



UNIVERSIDAD
Finis Terrae

UNIVERSIDAD FINIS TERRAE
FACULTAD DE DERECHO
ESCUELA DE DERECHO

EUTANASIA

UNA MIRADA DESDE EL LIBERALISMO

JUAN ESTEBAN CARREÑO MICHAUD
MARÍA TERESA LOZANO IGUALT

Tesis presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Finis Terrae para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

PROFESOR GUÍA: JAVIERA CORVALÁN
SANTIAGO, CHILE, 2021

(...) señores jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas, entre ellas la tierra y el agua, es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra patria y reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. Nuestro Universo”.

(Ramón Sampedro)

Le dedico esta Memoria a mis padres, de los que siempre tuve apoyo y me alentaron a no rendirme. Gracias por creer en mí.

Los amo.

María Teresa.

Agradezco a mi madre, Lilian de Jesús, por su incansable apoyo en todos estos años de estudio.

Juan Esteban.

INDICE

1. INTRODUCCIÓN.....	6
2. CAPÍTULO PRIMERO: REGULACIÓN DE LA EUTANASIA EN LA LEGISLACIÓN CHILENA.....	29
2.1. Constitución.....	29
2.2. Ley 20.584: Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.....	30
2.3. Código Penal.....	35
3. CAPÍTULO SEGUNDO: ARGUMENTACIONES CONTRARIAS A LA EUTANASIA.....	42
3.1. Errada comprensión respecto al derecho a la vida.....	42
3.2. Límites a las obligaciones que surgen a partir del reconocimiento de un derecho constitucional	43
3.3. El Estado al servicio de la persona.....	46
3.4. Sin vida no hay derecho.....	47
4. CAPÍTULO TERCERO: CRITICA A LA JUSTIFICACIÓN DE PRÁCTICAS EUTANÁSICAS.....	53
4.1. La autonomía.....	53
4.2. Un Estado liberal implica mínimos universales morales.....	55
4.3. Decisiones libres no son decisiones libertinas.....	58
4.4. Estado chileno reconoce la autonomía del individuo.....	59

4.5. Derechos inalienables no están sujetos a decisión de pocos	62
4.6. Relativismo moral.....	65
4.7. Compasión al sufriente.....	68

5. CAPÍTULO CUARTO: ¿ES ESTA IDEOLOGÍA DE LA AUTONOMÍA UNA MALA INTERPRETACIÓN LIBERAL?.....74

5.1. Ninguna ideología nace ex novo.....	74
5.2. La persona: centro de reconocimiento evolutivo de valores, principios y derechos.....	76
5.3. Límites de la libertad en el liberalismo.....	80
5.4. La integridad en el liberalismo moderno.....	83
5.5. El liberalismo pone acento en el individuo y limita el poder del Estado.....	87

6. CAPÍTULO QUINTO: BIOÉTICA Y CULTURA.....89

6.1. Avances médicos abren la puerta del debate a la muerte digna.....	89
6.2. Cultura como elemento de actividad productiva y de producción de sentido..	92
6.3 Derechos humanos y bioética.....	94

7. CAPÍTULO SEXTO: LA DIGNIDAD.....100

7.1. Reconocimiento constitucional del valor dignidad.....	100
7.2. Valor dignidad: piedra angular del ordenamiento jurídico.....	102

8. CAPÍTULO SÉPTIMO: SERVICIALIDAD DEL ESTADO.....107

8.1 La finalidad del Estado es promover el bien común.....	107
--	-----

9. CAPÍTULO OCTAVO: RELACIÓN MÉDICO PACIENTE.....112

9.1 El Médico es un agente coadyuvante del paciente.....	113
--	-----

9.2 Objeción de conciencia.....	114
9.3 Recomprensión de la relación entre el art. 1 y el art.19 n°1 de la Constitución Política de la República.....	116
10. CAPÍTULO NOVENO: DERECHO COMPARADO.....	118
10.1. Bélgica.....	118
10.2. Holanda.....	122
10.3. Luxemburgo.....	126
10.4 Colombia.....	130
11. Conclusiones.....	141
12. Bibliografía.....	151
13. Anexo.....	155

INTRODUCCIÓN

En los últimos 5 años los medios de comunicación han dado a conocer a lo menos dos casos de jóvenes, que en razón a sus respectivas enfermedades degenerativas y sin cura posible, han pedido la eutanasia como vía de escape a su inagotable sufrimiento a dos diferentes presidentes de la república, para que estos puedan permitir que se les aplique una muerte asistida.

Una primera solicitud fue presentada a la presidenta Michelle Bachelet durante su segundo mandato por la joven de 14 años V.M., quien sufría de fibrosis quística desde los ocho. El sensible llamado que realizó la menor de edad a la presidenta, fue conocido por medio de un video subido a las redes sociales en que imploraba en el año 2015 una solución a su padecer y se le pudiera aplicar una inyección letal para terminar con su vida. La joven en su pedido desesperado agregó además, que ya le había tocado vivir de cerca dicha enfermedad, ya que la había sufrido su hermano mayor, quien había fallecido producto de las complicaciones degenerativas producidas por la enfermedad en cuestión.

La respuesta que recibió la niña de parte del gobierno de ese entonces por medio del secretario general de gobierno, Álvaro Elizalde, fue que no existe una normativa dentro de nuestro ordenamiento jurídico que permita la muerte asistida, tomando en consideración, además, que la Constitución de la Republica protege la vida, integridad física y psíquica de la persona (Artículo 19 N°1).

Una segunda solicitud de las mismas características fue presentada en una primera instancia a la presidenta Bachelet en febrero de 2018. Por medio de un video, la

joven P.D de 19 años, le implora a la mandataria una solución a su tragedia, quien sufría de una enfermedad que no se le pudo diagnosticar con claridad, pero que venía padeciendo desde hace 4 años en forma creciente, generándole con el tiempo movimientos involuntarios, pérdida de conciencia, parálisis de sus extremidades y dolores que fueron considerados insoportables por ella.

"No tengo descanso, es algo tan terrible que no pueda descansar. Ni de día ni de noche. Ya no soporto mi cuerpo, no soporto no poder apoyarlo. Mi cuerpo está desgarrado. Ninguna parte puedo apoyar sin que me duela o no se rompa. Cómo no pueden entender que ya no puedo más¹", fue el mensaje que por video la joven hizo llegar a la mandataria Michelle Bachelet.

A pesar del desgarrador llamado realizado por la joven para que se acogiera su agónica solicitud, se produjo el mismo resultado que el anterior. Es por este motivo que dicho pedido se volvió a presentar ante el presidente Sebastián Piñera en el 2018, cuando este recién comenzaba su segundo mandato.

Por medio de videos subidos a redes sociales e incluso la visita a palacio de moneda de la hermana de la joven en su representación, fueron las vías por las cuales se imploró por una solución al continuo dolor de la adolescente. A su vez, también acudió en esa misma cita la madre de la joven, quien pidió que se esclareciera un diagnóstico que dé certeza a la condición de su hija.

Estos dos casos permitieron a que se abriera el debate en torno a la posibilidad de legislar sobre la eutanasia. Tanto es así, que hasta un proyecto de ley se encuentra

¹ (Lima, 2018)<https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43041684>

en trámite en el congreso, el cual fue impulsado por el diputado Vlado Mirosevic en el año 2014.

El 8 de agosto de 2018, la comisión de salud de la cámara de diputados aprobó en general el proyecto (boletín 9644), ingresado el 09 de octubre de 2014, que permite la eutanasia en Chile.

La iniciativa que modifica diversos cuerpos legales establece que la eutanasia podrá ser solicitada por “la persona que ha sido diagnosticada en estado de salud terminal o en estado de sufrimiento físico o mental constante e insoportable, que no puede ser apaciguado por el actual estado de las ciencias médicas y que resulta de una lesión o condición patológica incurable²”.

La eutanasia es apreciada como una vía de escape al inagotable sufrimiento experimentado en un paciente terminal. Ante esta situación límite, derivada de una extenuante y larga agonía de tratar de luchar con una enfermedad, que una vez diagnosticada se le presenta al paciente no tener esta solución, este decide por dos vías de acción.

O no seguir con los tratamientos recetados para prolongar su vida, (eutanasia pasiva), y que, sin ellos, solo aceleraría el inevitable deceso del paciente. O, solicitar la ayuda de un tercero (un médico, por ejemplo) para que le proporcione de medicamentos, o realice activamente en el sujeto, algún tratamiento para poner fin a la extensión artificial de su vida, y al aletargamiento de su sufrimiento físico y psicológico (eutanasia activa).

² (Diputados, 2018) https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=134806 (cámara de diputados / comisión de salud. Comisión de Salud aprobó la idea de legislar en torno al proyecto que permite la Eutanasia

Se descarta de plano en este ámbito la eutanasia en hipótesis de aflicciones pura y simplemente psicológicas, dado a que en dichas situaciones el paciente no se encuentra fácticamente en una situación terminal de su existencia fisiológica, lo cual descarta, como primer argumento, una eutanasia a todo evento, en razón de cualquier tipo de aflicción mental o emocional sufrida por la persona.

Si bien el paciente puede padecer de un dolor y aflicción emocional y psicológico tal, en la que incluso puede creer que no tiene solución. En lo concreto no se está en presencia de un proceso irreversible que derive de forma inevitable a la muerte de la persona, ya que en dichas situaciones existen diversas vías de asistencia y contención que descartarían en principio la permisión jurídica de una eutanasia en razón de una profunda depresión, como lo son por ejemplo, los tratamientos psicológicos, medicamentos, tratamiento de grupos, apoyo familiar, etc.

Por lo demás, de producirse la situación en que el ordenamiento jurídico hiciera extensible la eutanasia en dichas situaciones, consideramos que se estaría saliendo del marco de permisión que el ordenamiento jurídico estaría concediendo como derecho.

Lo anterior, tanto en cuanto, a que se aprecia esta situación, la eutanasia, como una excepción a la regla, en la cual han de producirse ciertas condiciones concretas que le otorgarían dicha concesión al solicitante en casos de un paciente terminal.

Es debido a este desgaste físico, psicológico y económico que recae sobre el enfermo, las cuales terminan siendo las causales que impulsan al paciente a querer, dentro de los límites de su autonomía, decidir libremente y terminar con su vida,

haciendo uso del valor de autodeterminación, el cual es constitutivo de su propia racionalidad, lo cual lo califica como persona libre. En este sentido, dicho acto personalismo de decisión y de expresión de la voluntad de la persona humana, es un acto que nadie puede vulnerar, ni siquiera el Estado. Lo cual no es apreciable en un escenario en que se produce mera aflicción, por muy profunda que esta sea.

Sin perjuicio de lo anterior, existen casos en que personas, si bien no se encuentran en situaciones terminales, pueden padecer de condiciones irreversibles, como la tetraplejia, la paraplejia o la invalidez. No cabe duda que dichas condiciones pueden generar en la persona un agotamiento psicológico tal, que lo deriven a considerar poner término con su vida, dado a que se ha visto forzosamente obligado a vivir de una forma en la cual ya no puede ser autónomo.

Sin embargo, consideramos que dichas situaciones, trágicas por lo demás, también se enmarcarían en aquellas en que se le puede brindar una asistencia menos lesiva al bien jurídico protegido vida, y que por lo demás, se saldrían del marco de análisis de la permisión de la eutanasia en las condiciones expuestas, dado a que tiene un carácter más parecido al auxilio al suicidio.

De esta manera, consideramos que en primera instancia se delimitará el marco de análisis el cual comprende la definición del objeto de estudio que nos compete, el cual es la eutanasia. Demarcando cuál es su campo comprensivo etimológico, como también su definición en el campo de la ciencia médica. A su vez cabe distinguirla con el auxilio al suicidio para no caer en similitudes.

Una vez constituido el campo de definición y demarcatorio del objeto a analizar, abordaremos el fondo de la discusión teórico filosófico en el campo de las ciencias jurídicas, que pretende desarrollar la presente tesis, el cual comprende el núcleo de la discusión del presente trabajo.

Comprendemos que se requiere diagnosticar, si de verdad existe un, conflicto teórico (visión liberal v/s iusnatural), para comenzar a discutir el límite en que el Estado puede o no involucrarse ante la determinación de una persona por causa de una situación límite como la ya expuesta. De esta manera nos preguntamos: ¿Hasta dónde llega este deber del Estado de asegurar la vida de las personas, pudiendo como contraparte, pasar a llevar la libertad de autodeterminación de este?

En materia valórica consideramos que la eutanasia enfrentaría, en principio, un conflicto de este orden de disputarse concepciones cristianas y liberales. De eso no cabe duda. Pero, estamos analizando esta situación a nivel de políticas públicas. En este escenario entonces, creemos que es un conflicto aparente si se aprecia éste entre concepciones liberales v/s iusnaturalistas, dado que en las sociedades (intentaremos explicar en la presente tesis) convergen diversas concepciones, y que luego estas son materializadas por el orden institucional justamente para que estas puedan converger sin imponerse una sobre la otra, en cuyo único límite es el respeto de los principios y valores intrínsecos de cada persona, los cuales no pueden ser vulnerados por otro. De este modo, vemos prima facie que idearios libertarios y iusnaturalistas convergen y tratan de adecuarse a las nuevas necesidades y exigencias que el desarrollo humano trae con el devenir del tiempo e impulsados además por cambios culturales y tecnológicos.

No se debe olvidar que el Estado tiene un mandato constitucional, el cual se encuentra consagrado como garantía fundamental para toda persona en el artículo 19 n°1 de la Constitución Política de la República el cual prescribe que:

La Constitución asegura a todas las personas:

1°- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona³. (CPR)

La norma precedente se refiere al derecho a la vida y comprende a grosso modo, el deber que le cabe al Estado de brindarle a todo ciudadano y habitante de éste, la protección ante una eventual lesión a este derecho que pueda generar un tercero al lesionarla de cualquiera forma. Sin embargo, este derecho fundamental de protección a la vida y constitucionalizado de forma positiva en nuestro ordenamiento (que debe ser reconocido y existir como tal), nos preguntamos si puede ser extraído del deber que le cabe al estado cuando es el propio titular del derecho a la vida quien desea disponer de ella.

En este sentido, no se trata de cualquier situación baladí de disposición de este derecho fundamental, sino que de una situación límite como la experimentada ante un diagnóstico de muerte terminal, en que la eutanasia se le presenta como otra posibilidad más dentro del acotado margen con que cuenta el paciente terminal para decidir sobre su propia vida. Por lo tanto, ¿puede el Estado involucrarse en esta decisión que se aprecia en lo más íntimo de la capacidad libre y autónoma que cuenta toda persona racional?

No olvidar que ha sido justamente ese enunciado normativo (artículo 19 n°1 de la CPR), el esgrimido por autoridades de gobierno para denegar las prácticas eutanásicas. Dicho esto, cabe preguntarse si el enunciado precedentemente expuesto es el problema o más bien es que se tiene en cuanto a ella, una

³ (PRESIDENCIA, 2005) <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

comprensión demasiado extensiva que pasa por alto los valores y principios que envuelven y constituyen a la persona humana y que la revisten por tanto de respeto. Estos últimos se encuentra en la norma de apertura de la carta magna.

Pensamos que dicha pugna puede llevar como correlato, la vulneración de la propia dignidad humana, al verse restringida la libertad de la persona del paciente terminal, de poder decidir cómo finalizar sus días de forma en que él o ella decida, inclinándose la balanza jurídica en favor del mandato / deber del Estado por proteger la vida de un ciudadano a todo evento, sin considerar la propia autodeterminación del individuo.

Por otra parte, discutiendo el conflicto existente en términos positivos y configurados a lo que actualmente se discute en el parlamento. Comprendemos a su vez que entender la eutanasia como vía de escape ante todo tipo de aflicción intolerable por la persona humana y de ser regulada y permitida por el legislador, podría generar en el ordenamiento jurídico una permisión jurídica demasiado extensiva por parte de este, ámbito que sin duda vulneraría el deber de asegurar la vida humana.

Es en este sentido que comprendemos que a nivel positivo se debe regular la eutanasia, configurando de esta manera, un marco regulatorio claro para dar cuenta de que, en la especie, el Estado reconoce esta determinación personalísima. Pero a su vez, está permisión legal, debe cumplir con requisitos de existencia para el goce del solicitante, dado que comprendemos se presenta como una excepción al deber que le cabe al Estado de asegurar la vida de la persona a todo evento. Por lo demás, establecer un marco regulatorio claro determina cuáles actos son o no permitidos por el ordenamiento jurídico, sin incurrir entonces en interpretaciones extensivas y a todo evento del derecho de la autodeterminación de la propia existencia.

Definición de Eutanasia

La eutanasia tiene su origen etimológico en la lengua latín; combina el prefijo *thanatos* (muerte) y el sufijo *sía* (que se homologa a una acción), por ende el significado completo de la palabra se traduciría como “buena muerte” o “muerte dulce”.

La RAE define la palabra como:

“La eutanasia es la acción u omisión que acelera la muerte de un paciente desahuciado con la intención de evitar sufrimientos. El concepto está asociado a la muerte sin sufrimiento físico.”⁴.

Verificamos que el concepto entregado por la Real Academia Española tiene un componente ético, al involucrar el bienestar del paciente, traducándose la eutanasia como un método de intervención profesional médico que alivia el sufrimiento de la persona. Sin embargo, no se interioriza a definir los caracteres de la voluntad de la persona o sistemas de prelación externos que determinarían la aplicación de la eutanasia.

La Organización Mundial de la Salud nos dice sobre la eutanasia:

“La acción que realizada por el médico o profesional de la salud hace provocar la muerte del paciente”.⁵

⁴ (RAE, s.f.)<https://dle.rae.es/?id=H7n21Xw>

⁵(Melina, 2015)

<https://significado.net/eutanasia/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,provocar%20la%20muerte%20del%20paciente.&text=La%20eutanasia%20puede%20ser%20realizada%20de%20forma%20directa%20o%20indirecta.>

La definición expuesta por la OMS -que resulta de gran importancia- también incluye la intervención profesional en el ejercicio de la eutanasia, aplicable a casos de enfermos desahuciados, por razones humanitarias.

En correlación con lo anteriormente indicado, Dimitri Barreto dice:

“Se expone cómo, a lo largo de la historia, el término eutanasia ha servido para referirse a infinidad de conceptos relacionados con la muerte, separándose de la concepción inicial y llegando incluso a significar todo lo contrario de lo que etimológicamente describe. La ambigüedad es el signo distintivo del término y el concepto de eutanasia en nuestros días. Se hace énfasis en que, cuando el hombre valora la dignidad de su vida, valorará también el derecho de cada ser humano a morir con dignidad, que es lo que la cultura griega denominó realmente como eutanasia, que así comprendida constituye una exigencia ética ineludible. Se concluye que el acto de morir debe ser asumido como un momento trascendente en la vida de la persona, la familia y el grupo social; y que para dignificar la muerte es imperativo dignificar primero la vida de cada persona, *ofreciéndole todas las condiciones **que conlleven la plenitud de la existencia porque “todo el tiempo que vivimos, se lo quitamos a la vida”***.⁶

Ya en el mundo antiguo de la civilización, la confrontación ética de la aplicación eutanásica tenía un lugar social. Prueba de ello es lo escrito por el famoso médico Hipócrates:

⁶http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662004000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es (Vaquero, 2004)

“No prescribiré una droga mortal para complacer a alguien, ni dar consejos que puedan causar su muerte”⁷

Si bien este debate del mundo antiguo – transcendental debido a que nuestro derecho es descendiente de la cultura grecorromana- podría entenderse como el auxilio al suicidio, lo cierto es que los debates filosóficos sobre la muerte tenían un rol relevante en las discusiones de mesa.

Los filósofos- que fueron los primeros juristas, sabios de la ley- analizaron profundamente las cuestiones y fenómenos de la vida y la muerte.

El mismo filósofo Sócrates que definió a la filosofía como *una preparación para la muerte* al ser condenado a muerte bebiendo cicuta dice estoico:

“Temer a la muerte no es otra cosa que creer ser sabio sin serlo, pues es creer que uno sabe lo que no sabe. Pues nadie conoce la muerte, ni siquiera si es, precisamente, el mayor de todos los bienes para el hombre, pero la temen como si supieran con certeza que es el mayor de los males. (...) La muerte es una de estas dos cosas: o bien el que está muerto no es nada ni tiene sensación de nada, o bien, según se dice, la muerte es precisamente una transformación, un cambio de morada para el alma de este lugar de aquí a otro lugar. Si es una ausencia de sensación de sueño, como cuando se duerme sin soñar, la muerte será una ganancia maravillosa...”⁸

⁷ (EOLAPAZ, 2019) <https://eolapaz.com/la-eutanasia-a-debate/>

⁸ <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc01049.htm> (Escárdate, 2005)

Verificamos entonces, que las posturas eran dispares ya en la cuna de la civilización occidental respecto de la muerte.

Albert R. Jonsen analiza:

“La muerte ha sido siempre el esperado y temido resultado de una grave enfermedad o de una lesión severa, así como el anticipado final de una larga vida. Los esfuerzos realizados para detenerla han resultado frágiles y fútiles. El modo en que las personas encuentran la muerte ha sido objeto constante de meditación y literatura a lo largo de la historia humana. Los escritos de los estoicos romanos están repletos de epigramas en torno a ella, tales como las palabras de Marco Aurelio: «No desdeñes la muerte; antes bien, acógela gustosamente, en la convicción de que ésta es también una de las cosas que la naturaleza quiere». Durante el medievo cristiano, escritores y predicadores expusieron un «arte de morir» (ars moriendi), preparación para el encuentro con el propio creador y redentor. La aceptación de la muerte y la entereza ante ella son casi temas universales de la filosofía. Pero más allá de las aceptaciones estoica y cristiana del final ineludible de la vida, otras cuestiones han desconcertado a la conciencia humana. Cuando la vida conlleva un gran sufrimiento, ¿debería la persona que sufre eliminar la agonía acabando con la vida misma? El filósofo estoico Séneca apuntó a un amigo que sufría una enfermedad «no incurable, pero prolongada y penosa», al que angustiaba la cuestión del suicidio: «No te atormentes, querido Marcelino, como quien delibera sobre un gran asunto. No es un gran asunto la vida; todos tus esclavos, todos los animales viven. La gran proeza estriba en morir con honestidad, con prudencia, con fortaleza». Después de lo cual, el hombre enfermo dio un apacible final a su vida. El suicidio del enfermo no era inusual en el occidente precristiano. Incluso aunque la sentencia del Juramento Hipocrático «no administraré una droga mortal a nadie, aunque lo solicite, ni haré ninguna sugerencia a tal efecto», se refiriese a la ayuda a personas que eligen acabar con

su sufrimiento (que también podría referirse a la connivencia en causar la muerte), no parece que a los médicos de la antigüedad se les impidiera llevarla a cabo. El gran historiador de la medicina clásica, Ludwig Edelstein, escribió: «a lo largo de la antigüedad mucha gente prefirió la muerte voluntaria a la agonía interminable... numerosos médicos suministraban en realidad a sus pacientes el veneno que solicitaban». Él creía que el mandamiento hipocrático era honrado sólo por los seguidores del pitagorismo. Al margen de referencias ocasionales a la muerte asistida, como, por ejemplo, la condena del médico romano Scribonius Largus a los médicos que quitan la vida, la literatura de la antigüedad ignora la materia.”⁹

Este análisis da cuenta de que el hecho de anhelar la muerte voluntaria no es un fenómeno moderno sino que existe desde los albores de la civilización, existiendo el principio de autonomía de la voluntad. Cabe mencionar que el hecho de padecer una enfermedad provocadora de dolores considerables no tiene relación alguna ni necesariamente con la interdicción, por lo que no correspondería hablar de vicio de la voluntad, lo que sería una falacia. Inclusive podría decirse que, en las grandes tragedias, adversidades y dolores, la voluntad racional se fortalece. Como hemos mencionado, la muerte entendiéndose como inevitable tiene una aceptación dependiendo de la cultura respectiva.

En cuanto a la terminología jurídica, no existe en el ordenamiento jurídico chileno una definición precisa del concepto eutanasia, no siendo procedente caer en el error de hacer sinónimos el “suicidio asistido” y la eutanasia, lo que en términos etimológicos conduciría a errores y conclusiones graves.

⁹ (Jonsen, 2018) https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/10/2002-etica-eutanasia.pdf&ved=2ahUKewiJvvX2ifzuAhVfHrkGHTlcB_MQFjABegQIAhAG&usg=AOvVaw2up_4BZTSonzVZjSbMVKof

Esta falta de claridad conceptual ha generado un debate respecto de una problemática existente, de la cual no se puede hacer caso omiso. Debe existir, por tanto, una normativa legal donde se regule la eutanasia.

Sabemos que la ciencia jurídica no es ajena a la problemática social ni al contexto jurídico, definiéndose así el realismo jurídico según el Profesor Liborio Hierro como:

“Es una doctrina filosófica que identifica al derecho con la fuerza estatal o con la probabilidad asociada a las decisiones judiciales. El realismo jurídico comparte con las diferentes corrientes del realismo filosófico una consideración unitaria de la ciencia y la filosofía, el uso del análisis como método, y el pluralismo como metafísica, así como una visión del mundo naturalista y anti-idealista”¹⁰

Por otra parte, nuestra Constitución Política declara en el numeral primero del Artículo 19:

La Constitución asegura a todas las personas:

1º.- El derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona¹¹

¹⁰ (Hierro, 1996)

https://es.wikipedia.org/wiki/Realismo_jur%C3%ADdico#:~:text=El%20realismo%20jur%C3%ADdico%20es%20una,asociada%20a%20las%20decisiones%20judiciales.&text=En%20otra%20acepci%C3%B3n%2C%20se%20denomina,la%20doctrina%20del%20iusnaturalismo%20cl%C3%A1sico.

Hierro, Liborio (1996): Realismo jurídico, en El Derecho y la Justicia. Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía 11, Madrid, CSIC/BOE/Trotta, p. 77.

¹¹ Constitución Política República Op.cit (3)

Observamos aquí una problemática que resulta la antesala del presente trabajo, pues la Constitución consagra una naturaleza metafísica de la vida, como un derecho inherente de las personas, inclusive antes de su existencia misma la vida sería un derecho asegurado. Consideramos que la apreciación extensiva del derecho a la vida vista como un elemento independiente del ser persona, hace que a modo conceptual, y luego jurídico, se quiera establecer como un elemento de protección principal e individual, que se coloca por sobre cualquier otro elemento que constituye el ser al cual el ordenamiento jurídico le reconoce protección jurídica. La persona humana no es solo vida física, sino que además comprende su libertad y dignidad constitutivas, las cuales tienen como derivación concreta a su propia autonomía de poder decidir los caminos a tomar, para llegar al fin que mejor concuerde con el designio de cada individuo.

De este modo creemos que una postura conciliadora que pretendemos promover en la presente tesis, es que la interpretación que de ella se hace en la constitución se construye en demérito del mismo concepto de persona que implica una idea tripartita y que contempla: vida animal - sentir/ vida vegetativa - existencia/ alma – razón, toma de decisiones).

Es a partir de una apreciación de la protección de la vida tanto en cuanto derecho a tutelar por el Estado, que se considera una obligación a todo evento constituyendo así un estado paternal, que desvalora en ciertos aspectos la decisión autónoma y racional (elementos constitutivos de la persona), para la toma resoluciones importantes para la vida del mismo individuo, y que nadie puede tomar más que él / ella, si se comprende que nuestro Estado es de carácter liberal.

La comprensión restringida que se tiene de la protección a la vida como elemento único y suficiente en el ser persona, deslegitima los demás elementos que constituyen al ser humano (o a lo menos lo ponen en un segundo plano), los cuales son tan e igualmente relevantes para el despliegue completo de la persona en su propia vida. Una persona realiza sus decisiones diarias en su existencia, y estas pueden dar resultados buenos o malos, pero al final del día son sus resultados, no aquellos impuestos por otros.

Al tener este derecho una comprensión de carácter de sacralidad -de inspiración judeocristiana- responde a una naturaleza de inmutabilidad, en la cual la vida no puede ser arrebatada por la voluntad humana bajo ninguna circunstancia, ni por interferencia de otra persona. Por ello el auxilio al suicidio si es punible en nuestro derecho penal.

Ocurren en la sociedad, no obstante, numerosos casos de personas que tienden o manifiestan sus deseos que se les practiquen la eutanasia, como una única vía de alivio y salvación de dolores terribles; resultado de enfermedades catastróficas que impiden tener una vida plena, digna de querer ser vivida.

Según el carácter realista del derecho (que no debiese cegarse ante una determinada contingencia social), estos sucesos provocan un problema jurídico al no estar regulados, pese a ocurrir de manera sistemática y continua en la comunidad, ejemplificándose en casos particulares mediáticos que influyen en la opinión pública.

El positivismo clásico del derecho de Kelsen se refirió a la norma hipotética fundamental (Constitución), como una raíz que busca su fundamento en una verdad histórica determinada.

En concordancia con lo anterior, la metafísica iusnaturalista, si se comprende anulando o dejando en un segundo plano los otros elementos constitutivos de la persona humana, solo conlleva entonces a una especulación metafísica, toda vez que incluye en su razonamiento una ideología religiosa que siempre conlleva a la inmutabilidad por sobre la reflexión del contexto histórico.

Es por ello que, a modo de ejemplo, nadie podría prever el suicidio de un individuo que se lanza a las vías del tren, ninguna fuerza divina, etérea o extraterrenal aparecería para impedirlo. Los actos humanos presentan un carácter imprevisible ligado a la autodeterminación, dado que las decisiones humanas se adoptan en razón de las circunstancias en la que cada individuo se ha visto expuesto en un momento determinado.

De lo anterior se explicaría que las normas positivas tienen un origen profundamente humano, intrínsecamente cultural impuesto para consolidar un ordenamiento de convivencia dentro de la sociedad civilizada de la cual comprendemos racionalmente que el ser humano tiene principios y valores intrínsecos que se deben proteger como un todo unitario.

Por lo demás, nuestra Constitución Política no solo prescribe el derecho a la vida, sino la integridad física y psíquica de la persona. Este punto es importante, pues no bastaría con el mero derecho a la vida, sino además se incorporaría la tranquilidad psicológica del ser humano.

A su vez dicho impedimento decisorio, contradeciría a nuestro parecer el texto fundamental en cuanto expresa lo contrario en su artículo 1 inc. 4, donde se expresa que el Estado está al servicio de la persona humana y utiliza además la palabra propender, es decir, hará todo lo posible para que las personas logren y puedan en su libertad de decisión, encontrar aquella vida plena. Pero mal podría el Estado por ley obligarse a algo que es subjetivo, la plenitud, ya que ello es integral de cada individuo, y que por tanto solo éste tiene la respuesta.

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. (art.1 inc.4)¹²

Por lo demás nuestra Constitución reconoce que la vida tiene aparejada aspectos constitutivos que tiene toda vida de una persona, que es la integridad física y psíquica. Mismos elementos establecidos como valores o principios, pero acá transformados en materialidad jurídica y tangible. En este sentido, al ser la persona humana el ente al cual se encuentra el Estado a su servicio debe ante todo protegerlo, por algo el constituyente crea al Estado. Pero esta protección se refiere a que un tercero no efectúe un daño a la persona atentando contra su vida y que, además, no la afecte física ni psicológicamente. Esta situación en ningún caso expresa la obligación para que el Estado se presente a todo evento ante una persona e impida que tome una decisión como la eutanasia, decisión que solo puede resolver en lo más íntimo de su conciencia el mismo sujeto interesado, y pueda así optar por la resolución que más estime a sus propios fines. Negar dicha resolución sería atentar contra el propio respeto que se le debe a la autonomía que

¹² Constitución Política República Op.cit (3)

el hombre / mujer racional tienen en cuanto a definir cómo quieren determinar su vida, pudiendo tener dicho impedimento, una afectación real en su propia psiquis.

Las condiciones de una persona desahuciada distan mucho de tener una vida de plenitud por cuanto existen dolores terribles que la medicina solo puede aliviar provisionalmente mientras llega la muerte. Si el paciente tiene conciencia de estos dolores, razona y padece en su ser corporal las calamidades de la enfermedad, es del todo razonable de que este pueda manifestar su voluntad de acelerar su muerte.

Dicho fundamento nos podría servir para la aplicación médica de la eutanasia activa o pasiva, o ir más allá estableciendo una especie de normativa de prelación de decisión en caso de que la persona no estuviese consciente ni pudiese manifestar su voluntad ante una eventual condición médica.

Siguiendo con la idea expuesta precedentemente, respecto a que el derecho se construye en la discusión social y que por tanto es un efecto de la cultura, debemos mencionar la importancia de la costumbre como fuente del derecho: *"la forma de actuar uniforme y sin interrupciones que, por un largo período de tiempo, adoptan los miembros de una comunidad, con la creencia de que dicha forma de actuar responde a una necesidad jurídica, y es obligatoria"*¹³

El hecho de que existan manifestaciones en la opinión pública respecto del deseo de la buena muerte (eutanasia ante enfermedades), da cuenta de una necesidad reiterada, existente en el tiempo, que requiere ser regulada.

¹³ (Favá, 2017) http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1683-07892017000100010#:~:text=Costumbre%2C%20en%20derecho%20es%20%22la,%2C%20y%20es%20obligatoria%224.

El artículo 1° de la Constitución Política consagra que *Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos.*¹⁴

El reconocimiento que el legislador constitucional hace en la norma de apertura respecto de la persona humana es trascendental para efectos de establecer la postura de la presente tesis, la cual se refiere al reconocimiento de autonomía que le cabe a toda persona (ser humano) libre de tomar sus propias decisiones en razón de su capacidad racional. La apreciación de la persona como un ente racional, la colocan como un ente distinto y diverso de las demás especies animales que en razón de dicha distinción merece dignidad, la cual debe ser respetada y no tratada de modo paternalista por un Estado que le dice qué hacer y no hacer en la esfera de su vida privada.

Por ello nadie podría negarle a una persona la plenitud psíquica y física que se encuentran dentro del derecho a la vida también consagrado en la Constitución, entendiéndose que no basta con estar vivo -tener signos vitales- sino que tener una vida íntegra, plena y feliz, existiendo un vitalismo de anhelar estar vivo.

Teniendo esto en cuenta, que negar la eutanasia a quien anhela la muerte para aliviar sus dolores incurables, atentaría con aspectos o elementos constitutivos de la vida de una persona que es forzada por ley a tener que seguir viviendo en contra de su voluntad, como la integridad psíquica y física de la persona, y pasando a llevar además el valor que implica el respeto de la libertad individual, la cual es base del respeto de autonomía que tiene cada ser humano (persona humana, por el hecho de ser un ente libre).

¹⁴ Constitución Política República Op.cit. (3)

Ya en los tiempos de la ilustración, la eutanasia o anhelo de la buena muerte comenzaba a tener aceptación. Tomás Moro dijo: *«A los enfermos asisten con gran caridad, no dexando atras ningun medicamento y gobierno de vivir, que le importe restituir la salud al que le falta. Si alguno padece enfermedad prolija, le entretienen hablando con él, y sirviéndole aligeran su calamidad; más si la enfermedad es incurable y de continuo dolor, los Sacerdotes y el Magistrado le confortan, persuadiéndole que hallándose ya inépto á los oficios de la vida, molesto á los otros, y pesado á sí mismo, que no quiera sobrepujar á la propia muerte, alimentando la maligna enfermedad, y que siendo la vida un tormento, no dude el morir, ántes tenga esperanza de salir de tan acervo estado, ó quitándose él propio la vida, ó dexándose matar; pues dexará, muriendo, aquella miseria, y no comodidades. además de esto, siguiendo el consejo de los Sacerdotes, intérpretes de la voluntad de Dios, ejecutarán una obra santa y pia los que se dexan persuadir, y con abstencia fenecen la vida, ó durmiendo se dexan matar; mas no hacen morir á alguno contra su voluntad, ni faltan á administrarlos en la enfermedad, paraciéndoles que esta sea una honesta ocupación. Mas si alguno se mata sin el consentimiento de los Sacerdotes y del Magistrado, no le dan sepultura, y arrojan su cuerpo en una laguna.¹⁵»*

Mencionaremos también que respecto de la eutanasia existen certezas difíciles de rebatir.

La RAE define certeza como:

(De cierto).

1. f. Conocimiento seguro y claro de algo.

¹⁵ (Porres, 1805) MORO, Tomás (1 de enero de 1805). «Capítulo VII De los esclavos» (libro electrónico). *La Utopía de Tomás Moro*(Gerónimo Antonio de Medinilla y Porres, trad.) (3.ª edición). Madrid, España: Don Mateo Repullés. pp. 90-91

2. f. Firme adhesión de la mente a algo conocible, sin temor de error.¹⁶

Tenemos la certeza (tal como lo afirmaron los antiguos griegos), de que la muerte física es inevitable, les llega a todos por igual, indistintamente, por lo que cabe aceptarla como parte natural de la vida misma. Reconocer por tanto en la muerte, un tabú o un miedo, resulta irracional y erróneo.

Existe también la certeza de que la enfermedad y el dolor físico aceleran la muerte, aceptando por ende que no todo padecimiento es curable por la medicina humana.

Resulta por lo consiguiente inexacto y dogmático, el pretender alargar la vida sufrible de una persona que anhela la muerte, lo que a su vez atenta gravemente contra la integridad psíquica y física de esa persona.

Es una certeza también asegurar que la persona es una criatura racional con capacidad de manifestar su voluntad. Negar la autodeterminación y la voluntad del individuo es caer en un error garrafal respecto de la naturaleza humana, cuyos designios son precisamente capaces de crear cultura y vida en comunidad.

Mencionemos la definición de cultura que nos entrega la RAE.

1. f. cultivo.

2. f. Conjunto de conocimientos que permite a alguien desarrollar su juicio crítico.¹⁷

¹⁶ (RAE, 2021) <https://dle.rae.es/certeza>

¹⁷ (RAE, 2021) <https://dle.rae.es/cultura>

Capítulo I

Regulación de la Eutanasia en la Legislación Chilena

Constitución.

La normativa vigente en el ordenamiento jurídico chileno ha tenido una coherencia sistemática en cuanto a la protección al derecho a la vida, vista esta como un

derecho fundamental de carácter absoluto que debe ser resguardado por el Estado a todo evento. Es así como el legislador contempla dicho derecho dentro de las garantías constitucionales en el artículo 19 n°1, “**la constitución asegura a todas las personas, 1° el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona**”.¹⁸

Continuando con esta protección jurídica, el legislador nacional incluso llevó esta protección de la vida al nasciturus, al agregar en la norma fundamental que, “**la ley protege la vida que está por nacer**” (art. 19 n° 1 inc.2 CPR).¹⁹

En la comprensión del legislador este derecho fundamental es un deber de protección que recae en el Estado a todo evento, y es de orden absoluto, por lo que no amerita limitaciones. Sin embargo, en el último tiempo se ha visto restringido solo en razón de una limitación a este deber por una excepción legal, como ha ocurrido en el caso de la permisión del aborto en tres causales específicas. Siendo la ley entonces, la llamada a demarcar la restricción de este deber en este caso, estableciendo las causales por las cuales el aborto no sería jurídicamente considerado una conducta típica, dado a que se le ha otorgado una permisión a dicho acto en razón de motivos específicos descritos en la ley.

Ley 20.584: derechos y deberes del paciente.

Con todo y en lo que la eutanasia se refiere, el legislador nacional no la ha regulado como un tipo penal, por lo que solo se constata como una práctica de carácter prohibitiva comprendida en la ley 20.584, la cual regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención de salud.

¹⁸ CPR op.cit. (3)

¹⁹ Id. (3)

Esta ley se refiere en su párrafo sexto, **“De la autonomía de las personas en su atención de salud”**, en su artículo 14 se prescribe que:

“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.

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 suicidio²⁰”. (ley 20.584)

Como se aprecia en el inciso tercero del artículo 14 de la ley, se hace mención expresa a la eutanasia como una práctica prohibitiva tal como lo es toda conducta que genere la aceleración artificial de la muerte y el auxilio al suicidio.

En cuanto a la negación del legislador a prácticas eutanásicas, consideramos que la expresión *prácticas eutanásicas* en plural implica su manifestación tanto pasiva como activa, más cuando se debe considerar la máxima general aplicable a la

²⁰ (BCN, 2019) Ley 20.584, Derechos y obligaciones de los pacientes, <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1079688&idParte=9623326&idVersion=2015-07-21>

interpretación de las normas, referente a que cuando el legislador no distingue, no le cabe al intérprete distinguir.

Por otra parte, y siguiendo con lo que se ha estado explicando, en cuanto a la configuración sistemática y coherente regulada por el legislador en el ordenamiento jurídico nacional, referente a la protección a la vida, como deber que le cabe al estado en razón del mandato constitucional que garantiza dicho derecho a todo evento, se puede apreciar que si bien el legislador abre la puerta para que el paciente pueda entregar su voluntad, tanto en términos positivos como negativos y pueda así decidir si tomar o no tratamientos vinculados a su atención de salud, dicha voluntad nunca podrá constituir un detrimento directo al derecho fundamental que se intenta y debe el Estado proteger.

De esta manera, si bien el legislador considera la voluntad del paciente, esta voluntad se encuentra limitada en términos tales que la negación o aceptación a tratamientos médicos nunca podrán tener como finalidad la aceleración o búsqueda anticipada de la muerte del paciente. De conformidad a esta normativa entonces, la ley es clara en mencionar a la eutanasia en términos amplios, refiriéndose a ella como una práctica prohibitiva y que no puede ser considerada en ninguna de sus formas como un mecanismo que traiga como consecuencia la muerte de un paciente.

Sin embargo, la ley indica tres excepciones en cuanto a la no necesidad de esta voluntad por causales expresas en el artículo 15. Esta no necesidad de que el paciente declare su voluntad se configura en hipótesis de salud pública, riesgo vital del paciente, o incapacidad de manifestación de voluntad ya sea del paciente o del representante legal. En todos aquellos supuestos el legislador termina por establecer que se deberán tomar las medidas apropiadas en orden de garantizar la

protección a la vida. De este modo, la intención del legislador sigue manteniéndose en el orden de protección absoluta a la vida, deber que le recae al Estado y que es un mandato constitucional.

Artículo 15.- No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:

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

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

- c) Cuando la persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido. En estos casos se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida.²¹*

²¹ *Ibíd* ley 20.584

Además, la ley contempla la situación del enfermo terminal en el artículo 16 indicando que,

Artículo 16.- La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte.

Este derecho de elección no resulta aplicable cuando, como producto de la falta de esta intervención, procedimiento o tratamiento, se ponga en riesgo la salud pública, en los términos establecidos en el Código Sanitario. De esta circunstancia deberá dejarse constancia por el profesional tratante en la ficha clínica de la persona.²²

El inciso tercero de este artículo establece un mandato expreso al cuerpo médico de tener que brindar la información completa y coherente para que el paciente pueda hacer uso correcto de dicho derecho.

A su vez, en el inciso cuarto el legislador es claro en dar cuenta de que el derecho a la vida implica tener una muerte digna, entendiéndose esta en pacientes terminales a los cuales se les proveerá de los cuidados paliativos para hacer de sus últimos momentos más soportables y llevaderos. Pero en ningún caso se refiere a la eutanasia, dado a que ese mecanismo ya fue vetado en el artículo 14, por lo que toda declaración de voluntad en esta normativa solo se aplica para no alargar artificialmente la vida de un paciente en una hipótesis de situación terminal, que en ningún caso implica el aceleramiento del término de la vida del paciente.

²² Id. ley 20.584

Las personas que se encuentren en este estado tendrán derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. En consecuencia, tienen derecho a los cuidados paliativos que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad, a la compañía de sus familiares y personas a cuyo cuidado estén y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual. (art.16 inc.4)²³

Así las cosas, la eutanasia es descartada en todas sus formas practicables para el aceleramiento de la muerte de un paciente, ya sea para el tratamiento de la salud de una persona, como en una situación en que se ha declarado el carácter terminal de su salud. Sin embargo, la eutanasia como practica que eventualmente acelera el proceso de muerte de un enfermo, si bien está prohibida en esta normativa, esta no se encuentra regulada en el Código Penal como sí lo es el auxilio al suicidio estableciéndola entonces ya no solo como una conducta prohibida sino como una conducta punible.

Código Penal.

Conforme al Código Penal en el título VIII referente a los crímenes y simples delitos contra las personas, se sanciona el auxilio al suicidio, por lo que el legislador penal prescribe en el artículo 393 que ***“el que con conocimiento de causa prestare auxilio a otro para que se suicide, sufrirá la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo, si se efectúa la muerte”***.²⁴

²³ Ibid ley 20.584

²⁴ (BCN, 2020) <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>

Por otra parte, en cuanto a la eutanasia se refiere, la distinción de la eutanasia en activa, pasiva e indirecta no es fútil, dado que la primera de ellas, la eutanasia activa, es considerada lesiva al bien jurídico protegido vida, en razón de su comisión a título de dolo directo y asemejable esta entonces al homicidio simple del artículo 391 numeral 2° del Código Penal, la cual tiene aparejada la sanción de presidio mayor en su grado medio. Lo anterior en razón de que en este tipo de eutanasia la conducta del agente se encuentra encaminada de modo inmediato y directo con el objetivo de producir la muerte en el paciente en estado terminal. Por lo demás, esta práctica se encuentra prohibida por la ley n°20.584, en cuanto constituye una forma de acelerar artificialmente la muerte del paciente.

Por otra parte, su sancionabilidad variaría en razón del agente quien comete la acción eutanásica activa. De ser el médico y su grupo, le cabría a título de autor y coautores del hecho ilícito semejable al de homicidio calificado del artículo 391, el cual prescribe:

Art.391 CP: “El que mate a otro y no esté comprendido en el artículo anterior, será penado.

1° Con presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo, si ejecutare el homicidio con alguna de las circunstancias siguientes:

Primera: Con alevosía

Segunda: Por premio o promesa remuneratoria

Tercera: Por medio de veneno

*Cuarta: Con ensañamiento, aumentando deliberadamente e inhumanamente el dolor al ofendido. (Código penal de Chile)*²⁵

De este modo podría caberle al médico y a su equipo la hipótesis tercera, sin considerar en este caso los demás numerales, atendiendo a la hipótesis de que esta se de en una eutanasia activa con el propósito de conceder la voluntad del paciente terminal, lo cual no quiere decir que las demás se desplacen o no puedan constituirse por la propia conducta impropia del ser humano.

Por otra parte, la eutanasia activa de ser realizada por un pariente, en hipótesis de auxilio al suicidio, claramente se deberá recalificar, y por tanto esta acción se subsume dentro de la calificación típica del artículo 390 del Código Penal, el cual se refiere al parricidio.

Cualquier otra persona no siendo familiar, cónyuge o conviviente, reportaría en el tercer agente de comisión activa de matar a otro, a situarlo subsuntivamente en la hipótesis del artículo 393 del Código Penal, la cual hace referencia al auxilio al suicidio.

Artículo 393 CP: *“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”*.²⁶

²⁵ Ibid Código Penal

²⁶ Ibid Código penal

Pero la persona quien asista la muerte del solicitante, y que para tal efecto utilice como instrumento el uso de veneno, dicha conducta referente al auxilio al suicidio debería recalificarse a modo de homicidio calificado.

A su vez, la eutanasia pasiva y la indirecta estarían en principio permitidas dentro del ordenamiento jurídico penal. En el primer caso la muerte resulta como una consecuencia de la interrupción de intervenciones cuyo objetivo simplemente es la de ofrecer al paciente un soporte indispensable para seguir viviendo. Pero dadas las condiciones precarias de su estado de salud, el paciente decide no conectarse o desconectar dicho soporte asistencial.

En este sentido se ha llegado a entender que un paciente terminal podría negarse al escarnecimiento terapéutico, y por lo tanto, someterse a la eutanasia pasiva, la cual para algunos estaría legalmente permitida en razón de la ley 20.584. Así las cosas, el paciente podría negarse a recibir tratamiento, puesto éste en una hipótesis en que sabe que no hay tratamientos posteriores de recuperación, y su estado de salud es muy precario en caso de enfermedades incurables.

Conforme lo anterior para algunos catedráticos penalistas y en cada caso particular, se presentarían las siguientes causales de eximentes de responsabilidad penal para la eutanasia pasiva.

- 1) Artículo 10 n°11 C.P, por alegar estado de necesidad exculpante.

- 2) Artículo 10 n°9 C.P por miedo insuperable o fuerza irresistible, en este caso no hay coacción propiamente tal, sino que esta se basaría en el ver sufrir a

otro, por tanto, ese reproche disminuye aplicando la circunstancia atenuante del artículo 11 n°1 del C.P.

- 3) Artículo 10 n°11 del C.P, basándose en que no había otro medio practicable y menos perjudicial para evitarlo.

En tanto, la eutanasia indirecta hace referencia a la situación en que se busca aliviar ante todo el sufrimiento del paciente terminal por medio de tratamientos terapéuticos, pero la implementación de estos podría traer como consecuencia la muerte paciente terminal.

Se trata de un tratamiento paliativo, cuyos efectos no van a provocar un mejoramiento del estado de salud del paciente, sino que solo van a aminorar sus sufrimientos, pero que podría traer como consecuencia el aceleramiento de su proceso inevitable de muerte. En este sentido, la muerte se aprecia como un efecto secundario y no buscado por el agente que lo suministra, pero sí puede representarse dicha posibilidad.

Aunque la eutanasia activa indirecta también parece configurar, en principio, un delito de homicidio, en este caso por una conducta activa cometida con dolo de consecuencias necesarias o dolo eventual, es posible mantener su atipicidad por la misma razón por la que se rechazaba la configuración de un homicidio activo en la eutanasia pasiva: porque se trata de un riesgo permitido. “Por definición la eutanasia indirecta es siempre activa, pues no cabe, no haciendo nada, disminuir el dolor a quien lo sufre”²⁷

²⁷ (Widow, 2013) El Derecho a rechazar tratamientos médicos.

Si bien se consideran que estas dos formas de eutanasia (pasiva y la indirecta) podrían no ser estimadas como sancionables dentro de un procedimiento penal, ya que no son consideradas de plano como conductas atípicas por ley, y por tanto se deberá alegar su demerito en razón del injusto cometido o no cometido, tras posterior proceso y juicio.

Sin embargo, creemos que actualmente estas prácticas están expresamente prohibidas por la ley 20.584 porque el legislador prescribió en su artículo 14 de forma expresa en su inciso primero, que toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, y luego en su inciso tercero indica que: ***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***²⁸. (ley 20.584)²⁹

En este último inciso el legislador es claro en indicar en plural las prácticas eutanásicas. Por lo que debe comprenderse dicho supuesto en términos literales y plurales. Y en ese entendimiento entonces no cabe duda que el legislador no quiso considerar ninguna práctica eutanásica como válida. Otra cosa entonces es que penalmente, en cuanto a la comprensión sistemática de la teoría del delito podamos excluirla de un ilícito penal al alegar la postura pro eutanásica presentada precedentemente, pero ello finalmente debe ser considerado por un juez, y tras un proceso.

²⁸ Op.cit. Ley 20. 584 (20)

²⁹ Ibid Ley 20.584

Por otro lado, las posibilidades de su sancionabilidad no son menores de no acogerse las hipótesis pro eutanásicas anteriormente señaladas. Por ejemplo, en razón de una eutanasia pasiva, se podría sancionar en razón de una conducta omisiva, dado que el médico y su grupo no hicieron todo lo posible por mantener con vida a una persona, y por lo tanto, omitieron procedimientos para la mantención de este bien jurídico en cuestión, y el cual están obligados por su estatus a proteger.

A su vez, una eutanasia indirecta podría conllevar a una sanción a título de dolo eventual, al considerarse la posibilidad de muerte del paciente, pero por el intento de aliviarle un dolor momentáneo, se persistió en la conducta.

De este modo, se aprecia que la realización de dichas prácticas eutanásicas no implica en sí mismas una no sancionabilidad por parte del sentenciador, dado que esta debe ser ponderada caso a caso, lo cual hace entonces que esta no sea actualmente recomendable para su realización, dado que cabe la posibilidad de una sanción penal de no acogerse una postura exculpatoria.

Por lo tanto, consideramos que por motivos legales ningún tipo de eutanasia actualmente se encuentra permitida, ya que ha sido completamente descartada por el legislador en la ley 20.584. Además de realizarse estas, en razón de las hipótesis pasiva e indirecta, igualmente deben ser ponderadas y no las excluyen ipso iure de sancionabilidad.

A su vez el inciso primero del artículo 16 de la ley 20.584 indica que: ***La persona que fuere informada de que su estado de salud es terminal, tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, sin perjuicio de mantener***

las medidas de soporte ordinario. En ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte. (ley 20.584)³⁰

En este sentido también se descarta la situación en que el rechazo a los tratamientos tenga como fin la aceleración a la muerte del paciente. Así las cosas, se entiende que aun cuando no menciona la eutanasia, claramente es extensible a toda conducta que tenga como consecuencia la muerte del paciente terminal. Y que más encima deben conservarse las medidas de soporte ordinario que permitan que la persona pueda seguir viviendo, lo cual constata de una protección a la vida a todo evento, a fin de cuentas.

Capítulo II

Argumentaciones Contrarias a la Eutanasia

Errada comprensión respecto al derecho a la vida.

Una consideración razonable sobre quienes tienen una postura contraria a la eutanasia se enmarca en primer término sobre la errada comprensión que se tendría respecto del alcance que engarza el derecho a la vida consagrado en el artículo 19

³⁰ Ibid Ley 20.584

nº1 de la Constitución Política. Este primer argumento da cuenta de que quienes postulan una práctica eutanásica, es porque las personas al ser titulares del derecho a la vida pueden, por lo tanto, disponer de ella en razón a este derecho que les pertenece. Además, según esta postura pro eutanásica, demostraría el correcto respeto a la autodeterminación libre que tiene toda persona. El rechazar o denegar esta idea sería denigrar a la persona humana en dicho aspecto y dejaría paso a un Estado interventor de toda decisión relevante que solo le concierne al propio afectado.

*Ahora bien, considerado como un derecho, es claro que no debe ser confundido con la vida misma en tanto proceso biológico natural. El término derecho tiende a designar la facultad de exigir algo de alguien; esto supone una relación entre un sujeto titular del derecho, un objeto pedido y un sujeto a quien se pide, que queda obligado a cumplir con el deber correlativo al derecho, en la medida en que esté en una situación de dominio o potestad respecto de lo pedido (para que la petición tenga sentido)*³¹

Conforme a lo anterior este derecho a la vida se refiere entonces a un comportamiento que esperamos que un tercero no vulnere nuestra propia existencia, tal como lo expresa María Magdalena Ossandón Widow al explicar que, *“El objeto del derecho a la vida no es la vida misma, sino una prestación o comportamiento humano de respeto con la vida. Por lo mismo, más que derecho a la vida, en estricto rigor éste se debería denominar derecho a la inviolabilidad de la vida.”*³².

Siguiendo dicha apreciación, compartida por lo demás, se entiende que el derecho a la vida consiste en que dicho bien jurídico fundamental no puede ser privado

³¹ Ossandon Widow Magdalena. Obsit (27) Pág 156.

³² Ibid Pág. 156

arbitrariamente por un tercero, y que como se explicó en el capítulo anterior, es deber del Estado resguardar dicho derecho e impedir que dicha situación se configure. De realizarse, el Estado debe seguir una persecución de carácter penal entonces en contra del infractor del bien jurídico vida.

Consideramos que este primer argumento más bien establece y aclara de mejor forma la naturaleza del derecho a la vida, tanto en cuanto no como un derecho a vivir, y que considerado a contrario sensu, podríamos libremente disponer de ella. Sino que se refiere a un deber de tercero y del propio Estado a respetarlo, y este último, además, protegerlo.

Límites a las obligaciones que surgen a partir del reconocimiento de un derecho constitucional.

Con todo, y siendo este bien jurídico traído al ámbito de los derechos, este sin duda puede ser disponible por su titular dado que la comprensión del mismo implica una obligatoriedad conforme a terceros, pero no en cuanto a su propio titular, dado que no es la forma en como los derechos y obligaciones funcionan, dado que son elementos correlativos dentro de una relación jurídica. Es decir, una persona que tiene un derecho no puede ser obligada por el mismo derecho que tiene. De este modo, es que no recae en el suicida el deber de estar con vida. El Estado no impone una sanción penal ante una persona que intenta arrebatarse la vida, o auto infringirse alguna lesión, sino que más bien trata de impedir dicho acto de autolesión (en razón de su deber de proteger a la persona), y por otra, le impondrá una medida de seguridad, como por ejemplo tratamiento psiquiátrico o si se trata de un huelguista famélico, lo llevará a un centro asistencial para reanimarlo.

Para delimitar las obligaciones que surgen a partir del reconocimiento de un derecho constitucional –y sin entrar en la discusión relativa a si los particulares también pueden resultar directamente obligados por ellos, lo que se conoce como efecto horizontal de los derechos⁶– se suele recurrir al esquema relativo a tres niveles de:

- a) obligación primaria de respetar: requiere que el Estado y sus agentes se abstengan de lesionar un derecho, es una obligación de carácter negativo;*

- b) obligación secundaria de proteger: requiere del Estado y sus agentes las medidas necesarias para prevenir que terceros priven al titular de su derecho;*
y

- c) obligación terciaria de satisfacer-cumplir: requiere del Estado adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a cada persona el goce efectivo y pleno del derecho.³³*

En razón de la descripción referida respecto a los niveles de obligación de los derechos constitucionales se aprecia que estamos en presencia de derechos de carácter negativo, es decir de una abstención de hacer algo que vulnere de alguna forma del derecho consagrado y reconocido como fundamental por el legislador. Este orden se comprende dentro de una relación vertical entre el Estado y la persona.

En los dos primeros niveles las obligaciones que impone el derecho a la vida son bien evidentes: el Estado y sus agentes deben abstenerse de matar injustamente al individuo y deben adoptar las medidas necesarias para prevenir que terceros lo

³³ Ibid Pág. 157

hagan. En lo relativo al tercer nivel la cuestión es más discutible. Si el derecho a la vida queda limitado en su contenido nada más que a la prohibición de atentar contra la vida de otro, parece que no habría ninguna obligación terciaria distinta de las primarias y secundarias, de modo similar a lo que ocurre con el derecho a la libertad personal, la libertad de expresión, etc. ³⁴

Concebido este derecho a la vida tanto en cuanto como deberes y obligaciones que se configuran dentro de una relación jurídica (derecho / deber), una persona tiene el derecho a que se le respete su vida y otro el deber a respetar la de los demás, entonces se hace comprensible en razón de estos argumentos que la vida pueda ser disponible por parte de su titular, dado a que el respectivo derecho se encuentra establecido en favor de este.

La propia Constitución Política reconoce la libertad e igualdad en dignidad y derechos de cada persona humana, y establece que el Estado está a su servicio (art. 1º, inciso 1º y 4º CPR). Entonces, se concluye, la consagración del derecho a la vida en el artículo 19 N° 1 CPR.

*“autoriza o lleva implícito el disponer de la existencia propia, pues la garantía no es tal o deja de serlo si por la norma sólo se impone un deber de vivir y en aras del interés social o como resultado de estrategias paternalistas o intervencionistas estatales anuladoras de la libertad personal para decidir el destino de la propia vida”*³⁵

El Estado al servicio de la persona.

³⁴ Ibid Pág. 157 y 158

³⁵ Ibid Pág 158.

Si el Estado está al servicio de la persona humana, entonces ¿por qué debería éste contradecir la propia decisión autónoma del titular de su propio derecho cuando este se encuentra plenamente consciente, hace uso innegable de su razón, y ha reflexionado sobre los pro y contras que podría conllevar la decisión de adoptar la eutanasia como medida de escape al dolor?

“el derecho a la vida sólo es tal en la medida que se respete la dignidad del ser humano y eso pasa por reconocerle la libertad para decidir acerca de su vida mientras no vulnere otra”³⁶

Conforme a la línea de comprensión jurídica descrita anteriormente, se podría aseverar que el Estado tiene un límite en cuanto al deber de protección a la vida cuando se trata de la disponibilidad del propio titular, es más, el propio artículo 5 inciso segundo de la Constitución Política de República prescribe que:

“El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentre vigentes³⁷”. (CPR)

El Estado nunca puede entonces vulnerar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. En este sentido, los derechos y valores que emanan de la esencia de toda persona humana se enmarcan en razón de su comprensión en el

³⁶ Id. Pág. 158

³⁷ Op.cit. Constitución Política de la República (3)

respeto a su libertad y dignidad, que como entes racionales, tienen autonomía para poder determinar libremente y dentro de un marco regulado, los designios de su propia vida y por tanto bien estar, sin vulnerar derechos ajenos.

Sin vida no hay derecho.

Contradiendo el análisis descrito anteriormente, sobre la concepción de los derechos fundamentales como derechos negativos pero que pueden ser disponibles para su titular, la profesora María Magdalena Ossandón Widow, citada anteriormente en su trabajo referente al **derecho a rechazar tratamientos médicos, ¿un reconocimiento del derecho a disponer de la vida?**, se hace cargo de dicha postulación y reflexiona que:

Un primer problema de planteamiento radica en que si se parte de la premisa de que el derecho a la vida se refiere solo a la obligación estatal para evitar que se acabe arbitrariamente con la vida, lo único a lo que podría eventualmente renunciarse es a ese contenido de protección estatal, nada más. La disponibilidad de la vida habría de fundarse, en todo caso, en otras razones.³⁸

En este sentido uno podría pensar prima facie, que la profesora nos dice entonces que el contenido de protección de dicho derecho no implica que lleve implícito un derecho personal sobre la vida, de modo que su titular pueda disponer del mismo, y que más bien su naturaleza solo apunta a que dicho titular solo puede renunciar a que el Estado pueda interceder en dicha protección a petición del titular cuando un tercero vaya a vulnerarla. Sin embargo, el contenido de protección del derecho a la vida implicaría para ella otro análisis más detallado, por lo que nos argumenta.

³⁸ Ossandon Widow Magdalena. Op.cit (27) Pág.160

*Pero en relación con ese contenido de protección estatal, ni siquiera se puede aceptar una renuncia, sin más, del derecho a la vida “como acto abdicativo que separe al derecho de su titular: no existe la posibilidad de un acto jurídicamente válido en virtud del cual una persona renuncie a su derecho a la vida de tal manera que, bajo la vigencia de la Carta, esa persona en particular siga viva, pero sin la protección del artículo 19, N° 1.”*³⁹

De este modo, la docente profundiza y explica que, “*para superar esta dificultad la doctrina acude a la distinción entre **la renuncia al derecho mismo** y **la renuncia a su ejercicio** en un caso particular*”. Así, los derechos constitucionales son irrenunciables sólo en el primer sentido, pero no en relación con su ejercicio, especialmente cuando se trata de una libertad, en que es parte de su propio contenido que el titular pueda dejar de ejercerla hasta el punto de desprenderse de su contenido.⁴⁰

Dicha argumentación, según entendemos, establece que no se puede renunciar en cuanto al derecho a la vida, dado que apunta al contenido del propio derecho, pero más no a su ejercicio, ya que, al no tener vida, no habría derecho que proteger. Siguiendo esta línea argumentativa, la docente nos ilustra que la doctrina estipula que es distinto a la concepción de renunciabilidad de una libertad, ya que aún al renunciarse a ella, se sigue siendo titular del derecho, pues sólo se renunció a su ejercicio, como, por ejemplo, cuando uno vota en elecciones presidenciales o parlamentarias.

³⁹ Ibid Pág. 160-161

⁴⁰ Ibid. Pág 161

Sin embargo, parece que el derecho a la vida no comparte la misma naturaleza que los derechos de libertad, toda vez que un supuesto derecho negativo, en este caso, iría contra el “derecho mismo” que se pretende garantizar. Aunque impropriamente, lo que se quiere manifestar es que en relación con el derecho a la vida no se concibe un ejercicio negativo de esa supuesta libertad que no suponga una negación radical e irreversible de la misma, impidiendo su ejercicio futuro al hacer desaparecer su presupuesto material. Por eso, extender el alcance de la autonomía hasta la destrucción de la propia autonomía es contradictorio, pues ningún principio puede justificar su propia destrucción.⁴¹

De este modo el valor de autonomía propio e inherente de la persona, nunca podría (de acuerdo a esta concepción), atentar contra su propia existencia porque vulneraría de manera irreversible con todos los demás derechos, y no sería racional entender y avalar dicha autodestrucción, dado que un principio no podría concebirse en términos que se autodestruya.

En consecuencia, si se plantea que la autonomía o, más específicamente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, priman por sobre el derecho a la vida³⁰, esa tesis se enfrenta a la peculiar condición de este último derecho y del bien que protege: no puede protegerse la libertad por sobre la vida, porque esa misma libertad sin la vida es inimaginable por constituir un absurdo; el ejercicio de la autonomía personal está supeditada a la existencia de vida⁴².

Por otra parte, quienes niegan la eutanasia como forma de poner fin a la vida de una persona, apelan que los motivos o causas que esgrimen quienes sí la consideran, no serían motivos considerados válidos ni legítimos. Para quienes

⁴¹ Ibid Pág. 161-162

⁴² Ibid Pág. 162-163

tienen una posición contraria a las prácticas eutanásicas, estiman que la defensa de la autonomía, el sufrimiento y la dignidad de la persona, no pueden ser consideradas como argumentos plausibles para la vulneración de un bien absoluto como lo es la vida.

Dicha postura nos la presenta la periodista de la Pontificia Universidad Católica de Chile y doctora en filosofía de la Universidad de Navarra, María Alejandra Carrasco en su libro, ***Problemas contemporáneos de antropología y bioética***. En la tercera parte del libro, capítulo noveno, aborda y niega en extenso las argumentaciones de quienes avalan la eutanasia basada en los motivos mencionados en el párrafo anterior.

La autora tiene como argumento central en cuanto al tema de la eutanasia, basada en la comprensión de que el ser humano moderno hace todo lo posible por alejarse del dolor y buscar permanentemente el placer en su afán de controlarlo todo.

*“En el desesperado afán por controlarlo todo y ante la incapacidad de dar sentido a la vida, la actual revolución cultural no solo quiere dar al hombre el poder de decidir quién, cómo y cuándo nace, sino también quien, cómo y cuándo muere.”*⁴³

Conforme a lo anterior, la autora apela a la falta de sentido a la vida que definiría al ser humano actual, que en razón de los avances tecnológicos han hecho que la persona humana busque refugiarse en medicamentos, y otras prácticas para evadir el dolor, (aspecto natural en la vida de toda persona decimos nosotros), y que en

⁴³ (Carrasco, 2011) María Alejandra Carrasco. Problemas contemporáneos de Antropología y Bioética. Instituto de Estudios de la Sociedad, año 2011, Pág.163.

vez de ser evadido, debería ser considerado como un momento de engrandecimiento y crecimiento personal.

“Sin aprender la lección, la técnica que sigue avanzando posibilita ahora el control de la vida humana, del nacimiento y de la muerte. Y nuevamente, obnubilados por los resultados, se siguen inventando y justificando prácticas que denigran a la persona humana. Ya no es solo el control de la naturaleza, sino el control de la vida misma, el control del hombre por el hombre (que necesariamente es de algunos sobre otros) en una aparente búsqueda de omnipotencia”⁴⁴.

En principio la autora aborda la definición de eutanasia en la que adopta como definición de **eutanasia activa** como “toda acción producida por un tercero con la intención de matar para reducir el sufrimiento de un paciente”, en tanto la **eutanasia pasiva** sería “toda omisión producida por un tercero, con la intención de matar, para reducir el sufrimiento del paciente (dejar de alimentar, de hidratar, de dar los cuidados básicos o terapias habituales mínimas).”⁴⁵

Para la autora, la distinción entre una y otra solo sirve para entender el medio con que se busca el mismo fin, la muerte del paciente.

“De aquí se sigue que cuando se habla de eutanasia pasiva con el fin de reducir la responsabilidad del tercero que causa la muerte, se está usando un eufemismo para suavizar la verdad de los hechos: es un homicidio (consentido o no). La diferencia entre eutanasia activa y pasiva, entonces, solo tiene sentido si con ella se quiere señalar el medio o el procedimiento que se ocupó para realizar la eutanasia: se lo envenenó o se lo dejó de alimentar. Pero esta distinción no tiene mayor relevancia moral, puesto que en ambos casos existe la intención de matar y por ello, normativamente, toda eutanasia es imputable (porque es deliberada: se pueden

⁴⁴ Ibid Pág.163

⁴⁵ Ibid Pág.166

*usar distintos instrumentos, pero el agente está siempre buscando que el paciente muera)*⁴⁶.

Capítulo III

Crítica a la Justificación de Prácticas Eutanásicas

La Autonomía

La justificación de la autonomía de la cual gozaría toda persona por el solo hecho de ser tal, sería una mala comprensión del concepto de la autonomía, el cual ha sido deformado en la actualidad. Dicho concepto, errado hoy en día, se la visualiza

⁴⁶ Ibid Pág.167

o relaciona bajo la concepción de que cada uno hace lo que quiere. Aspecto que es alejado de la noción de autonomía que nos revela la autora, María Alejandra Carrasco, al explicar que esta *“entró en la filosofía moral hacia fines del siglo XVIII con Emmanuel Kant. Etimológicamente el significado es claro: darse a sí mismo la propia ley (nomos), no depender de otros para regular la propia conducta”*⁴⁷.

Agrega además que para determinar o saber cuándo se está en presencia de dicha norma, nos explica que *“en la ética kantiana una acción es moralmente correcta solo si es autónoma, pero es autónoma solo si sigue la ley de la razón. Una acción heterónoma, guiada por caprichos, deseos sensibles, miedo etc., denigra al hombre en cuanto no es él quien se pone sus fines (guía su vida), sino que se esclaviza a otras cosas (deseos sensibles, caprichos, etc.). Por otro lado, la acción racional, que es la única autónoma, es aquella que se ajusta al llamado imperativo Categórico, que en su formulación más habitual dice básicamente, **Obra de tal modo que la máxima que guía tu acción pueda convertirse en ley universal**”*.

48

La autora entonces describe que la apreciación de la autonomía existente en la actualidad es un querer hacer simplemente por ser autónomo, y esto implicaría realizar cualquier conducta que vulneraría dicho imperativo categórico como en el caso en particular, disponer de la propia vida.

“Hoy por hoy, la autonomía sigue siendo ese valor primordial del que emana la dignidad del hombre como tan bien lo había fundamentado Kant en su crítica de la razón práctica y fundamentación de la metafísica de las costumbres; pero esa fundamentación fue borrada de un plumazo, y por autonomía se entiende ahora

⁴⁷ Ibid Pág 170

⁴⁸ Id. Pág. 170

*hacer lo que a uno le dé la gana. Lo que cada cual decida mientras no dañe al de al lado*⁴⁹.

Tras lo expuesto por la autora, podríamos llegar a coincidir que a modo sensitivo, es cierto que actualmente podría entenderse que existe un excesivo individualismo en la conducta de las personas y que todos hacen lo que se les place, siempre y cuando no influya en la vida de los demás. Pero de eso no se desprende de que la decisión que hace una persona en vida, sobre una resolución fundamental referente a cómo quiere seguir enfrentando una situación de agobio y permanente dolor, implique sin más un *hago lo que quiero y hago lo que se me plazca*.

Una decisión tal, no es fácil de realizar. Implica (imaginamos) una profunda reflexión sobre la misma vida de quien se pone a lo menos a ponderar la posibilidad real de una eutanasia.

Dicha posibilidad decisora, aun sin veredicto conocido, recae en lo más profundo de su ser, en lo más profundo de su autonomía. Por lo tanto, no es una mera resolución de hacer lo que uno quiere, sin más, sino que es una decisión informada, pensada y resuelta por el paciente terminal. Probablemente la persona revisa su pasado, aprecia su presente y proyecta su futuro. Y es en este marco en que se centra la autonomía de cada individuo, lo cual le devuelve la importancia al control de su devenir, ya no conducido por la enfermedad, sino que es el propio paciente quien decide en libertad, si desea seguir luchando y esperando la muerte natural (incluso con medicamentos paliativos), o decide morir y terminar con el agobio de la espera de la muerte.

⁴⁹ Ibid Pág.171

La máxima fundamental kantiana a nuestro parecer no es distorsionada en este evento, porque con la eutanasia no se busca una imposición sin más de que toda persona que tenga una enfermedad terminal debe atender contra su vida. Sino que la máxima en este sentido radica en que, una persona puesta en dicha situación pueda decidir qué camino tomar en su vida respetando la autonomía de cada individuo en este tipo de situaciones, avalando entonces el concepto de autonomía con que se funda el pensamiento kantiano.

Un Estado liberal implica mínimos universales morales

Continuando con la apreciación contraria a la permisión de la eutanasia, la autora también refuta la comprensión de que esta autonomía es posible al encontrarse amparada en un estado liberal, para aquellos quienes defienden las practicas eutanásicas. Este razonamiento es diagnosticado como un argumento válido para quienes la sostienen, pero que de apreciarse con detención solo es entendible de forma aparente.

*“Un argumento habitual a favor de la legalización de la eutanasia es de que vivimos en un régimen liberal donde el Estado no se puede entrometer en la vida privada de los individuos (lo que sería totalitarismo). En consecuencia, se dice que aquellos que por sus convicciones morales se oponen a la eutanasia simplemente no la pidan, pero no pueden pretender imponer a través de la ley esa **moral particular** a los que si creen que es una opción legítima. Es decir nadie obligará a nadie a solicitar la eutanasia, pero la posibilidad debe existir para los que la deseen. Esto sería lo propio de la sociedad pluralista, tolerante y liberal en que se supone vivimos”.⁵⁰*

⁵⁰ Ibid Pág. 172

De conformidad al argumento esgrimido, la autora reconoce que es un razonamiento fuerte, porque *“a diferencia del aborto, la criopreservación y otros temas de debate bioéticos, la eutanasia no produce ningún daño a otros que es el límite que impone el liberalismo. No se viola el derecho a la vida de un tercero a quien la sociedad tenga que defender. La eutanasia parecería quedar dentro de esa esfera privada donde cada cual decide su propia vida; y prohibirla sería un atentado contra la autonomía y en consecuencia contra la dignidad de las personas”*.⁵¹

Pero dicho razonamiento, por muy plausible que se aprecie en principio, no puede ser aceptado dado a que recae en la mala comprensión de lo que se entiende por autonomía por una parte, y la del liberalismo por otra, nos advierte la autora.

En este sentido la autora, María Alejandra Carrasco, sigue el concepto de autonomía original de Kant en que la persona es autónoma para determinar sus propios designios personales dentro de un estado liberal, pero dicho estado debe reconocer unos ciertos mínimos universales morales para que esta autonomía personal que goza cada individuo, sea armónica en el conjunto.

“la institucionalidad liberal, como cualquiera otra, necesariamente encarna ciertos valores morales que la sociedad comparte y que posibilitan su existencia como tal. En otras palabras, la autonomía liberal tiene límites. Uno es el daño a terceros, muy bien comprendido por todos (yo puedo hacer lo que quiera mientras no dañe a los demás), y otro límite o restricción es que no se promuevan valores que destruyan el fundamento moral básico que hace posible la existencia de la sociedad liberal”.⁵²

⁵¹ Id. Pág. 172

⁵² Ibid Pág 173

Con todo, la concepción de que la autonomía, aquella que se refiere al yo hago lo que quiero mientras no dañe a terceros porque me lo permite un Estado liberal, no es argumento válido para la aceptación de las prácticas eutanásicas en razón de la mirada expuesta anteriormente, ya que vulnera fundamentos morales básicos que la misma sociedad liberal pretende proteger, en este caso el carácter inalienabilidad de la vida.

*“Nuestra autonomía – en un Estado liberal donde se proteja la igual libertad de las personas- no es absoluta- Hay ciertos bienes, los inalienables, que son los que nos constituyen como sujetos de derechos y justifican así la existencia del Estado. Para estos el consentimiento no basta; una legislación consistente con el liberalismo (la igual libertad y dignidad de las personas) no podría nunca auspiciar aquello que busca la eliminación de la causa de su existencia”. Se agrega además que, (...) “hay regímenes liberales que cayendo en el engaño podrían legitimar esta práctica (la eutanasia). La consecuencia, eso sí, es que tal vez sin mucha conciencia, ese liberalismo irá dando paso a la dictadura de los más fuertes; a la eliminación de los más débiles, y la flagrante violación de la **igual libertad y dignidad de todo ser humano**”⁵³.*

De este modo, comprendemos y se reconoce que, la autonomía dentro de un contexto liberal no implica un libertinaje de cada individuo de querer hacer lo que se le plazca. Lo cual tiene mucho sentido, dado que una concepción contraria vulneraría el más mínimo consenso social para vivir en comunidad, transformándose en un libertinaje de cada individuo, y que en la sumatoria de todas las personas reunidas, sin duda podría derivar en una anarquía.

Decisiones libres no son decisiones libertinas

⁵³ Ibid. Pág. 178 y 179.

Valores y principios comunes sin duda se encuentran en toda sociedad, de lo contrario sería difícil, por no decir imposible, una convivencia pacífica en ella. Pero el alejamiento del Estado ante su deber de protección a la vida, en circunstancias extremas en que el único quien decide qué hacer con ella, es su propio titular, más bien se aprecia como reconocimiento para que una persona pueda ser plena y digna en cuanto a la configuración y trazado de su propia finalidad.

Mal podría cualquiera desear la muerte de otro, o que el Estado prefiriese a que el individuo puesto en dicha situación límite, opte por la eutanasia en vez de perpetuar la vida con técnicas paliativas, probablemente más caras y que en términos de eficiencia de espacio médico (y mirado con una frialdad espeluznante), terminen afectando la innegable necesidad de camas y habitaciones. Mirado desde esa perspectiva sería un aspecto favorable para aquellos que sí tendrían esperanzas de vivir y requieren espacio clínico.

Solo una mirada con una perspectiva utilitaria, podría abogar por dichas prácticas. No, la intención que aboga por una eutanasia no tiene otro espíritu que el reconocimiento personal del que vive y ya ha experimentado el arduo y agotador camino de la lucha contra lo imposible, su inevitable muerte. Ante un diagnóstico adverso, y tras haber luchado por meses o años, esa persona tiene nuevamente la posibilidad de replantearse cómo seguir enfrentando dicha situación.

En este sentido la apreciación de un imperativo categórico no se basa en que todos mueran ante una determinada vicisitud, sino más bien a que la persona pueda decidir cómo desea continuar con su vida. Por lo que solo se le pide al Estado que se abstenga de intervenir y que facilite los medios de información y ejecución para que la persona autónomamente tome la decisión más apropiada para él o ella, de

acuerdo a sus propias convicciones de vida (inclusive religiosas), y que estas las pueda tomar en libertad. Así las cosas, el individuo afectado con una enfermedad terminal vuelve a tomar y sentir que tiene el control de su vida, de su propio devenir, y de su propia finalidad, lo cual es contrario a una comprensión impositiva de la muerte.

Estado chileno reconoce la autonomía del individuo

Esta decisión personal y autónoma del individuo quien padece de una enfermedad terminal no podría sino darse en un Estado liberal, el cual reconoce la autonomía decisora de cada uno, dado a que este es el fundamento de su existencia.

El docente Fernando Vallespin en el libro Manual de Ciencia Política revisa los fundamentos de un Estado Liberal, partiendo con John Lock. Este fundamento es importante de apreciar en esta discusión, dado que permite reconocer cuál es el fundamento del Estado liberal y de cuáles son sus propios límites. Dicho Estado parte como base del reconocimiento de ciertos derechos fundamentales, los cuales se presentan como su deber de proteger a los ciudadanos, pero también como su propio límite al poder que se le otorga.

“El reconocimiento de la existencia de todo un conjunto de derechos fundamentales de la persona. Estos derechos se justifican todavía recurriendo al derecho natural, como regla de la razón que Dios imbuye en los hombres y constituyen una adecuada guía para su acción. Los fundamentales son el derecho a la vida, la libertad, la propiedad o la posesión de bienes. Son derechos que cabe entender como anteriores a la constitución de la sociedad y el Estado y, por tanto, deben ser necesariamente respetados por este. Rigen, pues como se encarga de demostrar en su descripción del Estado de naturaleza, con independencia de la existencia del

Estado, y no pueden ser eliminados o restringidos si no es mediante el consentimiento de sus titulares”. ⁵⁴

En este contexto de ideas, el Estado chileno se enmarca dentro de esta clasificación de un Estado liberal, y como tal, no puede inhibir las decisiones personales que competen a cada individuo, dado a que estas decisiones solo le importan a él, en razón de la propia determinación que cada individuo tiene de su propia vida. Claramente nos enmarcamos en la discusión presente, referente a la eutanasia, ya que se centra dicha decisión, solo en aquella persona que se encuentra en la situación de poder o no acceder a ella si lo desea.

Esta concepción la recoge la Constitución Política de la Republica, al expresar en su artículo 1 inciso 4 que el Estado está al servicio de la persona humana, y el cual deberá para promover el bien común, contribuir con las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno lograr sus fines.

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.

Así las cosas, el derecho reconoce la autonomía de las personas para lograr sus propios fines, dado a que es la propia persona quien sabe mejor que el Estado como quiere vivir, y como desea trazar su propia vida. Comprenderlo de otro modo, sería una comprensión extensiva de la protección a los derechos negativos que le caben

⁵⁴ (Águila, 2009) *Del Águila Rafael, Manual de Ciencia Política, El estado liberal, universidad autónoma de Madrid, año2009, pg.59.*

al estado proteger, y pasaríamos de un Estado liberal a uno de orden autoritario y paternalista.

Por lo demás, y al leer detenidamente el inciso precedente, podemos darnos cuenta de que el constituyente fue realista en los fines del propio Estado, por lo que no hace una promesa de entregar u obligarse a propender una vida plena, lo cual además de ser subjetivo (cada cual tiene su propia concepción de qué sería una vida plena), tampoco sería posible. Sino que su deber lo aterriza a una realidad, y por lo tanto se obliga, ocupa la palabra **debe**, *contribuir* a crear las condiciones sociales que permitan a todos los ciudadanos a lograr sus fines.

Esta contribución que el Estado debe hacer, lo hace básicamente mediante leyes. Una ley entonces que prohíba la eutanasia, sería contraria al reconocimiento del valor de la libertad que le cabe a cada uno de los ciudadanos para poder determinar cómo quiere en este caso terminar sus días.

Por otro lado, una decisión adoptada ya sea en favor o en contra de una práctica eutanásica, implica que esta debe enmarcarse dentro de ciertas circunstancias fácticas de salud de quien debe tomar una decisión tal, además de tener que cumplirse un rígido acatamiento de la ley como se verá en los casos en los países en que se practica. De este modo, el imperio del derecho sigue primando y no se estaría en un contexto de un libre albedrío, sino que estaría apuntando más bien a una causal de justificación. De existir una legislación entonces, que regulase las practicas eutanásicas, daría cuenta de un Estado que estaría cumpliendo de mejor forma el mandato que el constituyente lo obligó a llevar adelante, en relación a que debe entregar todas las vías posibles para que las personas puedan alcanzar sus propios fines.

Derechos inalienables no están sujetos a decisión de pocos

Otro argumento contrario a la eutanasia, lo expone también la autora citada, en que se refiere a la idea de que hay ciertos derechos que son inalienables y que estos no pueden quedar al arbitrio de las personas sobre cuando estos deben, o no deben ser protegidos.

“Si no se reconocieran universalmente ciertos bienes como bienes, no habría derechos negativos porque no habría nada que proteger. Si existen estos derechos en cambio, es porque sus objetos son reconocidos como bienes (la libertad, la integridad física, la propiedad...) y no como asuntos neutros de los que cada cual decide si son buenos o deseables para sí. Este nivel de relativismo impediría la existencia de un estado liberal, porque sin el reconocimiento universal de ciertos derechos negativos que protejan la autonomía de las personas para fijarse sus propios fines, la opinión del más poderoso terminaría fijándolos y el Estado se volvería totalitario” (...) “Éste es un límite a la autonomía, junto con ser su condición de posibilidad, porque si la autonomía fuera absoluta (tal como la tolerancia absoluta), terminaría autodestruyéndose”.⁵⁵

En este sentido la autora nos recuerda de que existen derechos que son inalienables y no pueden ser vulnerados por nadie, incluso bajo autonomía o lo que ella considera como su símil, el consentimiento del titular del derecho que se protege, ya que la permisión a vulnerar esos derechos haría que el propio Estado liberal perdiera su razón de existir, el cual implica permitir la esfera de autonomía de cada uno de los ciudadanos, pero dentro de un marco moral común.

⁵⁵ María Alejandra carrasco Op.cit. (43) Pág.175

Con todo, la autora hace reconocimiento de que la naturaleza de los derechos fundamentales tiene un carácter negativo, el cual obliga al ente público interceder y protegerlos cuando un tercero los vulnere.

“El liberalismo se asienta sobre el reconocimiento de la autonomía de las personas, de su capacidad individual para elegir su propia vida, para lo que protege la esfera privada de cada individuo mediante derechos negativos que impiden la interferencia de terceros y obviamente la interferencia del mismo Estado” (...) El Estado no puede interferir en esas decisiones privadas que no involucran a terceros. Pero si puede y de hecho lo hace, promover los bienes fundamentales que resguarda y desincentivar los males contrarios”⁵⁶.

María Alejandra Carrasco reflexiona sobre la protección que le cabe al Estado en cuanto a la vulneración que terceros hagan de estos derechos negativos. Así las cosas, entiende entonces que si bien el titular es el propio individuo, advierte que de ello no se desprende de que personas puedan auto lesionarse o auto destruirse, dado que hay ciertos principios morales que son uniformes en toda sociedad y que son su base de sustento, por lo que de configurarse dichas situaciones más que permitir las, aun cuando se encuentren dentro de la esfera privada de cada individuo, el deber del Estado es desincentivarlas.

(...) el Estado liberal reconoce la vida como un bien y aunque no nos puede obligar por ley a cuidarla, al menos trata de desincentivar su no-cuidado; y obviamente, jamás podría auspiciar o facilitar su eliminación (...) un Estado liberal no me puede facilitar la ejecución de ese proyecto sin entrar en contradicción consigo mismo. La autonomía, entonces, la primera justificación que se da de la eutanasia, no basta

⁵⁶ Ibid Pág. 175

*para legitimarla al menos en un régimen liberal. La autonomía o el consentimiento no son razón suficiente para que un asesinato deba aceptarse en un país libre.*⁵⁷

Agrega además esta autora que aceptar esta autonomía sin parámetros morales, dado a que se basan en un trazado de acción que cada persona haga de ella sin importar consecuencias, y solo mediando el potencial daño a terceros, implicaría una conducta subjetiva y emotiva basada en un relativismo moral.

*“La autonomía que fundamentaba racionalmente la dignidad humana (y el Estado liberal) está lejos de significar yo hago conmigo lo que yo decidido porque yo lo decido; lejos de significar subjetivismo, emotivismo, relativismo o voluntarismo”.*⁵⁸

Dicha situación argumenta, traería aparejada la imposición de una postura de pocos, por sobre a la del resto que sería una mayoría.

*“Son los deseos de algunos los que se transforman en ley, haciendo caso omiso de los deseos del resto. Por tanto, el consentimiento o la autonomía no reflejan la dignidad humana ni pueden así justificar la eutanasia”.*⁵⁹

Relativismo Moral

Conforme a lo anterior, la autora nos presenta un punto interesante que cabe la pena discutir. En su análisis nos hace saber sobre lo injusto que puede conllevar

⁵⁷ Ibid Pág. 177

⁵⁸ Id. Pág. 177

⁵⁹ Ibid Pág. 180

aquella situación en que los deseos de algunos de ser acogidos por el legislador, al transformarse en ley de la República, implicarían una imposición de una postura hacia los otros que no comparten dicha posición, en este caso el auspicio y permisión de prácticas eutanásicas.

Respecto a dicho punto entonces, cabe destacar varias cosas. Primero que todo se tiene que tener presente que, en el proceso de creación de la ley en el parlamento, se da de forma natural la contraposición de posturas para concebir los mejores instrumentos para regular a la sociedad. Esto implica que un ideario representado y canalizado por los políticos en el congreso, siempre tenderá a imponerse sobre otra postura divergente, la cual también tiene su propia propuesta y estará a su vez representada por políticos que encarnan a otra parte de la ciudadanía. De esta forma, no siempre se tendrá, en la aprobación de una determinada norma, un total y absoluto consenso, demostrando así la legítima divergencia de opiniones dentro de un estado liberal, democrático y republicano.

Conforme a lo anterior y dependiendo de la jerarquía de la norma, en el caso chileno, el legislador ha establecido diversos quórum de aprobación normativa. Así las cosas, esto implicará que una norma requiera de un quorum determinado para su aprobación. En el caso de la eutanasia, creemos que es un falso dilema la hipótesis de una eventual contraposición normativa entre el artículo 19 n°1, con el artículo 1 de la Constitución Política. Por lo tanto, descartamos de ante mano la necesidad de una reforma a nivel constitucional. Sobre el respecto, explicaremos nuestra posición sobre ello, más avanzado en la presente tesis.

Considerando de ante mano nuestra postura como cierta (solo por un instante), comprendemos que se requeriría una reforma a nivel legal, sumado a la creación de leyes tendientes a permitir la práctica eutanásica, por lo que este necesitaría un

quorum simple de aprobación. Así las cosas, la aprobación de una eventual legitimación legal a la eutanasia, estaría totalmente aceptada de conformidad a los presupuestos de aprobación democrática para la creación de la ley.

Con todo, en los hechos, es evidente que se presenta la situación de imposición de una postura de unos sobre otros, dado que dicho presupuesto es natural y común de toda creación normativa. Pero su validación legal justamente la establece el quórum requerido para su aprobación y, por otra parte, su legitimidad de ejercicio la dará la práctica de la ley una vez que esta nazca a la vida del derecho.

Siempre habrá un sector de la sociedad que no quedará conforme con la creación de una ley determinada, un ejemplo de ello, son aquellas referentes al aumento a cargas impositivas que se puedan hacer a unos mientras a otros se les exime, otorgándoles de esta forma, a los segundos, un privilegio. Sin embargo, por motivos de bien común y en razón del principio de equidad de las cargas públicas, se terminan aceptando, y sin duda en este caso (en el ejemplo de los impuestos) estamos ante la configuración de una norma que el Estado les impone a las personas.

Otro aspecto importante a revisar sobre la postura de la autora se refiere justamente en cuanto al verbo imponer. El verbo imposición si bien se configura como un elemento esencial en una norma jurídica, debemos reconocer que no es el único que le es propio, y que, en el caso de la eutanasia, no es el que se constata, ya que de existir una norma que permitiera la eutanasia, esta no se impone en su ejercicio al titular del derecho vida, sino que se le presenta como una mera posibilidad.

Lo anterior se comprende en razón de que la naturaleza de una norma no se entiende solo en su capacidad de imponer, en cuanto a un mandato a hacer o no hacer algo al receptor del enunciado normativo, sino que también esta puede tener como fin el prohibir o de permitir algo.

En este sentido, el legislador nacional ha sido claro y ha definido qué se considera como ley en el Código Civil en su norma de apertura.

Artículo 1 Código Civil: *“La ley es una declaración de voluntad soberana que, manifestada en la forma prescrita por la Constitución, manda, prohíbe o permite”*.⁶⁰

En el caso de la existencia de una norma que permite las practicas eutanásicas, no estaríamos frente a una norma de carácter impositiva o prohibitiva, sino que más bien ante una ley que faculta al titular a realizarla o no. En el caso de la eutanasia, como se ha aplicado en el derecho comparado, esta puede ser denegada o aceptada por el titular en cualquier momento, una vez conocido el diagnóstico terminal del paciente. Por lo que si en principio el titular del derecho vida (el enfermo terminal), acepta someterse a prácticas eutanásicas, este puede de forma unilateral y en cualquier momento, retrotraer su voluntad y negarse a someterse a estas, sin configurar consecuencias para él, ante el incumplimiento de su primaria declaración de voluntad.

De esta forma, se desplaza la hipótesis de imposición legal que sugiere la autora mencionada, ya que una eventual norma que permitiese la eutanasia, no se apreciaría a todo evento, sino que solo ante la configuración de ciertas circunstancias fácticas que detendría el diagnóstico de un enfermo terminal, y que siempre son facultativas para su uso o denegación por el propio titular, y por tanto,

⁶⁰ (Bello, 2006) Código Civil Chileno; Bello Andrés; Editorial Jurídica; año 2006, Pág.21.

ni el Estado, ni el médico tratante, podrán de forma alguna hacerla ejecutar a su arbitrio.

Compasión al sufriente

Otro argumento esgrimido por María Alejandra Carrasco contrario a la postura de la permisión a la Eutanasia es aquella en que estos se basan en la compasión que se le debe tener al sufriente, y que en razón de su situación no cabe más que acceder a su petición de muerte.

*“Nuestra cultura reniega del dolor, lo tapa, lo esconde y busca todos los medios para eliminarlo. La técnica se ha puesto al servicio de la comodidad y del placer, y el abuso de analgésicos –físicos y psíquicos- nos dificulta aprender a enfrentar el dolor y darle un sentido. Por esto, matar a una persona para evitar su sufrimiento podría interpretarse incluso como una buena acción”.*⁶¹

En este sentido el problema radica en el modo de entender la vida. Para la autora, la sociedad actual ha dejado de tener una percepción de una vida plena. Esta plenitud, nos dice, no se comprende en un placer constante o bien estar permanente, el cual no es posible en la realidad. Sino que el asumir que la vida también tiene dificultades, momentos de sufrimiento y dolor, y estos aspectos presentes en la vida de todo individuo hace que se le dé sentido a ella. Pero estas vicisitudes son las que el ser humano actual no está dispuesto a enfrentar.

“Es duro enfrentarse con el dolor porque el dolor siempre duele y debe ser respetado. Incluso el que es fruto de un capricho o aquel del cual la persona no

⁶¹ Alejandra Carrasco Op.cit. (43), Pág.180

hace ningún esfuerzo por superar. Estos dolores siguen siendo misteriosos, y deben ser reconocidos como tales y, en la medida en que quepa, ayudar a aliviarlos. Pero esto es distinto a dejarnos conducir exclusivamente por nuestros sentimientos y aceptar cualquier cosa que el sufriente nos pida. Un sufriente también se puede equivocar, y no es menos real su dolor por ello”.⁶²

En el análisis que se hace sobre el verdadero sentido de la vida, la autora también discute sobre el verdadero sentido de amar al prójimo. En este ámbito, la compasión de quien accediera a asistir una eutanasia sería una muestra de amor en razón de la empatía que se tendría con el paciente terminal. Esta mirada que se tendría del amor sería aparente y falaz para la autora.

“Amar nunca ha significado querer/hacer lo que el amado quiera sin importar lo que sea, sino querer/hacer lo que es bueno para el amado”.⁶³

El sentido de la vida pierde su claridad para el enfermo terminal, quien en razón de la nula expectativa de sobrevivir al padecimiento que lo aqueja, sumado al agobio y dolores de los tratamientos, llega a creer que la vida ya no tiene sentido. Lo anterior sería catalogado por la autora como una errada ideología que se ha ido instalando en nuestra sociedad, y que, en vez de aceptarla, se debería ayudar a quien la padece a reencontrarse con ese sentido que cree haber perdido. Esta situación, además, la diferencia de aquella persona que siente que no debe seguir viviendo, dado a que se encontraría por ejemplo sumida está en una profunda depresión, situación que lo tendría alejado de sí para poder tomar una decisión racional, por lo que estas personas sienten que la única vía de escape es el suicidio.

⁶² Ibid Pág.181

⁶³ Ibid Pág.182

“Todos sabemos que hay personas que, por sus circunstancias o por enfermedad psíquica, llegan a un punto en el que sienten que ya no pueden seguir viviendo. Son situaciones límite, de llaga abierta, de depresión y desesperación; y el desenlace puede hasta ser un suicidio. Cuando se llega a ese extremo, obviamente a esas personas les da lo mismo si tienen o no derecho a morir, si la ley coge o no su situación. Por el contrario, quien firma un documento solicitando un suicidio asistido o una eutanasia, tras haberlo pensado mucho, deliberado y decidido libremente (requisitos mínimos que las asociaciones pro-eutanasia ponen para legitimar estos actos), no es una persona que siente que ya no pueda seguir viviendo, sino, más bien, una persona que cree que ya no debe seguir viviendo. ¿Cuál es la diferencia? La primera está deprimida, poseída por un sentimiento, conmocionada y en gran medida ya no es dueña de sí; la otra persona, en cambio, tiene una idea, suscribe una cierta ideología (hay ciertas vidas que no valen la pena) y pretende ser consecuente con ella”⁶⁴

Por lo tanto, siguiendo a la autora, las supuestas ideas que se encontrarían detrás de la eutanasia tienen que ser desvirtuadas por ser estas un engaño.

“Nuestra cultura de la comodidad y el placer esconde bajo un exceso de analgésicos lo que puede dar sentido a la vida. Si huimos siempre del dolor, si por felicidad entendemos placer, no es extraño que culturalmente hayamos perdido los recursos para sobreponernos y que cunda la ideología de que una vida con dolor, o con más dolor que placer, no vale la pena ser vivida”⁶⁵.

A modo de contra argumentación de lo recientemente expuesto, nos volvemos a remitir a la apreciación de un Estado liberal, el cual tiene como fundamento de su configuración a la autonomía del individuo como eje central de protección.

⁶⁴ Id. Pág. 182

⁶⁵ Ibid Pág. 183

*“Hay que tener en cuenta que, para Locke, como sería después la norma en casi todo el liberalismo anglosajón, la libertad se entiende fundamentalmente en su sentido negativo, como el disfrute de un ámbito de autonomía libre de intervenciones externas en el que cada cual es su propio dueño”.*⁶⁶

No ha sido solo nuestra propia cultura moderna la que debido a los avances técnicos y médicos intenta cada vez más alejarse del dolor y situarse en el placer. Dicha inclinación, favorable al placer, podríamos estar de acuerdo de que es propia de toda persona y de todo tiempo y lugar, sin desmerecer también en que se aprecia en el ser humano una capacidad de resiliencia cada vez que este se ve expuesto a la adversidad.

Nadie podría negar que el ser humano siempre busque el placer antes que el dolor. En este sentido es la propia persona quien determina su vida y como quiere y desea vivirla. Así las cosas, en un Estado liberal de derecho, este tiene como obligación además de proteger al ser humano en cuanto a su seguridad y vida, debe además propender a que quienes está llamado a proteger (sus habitantes), puedan desplegar estos su mayor aspiración espiritual y material posible, de modo de que puedan sentir de que siempre tengan el control de sus vidas y puedan entonces dirigirla en razón de sus propios designios, y no que el Estado decida por ellos. Estas decisiones claramente siempre serán libres en la medida que no colisione con derechos de otros que atenten contra su propia libertad.

De este modo, y en razón de esta situación límite como lo es la muerte próxima del enfermo terminal, y ante el rechazo que implica el acceso a prácticas eutanásicas,

⁶⁶ Del Águila Rafaél, Op.cit. (54) Pág.63

finalmente el Estado lo que hace es impedir de plano el despliegue que le cabe al individuo de su propia autonomía, al restringirle su posibilidad de elegir qué opciones puede tomar en adelante, una vez conocido el diagnóstico terminal. Así las cosas, se transgrede la propia dignidad y libertad del ser persona, y se invierte la relación entre estos dos entes, en que se supone que el Estado está al servicio de la persona humana y debe propender a que este alcance todos sus fines espirituales y materiales posibles. La denegación entonces de las prácticas eutanásicas conllevaría, creemos nosotros, a entender que el Estado es finalmente quien determina cómo debe la persona considerar su propia vida. Y por tanto, le impone al enfermo terminal cómo este debe sobre llevarla. Apreciación a nuestro modo de ver errada, y que no se desprende del artículo 1 de la Constitución Política de la República en su relación con el artículo 19 N°1 del mismo cuerpo legal.

Por lo demás, creemos que, ante la existencia de una normativa permisiva a prácticas eutanásicas, de ello no se deduce que la persona inmediatamente quiera tomar la decisión de morir. En el caso de la eutanasia, esta se da luego de que una persona ha tratado de luchar incansablemente contra una enfermedad. La batalla para sobrepasar la adversidad de la enfermedad y doblarle la mano a la muerte, es algo que toda persona intentará rendir. Por lo que la aceptación de una práctica eutanásica se enmarca en una decisión en el fuero más íntimo de la persona, que solo esta sabe si quiere seguir luchando o no ante una situación que sabe que más temprano que tarde, tendrá el mismo término, la muerte. Por tanto, lo único que puede controlar el enfermo terminal es cómo morir, en este caso, sin sufrimientos o escarnio terapéutico, alargando con soportes artificiales la vida del enfermo terminal hasta que llegue su muerte.

Capítulo IV

¿Es esta Ideología de la Autonomía una Mala Interpretación Liberal?

Se ha hablado de la importancia de la autodeterminación de la persona, la cual se nos presenta como un valor a proteger, y que en el caso específico del rechazo del Estado hacia practicas eutanásicas, se nos revela a nuestro parecer, como una vulneración a dicho valor, dado que dejaría de reconocer la importancia de la independencia que toda persona humana tiene para determinar sus designios en este tipo de situaciones límite.

Ninguna ideología nace ex novo

Hasta ahora se ha hablado solamente de la autonomía que se pretende resguardar, la cual creemos no puede comprenderse como un concepto vacío, impuesto, o declarado por una determinada ideología, en este caso liberal, como pretende señalar la autora antes citada. De este modo, creemos que su relevancia radica fundamentalmente a la vinculación al ser al cual se le asigna dicho valor, dado a que como tal es atribuido a un ente específico, único e irrepetible. El entendimiento del respeto a los valores que se acuñan de manera intrínseca en dicho ser, la persona humana, nos permite determinar porqué la capacidad de decisión individual es relevante para cada uno de nosotros, y que nuestra propia Constitución en su norma de apertura reconoce.

La Constitución Política de la República en su artículo primero prescribe que, *“Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*.(art.1 cpr)⁶⁷

El entendimiento de que la persona es relevante en sí misma, es importante para toda teoría política y social que se quiera construir entorno a ella. Y que por tanto, ha sido acuñada por diversas corrientes filosóficas para que en el transcurso de los años se le vaya atribuyendo mayor respeto por medio de derechos reconocibles.

“Ninguna ideología política surge ex novo, a espaldas de las tradiciones de pensamiento frente a las que se alza o pretende erigirse en alternativa. En todas ellas hay siempre algún residuo de concepciones del mundo y de principios ya formulados con anterioridad, así como una cierta flexibilidad para ir adaptándolos a las mutaciones de la vida social y política. En esto el liberalismo no es, pues, original. Su mayor peculiaridad reside, sin embargo, en haber sabido mantener la vigencia de un importante núcleo de principios que desde siempre han estado ligados a su filosofía y se proyectan sobre un determinado cuerpo institucional. No hay que

⁶⁷ Constitución Política de la República, Op.cit. (3)

olvidar que la misma idea de constitucionalismo moderno, con todos los contenidos que abarca – declaraciones de derechos, separación de poderes, estado de derecho, etc.- es ya una aportación liberal. Su contingencia en tanto que mera ideología política se ve compensada así por el trato de favor que en cierto sentido ha recibido por parte de la tradición política occidental. Lo queramos o no, el liberalismo es la ideología creadora de las reglas de juego en las democracias modernas. ⁶⁸

Creemos entonces que la ideología liberal no ha sido distorsionada como asevera María Alejandra Carrasco, sino que como concepción filosófica que es, no es inmutable, sino que va amoldándose a las contingencias que cada sociedad en su evolución experimenta. A su vez, esta misma no se erige desde la nada, sino que toma concepciones y razonamientos anteriormente exhibidos, y que han sido adoptadas para crear una concepción de justicia, y que va cimentando un ideario común referente al respeto integral de la persona humana como un todo (*las personas nacen libres iguales en dignidad y derechos*). Así las cosas, se van agregando a una idea matriz: el respeto a la libertad de cada individuo para determinar sus propios designios. Y es en razón de nuevas experiencias, en este caso científicas, las que permiten o abren la puerta para que se pueda hablar en el ámbito de la eutanasia, de una muerte digna como su definición la trata.

La persona: centro de reconocimiento evolutivo de valores, principios y derechos

Conforme a lo anterior, se revisará los rasgos evolutivos de esta concepción para dar cuenta justamente de que una apreciación al respeto de la autonomía de las personas, respecto a su propia vida en el caso de la eutanasia, no es mero capricho o una interpretación antojadiza de un liberalismo con más rostro de libertinaje.

⁶⁸ Del Águila Rafaél, Op.cit. (54), Pág. 53

“Los filósofos griegos, tan admirables a muchos títulos, no conocieron el concepto de persona, y carecían – por tanto- de una palabra para designarlo (...) De entre todos ellos, quizá lo más cercano al concepto de persona lo alcanzaron algunas corrientes pitagóricas y platónicas, que entendieron al ser humano como un compuesto de alma y cuerpo (psique y soma), entendiendo por alma (psique) lo que hoy más bien expresaríamos con el término de espíritu”⁶⁹.

En estas primeras apreciaciones del ser humano, más aún no conceptualizado como persona, se la comprende que no somos sólo materialidad corporal. El alma, segundo componente intrínseco del individuo, sin embargo, no fue considerada de la misma manera por otras corrientes filosóficas.

“En los fisiólogos pre y post-parmenídeos, alma era principalmente: principio de vida”. A su vez, “en la tradición dualista pitagórica y platónica, en cambio, el alma no era concebida como una realidad material, sino como algo sustantivo con propiedades cognitivas, desiderativas y morales”⁷⁰.

No es sino con Aristóteles que estas dos concepciones expuestas son conciliadas. *“intento que no alcanzará su plena realización más que en la conceptualización de Tomás de Aquino. Este autor profundizando el pensamiento de Aristóteles concibe el alma humana como forma sustancial y como acto, que posee por sí misma el acto de ser, y que lo participa a la materia que compone al viviente humano”⁷¹*

⁶⁹ (Massa, 2013) Arenas Massa Ángela, *Ser Humano y Bioética*, Editorial UFT, Santiago de Chile, año 2013, Pág. 14

⁷⁰ Ibid Pág. 15

⁷¹ Id Pág.15

La materialidad que compone el cuerpo humano y el alma son uno solo que se encuentran unidos en una sola entidad. *“La forma sustancial del viviente corpóreo o alma, que para Aristóteles-no siendo corpórea, es sin embargo principio de realidades corpóreas-, es también, en los animales, principio de conocimiento y de deseo. La forma sustancial animal, entonces, no se agota en sólo informar y especificar a un viviente corpóreo, sino que también es principio de actividades cognoscitivas y desiderativas. Y esto porque el alma, aun siendo principio de actividades corporales, ella misma no es corporal, sino principio actual e inmaterial en el orden entitativo. En consecuencia, el viviente animal en general, y el humano en particular, será simultáneamente principio de actividades corporales e incorpóreas”*⁷².

La comprensión del ser humano no solo como un ente corporal, sino que también tiene un componente espiritual, se fue configurando como vemos en razón de un proceso de adopción y unión de distintas cosmovisiones de orden antropológico y filosófico.

*“Después de más de cuatro siglos de reflexiones, el filósofo Cristiano Boecio intentará una cuasi definición que hará historia. Dirá que persona es individua substantia rationalis naturaaae (sustancia individual de naturaleza racional). Ser persona es, en definitiva, ser un sujeto inteligente y libre que subsiste en sí mismo inmaterialmente”*⁷³.

Esta consideración fue sustancial para concebir al viviente humano como persona distinta de los animales, los cuales, estos últimos, carecen de un rasgo distintivo del ente humano que es su naturaleza racional.

⁷² Id. Pág.15

⁷³ Ibid Pág. 17

“Queda claro así que la dignidad del ser humano radica fundamentalmente en su ser de persona y no en su ser de viviente corpóreo. De hecho, es porque el ser humano es persona que su cuerpo tiene una dignidad personal, porque la persona humana no es un espíritu puro encerrado en un cuerpo sino persona encarnada, es decir un cuerpo que vive de la vida de un espíritu. No es el cuerpo el que envuelve al espíritu como en una prisión o en una tumba como pensaban los antiguos dualistas, es el espíritu el que asume al cuerpo y lo hace participar de su existencia”⁷⁴.

Más de cuatro siglos transcurrieron y la concepción de persona humana alcanzó la comprensión que hoy se tiene, y de la cual se deriva la importancia de la dignidad de esta, la cual se configura ante la comprensión de la persona humana como un todo.

(...) “De modo que la persona humana tiene vida biológica (vegetativa), y psicológica (animal) y espiritual a la vez. La persona humana es la única persona que tiene necesidad de nutrirse y de dormir y la única a la que duele la cabeza, y eso porque es una realidad simultáneamente biológica, psicológica y espiritual”⁷⁵.

Por medio de la comprensión metafísica y antropológica del ser humano, se ha tratado a lo largo de la historia develar la importancia que implica su existencia. Esta no es concebida solo como materialidad, sino que además abarca diversos aspectos que la conciben como un ser único e irrepetible dotado de razonamiento, el cual según esta corriente se instala dentro del alma de cada cual. La razón entonces se transforma en el aspecto distintivo respecto a los demás entes vivos. La persona humana será concebida como un ser digno, por su capacidad racional,

⁷⁴ Id. Pág. 17

⁷⁵ Ibid Pág.18

la cual le permitirá desarrollarse individualmente para proyectar y alcanzar sus propios fines, siempre en un contexto social. Este razonamiento se le vincula con el alma de cada ser humano, por lo tanto, podríamos lógicamente determinar que las decisiones que adopte, implican una afectación, beneficiosa o negativa, en toda la vida de la persona y que solo le afecta a él (ella), dado que tanto su materialidad (cuerpo), alma (razón) y sensibilidad, se enmarcan en la persona y son parte de uno mismo, no comprendidas de forma separadas.

Lo anterior, creemos entonces, contesta al argumento que en el desarrollo de la presente tesis se expuso en favor de la postura contraria a la eutanasia, la cual argumentaba de que la permisión de esta al anteceder y otorgar un valor más sustancial a la autonomía de cada individuo por sobre la vida, sería concebido como un sin sentido. Ya que, al afectar la vida del mismo, no habría más derechos que proteger, por lo tanto, la autonomía quedaría sin poder resguardarse.

Así las cosas, para este argumento, sería imposible, dado que no se puede superponer la autonomía por sobre la vida. Ya que, sin vida, no hay más derechos que resguardar.

Pero hemos visto que la comprensión que se ha hecho de manera sistemática sobre la persona radica en que la vida de cada persona representa un todo. Entonces lo que se estaría atentando no es la vida material, sino que todo el ser en sí. La persona que desea que se le aplique la eutanasia, en vida reflexiona sobre su devenir, y es en vida donde ejerce su autonomía, impulsada por su inherente libertad para configurar sus propios designios. Con esto decimos que autonomía, vida, libertad, decisión, son aspectos inherentes de la propia persona y no separables. Y no es la ley la llamada a separarla, porque simplemente no puede. La ley está para resguardar practicas humanas, que, en este caso, como derechos

negativos que son, solo se la vinculan para la potencial afectación que terceros agentes realicen en la persona.

Límites de la libertad en el liberalismo.

El ideario referente a la dignidad y libertad de la persona es claramente adoptado por el liberalismo clásico, el cual lo profundiza para constatar los límites de la libertad del individuo en relación con los otros y la que el Estado tiene para con él.

El autor John Stuart Mill en su obra, *“Sobre la Libertad”*, se adentra justamente en los límites en que una persona puede ejercer su libertad respecto a los demás, como también razona sobre cuál es el límite que le cabe al Estado respecto a su poder coercitivo, legítimamente otorgado, aplicado contra cada persona.

“Que la única finalidad por la cual el poder puede, con pleno derecho, ser ejercido sobre un miembro de una comunidad civilizada contra su voluntad, es evitar que perjudique a los demás. Su propio bien físico o moral, no es justificación suficiente⁷⁶”.

En una cosa estamos de acuerdo con la tesis de María Alejandra Carrasco (y que siguen aquellos quienes están en desacuerdo con la eutanasia), y esta es que, si bien el Estado tiene un deber de protección de derechos fundamentales, y por lo tanto debe protegerlos de la vulneración de terceros, también debe desincentivar la propia auto aflicción de ellos. Pero, de esto no se desprende de que el Estado pueda pasar a llevar la autonomía de la persona a tener que decidir sobre, en este

⁷⁶ (Mill, 1996) Stuart John, *Sobre la Libertad*, Editorial Alianza Editorial Madrid, Madrid España, año 1996, Pág.65

particular caso de la eutanasia, sobre la vida del paciente terminal, quien reflexivamente ha decidido tomar una opción.

En el caso de un suicidio, los medios que tratarían desincentivar la acción suicida existen, y es del todo racional que existan para salvaguardar la vida de quien ya siente no quiere vivir por depresión. Pero otra cosa es que el Estado, o los cercanos, no puedan llegar a tiempo para ayudar a esa persona que realiza dicho acto individual. Por otra parte, en el caso de la eutanasia, a la persona afectada se le está brindando de todo el apoyo para salvaguardar su vida. Se cumpliría con el derecho a la salud, y se cumpliría la intervención oportuna hasta las últimas instancias para salvarle la vida al paciente. Pero, con diagnóstico en mano y con un irrefutable resultado de muerte próxima, el Estado no puede imponerse ante una decisión fundamental. No puede obligar a la persona mediante una ley que sancione una conducta que se radica solo en el agente. La eutanasia en sí, de permitirse, no implica una afectación inmediata a la vida de una persona, sino que se aplica una vez aceptada por el mismo agente, quien decide adoptarla como vehículo para alcanzar su propia tranquilidad. Por lo tanto, la práctica eutanásica se ejercita solo una vez que el agente otorga, en razón de su libre autonomía, el consentimiento. Así las cosas, no se aprecia un mandato de realizarla, sino una información de un posible camino que puede o no tomar quien padece de interminables dolores, de una enfermedad terminal, y que en cuyos casos, podrían generar en el afectado, un agotamiento de sus fuerzas para seguir luchando contra lo inevitable. Entonces, ¿puede el Estado obligar a alguien a que siga con vida?

“Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso fuera mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. Estas son buenas razones para

discutir, razonar y persuadirle, pero no para obligarle o causarle algún perjuicio si obra de manera diferente.⁷⁷

Por lo tanto, así como el Estado puede permitir a la persona a que se le informe sobre la posibilidad de que pueda realizar la eutanasia si lo desea, también podría informarla de que sería mejor que no lo hiciera y tratase justamente de luchar hasta el último instante por su vida. Lo anterior no vulnera la autonomía y libertad decisora del individuo, y a su vez el Estado no interviene en un grado de afectación con el valor de la autonomía. De este modo, el Estado se encontraría cumpliendo con su deber de informar, y a su vez de desincentivar una situación indeseable para este, la cual sería que la persona adelante su muerte natural. Pero lo anterior, en ningún caso legitima al Estado a prohibir dicha decisión, dado a que afectaría justamente con la esencia que guarda toda persona, su razón para poder decidir su propia vida.

La integridad en el liberalismo moderno

Con todo, el liberalismo moderno, siguiendo a Dworkin, entiende que las decisiones de las personas pueden radicar en ellas mismas en razón de sus intereses personales, a lo que denomina intereses críticos, como también se constatan aquellas que se enmarcan en sus propios intereses de experiencia, que serían aquellos de orden más sensitivo y que otorgan mayor satisfacción.

Pero en cuanto a las decisiones, entendemos en el caso de la eutanasia, no solo tiene un carácter personal (que podría apreciarse, de solo tomar el interés crítico, como subjetivo), sino que también comprende intereses de experiencia, que implicarían a que una persona pueda y quiera tener una mejor satisfacción alejada de un arduo y agotador dolor. Es por ello que este autor nos trae la concepción de

⁷⁷ Ibid Pág. 65

la integridad, en la cual admite la plenitud de la autonomía de la persona y que sus decisiones personales, no están exentas de error, como toda otra decisión personal. Pero es justamente, la persona quien en su propio fuero interno cavila sobre los pros y los contras de dicha decisión final, y no puede ser un Estado quien decida y obligue a una persona en torno a esa decisión, argumentando qué es mejor para ese individuo en particular y en ese particular momento. De este modo, la comprensión de autonomía a la cual adscribirá este autor se referirá a la integridad, dado que permite entender en plenitud la toma de decisiones de la persona en situaciones que impliquen aspectos que radiquen en su persona como un todo, inserta en la sociedad.

“las personas piensan que lo que es importante no es precisamente que sus vidas contengan una variedad de experiencias correctas, logros y conexiones, sino que tengan una estructura que exprese una elección correcta de esas experiencias; para algunos es preciso que sus vidas exhiban un compromiso permanente y auto definitorio con una visión del carácter o de la realización que la vida, como un todo concebida como una narración creativa e integral, ilustre y exprese” ⁷⁸

Además, nos argumenta este autor que *“el hecho de que una persona piense que una decisión determinada es correcta para ella, no la hace por eso correcta; que el proceso de decisión, a veces angustioso, es un proceso de juicio y no solamente de elección, que esta última puede ser errada y que uno puede equivocarse acerca de lo que es realmente importante en la vida”*⁷⁹.

⁷⁸ (Dworkin, 1998) Dworkin Ronald, El Dominio de la Vida, Barcelona España, Editorial Ariel S.A., Pág.268

⁷⁹ Ibid Pág.269

Lo que se pretende justamente no es establecer una fórmula de decisión a temporal que pueda servir para casos como este, el de la eutanasia, como en otro caso y para todo otro evento, y saber así, qué decisión tomar.

(...) “sino que recordar de qué manera se percibe la creencia de una vida determinada es la correcta. Percibimos que no es el descubrimiento de una fórmula atemporal, buena para todos los tiempos y lugares, sino una respuesta directa a nuestras circunstancias específicas de espacio, cultural y capacidades. Sin embargo, la respuesta incluye una convicción: es tan importante que encontremos una buena vida como que la encontremos buena. La integridad desempeña dos papeles en esta historia: es la marca de la convicción, del compromiso, y no solo de una elección pasada; también refleja una inversión, la idea de que el valor de una vida subyace, en parte, en su integridad, de tal forma que si ya se ha establecido como una clase de vida, ello sirve para argumentar –aunque, por supuesto, de forma no concluyente– que debería continuar siendo esa clase de vida⁸⁰”.

Las personas toman decisiones, y estas pueden ser erradas, dado que nada asegura una satisfacción plena en razón de un resultado por la decisión personal adoptada. De este modo, se nos aparece la pregunta de si el Estado puede intervenir a modo paternal en dicha decisión, para reducir las posibilidades de error en dicha decisión.

Dworkin se cuestiona sobre el porqué deberían respetarse las decisiones de las personas aun cuando se estimen, como en el caso de la eutanasia, no puedan satisfacer sus mejores intereses. Y la respuesta más plausible para él radica en que se *“enfatisa la integridad en vez del bienestar del agente con capacidad de elección; de acuerdo con esta idea, el valor de la autonomía deriva de la capacidad que*

⁸⁰ Ibid Pág.269-270

protege: la capacidad para expresar el carácter personal en la vida que uno lleva, esto es, valores, compromisos, convicciones e intereses tanto críticos como de experiencia. El reconocimiento de un derecho individual de autonomía hace posible la autocreación. Permite a cada uno de nosotros hacernos responsables para conformar nuestras vidas de acuerdo a nuestra propia personalidad, coherente o incoherente, pero, en cualquier caso, distintiva... Nos permite conducir nuestras propias vidas, en vez de dejarnos llevar a lo largo de ellas.”⁸¹

Así las cosas, este autor comprende que toda teoría de la integridad de autonomía debe distinguir en el objetivo general, y sus consecuencias para una persona en particular o para una situación en particular.

“La autonomía alienta y protege la capacidad general de las personas para orientar sus vidas según su criterio, el criterio de lo que es importante por y para ellas. Quizás el principal valor de esa capacidad se realice solo cuando una vida despliega, de hecho, una integridad y autenticidad plenas. Pero el derecho a la autonomía protege y alienta en cualquier circunstancia dicha capacidad, al permitir que las personas elijan el alcance y la forma en que procurarán llevar a cabo aquel propósito”⁸².

En este sentido, este autor nos revela que la autonomía radica en el fuero más interno de cada individuo, y que por lo tanto ante circunstancias como el de la eutanasia, al verse expuesto ante la posibilidad de poder tomar dicha vía o no, es el mismo individuo quien decide en razón de sus propias convicciones, ideario de vida, lo que proyecta para así y lo que esa persona cree y quiere para así. No sería entonces una decisión de carácter epicúreo, de alejarse del dolor para acercarse al placer, en razón de la técnica científica puesta a disposición del paciente terminal para poner fin a su martirio. Sino que más bien se trata de encontrar, en razón de todo el compendio de aspectos que implica una decisión como esta, que la persona

⁸¹ Ibid Pág. 292-293

⁸² Ibid Pág. 293

encuentre los motivos que la dirigen para tomar o no tomar el camino de la eutanasia. Pero, ya sea tomando una u otra decisión, queda en el propio albedrío de la persona quien decide y no en un Estado protector y paternal. Solo la persona es capaz de saber cómo y de qué manera quiere seguir enfrentando la situación que se le presenta, en este caso una muerte futura diagnosticada medicamente.

El liberalismo pone acento en el individuo y limita el poder del Estado

Con todo, entonces, los espacios de discusión que se abren en razón de la eutanasia se configuran dentro de un ámbito liberal, y no de libertinaje como aquellos contrarios a estas prácticas han querido atribuir.

“Una manera de ver al liberalismo es como doctrina, es decir, como un conjunto de apreciaciones y planteamientos acerca del mejor tipo de sociedad en que podríamos vivir y de los medios para alcanzarla. Pero no sólo acerca del mejor tipo de sociedad, sino también acerca de las condiciones más favorables para que cada individuo sea libre, autónomo y pueda formar y expresar de mejor manera su personalidad y proyectos de vida. El liberalismo pone el acento en el individuo (más no por ello niega ni lamenta que vivamos en sociedad) y, al poner el acento en aquel, lo que defiende es la individualidad – no el individualismo y, menos aún, el individualismo egoísta y posesivo que caracteriza a los tiempos que corren”⁸³.

Por otra parte, y en un sentido político, el liberalismo limita al poder del Estado en cuanto a su relación con el individuo, aquel quien le dio existencia y le delegó poder

⁸³ (Aquella, 2019) Squella Agustín, Liberalismos, abril año 2019, https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-69962019000100146) versión On-line ISSN 0717-6996ARQ (Santiago) no.101 Santiago abr. 2019

para que este los protegiera y gobernara, pero teniendo siempre como límite a dicho poder, los propios valores y derechos que nacen de la esencia de la persona humana, y que nunca han de ser pasados a llevar por la entidad creada.

“Como doctrina política, el liberalismo limita el poder del Estado en nombre de derechos que tienen los individuos – unos derechos que algunos liberales consideran naturales, o sea anteriores y superiores al Estado, mientras que otros los ven como derechos históricos, vale decir, como derechos que ha sido necesario conquistar y a veces hasta arrebatarse a quienes se han resistido a considerarlos como prerrogativas universales. Como doctrina ética, el liberalismo postula la autonomía moral de los sujetos para decidir por sí mismos cuál es su idea de una vida buena, buena tanto para sí como para los demás, y de las conductas que es necesario observar para concretarla⁸⁴”.

⁸⁴ Ibid

Capítulo V

Bioética y Cultura

Una vez comprendida la relevancia de la persona humana, sus elementos constitutivos, y la importancia que implica la libertad en el ámbito de sus decisiones personales como manifestación de su autonomía, se ha de entender además, cómo es que a través de este desarrollo sistemático de la comprensión de la persona, llegamos a entender de que dicha autonomía se le va atribuyendo a nuevos campos de reconocimiento, como en el caso de la eutanasia, refiriéndose a la disposición de la propia vida, en razón de una autonomía libre.

Avances médicos abren la puerta al debate de la muerte digna

Este reconocimiento a la buena muerte solo es concebible en razón de un avance en la técnica científica, que ha permitido a que nuevos procedimientos médicos permitan al paciente terminal considerar el tener a su alcance una efectiva y real muerte tranquila y sin dolor, si es que este paciente lo desea. Sin este avance científico, no sería posible siquiera traer a colación la posibilidad de tener una muerte pacífica e indolora, ya que, de la única forma de entregar una muerte anticipada a la natural sin este avance, sería por vías que solo generarían aflicción y dolor en el solicitante. De este modo, estos avances expresados en la ciencia han abierto nuevos campos de discusión que expanden el respeto a los valores constitutivos de la persona y que son de reflexión en el campo de la bioética.

“La relación entre bioética y cultura ha sido, en general, poco tematizada pero no por eso menos evidente. Para quienes sostienen que la bioética es una nueva ciencia, una ética de la civilización tecnológica, usando las conocidas palabras de Hans Jonas, resulta descontado que la técnica es un producto cultural y, por lo tanto, también la ética que regula sus aplicaciones. Pero es claro también para los que sostienen que la bioética es meramente una ética aplicada, que los problemas que plantea la tecnología biomédica se da en un contexto cultural concreto, precisamente que la que ha dado vida a la reflexión que hoy conocemos como bioética⁸⁵”.

Conforme a lo anterior, la conceptualización y reflexión de una nueva vertiente ética, surgida en razón del avance de la ciencia médica, ha dado un espacio de reflexión que se inserta en un contexto cultural determinado, que tiene como razón de existencia los avances en el campo de la medicina.

“Como toda ciencia naciente, la bioética aún no ha tematizado con medios propios sus conceptos fundamentales, como vida, técnica, enfermedad, sufrimiento, muerte. En general, los toma prestados de otras ciencias como la misma filosofía o eventualmente la teología. El concepto de cultura no es la excepción y, por ello, tampoco resulta extraño que el tema que los ocupa haya sido poco explorado por los cultores de la bioética⁸⁶”.

⁸⁵ Massa Arenas Ángela, Opcit (43), Pág.71

⁸⁶ Ibid. Pág.71

El aspecto cultural es relevante para entender que el ser humano no es un ente estático. Sería contra intuitivo suponerlo, de lo contrario no podría avanzar filosófica, ética, moralmente, y menos podría hacerlo en términos materiales. Es en este sentido que los nuevos avances en materia de las ciencias médicas han posibilitado entregar solución a muchas enfermedades que antes no podían ser siquiera explicadas. El avance en este ámbito se ha logrado en el constante afán de superar la muerte natural y brindar una mayor satisfacción a la persona humana ofreciéndole nuevas posibilidades para preservar su vida.

Es del todo natural entonces que las personas deseen acercarse al placer y como contrapartida, alejarse del dolor y aflicción que supone una enfermedad. Así las cosas, el ser humano por medio de la ciencia, ha logrado doblegar en muchos casos los padecimientos que antes conllevaban inevitablemente a la muerte. Y no se va a considerar entonces que dichos logros son por un afán de poder por sobre la naturaleza, sino que implica entenderla, comprenderla en el campo técnico, y dar soluciones que brinden tranquilidad al enfermo.

En el caso de la eutanasia, por otro lado, no se busca claramente la perpetuación de la vida, eso es obvio, sino que, por medio de la misma técnica y avances médicos expresados, intenta entregar una posibilidad, otra salida a quien personalmente debe decidir qué camino tomar ante un diagnóstico que ya no tiene otra salida y otro camino que la muerte, a lo menos en razón de los resultados arrojados por los exámenes realizados al paciente terminal. Obligar a una persona por medio de una fe que probablemente no tiene o por una imposición gubernamental, sin duda vulneran el principio y valor reconocido a toda persona humana respecto a su autonomía.

Cultura como elemento de actividad productiva y de producción de sentido.

De este modo, el nuevo contexto científico, presenta casos reales que solicitan una solución en materia del reconocimiento de la autonomía de las personas a decidir sobre su propia vida ante una inevitable muerte, se configuran en un nuevo contexto social y cultural, aspectos que se encuentran siempre en constante movimiento y desarrollo.

“La cultura a la que pertenece el individuo es al mismo tiempo recibida por él y por él ulteriormente determinada. Por una parte, cada hombre, que viene al mundo en el seno de una sociedad, se inserta en una determinada cultura. En un primer momento, asimila sus conocimientos y valores, después los entiende y los hace propios. De este modo, el hombre no existe nunca en un ambiente neutro, sino que siempre está humanizado; es lo que comúnmente se expresa con el término filosófico mundo. Es decir, la cultura se crea a través del proceso con el que el hombre se perfecciona así mismo en el mundo y a través del mundo; al mismo tiempo, sin embargo, el mundo en el sentido neutro de la palabra se transforma en mundo humano (humanizado), que es precisamente la cultura objetiva entendida como realidad simbólica que trasciende su materialidad y, en ese sentido, se transforma en la epifanía del espíritu humano y en un símbolo de su realidad trascendente (Ary. A Roest Crolius, Incultturation and the meaning of culture, en Gregorianum N°61, 1980 p.264) De este modo, la actividad productiva no es pura

*producción material, sino también producción de sentido que es la finalidad de su actividad simbólica*⁸⁷

Comprendemos entonces que el ser humano desde su nacimiento no se inserta en un contexto inerte de ideas y expresión material del pensamiento humano, sino que se instala en un contexto ya creado, socializado y que lo adopta, lo acepta, le da sentido, pero a su vez también es capaz, en conjunto con las demás personas en dicha sociedad, de cambiarlo en razón de nuevas concepciones (que convergen en razón de reflexiones de ideas previas), y de nuevas expresiones en avances técnicos y científicos, que presentan nuevos escenarios a discutir.

*“Esta inserción del hombre en la cultura no anula la capacidad crítica del individuo, propia de su naturaleza espiritual, sino que más bien aumenta su capacidad de comprender, de juzgar, de escoger y de comportarse más allá de su cultura*⁸⁸”.

Este constante desarrollo humano que se comprende en su perfeccionamiento personal y social, se entiende solo en el propio valor autónomo de sus decisiones de forma libre. De lo contrario, en un Estado que obligase de forma permanente un status quo, el ser humano simplemente se estancaría en su propio desarrollo personal y social, y más aún, lo coartaría en aquellas decisiones que solo importan al individuo, cuando claramente estamos frente a decisiones que implican el desarrollo de su propia identidad, de lo que desea ser y hacer con su vida.

(...) *“porque el acto humano más culturalmente condicionado en que podemos pensar es siempre un acto libre y así el hombre se transforma, a través de sus obras,*

⁸⁷ Ibid. Pág.77

⁸⁸ Id. Pág.77

en creador de cultura, incluso si de lo que se trata es de afirmar lo que es ya parte del patrimonio cultural recibido. La libertad permite al hombre también rechazar la propia cultura, pero nunca en forma total, porque, como hemos dicho antes, ningún hombre puede hacer propia la totalidad de una determinada cultura, precisamente porque es una obra de una sociedad humana que lo supera⁸⁹

Derechos humanos y bioética.

La conceptualización de la persona humana no ha quedado solo en una reflexión sistemática de la antropología filosófica y adoptada por la teoría política, sino que también esta ha encontrado materialidad jurídica por haber sido adoptada y reconocida en las sociedades una vez estas conformadas en Estados, los cuales han inscrito dichos valores en sus respectivas constituciones. Los componentes valóricos que conforman al ser persona, han sido incluso registrados como principios de derechos humanos que los Estados, ya en un contexto global, han de reconocer en la comunidad internacional. Todo lo anterior ha sido discutido, desarrollado y moldeado en un ámbito social que sigue configurándose.

“A nivel global, a fines de los años 90, ha madurado la conciencia de la necesidad de una bioética global. Si bien el término no es nuevo, lo acuñó el mismo Van Rensselaer Potter. Sólo en torno al año 2000 se desarrolló una reflexión más profunda sobre su identidad y contenido, reconociendo explícitamente la necesidad de desarrollarla⁹⁰”.

⁸⁹ Id.. Pág. 77

⁹⁰ Ibid. Pág. 79

Comprendiendo el avance en la ciencia y técnica médica, y como resultado, su aplicabilidad a la vida de la persona, es que ha nacido de un tiempo hasta ahora esta corriente filosófica de la bioética, pero que no nace de la nada, sino que adopta y reconoce concepciones previas de respeto al ente al cual se le aplican estos avances, la persona humana.

“Quizás uno de los intentos más ambicioso en esta línea ha sido el proyecto de bioética de la UNESCO, que en el lapso de menos de diez años ha producido importantes documentos que ponen las bases de una normativa común en este campo. Si bien es cierto que el proyecto se inició con ambiciones más modestas, limitadas a las aplicaciones derivadas del proyecto Genoma humano, en menos de diez años se llegó en 2005 a la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos (DUBDH) que constituye, sin duda, un muy buen inicio hacia la construcción de una bioética global auténticamente transcultural a partir de una fundamentación en los derechos humanos⁹¹”.

La confección de una Declaración Universal de Bioética de los Derechos Humanos responde entonces a un nuevo escenario cultural, y que la sociedad de modo reflexivo y teniendo siempre el respeto universal a la persona humana, constituye entonces un corpus de enunciados generales inspirados en los derechos humanos.

“Como dice Ten Have, nos parece claro que: La DUBDH busca determinar aquellos principios en el campo de la bioética que son universalmente aceptados, en conformidad con los derechos humanos como ellos están establecidos en el derecho internacional. No pretende resolver todos los problemas de bioética actualmente existentes y que crecen cada día. Más bien, su objetivo es constituir

⁹¹ Ibid. Pág. 80

una base o marco de referencia para los Estados que quieren servirse de leyes o políticas públicas en el campo de la bioética⁹²”

En la Declaración Universal de Bioética de los Derechos Humanos (DUBDH) en concreto, se materializan los principios de autonomía constitutivos de toda persona, dando cuenta entonces que esta nueva ética parte del supuesto básico del respeto al ser humano como tal.

“Consciente de la excepcional capacidad que posee el ser humano para reflexionar sobre su propia existencia y su entorno, así como para percibir la injusticia, evitar el peligro, asumir responsabilidades, buscar la cooperación y dar muestras de un sentido moral que dé expresión a principios éticos,

Teniendo en cuenta los rápidos adelantos de la ciencia y la tecnología, que afectan cada vez más a nuestra concepción de la vida y a la vida propiamente dicha, y que han traído consigo una fuerte demanda para que se dé una respuesta universal a los problemas éticos que plantean esos adelantos,

Reconociendo que los problemas éticos suscitados por los rápidos adelantos de la ciencia y de sus aplicaciones tecnológicas deben examinarse teniendo en cuenta no solo el respeto debido a la dignidad de la persona humana, sino también el respeto universal y la observancia de los derechos humanos y las libertades fundamentales,

Resolviendo que es necesario y conveniente que la comunidad internacional establezca principios universales que sirvan de fundamento para una respuesta de

⁹² Ibid. Pág.81

la humanidad a los dilemas y controversias cada vez numerosos que la ciencia y la tecnología plantean a la especie humana y al medio ambiente⁹³". (DUBDH)

Según lo expuesto entonces toda reflexión concerniente a una nueva ética en el plano técnico científico parte de un supuesto base que se refiere a la persona y al reconocimiento de su autonomía, libertad y dignidad. Lo anterior se expresa en la declaración de principios de la presente carta en su artículo tercero y quinto.

"Artículo 3 – Dignidad humana y derechos humanos

- 1. Se habrán de respetar plenamente la dignidad humana, los derechos humanos y las libertades fundamentales.*

- 2. Los intereses y el bienestar de la persona deberían tener prioridad con respecto al interés exclusivo de la ciencia o la sociedad". (DUBDH)*

"Artículo 5 Autonomía y Responsabilidad individual

Se habrá de respetar la autonomía de la persona en lo que se refiere a la facultad de adoptar decisiones, asumiendo la responsabilidad de estas y respetando la autonomía de los demás. Para las personas que carecen de la capacidad de ejercer

⁹³ (Unesco, 2005) Unesco, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, octubre 2005, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

su autonomía, se habrán de tomar medidas especiales para proteger sus derechos e intereses⁹⁴. (DUBDH)

A su vez, dicho texto universal también incorpora un aspecto relevante en la relación médico / paciente, el cual se manifiesta en aquella declaración de voluntad reconocida en el consentimiento para someterse o no a los tratamientos que le presente el médico tratante.

Artículo 6 Consentimiento

- 1. Toda intervención médica preventiva, diagnóstica y terapéutica solo habrá de llevarse previo consentimiento libre e informado de la persona interesada, basado en la información adecuada. Cuando proceda, el consentimiento debería ser expreso y la persona interesada podrá revocarlo en todo momento y por cualquier motivo, sin que esto entrañe para ella desventaja o perjuicio alguno⁹⁵. (DUBDH)*

Con todo, la constitución de una DUBDH no implica una imposición a que sean seguidas a raja tabla los preceptos en ellas establecidos y reconocidos, sino más bien a que sirvan a modo de guía para que los países legislen en estas materias y se regulen ámbitos que antes no lo estaban siendo, teniendo siempre como base el respeto de la persona humana.

⁹⁴ Ibid.(93)

⁹⁵ Id. (93)

“Una bioética de máximos, es decir, una solución compartida a la totalidad de los problemas que plantea la bioética es hipotéticamente posible sólo en sociedades culturalmente homogéneas, suponiendo que esto exista en la actualidad. Pero aun en ese caso, su traducción inevitable en normas jurídicas debe tener en cuenta que hay que respetar el hecho de que el derecho, siendo una práctica social común, debe tener una legitimación democrática en su formulación concreta. Pero tanto una como la otra son construcciones provisionarias y perfectibles, fundamentadas en ideales trascendentes⁹⁶”.

La regulación en estas nuevas materias se transforma en un deber de cada Estado en razón de las nuevas técnicas científicas, que como se ha dicho, han traído nuevos cuestionamientos sobre los límites para su aplicación y sobre los fines a los cuales han de aplicarse. En este sentido, el Estado debe reconocer siempre al ente persona en toda su dimensión, y no imponer un ideario que solo vulneraría el respeto que se le debe al individuo sobre su propia existencia, vista esta como un todo.

⁹⁶ Arenas Massa Ángela Opcit (43) Pág. 86

Capítulo VI

La Dignidad

Otro aspecto de relevancia que se ha planteado en la presente tesis y que se encuentra en la concepción misma de persona, se refiere al de la dignidad que envuelve al ser humano, y que en nuestra Constitución Política de la República nuestro constituyente ha considerado necesario reconocerla como un valor constitutivo de toda persona. Por otra parte, ha de comprenderse que este enunciado del artículo primero es rector a toda la aplicación normativa existente en nuestro propio ordenamiento jurídico, de modo tal que todo derecho fundamental constituido por el constituyente nunca pueda sobre pasar dichos principios y valores que enmarcan y definen a la persona. De este modo, el valor dignidad es reconocido en la carta magna, de modo tal que este y los demás elementos constitutivos de la persona, que se han discutido a nivel teórico en la antropología filosófica y filosofía política y social por años, quedan así estatuidos en el texto fundamental.

“Las personas nacen libre e iguales en dignidad y derechos” (Constitución política de la República de Chile art. 1inc. 1)⁹⁷

Reconocimiento constitucional del valor dignidad.

Este aspecto distintivo e inherente de toda persona se encuentra en el reconocimiento de los valores y principios que constituyen y forman parte intrínseca de todo ser humano, y que, como componentes naturales de la persona, se entiende que el Estado debe reconocerlos, respetarlos, promoverlos y protegerlos.

“La dignidad de la persona es el rasgo distintivo de los seres humanos respecto de los demás seres vivos, la que constituye a la persona como un fin en sí mismo, impidiendo que sea considerada un instrumento o medio para otro fin, además de dotarlo de capacidad de autodeterminación y de realización del libre desarrollo de la personalidad. La dignidad es así un valor inherente a la persona humana que se manifiesta a través de la autodeterminación consciente y responsable de su vida y que exige el respeto de ella por los demás⁹⁸”.

La explicación que nos entrega don Humberto Nogueira Alcalá reafirma la concepción de que la persona no es entendida solo como un ente con una existencia material mientras esta se encuentra con vida, sino que es un ser que tiene de forma inherente una connotación valórica que debe ser reconocida. El reconocimiento de estos valores entonces debe ser el faro guía (por así decirlo), de todas las normas protectoras constitucionales que el legislador constituya para resguardar a la persona humana, dado que es la norma de apertura que le recuerda al Estado

⁹⁷ Constitución Política de la República, Op.cit. (3)

⁹⁸ (Alcalá, 2007) Nogueira Alcalá Humberto, El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito. Fundamentación y caracterización, Revista Ius et Praxis N°2, año 2007, Pág. 96, <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>

constituido y a sus órganos (los cuales le entregan existencia física al Estado), el deber que tienen para con las personas, y para proteger sus derechos que se encuentran en su esencia. Es así como el artículo 5 inciso segundo y el artículo 6 de la Constitución Política de la República, materializa dicha protección de deber que le cabe al Estado y a sus órganos, y el límite del uso de sus poderes de ejecución en razón a su aplicación con los ciudadanos de la nación.

Artículo 5º.- (inc.2) El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

Artículo 6º.- Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, y garantizar el orden institucional de la República.

Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.

La infracción de esta norma generará las responsabilidades y sanciones que determine la ley⁹⁹.

“Von Wintrich sostiene que la dignidad del hombre, como ente ético espiritual, puede por su propia naturaleza, consciente y libremente, autodeterminarse, formarse y actuar sobre el mundo que lo rodea. A su vez, González Pérez nos señalará que la dignidad es la categoría que corresponde al ser humano por estar dotado de inteligencia y voluntad, distinto y superior a todo lo creado, que establece un tratamiento en toda circunstancia concordante con la naturaleza humana¹⁰⁰”.

⁹⁹ CPR. Opcit (3)

¹⁰⁰ Noguera Alcalá Humberto, Op.cit. (98) Pág. 246

Valor dignidad: piedra angular del ordenamiento jurídico.

Con lo expuesto precedentemente se entiende que la apreciación y relevancia que se tiene respecto de la persona humana no es antojadiza ni mucho menos subjetiva para resguardar un ideario libertino. Sino que reconoce la más pura esencia del ente humano por años discutida, y que sigue profundizándose para seguir ampliando los alcances de reconocimiento y protección de dicha dignidad, según las nuevas condiciones que se le presenten al individuo dentro del nuevo contexto social al cual se encuentra inmerso.

“La dignidad de la persona se constituye en el valor supremo y en el principio jurídico que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, irradiando todo el sistema jurídico el que debe interpretarse y aplicarse conforme a las condiciones en que dicha dignidad se realice de mejor forma.”¹⁰¹

Otros autores reafirman la apreciación y relevancia que se tiene respecto del respeto que se le ha de tener a la persona por el hecho de ser tal. Los cuales a su vez entienden, como se ha expresado a lo largo de esta tesis, su triple identidad: vida biológica (vegetativa), y psicológica (animal) y espiritual a la vez.

“Gunther Durig dirá que la dignidad de la persona humana consiste en el hecho de que cada ser humano es por fuerza de su espíritu, que lo distingue de la naturaleza impersonal y que lo capacita para, con base en su propia decisión, volverse consciente de sí mismo, de autodeterminar su conducta y dar forma a su existencia

¹⁰¹ Ibid Pág.246

y al medio que lo rodea. Todo individuo humano es un ser que desarrolla su libertad autonomía, autodeterminando su conducta¹⁰²”.

A su vez, “Haberle señala que la dignidad de la persona humana consiste en el valor y pretensión de respeto intrínseco y simultáneamente social, al cual pertenece cada ser humano por su condición humana¹⁰³”.

Así las cosas, la apreciación que se tiene de la persona humana respecto a su autonomía, dignidad y libertad intrínseca, no solo no se aprecian de ser antojadizas ni aspectos re-bautizados por una concepción moderna que le haya querido reconocer valores más allá de los reconocibles. Sino que se amparan en elementos constitutivos en constante observación, y los cuales, a lo largo del devenir del ser humano en sociedad, se han ido especificando y ampliando para configurar en el derecho un reconocimiento expreso de dichos valores constitutivos. Esta dignidad humana es un aspecto al cual el aplicador de los derechos constitucionales ha de tener presente, dado a que estos derechos consagrados nunca podrán sobre pasar estos valores reconocidos en el artículo primero de la constitución.

*“Podemos sostener la primacía de la dignidad de la persona sobre los derechos fundamentales, ya que estos tienen su fuente y fundamento en la primera, debiendo rechazarse el ejercicio de cualquier derecho que ponga un atentado a ella. La dignidad de la persona constituye una barrera insuperable en el ejercicio de los derechos fundamentales. La dignidad humana se constituye en una barrera o límite inmanente a toda reforma constitucional, que pretenda desconocerla, suprimirla, degradarla o desnaturalizarla. La dignidad del ser humano es el *mínimum invulnerable* que todo ordenamiento y operador jurídico debe asegurar y garantizar*

¹⁰² Ibid Pág. 247

¹⁰³ Id. Pág. 247

sin que nunca pueda legitimarse un menosprecio del ser humano como persona digna¹⁰⁴”.

El profesor Alcalá advierte además, sobre la relevancia que expresa la norma de apertura de la Constitución Política de la República, y sobre la importancia de cómo se la debe de atribuir en la aplicación en todo el ordenamiento jurídico nacional.

“La afirmación constitucional de la dignidad humana constituye un enunciado constitucional de eficacia directa y de aplicabilidad inmediata, teniendo un efecto anulatorio o invalidatorio de toda norma que contravenga o ignore dicha dignidad. El valor y principio jurídico de la dignidad humana genera un efecto de irradiación se desarrolla sobre los otros principios e instituciones constitucionales¹⁰⁵”.

Es tal la relevancia respecto de los valores constitutivos que comprenden al ser persona, que las normas jurídicas creadas por el legislador deben siempre tener como fundamento dichos principios en la propia configuración normativa creada en todo tiempo y lugar.

“La denominación utilizada de derechos esenciales o fundamentales, consideramos que explicita la prioridad axiológica y su esencialidad, respecto de la persona humana. Hay una sola fuente de la fundamentalidad de los derechos, su relación con la dignidad humana, ya que son expresión inmediata y positiva de la misma, constituyendo el núcleo básico irreductible e irrenunciable del status jurídico de la persona. Por otra parte, tal denominación denota el carácter de fundamento del

¹⁰⁴ Id. Pág. 247

¹⁰⁵ Ibid. Pág.247

orden jurídico y político de la convivencia en sociedad de tales derechos constituyendo elementos básicos del ordenamiento jurídico¹⁰⁶”.

Los derechos fundamentales constituidos entonces se basan en los valores y principios constitutivos de la persona, y a su vez, las normas creadas en su nivel operativo, deben justamente permitir el total despliegue de dicha triada expresada, que implica elementos propios de todo ser humano: dignidad, libertad e igualdad.

“El criterio de fundamentalidad de los derechos es esencialmente material o sustantivo, dice relación con la dignidad humana, la libertad y la igualdad que son su fuente y con los ámbitos que posibilitan la existencia y el desarrollo del ser humano, en un contexto histórico y cultural determinado, dentro de una sociedad política construida con su participación y a su medida¹⁰⁷”.

¹⁰⁶ Ibid. Pág.250

¹⁰⁷ Ibid. Pág.250

Capítulo VII

Servicialidad del Estado

Además de entender que el Estado tiene un deber de reconocimiento a los valores intrínsecos de la persona, como aquel ente al cual está mandatado a proteger, respetar y promover el desarrollo de su devenir histórico, resguardando siempre sus valores constitutivos, se debe comprender además que dicha relación se configura siempre en un estatus de servicialidad del Estado para con la persona y no al revés.

“Cuando la Constitución establece la servicialidad del Estado (artículo 1° inciso 4°), como una consecuencia de la primacía de la persona (artículo 1° inciso 1°), lo que está disponiendo es que el Estado está al servicio de la persona humana, es decir, que está en función de, que está para su beneficio, que está subordinado a ella, que actúa en razón de ella, esto es el Estado es un medio para la perfección de la persona, no para su escarnio, servidumbre, avasallamiento o esclavitud¹⁰⁸”.

La finalidad del Estado es promover el bien común.

¹⁰⁸ (Kloss, 2012) Soto Kloss Eduardo, Derecho administrativo, temas fundamentales, tercera edición, Legal publishing, año 2012, Pág.44.

De este modo, el Estado es un ente que tiene una finalidad concreta y específica, que busca el bien común para todos y cada uno de sus habitantes, de modo tal de que cada una de las personas pueda alcanzar su mayor realización posible. Sus órganos entonces, creemos, deben tener presente dicha finalidad, de lo contrario no estarían cumpliendo con el mandato establecido en el artículo 1° inciso 4° de la Constitución Política de la Republica.

El artículo 1° (inciso 4°) de la Constitución Política del Estado, prescribe que 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.

“El Estado presenta el carácter de, y es, un instrumento en cuanto medio para alcanzar el bien común de la sociedad política en el orden temporal, lo que se logra a través de su vinculación a Derecho al configurarse su actividad como una actividad finalizada; de ahí la idea de funciones y de función jurídica y toda la concepción de las llamadas potestades estatales, como poderes jurídicos finalizados, es decir, poderes/deberes, y en beneficio de terceros, o sea en beneficio de los miembros de la sociedad política, de todas las personas que habitan nuestro país¹⁰⁹”.

Conforme a lo anterior, y enmarcándolo al ámbito de la permisión de la eutanasia, el Estado no puede desconocer el nuevo contexto social emergente en el cual a lo largo de esta tesis hemos tratado de exponer y presentar. En conjunto con el avance médico y técnico que implican los nuevos descubrimientos científicos, se han podido encontrar otras vías para cerrar el ciclo de tratamientos exhaustivos y onerosos que implican los tratamientos médicos a los pacientes terminales.

¹⁰⁹ Ibid. Pág.44

Con diagnóstico conocido de un final sin retorno, la muerte, el paciente podría en estas circunstancias considerar (de ser permisibles las practicas eutanásicas), continuar con tratamientos paliativos o simplemente solicitar la eutanasia que el médico tratante podría realizarle. Dicha decisión informada, reflexiva, racional, autónoma y libre, sin duda se enmarcan en el fuero interno solo del paciente y de nadie más. Es la persona quien sufre, la persona quien vive dicha situación, la única quien puede decidir cómo continuar su propio devenir. Y no puede el Estado imponerlo en razón de una aplicación extensiva del artículo 19 n°1 de la Constitución Política, en que lo mandata a asegurar la vida de los ciudadanos a toda costa, pasando a llevar en este caso, la dignidad de autonomía de las personas.

En este caso, como hemos visto, los derechos constitucionales no pueden pasar a llevar los valores y principios que emanan de la persona. De lo contrario el Estado, por medio de sus órganos ejecutores, estaría incumpliendo el mandato de servicialidad que le debe aquellos quienes le han dado forma y existencia, y por sobre todo, estaría transgrediendo la esencia de la dignidad de las personas al impedirle hacer uso de su propia autonomía.

El reconocimiento al que se alude no es de menor importancia, porque tal como lo explica el profesor Noguera Alcalá en citas precedentes, las normas fundamentales constituidas no pueden pasar a llevar los valores y principios que conforman a la persona, sino que más bien los derechos creados por el legislador deben ser aplicados en razón del mayor reconocimiento a esos valores, de modo tal que la persona pueda desplegar todo su ser. De este modo, el Estado no puede atribuirse de modo paternal, la responsabilidad de impedir una decisión final en el caso que la presente tesis plantea. No se discute que el Estado pueda o quiera promover la vida. Es su obligación, pero en casos especiales como este, es su deber a su vez,

permitir a que la persona pueda tomar su propia decisión de acuerdo a sus propias convicciones y en razón al despliegue que quiera expresar sobre su propia vida. Pudiendo entonces tomar o rechazar la opción de alguna práctica eutanásica.

Por otra parte, el profesor Soto Kloss nos advierte que en la Constitución Política se establece claramente esta servicialidad, y que por tanto el Estado, a través de sus órganos, deben realizar todos sus actos en función del despliegue del desarrollo integral de la persona. En este sentido, y lo largo de lo expuesto en esta tesis, dicho ideario no se atribuye a un subjetivismo moderno del *yo hago lo que quiero*, sino que se enmarca en la más pura esencia de los valores que conforman a la persona, y que se han ido desarrollando de modo sistemático en el transcurso de la propia historia del ser humano.

“En efecto el inciso 4° del referido art.1° es palmario en reconocer esa primacía, desde que establece (reconociendo un hecho de la realidad) que El Estado está al servicio de la persona humana. Pues bien, estar al servicio de no significa otra cosa que existir en función de, para su bien, tener una posición subordinada respecto de, es decir; encontrarse a la disposición de, tener por misión, actividad y función servirle, o sea atender a sus necesidades, actuar en razón sólo de ella; un medio para su perfección¹¹⁰”.

Agrega además el profesor Soto Kloss que, *“y es tan así que el texto agrega –para que no se olvide (ya que durante el siglo XX fue totalmente olvidado y menospreciado)- que su finalidad (es la única) es promover el bien común, con pleno respeto de los derechos de las personas, lo que está indicando dos cosas: una, que su finalidad es promover el bien de todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional, tanto en lo material como en lo espiritual (v.gr., no*

¹¹⁰ Ibid. Pág.46

impidiendo la libertad religiosa, el derecho de los padres a la educación y formación de sus hijos, la libertad de enseñanza, etc.), ya que dicha promoción es su única razón de existir: y dos, que esa promoción debe ejecutarse con pleno respeto de los derechos de las personas, a tal punto que la misma Constitución (artículo 5° inciso 2°) establece que el poder, o sea las potestades jurídicas que la Constitución y las leyes otorgan a los órganos del Estado, tienen como límite precisamente los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (o sea los derechos fundamentales, o naturales, o humanos en la jerga actual). Y a tal punto que ni la ley, ni autoridad alguna, podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impiden su ejercicio (artículo 19 N°26).¹¹¹

De conformidad a lo expuesto a lo largo de esta tesis, creemos que en la especie no existe una ideología libertina de unos pocos que se ha ido imponiendo sobre unos muchos, pasando de esta manera a llevar valores por siempre constitutivos de la persona. Sino que más bien se está presentando, en razón de avances científicos y tecnológicos, un nuevo escenario cultural que permite replantearnos nuevos espacios y amplitudes de los propios principios y valores que constituyen a la persona, especialmente referente a su autonomía, los cuales se expresan en su libertad de decidir qué hacer con la propia vida, una vez que a un paciente se le ha diagnosticado una enfermedad terminal.

Como dice el profesor Soto Kloss, ninguna norma constitucional ni mucho menos aquellas normas de rango inferior, podrían vulnerar los derechos en su esencia. Y la esencia, como hemos visto, de las normas que el legislador está llamado a crear, siempre tienen que tener a la vista los valores y principios que conforman a la persona humana, para que estas puedan desarrollarse y desplegar su ser de la forma que mejor estimen conveniente, siempre respetando los derechos de los demás ciudadanos.

¹¹¹ Ibid. Pág.46

Capítulo VIII

Relación Médico - Paciente

Creemos que la prohibición de permitirse prácticas eutanásicas, expresadas de forma taxativa en nuestro ordenamiento jurídico en la ley 20.584 (Ley de derechos y deberes del paciente), vulnera el principio - valor de autonomía del paciente terminal, el cual merece tener una respuesta a un deseo que bien podría generársele al paciente que sufre por largo tiempo incontenibles dolores, y que ya, con la tranquilidad de saber que se luchó hasta donde se pudo, puede tener un tranquilo descanso ante su, hasta ahora, infranqueable lucha por la vida.

Dicha decisión radica en lo más profundo de su existencia, la cual puede ser afirmativa (aceptar la eutanasia) o rechazarla. En ambas decisiones tendrá como agente coadyuvante y guía al médico tratante, quien, si bien debe buscar siempre salvaguardar la vida del paciente, a su vez debe respetar su autonomía ante los procedimientos que se le vayan a aplicar.

“El acto médico y el arte de curar también implican un ser uno con el otro y enfrentar unidos, médico y paciente la adversidad (...) Es preciso desterrar de la relación médico-paciente al médico silencioso que no guía ni aconseja, y al enfermo sumiso que acata todo lo que se le impone.¹¹²”

¹¹² Arenas Massa Ángela Op.cit. (43) Pág.112

El Médico es un agente coadyuvante del paciente.

En legislaciones en que la eutanasia ha sido permitida (aspecto que se presentará en el próximo capítulo), el médico es un agente coadyuvante en el proceso de decisión del paciente terminal. Una vez conocido el diagnóstico adverso para el enfermo, el médico tratante informa al paciente sobre el derecho que tiene para, si así lo desea, acceder alguna practica eutanásica, la cual se encuentra enmarcada dentro de un proceso regulado, y al cual el paciente puede en cualquier momento, y sin expresión de causa, rechazar.

“Enseñar al paciente es una obligación de la más alta significación, no solo por la información que se da al enfermo y con la cual la carga de angustia que este tiene disminuye, sino que es un paso notable a favor de la autonomía del paciente, autodeterminación que es necesaria para que el hombre se sienta verdaderamente libre¹¹³”.

Esta relación médico-paciente implica a su vez, la comprensión de que la vida humana es finita, y por tanto el tratante médico debe tener una relación con la aceptación a la muerte, cuando esta ha de llegar de forma inevitable.

“En la medicina es donde el humanismo adquiere su mayor significado y en ella se redefine como actitudes y acciones del médico que demuestran interés y respeto por su paciente, direccionadas hacia los intereses, inquietudes y valores de los enfermos, generalmente relacionados a los aspectos espirituales, psicológicos y sociales, y que ubica al ser humano como su preocupación esencial, en el centro de la reflexión y como eje gravitatorio de todo el universo¹¹⁴”.

¹¹³ Ibid. Pág. 102.

¹¹⁴ Ibid. Pág.125

No creemos que se vulneraría el deber del médico a defender la vida por sobre la muerte ante una situación de inminente final del afectado, tomando en consideración de que cualquier acto que realice el médico será inútil para salvarle la vida al paciente, y que de realizarse estos, tan solo extendería de forma artificial el estado que el propio paciente deploraría.

“El médico humanista valora la vida y sus circunstancias en toda su profunda significación y acepta con generosa inteligencia y sin resignada derrota la dimensión trascendente de la muerte¹¹⁵”.

Se podría argumentar que debido a la formación ética (incluyendo sus propios principios valórico-religiosos) del médico tratante, este podría negarse a realizar eutanasias alegando justamente los mismos argumentos que se han esgrimido, autonomía y libertad de decisión. En otras palabras, objeción de conciencia.

Objeción de conciencia.

A su vez, no creemos que se genere una eventual colisión de intereses en el reconocimiento a la autonomía del paciente terminal con el derecho a la objeción de conciencia que el médico tratante podría esgrimir. Este último sin duda puede argumentarla, y por los mismos motivos de autonomía y libertad de decisión sobre sus actos que tiene a su vez el propio enfermo.

Este eventual inconveniente, y aparente para nosotros, puede ser solucionado para el paciente al efectuarse un eventual traslado a un centro médico que sí realice

¹¹⁵ Ibid. Pág.125

prácticas eutanásicas (de estar permitidas dichas prácticas), o que, en el mismo complejo asistencial, haya un médico que la realice. De este modo, los derechos de cada individuo en la relación médico-paciente no serían conculcados.

Dicha solución no es antojadiza, sino más bien proyectada en razón de una encuesta realizada por el colegio médico el 22 de abril de 2019 en que se consultó alrededor de 5 mil facultativos del país sobre si estarían de acuerdo con realizar dicha práctica.

Según información del diario electrónico La Tercera.cl. publicó en su nota periodística que, *“cerca de 77% de los doctores colegiados en el Colegio Médico de Chile (Colmed) está de acuerdo con que los pacientes accedan a la eutanasia, y un 59% de aquellos profesionales estaría dispuesto a practicarla en caso de ser legal y si su paciente lo necesitara, así lo revelo una encuesta sobre muerte médicamente asistida realizada a los profesionales pertenecientes a Colmed para conocer su postura sobre la eutanasia y el suicidio asistido¹¹⁶”*.

Como la práctica eutanásica es un ejercicio proyectado, no se hace de forma intempestiva, tanto los mecanismos para su ejecución como el tiempo necesario para que el paciente pueda reflexionar sobre si accede a ella o no, se encontrarían totalmente disponibles en su eventual ejercicio.

Recomprensión de la relación entre el art. 1 y el art. 19 n°1 de la Constitución Política de la Republica.

¹¹⁶ (Silva, 2019) La Tercera.cl, Setenta y siete por ciento de Médicos estarían de acuerdo que pacientes accedan a la eutanasia, según encuesta del Colegio Médico, año 2019.

El nuevo escenario que se ha descrito, sumado a la concientización respecto a la aparición de que nuevas prácticas indoloras que puedan brindar una solución y terminar con el dolor, y poner fin a una interminable serie de tratamientos, ha generado el surgimiento y deseo de algunas personas a acceder a estos tratamientos finales. Como en los ejemplos de los jóvenes expuestos al comienzo de la presente tesis, generan el espacio fértil para que se abra la posibilidad y se discuta y legisle sobre el tema. Esto porque las normas jurídicas son perfectibles y no son enunciados normativos pétreos que no pueden ser cambiados o modificados, para lo cual se deberá tener siempre a la vista los derechos humanos en su esencia.

Del tema de la eutanasia nace entonces no solo la necesidad de entender una relación correcta (a nuestro modo de ver) entre la norma de apertura de la carta magna, y los derechos constitucionales contempladas en los diversos numerales del artículo 19, en hipótesis de la primacía de los valores que constituyen a la persona. Sino que también es necesario legislar respecto de normas inferiores que permitan y entreguen los mecanismos adecuados, para una institucionalidad que no solo reconozca dicha autonomía de la persona sobre su propia vida en este tipo de situaciones, sino que también asegure un marco sobre cuándo y en qué circunstancias se puede entregar esta licencia a la persona para decidir sin más sobre su propia vida, sin que el Estado tenga que intervenir de forma tal que impida dicha decisión.

Así las cosas, la eutanasia abre el espacio para recomprender la relación del artículo 1 de la Constitución Política de la República, en su eventual tensión con el artículo 19 n°1 del mismo texto constitucional, dado que fue este último enunciado constitucional el cual se ha esgrimido para argumentar de que se es imposible otorgar la eutanasia en nuestro país en razón del deber que le cabe al Estado sobre la vida de las personas. Sin embargo, como hemos visto, las normas

constitucionales no deberían vulnerar los principios y valores con los cuales se concibe al ser persona. En este caso, la capacidad autónoma de las personas en estado terminal de decidir qué opción tomar ante una situación extrema como cuando se tiene un diagnóstico médico adverso.

Creemos imprescindible la regulación en esta materia dado que, en su ejercicio, actualmente nuestra legislación lo prohíbe incluso con sanciones de orden penal para aquellos quienes realicen las prácticas eutanásicas.

Capítulo IX

Derecho Comparado

En el mundo solo cuatro países han legislado en materia al acceso a un derecho a la eutanasia. De estos, tres son europeos y uno norteamericano: Bélgica, Holanda, Luxemburgo, y Canadá. A su vez, cuatro países han regulado el suicidio asistido: Suiza, Holanda, Luxemburgo, y algunos estados de EE. UU. A su vez en Latinoamérica, Colombia es el único país que, si bien no ha codificado de manera legal un derecho a la eutanasia, este país ha permitido dicha práctica a partir de resoluciones emitidas por parte de su Corte Constitucional, que por vía de dos sentencias exigió la restitución del derecho vulnerado en cuanto a la libertad de decisión del paciente terminal a poder decidir cómo deseaba este terminar su vida, por medio al acceso a prácticas eutanásicas. Dichas sentencias fueron emitidas al Ministerio de Salud de Colombia, la cual, y en razón de ellas, generó la creación de un procedimiento para que pudiesen efectuarse dichas prácticas. En este último caso si bien no está prescrito a nivel legal, sí está establecido a nivel procedimental para la ejecución y realización del procedimiento eutanásico. A continuación, se explicarán a groso modo los casos de Bélgica, Holanda, Luxemburgo y Colombia.

Bélgica.

Marco Legal: En Bélgica la eutanasia está legalizada debido a la “*Loi relative à l'euthanasie*¹¹⁷”. De este modo, la eutanasia es reconocida como un derecho por el cual cada paciente cumpliendo con ciertos requisitos de orden fáctico vinculados a su estado de salud, y que por tanto son reconocidos en la ley, podrá acceder el paciente a dicha práctica.

¹¹⁷ (Grassi, 2019) Lampert Grassi María Pilar, Biblioteca Nacional, Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo, año 2019, Pág.2, (https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf/pg.2)

La correspondiente ley prescribe que por eutanasia se entiende *“el acto practicado por un tercero que intencionalmente pone fin a la vida de una persona, por petición de ella misma”¹¹⁸*.

Conforme a la ley que permite la eutanasia en Bélgica, se exime de responsabilidad penal al médico que la practique si este cumple con los siguientes requisitos.

- I. *“La solicitud es realizada por un paciente adulto, un menor emancipado o un menor dotado de discernimiento y consciente en el momento de la solicitud, quien la realiza de manera voluntaria, con cuidado, en reiteradas ocasiones, y no es el resultado de presiones externas.*

- II. *Se trata de un paciente que se encuentre en una situación desesperada, en la que médicos informan sobre un sufrimiento (físico o psíquico) constante e insoportable que no puede ser aliviado.*

- III. *Que tal sufrimiento es causado por una lesión o condición patológica grave e incurable. En el caso del menor con capacidad de discernimiento, se exige además que se encuentre en una situación terminal, según la cual se prevea el resultado de muerte en un futuro próximo.”¹¹⁹*

¹¹⁸ Ibid. Pág.2

¹¹⁹ Ibid. Pág.2-3

Conforme a lo establecido por la presente ley el médico que va a realizar la práctica eutanásica debe respetar las condiciones y procedimientos establecidos por la ley.

“Así, por ejemplo, deberá informar al paciente sobre su salud y esperanza de vida, consultar y discutir con él su petición de eutanasia, si existen todavía otras alternativas terapéuticas, el potencial de los cuidados paliativos y sus consecuencias. También se contempla la consulta a otro médico para que informe sobre la calidad de grave e incurable de la enfermedad y el carácter permanente del sufrimiento que experimenta el paciente, entre otras actividades. Debe en este sentido el médico formarse la convicción que no existe en la situación del paciente otra alternativa razonable y que su solicitud ha sido voluntaria¹²⁰”.

Por otra parte, la legislación Belga otorga validez a las declaraciones anticipadas y por escrito para la realización de prácticas eutanásicas en caso de que la persona se encuentre en un eventual estado de inconciencia y sufra de una lesión grave o enfermedad incurable e irreversible.

A su vez, esta normativa contempla un procedimiento de notificación y control a posteriori de cómo se realizó el procedimiento eutanásico en el paciente, desde su presentación como opción una vez establecido el diagnóstico, la aceptación de este para llevarlo adelante, y su posterior realización.

“la norma belga también contempla un procedimiento de notificación y control a posteriori, que se realiza ante la Comisión Federal para la supervisión y evaluación de la aplicación de la ley, a la cual el médico que asistió la eutanasia debe remitir el correspondiente registro en el plazo de cuatro días hábiles. Este registro consta de

¹²⁰ Ibid. Pág.3

dos apartados confidenciales y que guardan el anonimato del profesional. El Comité revisa si la eutanasia se realizó de acuerdo a las condiciones y procedimientos previstos por la Ley y si tiene dudas al respecto, puede solicitar levantar el anonimato. Si la Comisión considera que las condiciones legales no se han cumplido, envía el expediente al Ministerio Público para su investigación¹²¹”.

Como se aprecia en la legislación Belga, la fiscalización del procedimiento eutanásico debe ser revisado para que se constate de que esta se realizó conforme a la ley por una entidad estatal, una vez concluido el procedimiento que termina con la vida del paciente. Este procedimiento debe ser estrictamente seguido por el médico, ya que será revistado ex-post por un comité de salud a cargo. De no seguir con dicho procedimiento en la forma y modo prescrito por la ley, el medico podría ser objeto de una investigación penal en su contra, ya que se remitirían los expedientes al Ministerio Público.

Costos.

En cuanto a los costos que con lleva la realización del procedimiento de la eutanasia, estos se encuentran cubiertos por el sistema de salud público de dicho país, *“beneficio no solo disponible para los ciudadanos belgas sino, para todos los ciudadanos de la comunidad europea a través del uso de la European Union’s Insurance Card¹²²”.*

Holanda.

¹²¹ Ibid. Pág.3

¹²² Ibid. Pág.4

Marco Legal: Holanda es el primer país en el mundo en legalizar la eutanasia, y a su vez, también ha regulado la práctica el suicidio asistido. En cuanto a la regulación a la eutanasia, esta se encuentra en la *Loi relative à l'euthanasie*, y esta permite dicha práctica tanto para adultos como para niños y adolescentes, con la distinción relativa a que los procedimientos aplicados para cada uno son distintos, por lo que se debe distinguir.

Procedimiento de Eutanasia aplicado a los adultos.

La ley que legaliza la eutanasia en Holanda *“modificó el artículo 293 del Código Penal holandés, el cual sanciona con penas de prisión o multa a quien termina con la vida de otra persona, aun contando con el consentimiento de éste. En efecto, el inciso segundo de la ley, expresa que tal conducta no es punible, cuando es llevada a cabo por un médico, cumpliendo con los requisitos de debido cuidado prescritos en la ley y cuando la conducta es comunicada al forense municipal¹²³”*.

De conformidad a este marco legal, se le exime de la responsabilidad penal al médico que efectúe la práctica eutanásica a un paciente que se encuentre experimentando un sufrimiento insoportable y sin perspectivas de mejora en tanto cumpla con los siguientes requisitos.

- I. *“Que el médico tenga la convicción de que existe una petición voluntaria y bien ponderada del paciente;*

- II. *Que el médico tenga la convicción de que el sufrimiento del paciente es insoportable;*

¹²³ Ibid. Pág.9

- III. *Que el paciente sea informado de la situación en que se encuentra y sus perspectivas futuras;*
- IV. *Que el paciente tiene claridad de la situación en que le aqueja;*
- V. *Se debe haber consultado, al menos, a otro médico independiente que, habiendo revisado al paciente, haya dado su opinión escrita sobre que se cumplieron los 4 requisitos anteriores, y*
- VI. *La muerte debe ser consecuencia directa del suicidio o asistencia al suicidio por medio del mecanismo del cuidado debido contemplado en la ley”.*¹²⁴

Esta ley hace una diferencia en cuanto al ejercicio de la eutanasia y el suicidio asistido, por cuanto en la primera, el medico es quien suministra directamente al paciente una dosis letal de un fármaco al paciente, mientras que en el suicidio asistido el médico es quien prescribe el fármaco, pero este no lo administra al solicitante.

Cabe agregar, que cada vez que se promueva una práctica eutanásica o de suicidio asistido, estas deben ser informadas a una de las 5 comisiones regionales que se encargan de examinar las solicitudes, por lo que se configura en un procedimiento de notificación y control a posteriori.

¹²⁴ Ibid. Pág.9

Formalmente el médico comunica al forense municipal todas las muertes no naturales entre las que se revelan este tipo de casos, los cuales son llevados ante un Comité, el cual está conformado por un médico, un especialista en ética y un experto jurídico, quienes revisarán si el especialista médico ha tomado el debido cuidado en el procedimiento. Si se comprueba de que no lo hizo, este puede ser procesado penalmente y la sanción varía desde 3 años por el delito de auxilio al suicidio, hasta 12 años de prisión por la eutanasia.

Por otra parte, la ley a su vez permite la realización de un testamento de última voluntad (*living will*), en razón del cual se estipule de forma anticipada que se solicitará la eutanasia, en el caso de que el titular de dicho testamento sufra de demencia.

A su vez, se ha regulado aquella situación para que una persona no sea sometida a procedimientos de reanimación en caso de emergencia médica, para cuyo caso deberán portar una medalla distintiva para tal efecto. Esta debe contener información tendiente al nombre, fecha de nacimiento, firma y fotografía del portador.

Procedimiento de eutanasia aplicable a niños y adolescentes.

La ley en comento, permite a su vez la solicitud de la eutanasia en menores de edad siempre que se cumplan con los siguientes requisitos.

- I. *“Desde los 12 años a los 16 años, siempre y cuando se considere que tiene entendimiento razonable de la situación y cuente con el consentimiento de los padres o el tutor, hasta que cumplan 16 años.*

- II. *Desde los 16 y hasta los 18 años, no necesitan autorización de sus padres, en principio, pero estos deben estar involucrados en el proceso de toma de decisiones”.*¹²⁵

También el legislador holandés se ha hecho cargo de aquella situación en que un joven se vea imposibilitado de tomar la decisión por incapacidad sobreviniente. En dicha instancia se toma en consideración entonces el hecho de si el joven antes de alcanzar dicha condición tenía la capacidad de comprender su estado, y si su deseo a que se le practique la eutanasia ha quedado por escrito. En ese caso, se deberá estar a su voluntad. A partir de los 18 años la persona tiene pleno derecho para solicitar la eutanasia.

Costos.

En cuanto a los costos que conlleva realizar la eutanasia activa, estos son cubiertos en su totalidad por el sistema de seguros de salud, el cual incluye el ejercicio del médico que lleva adelante la prestación eutanásica, la droga utilizada, y de ser necesario, también se considera la asistencia de un psicólogo.

¹²⁵ Ibid. Pág.9

Luxemburgo.

Marco legal: Luxemburgo es otro país que reguló tanto la eutanasia como el suicidio asistido en la *Loi du sur l'euthanasie et l'assistance au suicide*. En esta ley se define la eutanasia como “*un procedimiento médico mediante el cual un médico termina intencionalmente la vida de otra persona a petición expresa y voluntaria de esta última*”. A su vez el suicidio asistido es definida por la presente legislación como el “*hecho en que un médico ayude intencionalmente a otra persona a cometer suicidio, o proporcione a ésta los medios para ese fin, bajo la solicitud expresa y voluntaria de esta*¹²⁶”.

Ambas prácticas buscan el aceleramiento de la muerte de una persona que se encuentra experimentando una enfermedad incurable, por lo que, tras la solicitud de este, se le practican dichos actos para acortar su sufrimiento y la extensión de su agonía.

La ley en comento describe las condiciones que se deben configurar para que la solicitud tanto de la eutanasia como la del suicidio asistido, se encuentre conforme a la ley. Además, reglamenta el procedimiento al cual debe ajustarse el médico quien recibe la solicitud de cualquiera de estas prácticas.

En este sentido el médico que efectúa ya sea una eutanasia o un suicidio asistido, podrá quedar exonerado de una demanda civil por daños y perjuicios, y de sanciones penales de cumplirse con los siguientes requisitos.

¹²⁶ Ibid. Pág.11

- I. *“Se trata de un paciente adulto, consciente y capaz al momento de efectuar la solicitud;*
- II. *La petición es voluntaria, no responde a presiones externas y es reiterada;*
- III. *El paciente se encuentra en una situación médica desesperada, que le reporta un sufrimiento físico o psicológico constante e insoportable sin perspectivas de mejora, y es el resultado de un accidente o enfermedad;*
- IV. *Se trata de una solicitud escrita”¹²⁷.*

Así se establecen los requisitos de orden factico que envuelven la condición del paciente que puede solicitar la eutanasia o el suicidio asistido. A su vez, la legislación de Luxemburgo establece un procedimiento a seguir por parte del médico que recibe una solicitud de eutanasia, la cual deberá seguir y remitirse.

- I. *“La información que se debe proveer al paciente solicitante sobre su condición de salud;*
- II. *Garantizar la persistencia del sufrimiento físico o psicológico de los pacientes y que su voluntad ha sido reiterada;*

¹²⁷ Ibid. Pág.11

- III. *Consultar a otro médico sobre la situación clínica del paciente, hablar de su petición con el equipo de salud, con la persona de confianza designada por el paciente en sus directrices previas;*

- IV. *Asegurarse que el paciente ha discutido su solicitud con la gente que desea que la conozca o que se han consultado sus directrices con la Comisión Nacional de Monitoreo y Evaluación, si se encontraren ahí registradas;*

- V. *La petición del paciente es registrada por escrito y apegada a la historia clínica pudiendo revocar su aplicación en cualquier momento, caso en que el documento se elimina de la historia clínica”.¹²⁸*

La legislación de Luxemburgo también considera las disposiciones anticipadas al término de la vida, en cuyo caso se le asigna una carga al médico que vaya a realizar la eutanasia o suicidio asistido a presentar dentro de un plazo de 8 días, la correspondiente declaración ante la Comisión de Control y Evaluación Nacional.

La entidad mencionada precedentemente (la Comisión de Control y Evaluación) tiene como rol ser el garante de la correcta aplicación de la ley respectiva a la permisión de la eutanasia, por lo cual debe cumplir diversas funciones, entre las que se encuentran:

¹²⁸ Ibid. Pág.11-12

- I. *“Establece los formularios de registro que deben ser completados por los médicos cada vez que se lleva a cabo una eutanasia o suicidio asistido, para que puedan ser examinados y evaluados.*

- II. *Elabora cada dos años un informe para la Cámara de Diputados sobre la aplicación de la ley. Puede, cuando sea apropiado, hacer recomendaciones.*

- III. *Informa al médico que atiende a un paciente al final de la vida si se están cumpliendo las disposiciones para acceder a los procedimientos”.*¹²⁹

Costos.

Los costos que implican la aplicación del procedimiento de eutanasia se encuentran cubiertos por el sistema de salud de Luxemburgo debido a un sistema de seguro publico/privado.

A su vez, la ley en comento ha desarrollado un permiso para acompañar a una persona que se está muriendo por medio de una *licencia de acompañamiento*. Dicho salvoconducto permite que *“un trabajador (empleado o autónomo) con un familiar de primer grado en una línea directa ascendente o descendente o garantías en línea de segundo grado, el cónyuge o pareja en la etapa terminal de una enfermedad grave tome una licencia para poder permanecer al lado de su cama (permiso de hasta 5 días)”*¹³⁰.

¹²⁹ Ibid. Pág.12

¹³⁰ Ibid. Pág.12

Colombia.

Finalmente expondremos el único ejemplo en latino América que ha permitido la eutanasia. En esta instancia nos remitimos a Colombia, país en el cual no se estableció por medio de una ley que prescriba dicho derecho, sino que por medio de dos sentencias dictadas por la Corte Constitucional de dicho país, que instaron al Ministerio de Salud a formular procedimientos adecuados para la ejecución de prácticas eutanásicas, y que estas a su vez puedan ser también extensivas a menores de edad, con el fin de restablecer el derecho de sus solicitantes a poder decidir sobre sus propias vidas.

Procedimiento de eutanasia aplicable a adultos.

La eutanasia se encuentra permitida en Colombia tras haberse dictado la sentencia T-970 de 2014 por parte de la Corte Constitucional de dicho país. Por medio de dicha resolución se le ordenó al Ministerio de Salud emitir una directriz a todas las prestadoras de servicios de salud a que se conforme un grupo de expertos interdisciplinarios que cumplan diversas funciones cuando una persona solicite el derecho a morir dignamente. De este modo se envió en el año 2015 el *Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia*.

De conformidad a dicho protocolo, ese se le aplicará a:

- I. *“Los enfermos en fase terminal definidos así con los criterios clínicos y pronósticos de este protocolo que soliciten la aplicación del procedimiento.*

- II. *Enfermos en fase terminal con patologías oncológicas y no oncológicas, y*

- III. *Enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita”.¹³¹*

Con todo, son excluidos para el acceso de la eutanasia en razón de este procedimiento los menores de 18 años, los adultos con trastornos psiquiátricos confirmados por especialistas, como tampoco se aplicarán en hipótesis de voluntades anticipadas. De esta forma, se establecieron requisitos para poder acceder a la eutanasia.

- I. *“Condición médica: Es necesario determinar la naturaleza de la enfermedad (paciente terminal) y la condición médica del solicitante con la cual se establecerá en qué momento se esperaría la muerte si la eutanasia no se lleva a cabo.*

- II. *Evaluación del sufrimiento: Luego de establecer la naturaleza, se determinará si el sufrimiento es intolerable y si hay o no perspectiva de mejora. En esta valoración se reúne la percepción del médico tratante y la expresión del solicitante, teniendo esta última mayor prelación.*

¹³¹ Ibid. Pág.4-5

- III. *Inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables: Se requiere que la condición médica del paciente no tenga opciones de mejoría y no existan alternativas de cuidado o tratamiento razonables. Así mismo, se debe indicar cuáles terapias médicas ha recibido (manejo del sufrimiento, el dolor y los cuidados paliativos).*
- IV. *Persistencia en la solicitud explícita: El médico tratante valorará cuando fue la primera vez que el paciente expresó su solicitud y si se mantuvo en el tiempo o fue reiterada. Además, establecerá si la solicitud es voluntaria, libre de la influencia de otras personas y complementará la evaluación con otros medios, como conversaciones, o identificará la existencia de voluntad anticipada escrita o registrada en la historia clínica.*
- V. *Evaluación de la capacidad para decidir: Un psiquiatra o psicólogo establecerá la capacidad para tomar decisiones del solicitante y determinará si esa decisión fue bien considerada. Igualmente, deberá establecer la afectación por trastornos mentales o la disminución de la capacidad para toma de decisiones. Esta evaluación debe ser prioritaria y previa a la presentación al comité.*
- VI. *Segunda valoración: El comité científico interdisciplinario o quien haga sus veces es el segundo evaluador que debe valorar los anteriores requisitos. Este comité debe ser independiente del médico tratante, no debe haber atendido previamente al solicitante, ni tener con él relación personal o profesional. En el caso de discordancia entre las dos valoraciones, el comité consultará con otro profesional y reevaluará el caso.*

VII. *Integridad de la evaluación: El médico tratante y el comité establecerán su evaluación basados en la historia clínica, la solicitud escrita, la conversación y examen clínico presencial del solicitante y el diálogo con otros médicos o familiares, previa autorización del solicitante*".¹³²

Para que la solicitud de la eutanasia sea aprobada esta debe ser visada por el Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad, el cual se encuentra constituido por un médico con especialidad en la enfermedad que padece al paciente, un abogado y un psiquiatra o psicólogo clínico.

El comité tendrá un plazo máximo de 10 días calendario, siguientes a la solicitud efectuada por el paciente terminal, en que dicha entidad deberá verificar entre otras cosas: el diagnóstico del solicitante, la competencia del paciente para suscribir el consentimiento informado, apreciar si este recibió de los cuidados paliativos, y ratificar con el paciente o su familia (en aquellos casos en que exista un documento de voluntad previa), la decisión de persistir con el proceso.

Estando todo en orden, y por tanto no encontrando ninguna irregularidad, el comité deberá programar el procedimiento en una fecha en que el paciente indique, o en su defecto, en un plazo máximo de 15 días calendario.

Por el contrario, si el comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad estima que no se cumplen con los requisitos necesarios, este no otorga la autorización para que el solicitante pueda acceder a una muerte anticipada vía práctica eutanásica. De presentarse dicha situación, el paciente como sus familiares recibirán información y asesoría pertinente.

¹³² Ibid. Pág.5

Se podrá solicitar a este Comité en cualquier institución prestadora de servicios de salud (IPS) que *“tenga habilitados el servicio de hospitalización de mediana o alta complejidad para hospitalización oncológica o el servicio de atención domiciliaria para paciente crónico. Mismos lugares donde se podrá llevar a cabo el procedimiento¹³³”*.

El procedimiento descrito se encuentra cubierto por el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS), y por tanto es gratuito. En este ámbito entonces, son las IPS autorizadas las que deben asumir los costos del procedimiento, considerando que la resolución judicial establece que no se podrá facturar la práctica eutanásica del mismo sistema.

Si bien el sistema colombiano no se encuentra prescrito legalmente, este goza de un alto grado de detalle para resguardar no solo el deseo del solicitante a acceder a una práctica eutanásica, sino que también intenta proteger al médico quien realizará dicha acción, tomando en consideración que en todos los otros sistemas anteriores el visado del procedimiento médico es ex-post, quedando (a nuestro modo de ver) el médico y su equipo, expuesto ante una leve falla procedimental a que se les impute la configuración de un delito. En el sistema Colombiano en cambio, la práctica eutanásica, no se realiza sin que antes sea el Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad, el que primero debe autorizar la muerte anticipada. Esta versión sin duda protege al sujeto quien finalmente atenta, en términos fácticos, con el derecho a la vida (considerado como hemos explicado y se entiende este, como un derecho negativo). Por lo tanto no solo bastaría una causal de justificación ante la realización de la eutanasia en sí, (ya que igualmente podría ser procesable), sino que es necesario a que el médico goce de

¹³³ Ibid. Pág.6

una inmunidad a todo evento, de cumplirse con los requisitos expuestos como lo estructura el sistema de Colombia.

Por otra parte, el sistema colombiano obliga a la entidad privada a asumir el costo sin reembolso de la eutanasia al cotizante, constituyéndolo a modo de un derecho garantizado (sin serlo en lo real). El costo de este procedimiento es transferido de manera total a las instituciones prestadoras de salud, lo que sería un símil en nuestro país de las Isapres. Si bien es bueno a que sea gratuito, debería de discutirse en nuestro país el costo de este procedimiento. Tal vez podría estar asociado al plan auge en razón de una enfermedad catastrófica. Se dice esto, porque el hecho de que el costo lo asuma una Isapre sin que esta lo transfiera al cotizante, podría hacer que estas no quieran asumir dicha práctica, al final del día siempre las cosas se pagan, y este derecho implica para su implementación, costos que alguien debe asumir.

Procedimiento de eutanasia aplicable a los niños y adolescentes.

La eutanasia en Colombia fue ampliada para que tengan también acceso a ella los niños y adolescentes, tras resolución T-544 dictada en 2017 por la Corte Constitucional. Esta entidad ordenó tras dicho dictamen al Ministerio de Salud a que se estableciera un procedimiento que garantice la solicitud de una muerte digna a este sector etario, tomando en consideración los derechos propios de los menores de edad existentes, y atendiendo a su condición particular.

De este modo, el Ministerio de Salud en razón de la resolución 825 de 2018, decretó el procedimiento que hace efectivo la práctica para morir con dignidad aplicada a menores de edad, el cual al igual que el procedimiento para los adultos, tiene requisitos para su autorización.

Requisitos para el acceso a la eutanasia en menores de edad.

- I. *“A niños de entre 6 a 12 años, que tenga una enfermedad o condición en fase terminal que cumplan con los criterios establecidos en la resolución y que tengan la autorización de quien tenga la patria potestad. Solo se podrá practicar en casos excepcionales.*

- II. *Niños entre los 12 y 14 años, que tenga una enfermedad o condición en fase terminal y que tengan la autorización de quien tenga la patria potestad. En esta edad si la opinión del NNA (niño, niña, adolescente) se contrapone con la del que tenga la patria potestad, prevalecerá la opinión del NNA.*

- III. *A adolescentes de entre 14 y 17 años, que tenga una enfermedad o condición en fase terminal y se haya informado a quien tenga la patria potestad”.*¹³⁴

Se excluyen:

- Niños y niñas menores de 6 años
- Niños, niñas y adolescentes que presenten alteración de consciencia.
- Niños, niñas y adolescentes con discapacidades intelectuales
- Niños, niñas y adolescentes con trastornos psiquiátricos diagnosticados que alteren la competencia para entender, razonar y emitir un juicio reflexivo.

¹³⁴ Ibid. Pág.6-7

Para que se pueda dar curso a la eutanasia a adolescentes de entre 12 y 17 años, el médico antes de remitir la solicitud al Comité tendrá que cumplir con los siguientes requisitos:

- A. *“Informar a un adulto responsable: el medico deberá informar de dicha solicitud a quien ejerza la patria potestad del adolescente y reiterar o poner en su conocimiento y del paciente el derecho que tiene a recibir cuidados paliativos pediátricos.*

- B. *Evaluar al adolescente: el medico deberá evaluar si la enfermedad o condición del adolescente se encuentra en fase terminal. Del mismo modo evaluará si el adolescente tiene la capacidad para la toma de decisiones en el ámbito médico, considerando concepto de muerte según edad evolutiva establecido en esta sentencia. Para finalmente identificar y proveer los apoyos y ajustes razonables al adolescente que los requiera para comunicar su decisión.*

- C. *Valorar la manifestación de sufrimiento: el médico verificará que haya sido atendido apropiadamente y que, a pesar de ello, persista como constante e insoportable.*

- D. *Valorar la condición psicológica y emocional del adolescente y la competencia para concurrir de quien ejerza la patria potestad de este. Debe descartarse, en todos los casos, la presencia del síndrome de cuidador cansado, así como la presencia de posibles conflictos de intereses o ganancias secundarias de quien ejerza la patria potestad.*

E. Registrar en la historia clínica: el médico debe registrar de forma clara y concisa la descripción de sufrimiento constante e insoportable que lleva a la solicitud, de acuerdo con la expresión del solicitante e incluyendo la percepción del médico tratante, las interconsultas o valoraciones realizadas”.¹³⁵

Por otra parte, para que el médico pueda elevar la solicitud al Comité, tratándose de niños y niñas de entre 6 y 12 años, este deberá cumplir con los siguientes requisitos.

- *“Evaluar si el paciente se beneficia de la readecuación del esfuerzo terapéutico o de nuevos objetivos de cuidado y alivio sintomático y ponerlas en práctica sin perjuicio de la solicitud.*

- *Revisar si la solicitud fue expresada de forma explícita y nunca bajo sugerencia, inducción coacción, para que pueda ser considerada como voluntaria y libre.*

- *Una vez considerada la solicitud de carácter voluntario y libre, el médico tratante solicitará una valoración de psiquiatría infantil para realizar una evaluación exhaustiva que permite (i) la identificación de un desarrollo neurocognitivo y psicológico excepcional, y (ii) la constatación de un concepto de muerte propia como irreversible e inexorable. El cumplimiento*

¹³⁵ Ibid. Pág.7

de lo anterior garantiza que la manifestación de voluntad sea informada e inequívoca¹³⁶".

Realizado lo anterior, se procede con las obligaciones atribuidas en el caso de los menores de entre 12 y 17 años, anteriormente expuestas.

La petición de eutanasia deberá ser aprobada por el Comité científico interdisciplinario para el derecho a morir con dignidad, el cual estará compuesto por un médico pediatra, un abogado y un psicólogo clínico. Esta entidad debe en un plazo máximo de 10 días calendario, posteriores al pedido por el paciente que solicita la eutanasia, dar su veredicto de si aprueba o rechaza el petitorio, verificando el cumplimiento de los requisitos, informando además al médico tratante respecto a ello.

Una vez ocurrido lo anterior, el médico tratante informará al niño o adolescente, y a quien tenga su patria potestad, sobre la decisión tomada respecto al procedimiento de eutanasia a realizarse en la fecha que se concerté con el solicitante.

El médico tiene el deber de informar al solicitante respecto de la posibilidad siempre abierta al desistimiento, esto concurre desde que se confirma la primera manifestación de solicitud a la práctica eutanásica. Esto implica que, en cualquier momento desde la solicitud, pasando a su vez por el procedimiento de evaluación del Comité, tras su veredicto inclusive, y hasta antes de la realización de la práctica eutanásica, el paciente solicitante, niño o adolescente, podrá desistirse de su solicitud primaria y negarse a recibir dicha práctica. De producirse esta eventualidad, se le ofrecerá y garantizará la atención de cuidados paliativos.

¹³⁶ Ibid. Pág.7-8

Costos.

Si bien existe un costo referente a las “atenciones derivadas o vinculadas a la evaluación de la solicitud, del cuidado o atención debida y de la conformación del Comité, el procedimiento eutanásico propiamente dicho tiene carácter gratuito y es cubierto por el Sistema general de seguridad social en salud (SGSSS) y como tal no representa costos para el paciente. Sin embargo, son las IPS autorizadas las que deben asumir los costos del procedimiento, dado que la resolución establece que no podrán facturar la práctica del mismo al sistema¹³⁷”.

CONCLUSIÓN

A modo de recapitulación se concentrará la argumentación pro eutanásica de la presente tesis para dar cuenta de la necesidad de legislar entorno a este tópico.

Se ha presentado la idea de que una posición que respalda la eutanasia basada en la Autonomía de la persona humana, (valor connatural de ella y que se vería vulnerado ante el impedimento legal impuesto por el legislador), no sería un ideario nacido desde una ideología postmoderna y libertina que ha extendido en demasía y de manera laxa los derechos esenciales de la persona.

¹³⁷ Ibid. Pág.8

En este sentido, el concepto de persona ha sido históricamente definido y que no solo se entiende como un ente con vida, sino que se le reconocen una serie de principios y valores constitutivos de él, y que en razón de ellos se lo constituye como un ente único, irrepetible y diverso de los demás seres vivos. Es debido a esta distinción, además de la propia capacidad racional del ser humano, en que radica su propia dignidad.

Esta concepción nacida desde la antropología filosófica ha sido adoptada por la filosofía política y social por la corriente liberal. Esta concibe a la persona como ser autónomo para la toma de sus decisiones libres, para que cada individuo pueda realizar el mayor despliegue de sus propias potencialidades, teniendo como única limitante, el pasar a llevar derechos de terceros.

Conforme a lo anterior, se ha de considerar que toda concepción de la persona humana ha ido entonces configurándose por el devenir histórico del ser humano, y no por un ideario libertino bajo una consigna del yo hago lo que quiero mientras no dañe a otro.

El ser humano al crecer y encontrarse con otro en sociedad logra trascender en su propio desarrollo personal. En este escenario se crea el dialogo entre pares para que desde principios y valores comunes se vayan construyendo y consolidando las sociedades. De este modo, y en la medida en que nuevas circunstancias surgen, hacen que una cultura determinada se cuestione sobre aspectos trascendentales de su existencia.

Conforme a lo anterior, y refiriéndonos al tema de la presente tesis, la eutanasia, los avances en las ciencias médicas han permitido abrir nuevos campos de discusión de orden ético. Estos avances han permitido a que cada vez más el hombre pueda tener una mayor comprensión sobre el cuerpo humano y sus padecimientos, lo cual ha permitido que la vida de los seres humanos pueda ser extendida, como a su vez, pueda ser está finalizada de forma indolora y antes del término natural para efectos de evitar un extenso y arduo camino a una inevitable muerte, ya previamente diagnosticada. Nace de este modo la bioética, la cual intenta descubrir cuáles son los límites de lo que el ser humano puede hacer con estos avances médicos descubiertos. Con todo, esta ética no nace de la nada y toma y adopta los preceptos base por años consolidados respecto al respeto integral de la persona humana.

Como constructo social y cultural, el derecho no escapa de este escenario de discusión y perfeccionamiento constante. Todo el ordenamiento jurídico es solo una extensión material del reconocimiento al cual el constituyente hace entorno al concepto de persona, el cual es el ente al cual el Estado está llamado a proteger y resguardar. Esta protección no sólo se aprecia en cuanto a su vida, sino que a este ente debe comprendérselo como un todo. En este sentido, la norma de apertura constitucional chilena expresa que la persona tiene valores constitutivos de libertad, igualdad y que son además dignas. De este modo, toda norma creada por el legislador no podrá pasar nunca a llevar dichos valores intrínsecos de la persona humana.

Si bien no se menciona la palabra autonomía, esta es una manifestación evidente de la libertad que toda persona racional hace para la toma de decisiones personales. Esta toma de decisión se constituye además como una manifestación de la propia racionalidad individual de cada ser humano, único e irrepetible, y que, por dicho motivo, se la diferencia de los demás seres vivos, otorgándole entonces dignidad.

El valor autonomía, si bien no se constata como un derecho constituido por el legislador de forma expresa, dicha omisión no obsta a que no deba ser reconocido y protegido al ser una manifestación esencial de la racionalidad del ser humano en la toma de sus decisiones libres, y exentas de vicios o daño a terceros.

“El concepto de derechos implícitos nos permite considerar que no es necesario que un derecho esté configurado expresamente en la Constitución formal o en el derecho internacional convencional para ser derecho esencial, humano o fundamental. Ellos pueden deducirse de valores, principios, fines y razones históricas que alimentan el derecho positivo constitucional e internacional. El sistema de derechos humanos pleno tiene carencias normativas e implícitudes que es necesario extraer de los valores y principios, pudiendo faltar normas de reconocimiento. El constitucionalismo democrático chileno y americano así lo reconocen¹³⁸”.

La autonomía entonces es un valor constitutivo de toda persona humana y el Estado no puede, como se ha dicho, pasar a llevar a los derechos en su esencia, y la esencia a la cual toda norma positiva está obligada a proteger siempre reconducen al bien estar integral de la persona.

“El Tribunal Constitucional chileno, en su sentencia Rol N°226 de 30 de Octubre de 1995, considerando 25°, determina:

...la doctrina como nuestra Constitución Política reconocen la existencia de derechos aunque no estén consagrados en el texto constitucional, a menos que esta consagración implique una violación a las normas fundamentales. Esta última expresión significa que los hombres son titulares de derechos por ser tales, sin que

¹³⁸ Nogueira Alcalá Humberto, Op.cit. (98)

sea menester que se aseguren constitucionalmente para que gocen de la protección constitucional¹³⁹.

La negación Estatal de permitir a que la persona pueda decidir sobre su vida cuando el diagnóstico médico es adverso, y se le obligue por tanto a que persista con ella hasta que llegue la muerte natural, implicaría una vulneración de su decisión y despliegue de su propia autonomía de cómo desea enfrentar y continuar con su propio tratamiento.

Por lo tanto, se considera que la eventual colisión entre el artículo 1 de la Constitución Política de la República, y la protección al derecho a la vida consagrado en el numeral 1 del artículo 19 de la carta magna, solo se muestra como una disputa aparente para otorgar dichas prácticas. Por otra parte, dicha negación basada en una comprensión extensiva del deber del Estado a proteger la vida de la persona a todo evento llevándola incluso a interceder en la propia autodeterminación a que la persona acceda a prácticas eutanásicas, pasaría a llevar los valores y principios de la persona basados justamente en la autodeterminación del individuo, y entonces sí estaríamos en presencia de una vulneración generada por la confrontación normativa, en razón de que las garantías constitucionales siempre deben aplicarse a la observancia de los valores y principios que constituyen a la persona humana. En este sentido, se considera que un impedimento a la autodeterminación y libre elección del paciente terminal, atentaría directamente la integridad psíquica de la persona ante la imposibilidad de que el individuo racional pueda hacer uso de su libre decisión autónoma.

Si bien los principios y valores constitutivos de la persona deben ser reconocidos en la aplicación de las normas jurídicas creadas por el legislador, incluso a falta de

¹³⁹ Ibid. Pág.254

reconocimiento expreso o norma positivamente creada, no es menos cierto que se aprecia una necesidad innegable de tener que reconocerse de forma manifiesta, para que pueda entonces establecer derechos claros y procedimientos operativos dentro de un marco jurídico reconocible.

El carecer de un reconocimiento claro de dicho derecho de disposición de la vida, genera entonces una discusión de orden teórico jurídico que si bien se enmarca en el plano de lo lógico y posible para la vertiente pro-eutanásica, no es menos cierto que también puede acogerse la postura contraria. La regulación entonces pondría una solución clara a dicha discusión, de modo tal que se pueda restablecer el imperio del derecho en favor del interesado, el paciente terminal, como también a toda persona que desee no asumir la posibilidad de prácticas eutanásicas. Así las cosas, se equilibra las posiciones contrarias y no se vislumbra entonces la imposición de cómo llevar la vida de cada individuo, sea por dictamen estatal o por presiones de determinados grupos.

De regularse entonces, es el legislador quien enmarca dicho derecho en razón del encuadre subsuntivo del supuesto de hecho que ha de enmarcarse bajo una estricta sujeción de elementos fácticos, para que se le pueda presentar el eventual goce de disposición de la vida al solicitante. Esto implica que el paciente se encuentre en un estado terminal de su existencia, y que en razón de su ardua lucha y agotamiento físico y psicológico, el médico tratante pueda abiertamente entregarle la información sobre cuáles son los caminos que dicho paciente puede tomar.

Dicho enmarque regulatorio establecería el momento en que el paciente puede hacer uso, si este lo desea, de la realización de prácticas eutanásicas en su persona. Cuya aceptación por parte del paciente requeriría de un elemento innegable de todo acuerdo, el cual es su propia voluntad para permitir el acceso a

que se le practiquen dichas prácticas. Que por lo demás está decir, podría en cualquier momento retrotraer su decisión de aceptación sin tener ninguna consecuencia para el solicitante, (salvo claramente una vez iniciado dicha práctica, por situaciones obvias, al haberse iniciado el curso lesivo).

Esta regulación implicaría entonces una reformulación en el marco de normas de orden inferior (ya trasladándonos del plano constitucional al operativo establecido en normas inferiores del ordenamiento jurídico). Ya que cómo se apreció en la presente tesis, la permisión de prácticas eutanásicas en cualquiera de sus formas está estrictamente prohibida en la ley 20.584 en su artículo 14, inciso tercero.

“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.

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 suicidio¹⁴⁰”.

A su vez, al no estar expresamente reconocido como un derecho de disposición a la propia vida, quien asista entonces al paciente terminal para la consecución de su

¹⁴⁰ Ley 20.584, Op.cit. (20)

decisión autónoma, estará enmarcado dentro del supuesto de hecho típico penal, sancionando dicha asistencia ya sea como un auxilio al suicidio, o dentro de la hipótesis homicida.

Si bien a nivel de la comprensión de la teoría del delito podría eximirse o atenuar la responsabilidad penal del médico en razón de hipótesis que impliquen una eutanasia pasiva o indirecta, no es menos cierto que dichas versiones de dichas prácticas eutanásicas han de ser ponderadas en un proceso, lo cual ha de ser probado y fallado por el sentenciador, y que por tanto no asegura la condonación de una eventual sanción penal.

Se descarta además con la actual legislación una eutanasia directa, la cual no solo sería apreciada como un homicidio simple, sino que se la elevaría en su estatus de calificado en razón de su premeditación, aumentando ostensiblemente la sanción penal como consecuencia de dicha calificación de realizarse por un médico, por ejemplo. A su vez, de realizarse esta acción por un familiar, en hipótesis de auxilio al suicidio, ya se estaría en una eventual configuración de un delito parricida.

Conforme a lo anterior, todas estas hipótesis presentadas frustran una asistencia a una práctica eutanásica en favor del paciente terminal que la solicite, debido a la actual legislación existente.

La necesidad de legislar entorno a la eutanasia se hace evidente en la actualidad, los avances médicos existentes han permitido una extensión en las posibilidades entorno a una muerte digna y pacífica para el paciente terminal. Dicha situación era vista como inverosímil si quiera de pensar para el enfermo cuando estos avances no existían.

Los conflictos valóricos entorno al respeto y protección de la persona humana se ven superados, a nuestro modo de ver, según lo expuesto en la tesis presentada. Solo el individuo al hacer el despliegue de su capacidad racional de decisión, puede hacer manifestación de la expresión de su autodeterminación libre. Todos estos elementos constitutivos de la persona, aspecto trascendente para su respeto y protección jurídica, la cual tiene una preponderancia incluso sobre la norma positiva creada.

El Estado si bien tiene un deber de protección a la vida de toda persona, no tiene ni el mandato ni la potestad atribuida para tomar una decisión final respecto a la vida cuando esta se ve en una encrucijada con la misma muerte, y al único a quien le importa dicha decisión es al mismo afectado. El Estado no es depositario de nuestras decisiones libres, sino que estas son patrimonio propio de cada individuo para el mayor desarrollo de su propio ser. La restricción para la realización de prácticas eutanásicas entonces, afecta de modo directo a la integridad psíquica que el Estado se aduce resguardar en el art.19 N°1 de la Constitución Política de la Republica, y como hemos expuesto, los derechos constituidos nunca pueden afectar los valores propios de toda persona humana.

A su vez, se ha expuesto que la protección que le cabe al Estado respecto de los derechos constituidos en los numerales del artículo 19 de la carta magna, incluidos estos el de la vida de la persona, radica en que terceros no la afecten, comprendiendo dichos derechos tener entonces un carácter negativo.

Así las cosas, y aceptando por un momento nuestra postura como cierta, se tendrá que dar una permisión a la asistencia a dichas prácticas a modo de una causal de

justificación que inhiba las eventuales sanciones a aquellos quienes decidan asumir el acto de disposición de la vida que el propio afectado, por condiciones de su propio estado de enfermedad, le impiden personalmente realizar por su propia mano.

Esto implica una regulación en las normativas a nivel inferior del ordenamiento jurídico que establezca el cómo, dónde, cuándo, de qué forma y quiénes serán llamadas por ley a realizar dichas prácticas eutanásicas. De este modo, creemos se equilibra tanto el deber de protección del derecho a la vida y psíquica de la persona humana, en cuanto a que no se afecta el estatuto valórico de la autonomía, propio de cada ser humano para la toma de sus decisiones libres, como también se saca de la esfera sancionatoria a todo aquel que la ley le atribuya la permisión del acto eutanásico.

Dicha permisión tutelada, restringiría la posibilidad de una eutanasia a todo evento como a su vez, restringiría los ejecutores de dichas prácticas, dado a que de ser realizadas estas por personal no adecuado para su ejecución (al no tener los conocimientos adecuados), podrían generar dolores insufribles para aquellos quienes se les aplican, como también podrían no conllevar al final esperado, una muerte tranquila y pacífica, como la definición de eutanasia lo estipula.

BIBLIOGRAFÍA

1. TEXTOS

- ARENA MASSA, Alejandra. Ser humano y bioética. Editorial ediciones Universidad Finis Terrae, Santiago, Chile, 2013.
- BARRETO VAQUERO, Dimitri. Revista cubana de salud pública. Reflexiones en torno a la eutanasia como problema de salud pública. Volumen 30 N°1, La Habana, Cuba, 2004.
- CARRASCO, María Alejandra. Problemas contemporáneos de antropología y bioética. Editorial Institutos de Estudios de la Sociedad, Santiago, Chile, 2008.
- CENTRO DE PRENSA, Cámara de diputados. Comisión de salud aprobó idea de legislar en torno al proyecto que permite la eutanasia. Valparaíso, Chile, agosto 2018.
- DE MEDINILLA Y PORRES, Gerónimo Antonio. La utopía de Tomás Moro. Editorial Don Mateo Repulés. Madrid 1805.

- DEL AGUILA, Rafael. Manual de ciencia política. Editorial Trotta, Madrid, España, 2009.
- DWORKAIN, Ronald. El dominio de la vida, una discusión sobre el aborto, la eutanasia y la libertad individual. Editorial Ariel S.A. Barcelona, España, 1998.
- GARCIA VIAL, Federico y LOPEZ TAGLE, Nicolas. La posibilidad de elegir entre la vida y una muerte digna. Tesis Facultad de Derecho, Santiago, Chile, año 2009.
- HIERRO, Liborio. Realismo jurídico en el derecho y en la justicia. Editorial Iberoamericana de Filosofía. Madrid, España, 1996.
- JONSEN, Albert R. Ética de la eutanasia. Revista Humanitas, humanidades médicas. Volumen 1 N°1. Fundación medicina y humanidades médicas. España, enero-marzo 2003.
- LIMA, Lioman. Tiene tanto dolor que sólo quiere morir: el caso rodeado de incógnitas de Paula Díaz, la joven chilena que le pide la eutanasia a la Presidenta Michelle Bachelet. Centro de noticias BBC Chile, febrero 2018.
- NOGUEIRA ALCALA, Humberto. El derecho a la propia imagen como derecho fundamental implícito, fundamentación y caracterización. Revista Ius et praxis N°2, Santiago, Chile, 2013.
- OSSANDON WIDOW, María Magdalena. El derecho a rechazar tratamientos médicos. Un reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida. Revista Derecho Público Iberoamericano N°2, Pág. 153-204. Santiago, Chile, abril 2013.
- SILVA, Daniela. El 77% de los Médicos esta de acuerdo con que los pacientes accedan a la eutanasia, según encuesta de Colegio Médico. Diario La Tercera, 25 de abril 2019.
- SOTO CLOSS, Eduardo. Derecho administrativo, temas fundamentales. Editorial Legal Publishing, Santiago, Chile, 2012.
- SQUELLA, Agustín. Liberalismo. Revista ARQ, N°101, Santiago, Chile, abril 2019.

- STUART MILL, John. Sobre la libertad. Edición Alianza Editorial, Madrid, España, 1996.

2. REGULACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

- Ley 20.584: Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Biblioteca Congreso Nacional, versión 13 diciembre de 2019.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>

- Constitución Política de la República. Biblioteca Congreso Nacional, versión 06 marzo de 2021.

<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=8563605&idVersion=>

- Código Civil. Biblioteca Congreso Nacional, versión 11 septiembre de 2020.
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8720393&idVersion=>

- Código Penal. Biblioteca Congreso Nacional, versión 20 junio de 2020.

- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>.

- Derecho Comparado Holanda, Bélgica, Luxemburgo y Colombia.

Declaración Universal de Bioética de los Derechos Humanos. Unesco, Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, octubre 2005,

http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

3. PAGINAS WEB

- <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-43041684>
- https://www.camara.cl/prensa/noticias_detalle.aspx?prmId=134806 (cámara de diputados / comisión de salud. Comisión de Salud aprobó la idea de legislar en torno al proyecto que permite la Eutanasia
- ¹<https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302>

- <https://dle.rae.es/?id=H7n21Xw>
- <https://significado.net/eutanasia/#:~:text=La%20Organizaci%C3%B3n%20Mundial%20de%20la,provocar%20la%20muerte%20del%20paciente.&text=La%20eutanasia%20puede%20ser%20realizada%20de%20forma%20directa%20o%20indirecta>
- http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0864-34662004000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es
- <https://eolapaz.com/la-eutanasia-a-debate/>
- <http://www.filosofia.org/cla/pla/azc01049.htm>
- https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&url=https://derechoam.orir.org/wp-content/uploads/2018/10/2002-etica-eutanasia.pdf&ved=2ahUKEwiJvvX2ifzuAhVfHrkGHTIcB_MQFjABegQIAhAG&usg=AOvVaw2up_4BZTSonzVZjSbMVKof
- https://es.wikipedia.org/wiki/Realismo_jur%C3%ADdico#:~:text=El%20realismo%20jur%C3%ADdico%20es%20una,asociada
- http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1683-07892017000100010#:~:text=Costumbre%2C%20en%20derecho%20es%20%22la,%2C%20y%20es%20obligatoria%224.
- <https://dle.rae.es/certeza>
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1079688&idParte=9623326&idVersion=2015-07-21>
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>
- https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0717-69962019000100146
- (http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html)
- <https://scielo.conicyt.cl/pdf/iusetp/v13n2/art11.pdf>
- <https://www.latercera.com/nacional/noticia/77-los-medicos-esta-acuerdo-los-pacientes-accedan-la-eutanasia-segun-encuesta-colegio-medico/629194/>)

- https://www.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf/pg.2
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=242302&idParte=8563605&idVersion=>
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1039348>
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=172986&idParte=8720393&idVersion=>
- <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1984&idParte=10131189&idVersion=2020-06-20>.
- http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=31058&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

ANEXO

Invitación a seguir la discusión.

La discusión doctrinaria y jurídica respecto de los valores que encarnan de manera intrínseca en el ser persona, y que deben ser reconocidos por el Estado de manera tal a que el ser humano pueda manifestar su existencia de la forma en que cada individuo mejor lo conciba, trae aparejada la posibilidad de que aparezcan situaciones similares, más bien no idénticas, para la discusión en este mismo plano de reconocimiento.

En este sentido nos referimos, y sin escajarnos del análisis crítico y exhaustivo que implica el total respeto a la autonomía de la voluntad de la persona humana, creemos se pueden constatar otras situaciones que merecen ser discutidas en futuras investigaciones, y que bien demuestran los mismos elementos en cuanto a la libertad de decisión del agente cuando los resultados solo afecta a su persona

Nos referimos a situaciones que se pueden suscitar ante una enfermedad o accidente catastrófico que pueda dejar parapléjico, o tetrapléjico a un individuo. O situaciones que perfectamente pueden dejar a una persona inhabilitada para desarrollarse de forma normal en el futuro ante el inminente diagnóstico de alzhéimer o la enfermedad de ELA (esclerosis lateral amiotrófica).

De este modo podemos (y ocurre frecuentemente) encontrarnos tanto ante enfermedades degenerativas, como situaciones que cambian la expectativa de cada individuo en cuanto a cómo deseaba desarrollarse y manifestarse en el mundo. Sin duda no implican ninguna de estas situaciones una inminencia en la cercanía de la muerte, a diferencia de lo analizado en el caso de la eutanasia, sino que más bien podrían generar en el agente, quien lamentablemente la soporta, un desgano total de vivir en dichas condiciones por considerar que su existencia en aquellas nuevas circunstancias ha perdido todo tipo de dignidad.

Pero también pueden suscitarse aquellas situaciones en que el individuo no pueda dar su consentimiento, ya que ha sufrido un accidente que le haya imposibilitado totalmente su capacidad para manifestar por cualquier modo su voluntad, y qué decir cuando este consentimiento además recae en un menor de edad y su relación en esta decisión con los padres o tutores legales.

Ante estas situaciones reales, sin duda el derecho tampoco puede hacer caso omiso y dejarlas sin discusión para poder configurar una regulación que permita a aquellos quienes padezcan dichas situaciones tener a lo menos una respuesta. Se trata entonces de generar una discusión acabada y total en cuanto a todas alternativas posibles que puedan suscitarse en la vida humana, y que, por el hecho de regularse en un solo aspecto, la eutanasia, sin duda desplazan y dejan fuera del marco de

regulación otras situaciones, que para el individuo que lo vive de manera directa, puede sentirse limitado en su facultad decisora sobre su propia existencia en el mundo.

De considerar la permisión de prácticas eutanásicas en los términos en los cuales la describimos en la presente tesis, los casos de las jóvenes que forzaron la discusión parlamentaria para el proyecto de ley que se tramita en el congreso, no serían entonces reconocidos, y por tanto el deseo subjetivo de las jóvenes de lograr una muerte anticipada, se hubiese visto imposibilitado, más cuando su situación no implicaba riesgo vital próximo.

En este sentido creemos que sería necesario abrir el campo de discusión a estos escenarios que más que relacionarse con la eutanasia en sí, se asemejan más con el auxilio al suicidio, ya que todas ellas carecen de un elemento fáctico propio de la eutanasia, que es la inminencia a la muerte. Y que, por lo tanto, al no tener una proximidad de esta, podría configurarse (tras debate) la posibilidad de que existan otras medidas o procedimientos para tratar dichas situaciones, sin descartar una muerte anticipada, pero no con la inmediatez (tal vez) de un procedimiento que tenga su génesis en la motivación de la eutanasia, justamente por ser esta situación distinta en cuanto a la proximidad de la muerte.

Como el caso de las jóvenes que solicitaban una muerte asistida en nuestro país, también es conocido el caso en España del señor Ramón Sampedro, cuya experiencia de vida fue llevada incluso al cine por el director Alejandro Amenabar e interpretada por el actor español, Javier Bardem.

El relato de este caso, así como el de las jóvenes chilenas, hacen a lo menos reflexionar que no todos tienen la capacidad de resiliencia a la fuerte adversidad que la coyuntura a expuesto en sus vidas. Al compararlas, por ejemplo, con situaciones parecidas como la del actor, Christopher Reeves, o la del astro físico, Stephen Hawkins, quien el primero, al sufrir un accidente, y el otro padecer una enfermedad degenerativa incurable, dejó a dichos personajes en estado tetraplégico, y a pesar de dicha situación, siguieron adelante con sus vidas. Pero estas son excepciones que, si bien son loables y muestran una gran entereza de superación, no siempre son la regla general, ya que justamente los seres humanos somos únicos e irrepetibles, y por ese motivo, no todos reaccionamos igual ante la adversidad, por mucho que siempre debamos buscar la superación.

El caso de Sampedro es llamativo porque da cuenta de una persona que llega a demandar al Estado por su derecho a tener una muerte digna, tras quedar tetraplégico luego de haber sufrido un accidente, siendo así el primer caso español de este tipo planteado ante tribunales.

“la primera solicitud por parte de Ramón Sampedro se presentó en Barcelona ante la jurisdicción voluntaria el 30 de abril de 1993. En ella, Ramón demandaba que se otorgara autorización para que su médico de cabecera le suministrase los medicamentos necesarios para morir sin dolor, sin que dicha acción trajera como consecuencia alguna persecución penal, y además, que se respetase su derecho a no ingerir alimentos por medios naturales ni artificiales. Sin embargo, el Juez Titular de Primera Instancia resolvió no admitir a tramitación la solicitud, señalando, por una parte, que al respecto la Constitución española no señalaba nada, existiendo un vacío que al Poder Judicial no le correspondía cubrir, correspondiendo dicha labor al Poder Legislativo. También se señaló que la jurisdicción civil escogida no

era la correcta, existiendo, además, una incompetencia del territorial tribunal, ya que Ramón era gallego.

Frente a esta resolución se presentó un auto de apelación ante la Audiencia Provincial de Barcelona, la cual resolvió confirmar, en 1994, el auto apelado utilizando análogos razonamientos jurídicos que el tribunal de primera instancia, insistiendo en el tema de la competencia territorial y de la vía procesal escogida¹⁴¹.”

Al ver entonces cerradas sus posibilidades por una admisión legal a la muerte anticipada, Sampedro decidió planificar su muerte asistida, ya que consideraba que la forma en que él estaba viviendo no era digna de ser vivida, considerando que el accidente que le produjo su tetraplejia fue cuando recién tenía 26 años, y solo pudo consumar su decisión final, tras ser rechazado por la legislación española, cuando tuvo 55 años. Su muerte llegó un día 12 de enero de 1998, tras ingerir una dosis de cianuro, la cual fue preparada por gente cercana u amigos.

Sin duda el caso de Ramón Sampedro nos remite al escenario más propio del auxilio al suicidio, en que, si bien no se encontraba en una situación de una muerte diagnosticada, el mismo Sampedro consideró que su vida no valía la pena seguir siendo vivida. Y tanto era el desgano de su vida, y tal fue su apreciación de que su situación era indigna de seguir experimentándose, que decidió morir no por una vía justamente que buscase un mecanismo del buen morir (propio de la búsqueda de prácticas eutanásicas), sino que, por la vía del envenenamiento por cianuro, el cual de por sí con lleva a una muerte segura, pero tras experimentar fuertes dolores y agonía. De este modo, Sampedro ponderó como máspreciado, su propia muerte, que el transito agónico que le esperaba para poder abrazar su voluntad final. Sampedro persistió con su cometido, dando cuenta que para su caso personal la

¹⁴¹ (Tagle., 2009) Tesis UFT, Posibilidad de elegir entre la vida y la muerte digna, año 2009, pág.80

muerte era un fin en sí mismo, y que los mecanismos para lograrlo no importaban, por muy dolorosos que estos fuesen. A continuación, un extracto del testamento escrito por Sampedro para los jueces españoles, para su familia y amigos.

(...)” yo acudí a la justicia con el fin de que mis actos no tuviesen consecuencias penales para nadie. Llevo esperando cinco años. Y como tanta desidia me parece una burla, he decidido poner fin a todo esto de la forma que considero más digna, humana y racional.

(...) señores jueces, negar la propiedad privada de nuestro propio ser es la más grande de las mentiras culturales. Para una cultura que sacraliza la propiedad privada de las cosas, entre ellas la tierra y el agua, es una aberración negar la propiedad más privada de todas, nuestra patria y reino personal. Nuestro cuerpo, vida y conciencia. Nuestro Universo¹⁴²”.

¹⁴² Ibis. Pág.81