas, y resultados esperables, así como posibles cuidados paliativos"[132] y, además, debe dársele al paciente una oportunidad de conversar sobre su solicitud con las personas que desee para tal efecto."[133] Por último, un médico independiente de certificar por escrito que el paciente reúne todos los requisitos para solicitar la muerte asistida[134].

iv) Realización de la muerte asistida

Luego de que las tres instancias previamente mencionadas hayan tenido lugar, puede darse curso a la realización de la muerte, la cual debe ser provocada mediante un procedimiento

[128] VV. AA. (2019), p. 60. Art. 16 D. Por regla general, será un notario o un oficial del registro civil. Excepcionalmente, si el paciente se encuentra hospitalizado, el inciso 3º del artículo 16 D permite que el director del establecimiento o su subrogante puedan oficiar como ministros de fe, debiendo en todo caso informar sobre la decisión del paciente al cónyuge, conviviente civil, ascendiente o descendiente mayor de edad del paciente y a toda otra persona designada por el paciente.
[129] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 B letra e).
[130] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 B letras c y d).
[131] VV. AA. (2019), p. 60. Art. 16 D inc. 2º.
[132] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra a).
[133] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra h).
[134] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letras f) y g).

ajustado a estándares humanitarios y científicos[135], pudiendo ser un profesional de la salud —por orden y supervisión médica— quien aplique una sustancia letal, o bien, el mismo paciente[136].

En el momento previo a la realización de la muerte, el médico encargado debe verificar la concurrencia de los requisitos legales[137] y cerciorarse de que al paciente se le haya informado la posibilidad de desistirse de la solicitud sin trámite alguno[138].

Por último, la letra i) del art. 16 F obliga al médico "inmediatamente antes de practicar la asistencia médica para morir, dar a la persona la oportunidad de retirar su solicitud y asegurarse que da su consentimiento expreso para recibirla".

c) Muerte asistida de personas inconscientes o privadas de sus facultades mentales en virtud de una voluntad anticipada

i) Requisitos de validez del documento de voluntad anticipada

La ley faculta a toda persona mayor de edad y capaz para que, con arreglo a las formalidades, habilidades y procedimientos que rigen el otorgamiento de testamentos solemnes (arts. 1011 y ss. CC), manifieste personal y libremente, su decisión de recibir asistencia médica para morir si llegara posteriormente a encontrarse irreversiblemente inconsciente o privado de sus facultades mentales y se le diagnosticara un problema de salud grave e irremediable. Esta facultad es indelegable[139].

En consecuencia, la decisión debe otorgarse por escrito (art. 1011 CC), y ante tres testigos y un notario o ante cinco testigos, si se trata de un documento abierto (art. 1014 CC), o exclusivamente ante tres testigos y un notario, si se trata de una declaración cerrada (art. 1021 CC), pudiendo designarse personas de confianza, mayores de edad, para que manifiesten al médico la voluntad del paciente al momento de quedar privado de consciencia o facultades mentales.

[135] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 G. El procedimiento debe "a) Estar reconocido por la ciencia médica como eficaz para causar la muerte de manera rápida", b) "Causar el menor sufrimiento posible al paciente, tanto físico como psíquico", y c) "Considerar y dar prioridad en todo momento al respeto por la dignidad del paciente".
[136] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 A incisos 4º y 5º.
[137] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letras b), c), y d).
[138] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 G letra e).
[139] VV. AA. (2019), p. 62. Art. 16 K inciso primero.

El documento solo adquiere validez una vez que se registra e incorpora en el Registro Nacional de Testamentos, sin perjuicio de la posibilidad de ser modificado o revocado[140] en cualquier momento hasta la pérdida irreversible de consciencia o facultades mentales del declarante, la cual produce la irrevocabilidad de la voluntad anticipada[141].

ii) Realización de la voluntad anticipada

Conforme al inciso 2º del artículo 16 J, la voluntad anticipada de un paciente solo puede realizarse si un psiquiatra o especialista en medicina familiar ha constatado la pérdida irreversible de consciencia o facultades mentales.

Si bien la ley no lo establece expresamente, el estado de inconsciencia o de falta de facultades mentales hace que ciertas instancias previas a la realización de la muerte descritas en la ley no puedan realizarse. Por tanto, no tendrá lugar la instancia ordenada por el artículo 16 E, en la que se debe informar al paciente sobre su diagnóstico, pronóstico y tratamiento, los cuidados paliativos y la existencia del derecho a la muerte asistida. Tampoco se dará un proceso deliberativo entre médico y paciente[142], la corroboración de que el paciente haya sido informado que puede desistirse de la solicitud[143], la oportunidad de que el paciente pueda deliberar con las personas que desee[144], ni la oportunidad de reiterar la solicitud[145].

En todo caso, el médico encargado debe verificar que el paciente ha sido diagnosticado de un problema de salud grave e irremediable en los términos establecidos en el art. 16 A[146], que la solicitud cumple con los requisitos legales[147] y que el diagnostico haya sido confirmado por escrito por otro médico independiente[148].

d. Trámites posteriores a la muerte del paciente

Dentro de los cinco días hábiles siguientes al de la muerte del paciente[149], el médico a cargo del procedimiento debe enviar todos los antecedentes señalados en el art. 20 C[150] al Director del

[140] VV. AA. (2019), p. 62. Art. 16 L inciso primero.
[141] VV. AA. (2019), p. 62. Art. 16 L inciso segundo.
[142] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra a).
[143] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra e).
[144] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra h).
[145] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra f).
[146] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra b).
[147] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letras c y d).
[148] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letras f y g).
[149] VV. AA. (2019), p. 63. Art. 20 C.
[150] A grandes rasgos, la norma exige el envío de información sobre las personas que hayan intervenido en el proceso de solicitud y ejecución e información sobre las circunstancias en que tuvo lugar la muerte asistida.

establecimiento de salud, quien posteriormente debe reenviarlos al Director del Servicio de Salud para su revisión por parte de un comité ad-hoc[151]. Si el comité estima que "las condiciones previstas en esta ley no han sido respetadas, deberá enviar la información correspondiente a la fiscalía del lugar donde se ha producido el fallecimiento del paciente".[152]

6. Comentarios al proyecto de ley

6.1 RECONOCIMIENTO PLENO DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE

Según se concluyó *supra,* la Constitución obliga al legislador a respetar y hacer respetar la decisión responsable de una persona sobre una intervención médica sobre su cuerpo, ya que no existe un deber constitucional que ordene al Estado preservar la vida en contra de la voluntad de un paciente competente e informado.

En virtud de lo anterior, es destacable el reconocimiento expreso de la autonomía del paciente informado y la supresión de las restricciones previstas en los arts. 14 inc. 1º y 3º, y 16 inc. 1º.

Con ello, se pondría fin a la incertidumbre actual de pacientes y médicos relativa a sus respectivos derechos y deberes en materia de rechazo de tratamientos médicos, dejando claro que la decisión corresponde soberanamente al paciente y que el médico tiene el deber de respetar esa decisión.

6.2. SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS RELATIVAS AL DIAGNÓSTICO

Aparte de exigir que un médico certifique que el paciente se encuentra consciente y en pleno uso de sus facultades mentales al momento de efectuar la solicitud, la ley prevé tres instancias en las que un médico debe diagnosticar un problema de salud grave e irremediable[153].

En este punto, el proyecto no aborda la posibilidad de que el diagnóstico inicial sea controvertido por alguno de los médicos que posteriormente intervienen, por lo que, en favor del interés del paciente y de la seguridad jurídica de todos los intervinientes, debiese crearse una instancia ante un comité médico en que se discuta y resuelva el caso.

[151] VV. AA. (2019), p. 63. Art. 20 B.
[152] VV. AA. (2019), p. 63. Art. 20 D.
[153] El diagnóstico original por parte del médico tratante (art. 16 A), el diagnóstico de dos especialistas como condición de la solicitud (art. 16 B letra a), y el diagnóstico por parte de otro médico, posterior a la solicitud (art. 16 F letras f) y g).

6.3. INDEPENDENCIA ENTRE MÉDICOS INTERVINIENTES E INDEPENDENCIA DEL DIAGNÓSTICO

El proyecto de ley establece cinco instancias en las que se requiere la intervención de un médico: a) el que realiza el diagnóstico inicial[154]; b) los dos especialistas que deben diagnosticar el problema de salud[155]; c) el médico que debe certificar la observancia de los requisitos y, c) el médico a cargo de la muerte asistida.

No obstante, el proyecto solamente exige independencia entre el médico a cargo de la muerte asistida y aquel que certifica por escrito la concurrencia de los requisitos legales[156].

A fin de asegurar la integridad del diagnóstico —condición indispensable para una configuración constitucionalmente admisible—, debiese establecerse expresamente que en cada instancia deba intervenir una persona distinta e independiente de los otros médicos intervinientes, y que, en las instancias posteriores al diagnóstico inicial, el resto de los médicos procedan sin conocer detalles sobre el diagnóstico del resto.

6.4. EL PROBLEMA DE LA INTERVENCIÓN DE MÉDICOS ESPECIALISTAS

El artículo 16 B letra a) exige el diagnóstico de dos especialistas en la enfermedad o dolencia que motiva la solicitud, y el artículo 16 B letra d) exige que sea un médico psiquiatra o un médico especializado en medicina familiar el que verifique que el paciente se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales. Asimismo, el inciso 2º del artículo 16 J requiere que un médico psiquiatra o especialista en medicina familiar certifique la inconsciencia o privación de facultades mentales del paciente para dar curso a la voluntad anticipada.

Sin embargo, en Chile no existe una ley que regule el ejercicio de especialidades médicas, por lo que cualquier persona titulada de médico cirujano puede ejercer en cualquier campo de la medicina[157]. En consecuencia, cualquier médico general podría válidamente llevar a cabo los diagnósticos y certificaciones exigidas por la ley, lo cual no se condice con el estándar constitucional de protección de la vida explicado *supra*, conforme al cual el Estado debe cerciorarse de que la decisión del paciente es libre y responsable.

[154] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 A.
[155] VV. AA. (2019), p. 59. Art. 16 B letra a).
[156] VV. AA. (2019), p. 61. Art. 16 F letra g).
[157] Gayán (2012), p. 173.

Esto podría solucionarse, ya sea incorporando como requisito que el médico se encuentre certificado por la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas, o bien, que cuente con cierta cantidad de años de experiencia demostrable en el área específica relativa al problema de salud que motiva la solicitud.

Empero, creo que este punto es extremadamente delicado, ya que la mera especialización en un área de la salud no califica automáticamente para evaluar una decisión de morir, por lo que requiere de un estudio profundo, por una parte, de las especialidades que realmente garantizan la idoneidad del médico para desempeñar la tarea que se le encarga y, por otra, la disponibilidad de especialistas a lo largo del país, ya que en 2014 la Corporación Nacional Autónoma de Certificación de Especialidades Médicas calificó el número total en Chile como insatisfactorio, su distribución geográfica como inadmisible y la distribución entre sector público y privado como inequitativa[158].

6.5. NECESIDAD DE DOBLE INSTANCIA DE CONTROL EX ANTE Y TIEMPO DE ESPERA ENTRE SOLICITUD Y REALIZACIÓN

La ley encarga exclusivamente a médicos la tarea de controlar la verificación de los requisitos de procedencia de la muerte asistida. Dada la posibilidad de que durante el proceso de perfeccionamiento de la solicitud y realización de la muerte asistida se presenten problemas éticos y jurídicos que excedan las competencias médicas, resulta indispensable la introducción de una instancia final —externa e independiente de la institución médica— de análisis multidisciplinario de la procedencia de la solicitud o voluntad anticipada, a la cual terceros puedan presentar objeciones o aprehensiones relativas a una solicitud de muerte asistida o realización de una voluntad anticipada.

Asimismo, el mandato constitucional de protección de la vida humana exige un lapso mínimo entre el perfeccionamiento de la solicitud y su realización, con la finalidad de asegurar la estabilidad de la decisión. Por ejemplo, en Estados Unidos, todos los Estados que han regulado la muerte asistida, exigen que el paciente realice dos solicitudes separadas por un mínimo de 15 días[159] y, en Bélgica, se exige que transcurra al menos un mes entre la solicitud y su realización[160].

[158] López (2014), p. 270.
[159] Véase "End of Life Option Act" (California), "End of Life Option Act" (Colorado), D.C. "Death with Dignity Act of 2016", "Our Care, Our Choice Act; 2018/2019" (Hawai'i); Death with Dignity Act; 2019 (Maine), "Aid in Dying for the Terminally Ill Act; 2019" (New Jersey), "Death with Dignity Act; 1994/1997" (Oregon); "Death with Dignity Act; 2008" (Washington).
[160] Art. 3 § 3 N°3. Gesetz über die Sterbehilfe (28.05.2002).

Idealmente, la determinación del lapso debiera fundarse en un estudio pormenorizado de las posibles situaciones y, además, prever un procedimiento de control excepcional, que permita reducir o prescindir del plazo en casos en que la situación excluya razonablemente la posibilidad de un cambio de parecer.

6.6. RECHAZO ANTICIPADO DE TRATAMIENTOS MÉDICOS Y VOLUNTAD PRESUNTA

Un problema crítico que presenta la regulación de la voluntad anticipada es que no contempla la posibilidad de declarar anticipadamente el rechazo de determinados tratamientos frente a determinadas situaciones, ni tampoco la posibilidad de recurrir a la voluntad presunta de pacientes irreversiblemente imposibilitados de consentir en el tratamiento médico, cuando indicios objetivos (p. ej., una declaración previa legalmente inválida, acompañada de atestados de personas cercanas al paciente) permitan presumir que el paciente, de encontrarse consciente, adoptaría una determinada decisión[161].

Frente a estos casos, el actual art. 15 c) de la ley 20.584 entrega la decisión sobre tratamientos al representante legal, apoderado o cuidador del paciente, sin establecer criterio alguno conforme al cuales deba adoptarse la decisión. Y si el paciente carece de representante legal conocido, el inciso segundo ordena al médico a adoptar medidas apropiadas para garantizar la vida del paciente.

Como se puede ver, la regulación actual no solo es asistemática e incompleta, sino que permite que se tomen decisiones contrarias a la voluntad del paciente declarada ante terceros o plasmada en un documento previo, lo que teóricamente presenta un peligro para la vida del paciente, ya que el artículo 15 da a entender que la decisión corresponde siempre al representante y, solo para el caso en que este no sea habido, obliga al médico a intervenir en favor de la vida del paciente.

Debido a lo anterior, resulta indispensable establecer pautas pormenorizadas de conducta que pongan fin a la falta de certeza sobre cómo proceder frente al tratamiento de paciente incapacitados de consentir, puesto que la situación actual pone en peligro, por una parte, la autonomía del paciente, y, por otra, su vida.

[161] Sobre el consentimiento presunto en estas situaciones, véase Jakobs (1997), p. 543.

6.7. TRATAMIENTOS PALIATIVOS POTENCIALMENTE LETALES

Pese a que la doctrina unánimemente afirma la impunidad de los tratamientos paliativos con potencial efecto letal[162], el mandato constitucional de protección de la vida humana exige que toda permisión de dar muerte a otro se encuentre legal y pormenorizadamente regulada, por lo que la ley debiese incluir en la regulación las circunstancias y condiciones que autorizar a un médico a administrar dosis potencialmente letales de analgésicos a un paciente.

6.8. AUSENCIA DE UN SISTEMA DE SANCIONES

Según se explicó en la primera parte de este trabajo, el deber constitucional de proteger la vida exige que una eventual permisión de supuestos de intervención de terceros en la muerte de otros prácticamente neutralice los posibles riesgos que ella genera.

El contexto médico y planificado en el que tendría lugar la conducta permite diseñar un procedimiento preciso y controlado que anule la posibilidad de infracciones y abusos. Con ello, se podrían satisfacer plenamente los dos deberes estatales pertinentes, vale decir, proteger la vida humana y crear un espacio de autonomía, en el que se pueda realizar la decisión de morir de una persona.

Esto podría lograrse, por una parte, ampliando la prohibición general de intervención dolosa en la muerte voluntaria de terceros, incorporando al Código Penal la figura de inducción al suicidio y, además, un supuesto privilegiado de homicidio a petición de la víctima, y, por otra, creando un estricto sistema de circunstancias justificantes, procedimentalmente condicionadas, y con múltiples instancias de control independiente, que garanticen la pertinencia e integridad de la decisión. Todo esto acompañado de un sistema pormenorizado de sanciones, que prevea sanciones penales y administrativas proporcionales a la infracción.

6.9. COMENTARIO FINAL

Si bien el proyecto pretende reconocer y operativizar ampliamente el derecho constitucional de las personas a decidir sobre las intervenciones médicas en su cuerpo, así como sobre el final de su existencia material, este no considera suficientemente los peligros que pueden derivarse de la existencia de un sistema institucionalizado de muerte asistida en nuestro país, por lo que

[162] Caballero (2005), p. 178; Peña (2007), p. 21.

es altamente cuestionable que su diseño satisfaga los estándares que la Constitución impone al legislador en materia de protección de la vida humana.

Sobre este punto, llama particularmente la atención la gran diferencia que existe entre la regulación del rechazo de tratamientos médicos y la intervención médica activa en lo tocante a los resguardos relativos la integridad de la decisión de morir. En ambos casos, el legislador debiera instaurar mecanismos idénticos en cuanto a su efectividad para neutralizar los peligros que rodean a este tipo de decisiones, ya que no existe una razón válida para distinguir entre ambos supuestos, puesto que en ambos casos la decisión puede presentar déficits de autonomía.

Asimismo, el mandato de protección exige que se establezcan mecanismos rigurosos, tanto procedimentales como penales-sancionatorios, que garanticen la independencia y competencia (cualificaciones) de todos los intervinientes en el proceso de muerte voluntaria de un paciente, así como la integridad de la decisión.

Bibliografía citada

Aguilar Aranela, Cristián (2014): *Delitos contra la Vida. Doctrina y Jurisprudencia* (Santiago).

Actas oficiales de la comisión constituyente. Tomo III. [Disponible en: https://bit.ly/3H8YkxT]. [Fecha de consulta 19 de octubre 2020].

Aldunate Lizana, Eduardo (2008): *Derechos Fundamentales* (Santiago).

Antoine, Jörg (2004): *Aktive Sterbehilfe in der Grundrechtsordnung* (Berlín).

Arnold, Rainer, Martínez Estay, José Ignacio y Zúñiga Urbina, Francisco, (2012): "El principcio de propocionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Estudios Constitucionales* (Vol. 10, Nº1), pp. 65-116.

Baldus, Manfred (2016): *Kämpfe um die Menschenwürde* (Berlin).

Banda Vergara Alfonso (2001): "La vida privada e intimidad en la sociedad tecnológica actual y futura", en *Revista de Derecho Público* (N°63), pp. 258-278.

BCN (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile). *Historia de la Ley Constitución Política de la República de Chile de 1980. Art. 19 N°1: El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica*

de la persona y *Art. 19 Nº4. El derecho a la privacidad*. [Disponible en: https://bit.ly/3n2ih1f]. [Fecha de consulta 25 de mayo 2020].

Becchi, Paolo y Mathis, Klaus (Ed.) (2019): *Handbook of Human Dignity in Europe*, (Springer Nature Switzerland).

Blömacher, Sabine (2016): *Die Menschenwürde als Prinzip des deutschen und europäischen Rechts*. (Berlin).

Caballero Brun, Felipe (2005): Tratamiento jurídico penal de la eutanasia en Chile, en Sistemas penales comparados *Revista Penal* (Nº16), pp. 178-180.

Carrasco, Víctor Hugo y Crispi, Francisca (2015): "Eutanasia activa, una mirada a la situación internacional", en *Rev Hosp Clín Univ Chile* (26), pp. 322-328.

_____ (2016): "Eutanasia en Chile: una discusión pendiente", en: *Rev Med Chile* (144), pp. 1598-1604.

Cea Egaña, José Luis (2012): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo II, 2ª Ed., (Santiago).

_____ (2015): *Derecho Constitucional Chileno*. Tomo I. 3ª Ed., (Santiago).

Cazor Aliste, Kamel y Vega Zamora, Hugo (2018): "Inspiración liberal de la carta de 1980 y criterios de hermenéutica constitucional aplicables al art. 19 N.º 1 y la sentencia del Tribunal Constitucional rol 3729 (3751)/2017", en: Casas Becerra, Lidia y Maira Vargas, Gloria *Visiones contrapuestas sobre el artículo 19 nº 1 de la Constitución: Reflexiones sobre la constitucionalidad de la ley de despenalización del aborto en tres causales* (Santiago, UDP), pp. 31-52.

Celis Danzinger, Gabriel (2011): *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo I (Santiago).

Chatzikostas, Konstantinos (2001): *Die Disponibilität des Rechtsgutes Leben in ihrer Bedeutung für die Probleme von Suizid und Euthanasie* (Frankfurt).

Coddou, Alberto (2017): *Capítulo XI: "*Deberes generales de respetar, proteger y promover derechos fundamentales", en: Contreras y Salgado (Ed.), *Manual sobre derechos fundamentales* (LOM Ediciones, Santiago de Chile), pp. 373-402.

Contreras Vásquez, Pablo (2013): "Teoría de los principios y derechos fundamentales en Chile", en *Revista Internacional de Derechos Humanos,* pp. 103-127.

Contreras, Pablo y Salgado, Constanza (2018): *Manual sobre derechos fundamentales. Teoría general* (Santiago).

Corral Talciani, Hernán (2000a): "Configuración jurídica del derecho a la privacidad, I: origen, desarrollo y fundamentos", en *Revista chilena de derecho* (Vol. 27, N°1), pp. 51-79.

_____ (2000b): "Configuración jurídica del derecho a la privacidad II: concepto y delimitación", *Revista chilena de derecho* (Vol. 27, N°2), pp. 331-355.

_____ (2009): *Derecho Civil y Persona Humana: Cuestiones Debatidas*. 2ª Ed. (Santiago).

Corrales Castillo, Aníbal (2004): *El suicidio como acto jurídico: un estudio jurídico penal sobre la intervención de terceros en el suicidio*. [Disponible en: https://bit.ly/3H8DAq5].

Covarrubias Cuevas, Ignacio (2013): *La vida privada de las figuras públicas. El interés público como argumento que legitima la intromisión en la vida privada* (Santiago).

Díaz García, Iván (2011): *La aplicación del principio de proporcionalidad en orden a juzgar sobre la licitud o ilicitud de una restricción a derechos fundamentales*, RDPUCV, pp. 167-206.

Esparza Reyes, Estefanía (2019): "Disposición del derecho a la vida de los menores de edad: una necesaria discusión sobre eutanasia y suicidio asistido en Chile", en *Acta Bioethica* (24, 1), pp. 25-34.

Etcheberry Orthusteguy, Alfredo (2002): *El Derecho Penal en la Jurisprudencia (Sentencias 1875-1966). Tomo I. Parte General*. 2ª Ed. (Santiago).

Figueroa García-Huidobro, Rodolfo (2008): "Concepto de derecho a la vida", en *Ius Et Praxis*, (Año 14 N°1), pp. 261-300.

_____ (2011*): "*Matar, dejar morir y eutanasia en el proyecto de ley sobre derechos de las personas y en la doctrina chilena*", Rev Med Chile* (139), pp. 655-659.

_____ (2013) "El derecho a la privacidad en la jurisdicción de protección*"*, en *Revista chilena de derecho* (Vol. 40, N°3), pp. 859-889.

García Pino, Gonzalo y Contreras Vásquez, Pablo (2014): *Diccionario Constitucional Chileno* (Santiago).

Gayán Barba, Patricio (2012): "Editorial: Certificación y Recertificación de Especialistas", en *Rev. Chil. Obstet. Ginecol* (77,3), pp. 173-174.

Gómez Bernales, Gastón, (2005): *Derechos Fundamentales y Recurso de Protección* (Santiago).

Jakobs, Günther (1997): *Derecho penal Parte general: Fundamentos y teoría de la imputación*. (Madrid).

_____ (1998): *Tötung auf Verlangen, Euthanasie und Strafrechtssystem* (München).

Jiménez Castro, Felipe (2012): "Consentimiento y delitos contra la vida humana desde la perspectiva constitucional", *REJ* (N°16), pp. 259-278.

Jiménez Larraín, Fernando y Jiménez Loosli, Fernando (2014): *Derecho Constitucional*. Tomo I (Concepción).

Jones, David Albert, Gastmans, Chris y Mackerllar, Calum (Ed.) (2017): Euthanasia and assisted suicide: lessons from Belgium (Cambridge University Press).

Leiva López, Alejandro (2013): "La regulación de la eutanasia, según la ley N°20.584 sobre derechos del paciente", *RDPUCV* (Vol. 41, Nº2), pp. 505-558.

Lopera Mesa, Gloria Patricia (2011): *"Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia"*, en *Revista de Derecho* (Valdivia), pp. 113-138.

López Moreno, José Manuel (2014): "Especialistas médicos: brechas, realidad, futuro y necesidad de un esfuerzo nacional mancomunado", en *Rev Chil Cir* (Vol. 66, Nº3), pp. 269-273.

Maihofer, Werner (2008): Estado de Derecho y dignidad humana (Buenos Aires).

Mayer Lux, Laura (2011a): "Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica", *RDPUCV* (Vol. 37, N°2), pp. 371-413.

_____ (2011b): "La vida del que está por nacer como objeto de protección legal", en *Revista de Derechos Fundamentales* , pp. 63-80.

Matus Acuña, Jean Pierre, Ramírez Guzmán, María Cecilia (2019): *Manual de Derecho Penal Chileno. Parte Especial*, 3ª Ed. actualizada (Valencia).

Medina Quiroga, Cecilia (2005): *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia - Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial (*Santiago).

Meins Olivares, Eduardo (2000): "Derecho a la intimidad y a la honra en Chile*"*, en *Revista Ius et Praxis* (Vol. 6, N°1), pp. 303-319.

Merkel, Reinhard (2001): *Früheuthanasie. rechtsethische und strafrechtliche Grundlagen ärztlicher Entscheidungen über Leben und Tod in der Neonatalmedizin* (Baden-Baden).

Molina Guaita, Hernán (2006): *Derecho Constitucional*, 6ª Ed. (Santiago).

Müller, Frank (2010): *§ 216 StGB als Verbot abstrakter Gefährdung* (Berlin).

Nogueira Alcalá, Humberto (2013): *Derechos fundamentales y garantías constitucionales. Tomo I. Dogmática de los derechos fundamentales, interpretación de derechos y derechos de la personalidad*. 4ª Ed. (Santiago).

Palm, Vanessa (2008): *Selbsttötung in mittelbarer Täterschaft*. Der Täter als Werkzeug des Opfers? (Bonn).

Pardo Vergara, Soledad (2013): "El Derecho de libertad general en Chile", en: Bassa Mercado, Jaime (Ed.), *Los desafíos de la interpretación constitucional* (Valparaíso), pp. 183-234.

Peña Wasaff, Silvia (2007): *Orientaciones sobre el tratamiento penal de la eutanasia* (Santiago).

Pino Emhart, Alberto (2006): "El concepto de libertad en Isaiah Berlin*"*, en *Derecho y Humanidades* (N°12), pp. 173-184.

Ribera Neumann, Teodoro, (2009): "El Derecho al desarrollo libre de la personalidad en la Constitución", en: Pfeffer Urquiaga, Emilio (Ed.), *Temas actuales de Derecho Constitucional: Libro homenaje al profesor Mario Verdugo Marinkovic* (Santiago), pp. 241-256.

Rosales Rigol, Cecilia (2012): "La dignidad humana como fuente directa de los Derechos Fundamentales en la jurisprudencia constitucional", en: Silva Gallinato, María Pía, Henríquez Viñas, Lorena (Ed.), *Derechos Fundamentales y Justicia Constitucional* (Santiago), pp. 31-52.

Soto Kloss, Eduardo (1985): "Comentario a Sentencia CA Stgo. (9 de agosto, 1984) [acción de protección acogido en derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas; caso párroco de San Roque], *Revista chilena de derecho* (Vol. 12, Nº 1), pp. 147-162.

Tórtora Aravena, Hugo (2011): *El Derecho a la Vida en la Jurisprudencia: Análisis en particular de sus Limitaciones* (Santiago).

Ugarte Godoy, José Joaquín (2006): *El Derecho de la Vida: El Derecho a la vida, bioética y Derecho* (Santiago).

Verdugo Marinkovic, Mario, Pfeffer Urquiaga, Emilio, Nogueira Alcalá Humberto, (2005): *Derecho Constitucional*. Tomo I (Santiago).

Vivanco Martínez, Ángela (2006): *Curso de Derecho Constitucional*. Tomo II: Aspectos dogmáticos de la Carta Fundamental de 1980, 2ª Ed. (Santiago).

_____ (2014): *Disposición sobre la vida humana y principios constitucionales: Análisis del caso chileno* (Santiago).

VV. AA. (2019): Informe de la comisión de salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos, Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11. [Disponible en: https://bit.ly/3HbYwwn].

Zúñiga Añazco, Yanira (2010): "El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", en *Ius et Praxis* (Año 16, Nº2), pp. 249-272.