



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**“DERECHO A UNA MUERTE DIGNA DIMENSIONES JURIDICAS, SOCIALES Y
PERSONALES”**

José Ignacio Lopez Galleguillos

2022



UNIVERSIDAD DE ATACAMA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
CARRERA DE DERECHO

**“DERECHO A UNA MUERTE DIGNA DIMENSIONES JURÍDICAS, SOCIALES Y
PERSONALES”**

“Tesis presentada en conformidad a los requisitos para obtener el Grado de
Licenciado en Ciencias Jurídicas”

Rodrigo Pérez Lisicic

Profesor Guía

José Ignacio López Galleguillos

2022

INDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPITULO I: CONCEPTOS Y CLASIFICACIONES:	5
I. CONCEPTOS.	5
1. Concepto de eutanasia:	5
2. Eutanasia y suicidio asistido.	9
3. Dignidad.	11
II. CLASIFICACIONES DE EUTANASIA:	15
1. Eutanasia pura	15
1.2. Eutanasia indirecta.	16
1.3. Eutanasia pasiva	17
1.4. Eutanasia activa	19
CAPITULO II: DERECHO A UNA MUERTE DIGNA, AUTONOMÍA Y VOLUNTAD.	21
I. Autonomía.	21
1. Capacidad Plena, conciencia y competencia.	23
2. Critica sobre la capacidad plena.	24
II. Consentimiento informado	26
III. Voluntad anticipada	34
CAPITULO III: MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.	40
I. Panorama internacional.	40
Capitulo IV: TRATAMIENTO LEGISLATIVO.	46
I. Actualidad Nacional.	46
II. Situación jurídica de la eutanasia y el suicidio asistido en el ordenamiento jurídico chileno.	48
1. Tratamiento en el derecho penal chileno.	50
III. Legislación sobre derecho a una muerte digna y disponibilidad de la vida en Chile.	52

1.	Ley N° 20.584.	52
2.	Consentimiento informado.	55
3.	Voluntad anticipada.	56
IV.	Proyectos de ley actualmente en tramitación.	59
1.	Boletines tratados en la Cámara de Diputados.	59
1.1.	Boletín 7.736-11 (2011): Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable.	59
1.2.	Boletín 9.644-11 (2014): Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de permitir la eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de las personas en caso de enfermedades terminales.	61
1.3.	Boletín 11.577-11 (2018) Modifica la ley 20. 584, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia.	63
1.4.	Boletín 11.745-11 (2018): Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código penal.	65
1.5.	Tramitación de proyectos de ley refundidos.	67
2.	Boletín tramitado en el Senado.	71
2.1.	Boletín 11.760-11 (2018): modifica la ley 20.584. en lo relativo al suicidio asistido.	71
V.	Tratamiento comparado en relación a una muerte digna.	72
1.	Colombia.	72
1.1	Situación de la eutanasia en Colombia.	72
1.2	Situación de los niños, niñas y adolescentes.	75
1.3	Manifestaciones de voluntad.	76
1.4	Críticas al tratamiento jurídico colombiano	77
	CONCLUSIONES	80
	BIBLIOGRAFÍA	82

INTRODUCCIÓN

La presente tesis tiene por objeto dilucidar y vislumbrar la existencia y reconocimiento de un derecho a la accesibilidad a una muerte digna y desde esa base se observará si la muerte digna es un supuesto normativo a considerar dentro de la legislación nacional, estableciendo una serie de garantías que resguarden una adecuada inserción de este derecho.

Con la finalidad de concretar dicho objetivo, se introducirá el concepto de muerte digna, y se incorporada una distinción teórica la cual propone la existencia de cuatro modalidades de eutanasia, a saber: pura, indirecta, pasiva y directa. En el mismo sentido se expondrá de que trata y como la entiende la doctrina y jurisprudencia nacional, donde se sitúa en el estudio del derecho y la importancia que ha tenido su reconocimiento y aplicación en otras legislaciones para asegurar la dignidad de las personas y el cómo la disponibilidad de la vida se ha visto cuestionada.

A continuación, se analizará la autonomía, la capacidad y conciencia plena, la inconciencia e inconciencia, la capacidad disminuida y la discapacidad al instante de entregar el consentimiento. En este mismo sentido, se abordará la gran relevancia que tiene sobre lo anterior, las manifestaciones de voluntad anticipadas y los testamentos vitales. Bajo este mismo orden de ideas, cobra sentido analizar el caso de niños, niñas y adolescentes que buscan el acceso al derecho de una muerte digna. Para ello se analizarán distintas doctrinas y jurisprudencias nacionales e internacionales que buscan dar respuesta a esta compleja área del derecho.

Por último, se estudiará el derecho a una muerte digna desde la perspectiva jurídica chilena. Para ello se llevará a cabo un análisis de la Ley N° 20.584 la cual regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Consiguientemente se dará lugar a un desglose de aquellos

proyectos de ley que buscan regular la muerte digna en Chile, y se verificaran algunas de las argumentaciones jurídicas que mantienen vigente la discusión en Colombia.

CAPITULO I: CONCEPTOS Y CLASIFICACIONES:

I. CONCEPTOS.

1. Concepto de eutanasia:

La muerte no le es extraña a nadie, nacemos con el inconsciente saber de qué en un cierto instante esta llegará, y se puede percibir como lo único legítimamente certero en la vida.

Es una idea que ha producido una amplia incertidumbre durante siglos siendo tratada desde distintas materias ya sean: científica, filosóficas, sociales, artísticas, religiosas, legales, entre otras, todas ellas intentando dar una respuesta a este ineludible acontecer. Es por ello que es necesario realizar una conceptualización de lo que es y lo que vamos a entender por muerte digna, y para ello es menester hablar sobre eutanasia.

La eutanasia por naturaleza es y será siempre materia de un debate continuo y como en toda discusión, existe en primera instancia la necesidad de establecer el ámbito de lo debatido, esto es, focalizar el análisis en conceptos inequívocos que permitan un marco adecuado de la ruta a seguir. Es por ello que debemos partir de la definición básica de la palabra eutanasia; vocablo que viene de la terminología griega *eu*; buena y de *thanatos*; muerte. La discusión jurídica y moral o valórica, sobre la eutanasia, atiende en un sentido a que el concepto presenta una fuerte carga emotiva la cual se muestra inclusive en su definición etimológica refiriéndose al sustantivo “muerte” y al que se agrega el adjetivo de “buena” (buena muerte). Presente una necesidad de definir del mejor modo un concepto de eutanasia, el penalista, Juan Bustos, tomo como piedra angular la definición entregada por la Real Academia de la lengua, la cual nos indica textualmente: *“muerte sin sufrimiento físico y, en sentido estricto, la*

que así se provoca sin sufrimiento".¹ Es por ello que bustos entendía y señalaba que la eutanasia en rigor concibe el "buen morir" la "muerte feliz", la "agonía buena y dulce".

la doctrina nacional acude a Roxin, quien señala que: *por eutanasia se entiende la ayuda prestada a una persona gravemente enferma, por su deseo o por lo menos, en atención a su voluntad presunta, para posibilitarle una muerte humanamente digna en correspondencia con sus propias convicciones*²

Roxin plantea inmediatamente que *se puede diferenciar eutanasia en sentido amplio y estricto, la eutanasia en sentido estricto existe cuando la ayuda es suministrada después de que el suceso mortal haya comenzado, por lo que la muerte esta próxima con o sin tal ayuda. En un sentido amplio puede hablarse también de eutanasia cuando alguien colabora a la muerte de una persona que, en realidad, podría vivir todavía por más tiempo, pero que quiere poner fin real o presuntamente a una vida que le resulta insoportable por causa de una enfermedad*.³

Dicho lo anterior, ahora es importante señalar cómo se ha definido el concepto de derecho a una muerte digna desde distintas aristas. En un primer lugar, desde el área médica, los médicos han definido a este como,

El derecho que tienen todas las personas de decidir y manifestar su deseo de aceptar o rechazar 'procedimientos, ya sean médicos o quirúrgicos, cuando padece una enfermedad irreversible e incurable y que se encuentra en un estado de salud terminal.⁴

Desde el punto de la bioética se ha definido:

¹ Bustos Juan; Proyecto de ley que Establece Regulación Legal de la Eutanasia. Boletín 4201-11 Biblioteca del congreso Nacional. Pag 1

² ROXIN Claus; "Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia; Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología", disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html, pág., 2.- (fecha de consulta agosto 2022)

³ ROXIN Claus; "Tratamiento Jurídico" ob. cit. pág. 3

⁴ GEMPELER, Fritz. "Derecho a morir dignamente". Revista Javeriana de la Facultad de Medicina, Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, Colombia, 2015. Pp. 178-185. ISSN 0041-9095. p.179

Cuando la vida se hace físicamente insoportable, dolorosa, y no haya expectativa de recuperación, es decir, cuando, en una enfermedad terminal, el dolor y sufrimiento, tanto físico como psicológico se hacen muy grandes y se menoscaba la dignidad de la persona humana y su autonomía en cuanto deterioro de su conciencia, cuando no existen beneficios en esa situación sino daños y menosprecio moral, las ayudas activas que busquen terminar con las condiciones mencionadas y favorezcan un final tranquilo para la persona serán consideradas como mediadoras de una muerte digna.⁵

Por su lado la fundación colombiana Pro Derecho a Morir Dignamente la define como:

El derecho a morir dignamente es una extensión natural del derecho fundamental a vivir dignamente. Hace referencia a la garantía que tienen las personas de ejercer su autonomía al final de la vida. Este no es un derecho unidimensional, sino un conjunto de facultades que le permiten a un individuo o quien lo represente válidamente ante la Ley, tomar decisiones libres e informadas y tener control sobre el proceso de su muerte, imponiendo límites a terceros, familia, profesionales de la salud y Estado, sobre lo que puede o no hacerse en lo que concierne a su cuerpo, integridad y vida. De todas estas disposiciones aquella que tradicionalmente se destaca, y cuya protección ha sido objetivo de los esfuerzos de diversas organizaciones en el mundo, es la de poder solicitar, cumplidos los requisitos de Ley, la muerte anticipada.⁶

Lo anteriormente mencionado es de suma relevancia puesto que Colombia, fue el primer país latinoamericano en donde se ha reconocido el derecho a una muerte digna. Esto se encuentra estipulado por la Corte Constitucional Colombiana la cual reconoce y define a este como un derecho fundamental. Así, lo estipula en la sentencia C-239 de 1997:

⁵ BECA, Juan Pablo y ASTETE, Carmen. *Bioética Clínica*. Mediterráneo, Chile, 2012. p. 368

⁶ *Fundación pro derecho a morir dignamente* [en línea]. [Fecha de consulta: junio 2022]. Disponible en: <https://www.dmd.org.co/que-es-muerte-digna/>

*El deber del Estado de proteger la vida debe de ser entonces compatible con el respeto a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad. Por ello la corte considera que frente a los enfermos terminales que experimentan intensos sufrimientos, este deber estatal cede frente al consentimiento informado del paciente **que desea morir en forma digna**. En efecto, en este caso, el deber del estatal se debilita considerablemente por cuanto, en virtud de los informes médicos, puede sostenerse que, más allá de toda duda razonable, la muerte es inevitable en un tiempo. En cambio, la decisión de cómo enfrentar la muerte adquiere una importancia decisiva para el enfermo terminal, que sabe que no puede ser curado, y que por ende no está optando entre la muerte y muchos años de vida plena, sino entre morir en condiciones que él escoge, o morir poco tiempo después en circunstancias dolorosas y que juzga indigna. **El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente**, pues condenar a una persona a prolongar por un tiempo escaso su existencia, cuando no lo desea y padece profundas aflicciones, equivale no sólo a un trato cruel e inhumano, prohibido por la Carta (CP art. 12), sino a una anulación de su dignidad y de su autonomía como sujeto moral. La persona quedaría reducida a un instrumento para la preservación de la vida como valor abstracto.⁷*

Es menester realizar un análisis breve, pero seguro, de algunos elementos esenciales del concepto de eutanasia y su amplia conexión con el derecho a la muerte digna. Para dicho objetivo es que debemos considerar:

- I. La modalidad de la conducta;
- II. El consentimiento del sujeto;
- III. Los móviles y circunstancias en que se produce la muerte.

En el presente esquema se seguirán las consideraciones de Marina Gascón, catedrática de Filosofía del Derecho y directora del Master en Derecho Sanitario Y

⁷ Derecho a morir dignamente [en línea]. [fecha de consulta: septiembre 2022}. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

Bioética de la Universidad de Castilla La Mancha.⁸ Quien señala que la modalidad de actuación u omisión ya sea de actividad o pasividad no guarda relevancia, ya que provocar la muerte de un enfermo terminal o anular cualquier medida que prolonguen artificialmente su vida, es en sentido general eutanasia. Consiguientemente el consentimiento del sujeto pasivo no cubre o genera un plano diferenciador; de tal manera será eutanasia la actividad que se desarrolla a conciencia y ruego de una persona enferma ya sea para suspender su tratamiento o bien llevar a cabo el deceso de quien inconsciente, no ha podido morir. Por último, nos adentramos al tercer elemento los móviles: el cual establece un elemento distintivo esencial; es así como ellos y en función de la intencionalidad de la persona que provoca la muerte (ya sea por acción u omisión) es viable eliminar desde ya las imprecisiones que algunos intentan agregar al debate, con base en la carga negativa que el concepto les evoca, asimilando la eutanasia al homicidio, asesinato (es menester señalar que en Alemania, la sociedad y el sistema judicial no utiliza el concepto de eutanasia únicamente en razón de la carga emotiva que implica el hecho de que el Tercer Reich se adueñó del término en la llamada “operación eutanasia” para ejecutar el asesinato de miles de personas inocentes, incapacitadas físicas o mentalmente). De esta manera, es que en el ámbito de los móviles se hallaran las notas distintivas de la figura, en donde la muerte es otorgada a quien la recibe por su propio bien, es decir en consideración a él o ella misma, ya sea que se actúa en razón de su propia petición o sin su consentimiento, a través de una actuación, en que la modalidad activa u omisiva es indiferente. En síntesis, el concepto de eutanasia, muerte digna o de muerte buena dice relación con aquellos casos en que la intencionalidad que anima a un sujeto que provee de la muerte es la conmiseración, la piedad, compasión y el respeto de la voluntad y dignidad de las personas.

2. Eutanasia y suicidio asistido.

⁸ GASCON Marina; “¿De Que Estamos Hablando Cuando Hablamos de Eutanasia?”; Revista Humanitas Humanidades Medicas, Volumen 1 N.º 1; enero marzo 2003; Editorial Fundación Medicina y Humanidades Medicas; Barcelona, 2003, pág.6.-

Ambos conceptos han sido confundidos tanto por autores como por fallos y sentencias. Es por ello que para efectos de diferenciar ambas terminologías se compartirá lo expuesto por la profesora Angela Vivanco, quien nos menciona que, a pesar de la existencia de elementos comunes entre la eutanasia y ciertas formas de suicidio asistido, debemos comprender que no son lo mismo. La segunda conducta in comento, consiste en darse muerte a uno mismo, con la activa participación de un tercero, el cual asiste y/o facilita el término de la vida, esta presenta ciertas diferencias con la eutanasia. Se está hablando de una figura que consiste en darse muerte a uno mismo, es decir, que la misma persona que muere es quien tiene el total control y la propiedad de la conducta; el tercero se presenta como un ente cuya tarea es la de cooperar y facilitar que la muerte se produzca, pero no causarla; y, por último las causas que motivan el actuar de este tercero pueden ser de naturaleza humanitaria, como en la eutanasia, puesto que el autor se encuentra gravemente enfermo o sufriendo, pero pueden existir otras muy variadas motivaciones, como un auxilio prestado a cambio de una retribución económica, o el cumplimiento de una orden emanada de un superior o de una persona que tiene cierta ascendencia moral sobre este, dichos móviles se pueden presentar y estudiar bajo una amplia gama de situaciones. En consecuencia, así como entendemos que el suicida puede tener una amplitud de causas para quitarse la vida, en este mismo sentido, quien lo asiste puede tener otras tantas que lo llaman a hacerlo.⁹

Entendemos que el causar la muerte de otro requiere para la eutanasia de un móvil benévolo, la compasión o consideración ante el sufrimiento ajeno. De esta manera, siguiendo la argumentación empleada, entendemos que la eutanasia no tiene que ver rigurosamente con la muerte digna, sino que es producto de la compasión ante quien ya no tiene una vida digna (ni las esperanzas de volver a poseerla).

⁹ VIVANCO MARTÍNEZ, Angela; “*La Eutanasia Ante el Derecho; Definición y Penalización de la Conducta Eutanásica*”; en Revista Ars Medica, Vol. 12 N.º 12; Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile; Santiago, 2006 disponible en: <https://revistas.uc.cl/wp-rev/ars-medica-revista-de-ciencias-medicas/la-eutanasia-ante-el-derecho-definicion-y-penalizacion-de-la-conducta-eutanastica/> (fecha de consulta julio 2022)

3. Dignidad.

Como se desprende de lo anterior y frente al contexto dado, es preciso mencionar las características y los elementos sobre los cuales se asienta la dignidad o indignidad de la vida es allí donde surge una ardua discusión incluso entre aquellos que se encuentran a favor de la eutanasia.

Es posible establecer gracias a las definiciones dadas y su origen, a la muerte digna como un derecho de las personas, se puede señalar, que, al no respetar este derecho, ya sea por la decisión de terminar anticipadamente con su vida o por suspender cualquier tratamiento, se está perjudicando de forma directa la dignidad humana.

Al respecto la bioética, nos señala que existe una intrínseca relación entre la vida, salud y calidad de vida es así que *Para lograr una comprensión integral de la salud es importante entender la visión integral de la vida (cuerpos, mentes, sociedades, amor), sus necesidades y capacidades socioculturales, psicológicas, bio psicológicas y biológicas. La calidad de vida será siempre importante tener en cuenta el componente de salud en su multidimensionalidad.*¹⁰

Podemos desprender de lo anterior, que, en el término de la vida, cuando se solicita la muerte o esta es inminente, no se trata solo de una persona que padece una enfermedad corporal, sino también se debe tener en cuenta la multidimensionalidad de las personas, y no quedarnos simplemente con sus afecciones físicas. Por ello, si entendemos a las personas desde su aspecto multidimensional, cobra total sentido la relevancia del concepto de dignidad humana, la cual debe ser resguardada a costa de todo por los ordenamientos jurídicos.

Esta concepción de protección jurídica de la dignidad, se encuentra enraizada en la normativa constitucional chilena de la divina igualdad en dignidad y derechos, lo cual nos lleva a suscitar la interrogante de si, en el concepto de eutanasia y muerte digna que llevamos delimitado se comprenden los casos en que dejando de lado los

¹⁰ BECA, Juan Pablo y ASTETE, Carmen. Óp. Cit. p. 376

supuestos o las concepciones religiosas o moralistas, una persona pida o demande la eutanasia, no porque se encuentre afectado por un proceso terminal de muerte, pues de igual manera podría acudir a la figura en cuestión, aquellos casos de personas que no se encuentran bajo una inminente amenaza de muerte, pero que viven una existencia acompañada de graves padecimientos físicos o en casos en que las personas hayan perdido irreversiblemente la conciencia y es mantenido artificialmente con vida, ante esto la catedrática Marina Gascón señala que en este punto no basta que la vida sea indigna, sino que esa indignidad debe ser además irreversible.¹¹

Todo lo anterior se debe de entender bajo el derecho fundamental inherente de todas las personas que es el derecho a la vida, sobre el cual la Constitución Política de la Republica en su art. 19 N° 1 señala que se protege y se les asegura a todas las personas el derecho a la vida y la integridad psíquica de la persona.

Ante ello, Eduardo Soto Kloss menciona que: *Este derecho a la conservación de la vida, más inherente e intrínseco de la naturaleza humana se le llega a llamar “instinto” de conservación, implica un doble deber para [...] toda persona: uno, el de no atender en contra de esa integridad respecto de la vida propia*¹² lo expresado por Soto Kloss no es ajeno en el derecho chileno ya que son varios los autores quienes siguen este pensamiento, juzgando el derecho a la vida como el derecho fundamental que cuenta con total preeminencia y autonomía sobre los demás derechos fundamentales y tiene la característica de que se debe proteger con preferencia a los demás.

Lo mencionado precedentemente es totalmente veraz, puesto que el derecho a la vida es efectivamente uno de los derechos fundamentales más importantes tanto a nivel internacional como nacional, y no se puede irrespetar su importancia bajo ningún ámbito. Sin embargo, se está entendiendo desde ya unos años que este derecho el cual consta de la mayor relevancia jurídica no debería considerarse de forma

¹¹ GASCON M, ob. cit. 2003 pag.7.-

¹² SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho a la vida y Recurso de protección”. *Derecho y jurisprudencia*. Tomo 81, Chile, 1984. pp. 68

independiente, puesto que al igual como la Constitución reconoce el derecho a la vida, en su artículo primero reconoce la dignidad humana, de la cual se puede señalar que consta de un rango similar que el derecho a la vida. Es por esto que se señala que:

*El derecho a la vida constituye el derecho fundacional y esencial en cuanto actúa como sedimento sustancial y base fundamental de inmanencia de los restantes derechos humanos, sin el cual estos derechos no tendrían existencia o sentido posible. Sin embargo, no hay que confundir el derecho a la vida con la vida en sí misma. La dignidad del hombre es inherente a la vida misma y no al derecho que la contempla. Por esto mismo, el estudio del derecho a la vida presupone inevitablemente el estudio del concepto de persona y dignidad humana que se entrelazan con el cuidado de sí mismo y el cuidado de la muerte.*¹³

Mencionado lo anterior, es necesario señalar que la dignidad humana no es ajena al derecho internacional, ya que podemos hallar diversas referencias a la dignidad en una amplitud de textos de rango internacional. Como lo son.

El preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10/12/1948 señala: *considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales inalienables de todos los miembros de la familia humana.*¹⁴

Por su lado la Carta de las Naciones Unidas, de 26/06/1945, en su preámbulo menciona: *Nosotros, los pueblos de las Naciones Unidas, resolvemos: Para salvar las generaciones futuras del flagelo de la guerra, que dos veces en la vida humana ha*

¹³ AGUILERA, Rafael y GONZÁLEZ, Joaquín. “Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia”. *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, Perú. 2012. N° 69 pp. 151-168. ISSN 0251-3420. p. 158.

¹⁴ ARCE, J.2003. *La incapacidad {eventual de autogobierno y las declaraciones de voluntades anticipadas (La tutela del siglo XXI) En: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo, Vol. I (Thomson Civitas, Madrid) p. 208. Citado en: Lathrop, F.2009. Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N.º 1, págs. 77 – 113.*

*infligido un sufrimiento incalculable a la humanidad, reafirmar nuestra fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y en el valor de la persona humana.*¹⁵

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre los derechos humanos, celebrada el 22/11/1969 en San José de Costa Rica, en su artículo 11 menciona la dignidad y establece:

Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad:

- 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*
- 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*
- 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.*¹⁶

De acuerdo con lo anterior podemos notar que la dignidad es uno de las piedras angulares del derecho, en donde incluso se establece como elemento esencial de la justicia, la libertad y la paz y se indica como un inherente al ser humano.

En directa relación con lo anterior, volvemos a la ya mencionada sentencia de la Corte Constitucional de Colombia la cual señala:

Además, si el respeto a la dignidad humana irradia el ordenamiento, es claro que la vida no puede verse simplemente como algo sagrado, hasta el punto de desconocer la situación real en la que se encuentra el individuo y su posición frente al valor de la vida para sí. En palabras de esta Corte: el derecho a la

¹⁵ Corte Internacional de Justicia. Carta de las Naciones Unidas. [en línea] [fecha de consulta: agosto 2022]. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/fr/charte-des-nations-unies>

¹⁶ Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. [en línea] [fecha de consulta: agosto 2022]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

*vida no puede reducirse a la mera subsistencia, sino que implica el vivir adecuadamente en condiciones de dignidad.*¹⁷

II. CLASIFICACIONES DE EUTANASIA:

Ya entendido el concepto de eutanasia, es preciso mencionar que existe una diversa clasificación de lo que es la eutanasia y el respecto seguiremos la línea establecida por Claus Roxin quien la distingue entre; a) Eutanasia pura; b) Eutanasia indirecta; c) Eutanasia pasiva) y d) Eutanasia activa.

1. Eutanasia pura

Al respecto Roxin nos presenta algunos casos que buscan explicar este tipo de Eutanasia

I. El alivio deseado del dolor sin acortamiento de la vida

*Dicha figura se puede dar en palabras de Roxin. En el caso en el que a un moribundo se le administran medios paliativos del dolor que no tienen por efecto un acortamiento de la vida. Naturalmente, esta es una conducta impune cuando se practica por deseo o con la aprobación del paciente. Es igualmente impune cuando el moribundo ya no puede realizar ninguna declaración de voluntad o cuando no puede formularla responsablemente, pero donde el alivio del dolor es por regla general admisible al corresponderse con su voluntad presunta*¹⁸

II. Alivio del dolor en contra de la voluntad del paciente

Al respecto se nos señala que esta sucede ante todo en el caso, seguramente raro, pero desde luego real, en el que el enfermo impide que se le suministre la inyección que le alivia el dolor o cualquier otro medio calmante, para poder experimentar su propia muerte de modo plenamente consciente y no verla

¹⁷*Derecho a morir dignamente* [en línea]. [Fecha de consulta: 21 julio 2020]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

¹⁸ Roxin, Claus, tratamiento jurídico-penal de la eutanasia, en RECPC [en línea]. [fecha de consulta. 5 de octubre de 2022]. Disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html

transformada en un dulce languidecimiento. Para ello puede tener motivos teológicos o filosóficos o, sencillamente, ser una persona valiente, querer comunicarse con personas cercanas o dictar sus últimas instrucciones hereditarias. En cualquier caso, tal deseo debe respetarse¹⁹

Ante esto es relevante mencionar, que esta figura eutanásica, es una práctica médica aceptada tanto en la legislación chilena como la internacional, puesto que no hay una muerte anticipada, es solo un tratamiento médico cuya finalidad es aliviar el padecimiento de aquellas personas que sufren una enfermedad mortal, no obstante, es necesario que el paciente manifieste su voluntad expresa sobre si este es el tratamiento que desea seguir.

1.2. Eutanasia indirecta.

Siguiendo el lineamiento de Roxin es posible comprender que *Se habla de eutanasia indirecta cuando sobre un enfermo terminal se aplican medidas paliativas del dolor, a pesar de que éstas pueden acelerar el acaecimiento de la muerte²⁰*. Dicha eutanasia indirecta se encuentra reconocida en nuestro país en el artículo 23 de Código de Ética del Colegio Médico de Chile el cual señala acorde a la *lex artis* que. *El médico procurará siempre aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida²¹*.

Al respecto Roxin nos hace una indicación a la impunidad de la eutanasia indirecta, mencionándonos que

Si la eutanasia indirecta es impune se debe a que junto a la voluntad del paciente orientada a un resultado concreto, se alude la consideración dado que, dado el caso, el deber de alargar la conservación de la vida cede frente a la obligación de atenuar el sufrimiento. Una vida algo más corta sin graves dolores puede ser más valiosa que otra no mucho más larga acompañada de

¹⁹ Loc.Cit.

²⁰ Loc.Cit.

²¹ *Código de ética, Colegio Médico de Chile A.G.* [en línea] [fecha de consulta: septiembre 2022] Disponible en: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf

*un sufrimiento apenas soportable. Es decisivo que el paciente pueda expresar todavía su voluntad*²²

1.3. Eutanasia pasiva

Esta es entendida como *el acto de apresurar el proceso de la muerte del que padece de una enfermedad incurable, mediante la omisión de un tratamiento médico, con el propósito de ahorrar una muerte dolorosa al paciente que reclama una muerte digna y sin sufrimiento*²³

En el mismo sentido Roxin entiende que

*Se habla de eutanasia pasiva cuando una persona normalmente el médico o sus ayudantes, [aunque también algún familiar] Que se encuentra al cuidado de otra, omite alargar una vida que está tocando a su fin. Se renuncia a una operación o a un tratamiento intensivo que habría posibilitado al paciente una vida algo más larga.*²⁴

Inmediatamente se nos señala que. *A efectos de su tratamiento jurídico deben diferenciarse tres posibilidades*²⁵ las cuales las podemos identificar como: I.- La omisión de medidas que alargan la vida puede suceder de acuerdo con el deseo del paciente; II.- En contra de su voluntad; III.- Este caso es aquel en la que el paciente se encuentra ya en una situación en la que no puede expresarse.

Al respecto se nos señala que la voluntad del paciente es un elemento esencial para esta figura eutanásica, ello lo manifiesta el mismo Roxin indicando que *el hecho queda impune, pues resulta inadmisibles tratar a un paciente en contra su voluntad inmediatamente señala que a menudo sucede que personas ancianas y enfermas que están al borde de la muerte, rechazan un tratamiento en la unidad de cuidados intensivos en el que aquella no tardaría en llegar. Esta circunstancia debe de ser*

²² Roxin. Claus. Óp. Cit.

²³ POLITOFF Sergio; MATUS Jean Pierre, RAMÍREZ María Cecilia; *“Lecciones de Derecho Penal Chileno”*, Parte Especial, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica Congreso, Santiago, 2006, pág. 37

²⁴ Roxin. Claus. Óp. Cit.

²⁵ Ibidem

*respetada. La voluntad del paciente es decisiva incluso cuando desde un juicio objetivo y desde el punto de vista de muchos observadores aquél es irresponsable.*²⁶

En relación con la voluntariedad del paciente y la impunidad que esta conlleva se nos plantea el siguiente caso: *en el conocido caso <<Wittig>> fallado en el año 1984, una mujer de 76 años gravemente enferma y cansada de la vida tras la muerte de su marido quiso poner fin a la suya mediante una sobredosis de morfina y somníferos. Dejó, junto con otros textos de similar contenido, un texto manuscrito donde rezaba lo siguiente <<En pleno uso de mis facultades le pido a mi médico que no me ingrese en un hospital, residencia o en una unidad de cuidados intensivos, así como que no emplee que alarguen la vida. Quiero tener una muerte digna>>. El médico de cabecera llegó cuando ella estaba inconsciente pero todavía vivía. Omitió cualquier internamiento en un hospital y esperó en la casa hasta que sobrevino la muerte a la anciana.*²⁷

Este caso no es ajeno a Chile, ya que el artículo 23 inciso 3^{er}o del Código de Ética del Colegio Médico de Chile, señala: *Ante la inminencia de una muerte inevitable, es lícito que el médico, en conciencia, tome la decisión de no aplicar tratamientos que procuren únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, debiendo procurar al enfermo los cuidados paliativos inherentes a la dignidad de todo ser humano, hasta el final de sus días.*²⁸ De lo mencionado autores como Politoff, Matus y Ramírez señalan: *Con razón, se admite entre nosotros que, aunque esta decisión -que responde a la idea de eutanasia pasiva- importe la desconexión de los medios de mantenimiento artificial de la vida, no podrá castigarse al médico que la practica como homicida, entendemos aquí, por realizarse tales actos conforme a lex artis.*²⁹

Por último, para entrar a un tipo más complejo como lo es la eutanasia activa, es menester señalar las palabras de Politoff, Matus y Ramírez en relación con los tipos

²⁶ ibidem

²⁷ Ibidem.

²⁸ *Código de ética, Colegio Médico de Chile A.G.* [en línea] [fecha de consulta: septiembre 2022] Disponible en: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf

²⁹ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMIREZ, María Cecilia. Óp. Cit. p. 39.

de eutanasia trabajadas hasta ahora. Los cuales mencionan que, *ponen el derecho de autodeterminación del paciente en primer plano y, como ya hemos visto, parecen coincidir en que pertenece al deber del facultativo de ayudar a morir dignamente la posibilidad de realizar conductas u omisiones correspondientes a la eutanasia indirecta y a la eutanasia pasiva*³⁰

1.4. Eutanasia activa

Este tipo es de mayor controversia puesto que *no se trata de omitir un tratamiento en principio inútil o de aliviar los sufrimientos de un paciente en estado terminal, sino de abreviar la vida de quien, teniendo aún amplias perspectivas de sobrevivencia, no puede, sin embargo, llevar dicha sobrevivencia dignamente (se piense en el parapléjico atado a su camilla de por vida, o en el enfermo de un cáncer que le produce insufribles dolores y padecimiento en su tratamiento, aunque su diagnóstico no sea el de una muerte segura, etc.)*³¹.

Roxin realiza un análisis del tratamiento penal que se le da a la eutanasia activa señalando: *De acuerdo a la opinión completamente indiscutida y dominante, tanto de lege lata como de lege ferenda, la eutanasia activa, en el sentido de dar muerte a un moribundo o persona gravemente enferma, es inadmisibile y punible de conformidad con el derecho vigente*³².

Como hemos visto la eutanasia activa, se trata de la situación en la cual se ayuda activamente a morir a otro como requerimiento de este último, lo cual como veremos en los siguientes capítulos es imputable en países donde no es legal, como, por ejemplo, en Chile, cabe mencionar que una hipótesis de esta figura eutanásica en nuestro país se sanciona como un homicidio, quedando sometido a las sanciones que se encuentran tipificadas para las distintas variantes de homicidio.

³⁰ Ibidem., p.42

³¹ Ibidem. P. 40

³² Roxin, Claus. Óp. Cit

Ya realizando un análisis comparado es posible evidenciar, como en Alemania no existe una despenalización, o regulación de la eutanasia por lo cual estos casos quedan tipificados bajo la figura del homicidio por piedad. A diferencia de lo que sucede en Chile, en Alemania no se encuentra penalizado el auxilio al suicidio, al respecto Jakobs indica que, en el derecho penal alemán, la participación de terceros en el suicidio está libre de pena. Así, por ejemplo, quien le proporciona a una persona que no quiere vivir más, un veneno que la misma se inyecta, no es castigado por esta ayuda al suicidio. Sin embargo, quien pone directamente la inyección al cansado de vivir y probablemente incapaz para actuar ante su apremiante petición, si es castigado como autor de un delito de homicidio a petición³³.

De lo estudiado, sobre las clasificaciones de eutanasia, es posible percatarse que ya sea en una eutanasia activa, pasiva, indirecta o pura, el consentimiento y la voluntad expresa de aquellas personas que las están solicitando son esenciales. Logramos ver, que esta decisión depende enteramente de la capacidad, razonamiento y voluntad que tengan las personas, es por ello que podemos señalar que, mientras se cumplan estos requisitos las personas podrán tomar libremente la decisión que se encuentre dentro de sus parámetros de lo que es una vida y muerte digna.

³³ JAKOBS, Günther. *Suicidio, eutanasia y derecho penal*. Valencia, 1999. p. 25.

CAPÍTULO II: DERECHO A UNA MUERTE DIGNA, AUTONOMÍA Y VOLUNTAD.

El concepto de muerte digna no es un concepto alejado del mundo jurídico y médico, desde los conceptos analizados de eutanasia logramos evidenciar el cómo la autonomía se encuentra ampliamente relacionada a ella. Sobre ello, es que se nos centraremos en este segundo capítulo. Analizaremos la relevancia de la autonomía, la autodeterminación y el consentimiento, debido que estudiaremos quienes son las personas capaces e incapaces para dar su voluntad en un contexto de muerte digna. Al respecto de este complejo tema a tratar señala que *es obviamente importante pensar acerca de quién debería tomar las decisiones de vida o de muerte, con qué garantías y requisitos formales y de qué manera y cómo estas decisiones, una vez tomadas deberían ser revisadas por otros.*³⁴

I. Autonomía.

Se entiende que *la noción de autonomía alude a una capacidad; la capacidad de autogobierno, entendida como la capacidad de proponerse fines y tomar decisiones racionales para alcanzarlos. Si bien se trata de una capacidad gradual, se considera que existe un umbral a partir del cual se supone que un individuo posee competencia para decisiones autónomas. El principio de autonomía presupone esta capacidad mínima.*³⁵

Como logramos vislumbrar la capacidad es un concepto clave, el cual no es ajeno al derecho. El Código Civil en su artículo 1445 inc. 2 señala, *“la capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.”*. sucesivamente el artículo 1446 expresa, *“toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas personas que la ley declare incapaces.”*

³⁴ DWORKIN, Ronald. *El Dominio de la Vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Editorial Ariel, S.A, Barcelona, España. 1998.p.237.

³⁵ RIVERA, Eduardo. *Problemas de vida o muerte. Diez ensayos de bioética*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2011. p. 70.

Finalmente, en su artículo 1447 establece que, “*son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente*”. El ordenamiento jurídico es claro al diferenciar quienes son las personas que cuentan con capacidad para actuar en el mundo del derecho y quienes no.

Sobre lo anterior debemos recordar que dichas disposiciones legales tratan estrictamente sobre derechos de carácter patrimonial, no obstante, resulta necesario mencionar que para efectos de esta memoria se entenderán dichas normativas desde su aspecto general y supletorio, estableciendo así su incidencia no en el mundo patrimonial de las personas, sino mas bien en su esfera individual de capacidad de ejercicio y comprensión, sobre las relaciones jurídico personales que las rodean.

Al respecto podemos identificar grosso modo que el derecho distingue entre distintos estados de capacidad, donde se señala claramente quienes, bajo el derecho, son capaces de decidir autónomamente, tomar responsabilidad por sus actos y quienes no.

En relación con la conceptualización de la capacidad es menester indicar que existe una diferenciación entre capacidad y competencia.

Vale la pena diferenciar entre capacidad y competencia. La primera es un término jurídico semejante al concepto de capacidad de ejercicio en el derecho chileno. Simón Lorda señala que ‘es la capacidad de un sujeto para ejercer sus derechos’. La segunda, es un término no jurídico, que es utilizado en psicología y psiquiatría para determinar el nivel de alteración de consciencia o discernimiento de una persona³⁶

Sobre lo precedente desde la Bioética se señala esta diferencia indicando que;

es más nítido en el entorno clínico utilizar el término <<competencia>> en cuanto a la aptitud de la persona de comprender, valorar, razonar y expresar

³⁶ CORNEJO, María Isabel y VALLEJO, Geovanna. “El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España”. *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile*. Santiago, Chile, 2014. N° 5. pp. 153-178. ISSN 0719-1713. p. 155.

una decisión, ponderando sus consecuencias. Reservaremos el concepto <<capacidad>> únicamente para referirnos al reconocimiento legal, distinguiendo el paciente capaz del incapaz o incapacitado.³⁷

Para comprender la discusión entre la capacidad plena y competencia. Se verán dos temas. En primer lugar; el caso de personas que se encuentran en un estado de plena conciencia y son competentes. En segundo lugar, se revisará la situación de personas que se encuentran en un estado consciente, pero son consideradas incapaces.

1. Capacidad Plena, conciencia y competencia.

Estos son los casos de aquellas personas consideradas racionales que expresan su voluntad de; continuar con el tratamiento, suspenderlo, negarse o solicitar expresa y conscientemente, dentro de todas sus capacidades, a un tercero terminar anticipadamente con su vida.

En otras palabras, este es el caso de personas con enfermedades terminales, que con un uso completo de sus facultades se niegan a un tratamiento médico que extienda su vida, a sabiendas que su muerte es algo inminente. De igual manera caben dentro de esta clasificación aquellas personas que padecen de enfermedades que en el transcurso de los años solo les ha provocado dolor, agonía y sufrimiento, y es de su saber que dicha enfermedad no tiene ningún tratamiento que pueda aliviar el dolor. También entran las personas con alguna discapacidad física, como por ejemplo una tetraplejia o cuadriplejia.

Al respecto es menester indicar lo señalado por la sentencia C-237 de 1997 de la Corte Constitucional de Colombia la cual señala:

No sobra recordar que el consentimiento del sujeto pasivo debe ser libre, manifestado inequívocamente por una persona con capacidad de comprender la situación en que se encuentra. Es decir, el consentimiento implica que la persona posee información seria y fiable acerca de su enfermedad y de las

³⁷ BECA, Juan Pablo y ASTETE, Carmen BECA. Óp. Cit. p. 205.

*opciones terapéuticas y su pronóstico, y cuenta con la capacidad intelectual suficiente para tomar la decisión*³⁸.

En relación a lo anterior, es crucial mencionar el complejo caso de aquellas personas con capacidad plena, es decir, conscientes y competentes, pero que no padecen una enfermedad terminal o que les producen dolores físicos inaguantables, como es el caso de quienes tienen un grado de parálisis, como la tetraplejia o la cuadriplejia. Dichos casos son de alta complejidad ya que, por regla general para llevar a cabo un procedimiento eutanásico se solicita que exista una enfermedad terminal o un dolor físico constante e insoportable. Entonces, como en estas situaciones se trata de un dolor y padecimiento psicológico, en muchas ocasiones no son tomados en cuenta como un supuesto para una muerte, ya no anticipada, sino asistida, puesto que se trata de personas las cuales no pueden terminar con su vida por su cuenta. Este caso se contempla como un delito de auxilio al suicidio o homicidio piadoso, dependiendo de cómo se lleve a cabo.

2. Crítica sobre la capacidad plena.

Señalado lo anterior es preciso referirse a aquellas críticas que emanan sobre lo precedente, es decir la capacidad, consciencia y competencia que presenta una persona en los últimos momentos de su vida, como lo pueden ser tanto los casos de un enfermo terminal, o una persona que sufre de fuerte dolores y lleva una vida de sufrimiento, o la capacidad de aquellas personas en situación de parálisis.

Indicamos, que, las personas capaces, conscientes y competentes tienen la opción de escoger racionalmente sobre el término de sus vidas, escogiendo; llevar a cabo un tratamiento, o rechazar el tratamiento, o solicitar a un tercero terminar anticipadamente con su vida, de esta manera se respeta su autonomía y autodeterminación. Sin embargo, quienes critican la eutanasia, dudan de la plena consciencia y la capacidad que tienen las personas en las mencionadas situaciones.

³⁸ *Derecho a morir dignamente* [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: < <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

Incluso, se indica que pueden existir factores externos que pueden ayudar a influir en la toma de decisiones de las personas y por ello no tomar una decisión en base a su mejor interés

Al respecto Dworkin nos dice que;

Algunos opositores a la eutanasia también apelan a la autonomía: se preocupan porque, si se legalizara la eutanasia, sería posible privar de la vida a personas que realmente quieren continuarla. [a ello Dworkin menciona que una norma que regulara la eutanasia tendría como mínimo que se haya expresado claramente su deseo de morir]. Pero alguien que este afectado de una enfermedad terminal cuyo cuidado sea caro u oneroso o cuya situación sea angustiante para sus parientes y amigos puede sentirse culpable por el dinero y atención que se le dedica.³⁹

Lo señalado es el fuerte de las críticas que manifiestan aquellos opositores de la capacidad plena de las personas que se encuentran en un estado terminal, que solicitan voluntariamente una muerte anticipada, debido a que algunos autores manifiestan, que las personas que se encuentren en el estado señalado carecen de la plena capacidad que caracteriza la decisión autónoma y esta sea influenciable por factores ajenos a él.

De ello, debemos comprender que alguno de los factores incapacitantes internos sería, el sufrimiento, la cercanía de la muerte, la angustia, por otro lado, los factores externos pueden ser el entorno en que se relaciona el enfermo, en donde se puede llegar a sentir como una carga para sus familiares o amigos, o el entorno podría presionarlo implícitamente a solicitar la eutanasia. O incluso podría existir una presión social en la medida que un enfermo llega a ser considerado como una carga o costo social.⁴⁰

³⁹ DWORKIN, Ronald. *El Dominio de la Vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Editorial Ariel, S.A, Barcelona, España. 1998.p 248.

⁴⁰ RIVERA, Eduardo. *Problemas de vida o muerte. Diez ensayos de bioética*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2011.

Entendido lo anterior, es factible que la posición en que se encuentre una persona que padezca alguna enfermedad terminal puede llegar a afectar la manera según la cual toma sus decisiones. No obstante, dicha postura parece ser un tanto extrema y paternalista, el señalar que una persona que se encuentra en los estados señalados no pueda tomar una decisión tan relevante como lo es solicitar una muerte digna. Es de importancia recordar que en estos casos se debe considerar siempre, el mejor interés del paciente, ello bajo el entendido de que, quien más que el mismo paciente sabrá lo que es mejor para él ya que, no se trata de un vulgar interés, sino que estas decisiones en la gran mayoría vienen de las convicciones personales de las personas respecto del valor de su propia vida.

De la misma manera y como se vio en el capítulo anterior, una persona en los mencionados estados puede escoger por una posible eutanasia pura, indirecta o pasiva, las cuales son aceptadas y consideradas por una amplitud de ordenamientos jurídicos, siempre que la persona sea plenamente consciente y competente.

II. Consentimiento informado

Según lo expuesto con anterioridad, la capacidad y competencia son elementos esenciales para aquellas personas que se enfrentan a la situación de solicitar una muerte digna, puesto que dichas personas tienen el derecho de manifestar su voluntad respecto al tratamiento a llevar. Empero al mismo tiempo, se encuentra el entendido de la importancia que al paciente se le entregue de manera veraz y oportuna toda la información relevante sobre su diagnóstico médico, para que de esta manera pueda entregar un consentimiento informado, el cual se encuentra considerado como un presupuesto esencial en la toma de decisiones en la práctica clínica y en contexto de muerte digna.

En atendido lo precedente, es necesario indicar someramente, que el consentimiento informado se ha establecido hace ya un tiempo como un derecho universalmente

reconocido. Ello, lo ha indicado la Corte Interamericana de Derechos Humanos la cual señala;

El consentimiento informado del paciente es una condición sine qua non para la práctica médica, el cual se basa en el respecto a su autonomía y su libertad para tomar sus propias decisiones de acuerdo a su plan de existencia. En otras palabras, el consentimiento informado asegura el efecto útil de la norma que reconoce la autonomía como elemento indisoluble de la dignidad de la persona⁴¹

Por su parte la doctrina lo entiende cómo;

la autorización libre, voluntaria y consciente que el paciente mediante una decisión autónoma otorga al médico para que realice un procedimiento, tratamiento o investigación relacionados con la salud de aquel⁴²

Desde la bioética este se define como;

Un proceso gradual que se realiza en el seno de la relación profesional-usuario, en virtud del cual el sujeto capaz recibe una información suficiente y comprensible que así le permita participar voluntaria y activamente, junto con el profesional implicado, en la toma de decisiones respecto al diagnóstico y tratamiento de su posible enfermedad. Esta participación permite al sujeto aceptar o rechazar determinadas acciones terapéuticas o cuidadoras, en función de los objetivos que el mismo establezca, sin menoscabo de los derechos de los demás⁴³

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). CASO I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 159.

⁴² CORNEJO, M. y VALLEJO, G. 2014. El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España. [En línea] <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/download/35839/37482/> [consulta: 07 septiembre 2022] P.154

⁴³ CORNEJO, María Isabel y VALLEJO, Geovanna. “El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España”. *Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile*. Santiago, Chile, 2014. N° 5. pp. 153-178. ISSN 0719-1713. p. 155.

Retomando lo señalado por la Corte interamericana de Derechos Humanos, el consentimiento debe de cumplir con tres elementos fundamentales, los cuales son.

1. Ser previo: Este requisito consiste en que la manifestación de voluntad debe ser anterior a la ejecución del acto médico, y que *“no es posible convalidar el consentimiento después”*⁴⁴
2. Libre: en palabras de la Corte, significa *“sin presiones de ningún tipo, sin utilizarlo como condición para el sometimiento a otros procedimientos o beneficios, sin coerciones, amenazas, o desinformación. Tampoco puede darse como resultado de actos del personal de salud que induzcan al individuo a encaminar su decisión en determinado sentido, ni puede derivarse de ningún tipo de incentivo inapropiado”*⁴⁵
3. Pleno e informado: para el cumplimiento de estas características es necesario que al paciente se le haya otorgado *“información adecuada, completa, fidedigna, comprensible y accesible, y luego de haberla entendido cabalmente”*⁴⁶

Por su parte la doctrina civilista, ha añadido los siguientes elementos del consentimiento informado:

1. Capacidad: se ha establecido que para que el consentimiento válido, este debe ser entregado por aquellas personas que tengan *capacidad de decisión, lo que implica que van a existir situaciones en las que no podrá consentir. Estas circunstancias se pueden presentar por razones de minoría de edad, trastorno mental y estados de inconsciencia temporal a causa de enfermedad o accidente, casos en los cuales el consentimiento estará a cargo del*

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). CASO I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 176.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). CASO I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 181

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). CASO I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 189

*representante legal o en su defecto de familiares o terceros allegados al paciente.*⁴⁷ Lo citado, distingue capacidad como semejante a capacidad de ejercicio, y competencia, concepto que como vimos con anterioridad se le comprende como un término no jurídico, el cual es utilizado tanto en psicología y psiquiatría para determinar el nivel de alteración de consciencia o discernimiento de una persona⁴⁸, la unión entre ambas nociones (competencia y capacidad) es innegable, puesto que el juez que haya de declarar la interdicción, lo hará sobre la certificación médica de cierto nivel de incompetencia⁴⁹. Estableciendo el consentimiento informado como acto jurídico, la doctrina comentada indica que consentimiento es susceptible de verse afectado por un vicio de nulidad relativa⁵⁰.

2. La forma: al respecto, la ley exige que, para la validez del consentimiento, este se manifieste a través de forma oral, no obstante, la ley N°20.584 en su artículo 14, el cual consagra el consentimiento informado del paciente nos indica que se requerirá constancia por escrito cuando se trate de *“intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado”*

Ya retomando el caso de Colombia podemos evidenciar el cómo la sentencia T-970 de 2014 de la Corte Constitucional, señala que;

⁴⁷ CORNEJO, M. y VALLEJO, G. 2014. El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España. [En línea] <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/download/35839/37482/> [consulta: 07 de septiembre 2022] P.154

⁴⁸ CORNEJO, M. y VALLEJO, G. 2014. El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España. [En línea] <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/download/35839/37482/> [consulta: 07 de septiembre 2022] P.154

⁴⁹ Sobre el particular, ver CORNEJO, M. y VALLEJO, G. Ob. Cit. 156.

⁵⁰ Así, indican las autoras citadas que *“sin este requisito, el consentimiento informado adolecerá de un vicio de nulidad, sancionado con nulidad relativa, en lo que atañe al Derecho Civil”*. CORNEJO, M. y VALLEJO, G. 2014. El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España. [En línea] <https://revistas.uchile.cl/index.php/RDEP/article/download/35839/37482/> [consulta: 07 de septiembre 2022] P.156

El consentimiento debe ser informado, motivo por el cual los especialistas deben brindar al paciente y a su familia toda la información objetiva y necesaria, para que no se tomen decisiones apresuradas pues de lo que se trata es de disponer de la vida misma del ser humano [...] mediante este requisito se busca asegurar que la decisión del paciente de provocar su muerte se consciente y sostenida.⁵¹

De ello podemos desprender que se establece al consentimiento libre, informado e inequívoco como un presupuesto para hacer efectivo el derecho a morir dignamente. Es de suma importancia el apoyo del equipo médico el cual tiene como tarea fundamental facilitar a las personas la opción de tomar una decisión libre y racional, presentando toda la información sobre la condición en la que se encuentran sus pacientes. De esta manera se estaría protegiendo la dignidad, la voluntad y la autonomía del paciente. Por consiguiente, para que el consentimiento presente validez las personas deben de tener capacidad de comprensión y tomar las decisiones de manera libre, sin coacción ni manipulación.⁵²

De lo precedente, se debe entender que el consentimiento informado se debe tratar en dos aspectos. Por un lado, reviste la naturaleza de acto jurídico y, por otro lado, su carácter como derecho humano reconocido universalmente.

La regulación que Chile realiza al respecto, se encuentra contenida en la Ley N° 20.584. la cual buscando proteger la autonomía del paciente, en su artículo 14 consagra el consentimiento informado, garantizando así la facultad de toda persona de “*otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud*”. De la misma manera, dicha norma considera que el derecho que establece debe ser ejercido “*en forma libre, voluntaria, expresa e informada*”, para este efecto el profesional tratante tiene que otorgar toda la

⁵¹ *Derecho a morir dignamente* [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorir.org/wp-content/uploads/2018/09/2014-setencia-t970.pdf>

⁵² ASTETE, Carmen. “Sobre las voluntades anticipadas”. *Taller realizado en el V seminario de Bioética. Academia Chilena de Medicina*. Santiago, Chile. pp. 431-439. p. 437.

información que se considere necesaria en los términos contemplados en el artículo 10 de la mencionada ley.

Es en este sentido, que el artículo 10 de la Ley 20.584, establece un derecho previo a la toma de decisiones y al ejercicio de la autonomía, el cual es el derecho a la información. Así, en su inciso primero se prescribe que las personas deben de ser informadas de manera oportuna sobre el *estado de su salud, del posible diagnóstico de su enfermedad, de las alternativas de tratamiento disponibles para su recuperación y de los riesgos que ello pueda representar, así como del pronóstico esperado, y del proceso previsible del postoperatorio cuando procediere, de acuerdo con su edad y condición personal y emocional*. Sin perjuicio de esta regla general, el inciso segundo del artículo 10 nos indica que, en ciertas circunstancias propias de la medicina, el paciente no se encontrará capacitado para manifestar su voluntad por sí mismo. En dicho sentido, se considera que la información sea oportunamente otorgada al representante legal o curador del paciente. Los casos que se prevén por la norma son *cuando la condición de la persona, a juicio de su médico tratante, no le permita recibir la información directamente o padezca de dificultades de entendimiento o se encuentre con alteración de conciencia* la norma comprende que se trata de estados transitorios de imposibilidad de manifestar la voluntad, por cuanto señala que la información deba ser entregada al paciente una vez que *haya recuperado la conciencia y la capacidad de comprender*. En menester señalar que es la misma ley quien comprende que, en ciertos casos, el paciente no está bajo el cuidado de su representante legal, sino que puede llegar a estar bajo la protección de un tercero distinto.

Un principio similar se desprende de los incisos precedentes del mismo artículo, concernientes a atenciones médicas de emergencia o urgencia, definidas como *aquellas en que la falta de intervención inmediata e impostergable implique un riesgo vital o secuela funcional grave para la persona* por tanto se prevé que si el paciente no se encuentra en condiciones de recibir y comprender la información, esta deberá darse a su representante legal o a su curador, mientras dichas circunstancias persistan.

Una vez la persona sea apta de recibir y comprender la información, ésta deberá entregarse en forma íntegra.

Retomado al ya mencionado artículo 14 de la ley *in comento*, cabe mencionar que, en su inciso tercero, se dispone que el rechazo del tratamiento, por parte del paciente, no puede tener como objetivo *la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.*”. Ello implica una directa limitación al consentimiento informado y a la autonomía del paciente. Al respecto se ha señalado que *“el problema es que esta ley no define esas hipótesis, de modo que podría estimarse, por ejemplo, que la desconexión de un ventilador mecánico constituye una conducta prohibida,*⁵³

Complementando lo anterior, el artículo 15 señala que se puede prescindir de la voluntad del paciente en los siguientes casos:

- a) En el caso de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados supongan un riesgo para la salud pública.
- 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.

⁵³ FIGUEROA, R. 2012. “Consentimiento informado en la nueva ley de derechos de los pacientes”. Santiago, Chile. Revista médica de Chile. Vol. 140 n°10. [en línea], http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872012001000017 , [consulta: 09 de noviembre 2022].

La mencionada ley en su párrafo segundo, enunciado “Del estado de salud terminal y la voluntad manifestada previamente”, señala en su único artículo 16, el consentimiento informado en el caso de las personas en estado de salud terminal, el artículo in comento indica en su primer inciso 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.

Es de sencillo entender que el artículo 16 no hace más que consagrar el derecho del paciente a rechazar medidas de prolongación artificial de la vida, sin perjuicio de ello, el mismo artículo limita este derecho en razón de las posibles prácticas eutanásicas.

Continuando con el análisis del artículo 16, nos encontramos con que su inciso tercero indica que aquellos profesionales tratantes tienen la obligación de entregar “*información completa y comprensible*” con la finalidad de que los pacientes puedan ejercer el mencionado derecho.

Por su parte, el inciso cuarto, indica que aquellas personas que se encuentre en un estado de salud terminal tienen derecho *a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte*, obteniendo como resultado el 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 están y a recibir, cuando lo requieran, asistencia espiritual.*

Por último, el inciso quinto señala que el alta médica voluntaria puede ser solicitada *por la misma persona, el apoderado que ella haya designado o los parientes señalados en el artículo 42 del Código Civil, en orden preferente y excluyente conforme a dicha enunciación.* Dicho inciso suscita un interés peculiar, puesto que

entrega, someramente la posibilidad de designar voluntariamente a un tercero para que se haga cargo de la toma de decisiones en representación del paciente.

Esto es de suma relevancia ya que abre el camino a la voluntad anticipada, la cual es un elemento clave que permite un trato digno acorde a la valoración de dignidad que tengan las personas.

III. Voluntad anticipada

Ya analizados aquellos casos de personas conscientes, racionales y competentes, que entregan su consentimiento haciendo valer su autonomía y dignidad. Es momento de realizar un análisis de los casos en donde las personas se ven imposibilitadas de manifestar su voluntad.

Para elaborar este análisis es menester primero estudiar el concepto de voluntad anticipada. Como se ha visto en los apartados anteriores la bioética presenta un rol preponderante en el estudio de la autonomía y la voluntad de los pacientes, en relación a ello, es que impulsa con fuerza el principio de autonomía, el cual *“hace referencia al carácter autolegisador de las personas. Expresa por ello el deber de respetar la autodeterminación del individuo y supone reconocer su derecho como persona a decidir sobre los asuntos que le conciernen”*⁵⁴

No se debe dudar el mayor protagonismo que con los años el paciente ha adquirido en relación con la medicina, el reconocer su autonomía, y su derecho a decidir sobre sus tratamientos, ha establecido una serie de interrogantes en relación a quién debe tomar la decisión en los casos en que el paciente se encuentre en un estado que no le permita expresar su voluntad. Sobre ello, se ha señalado que;

si la relación clínica se sustenta en la autodeterminación del paciente para consentir o no cualquier intervención que afecte a su salud ¿Qué ocurre

⁵⁴ DE LORA, P., GASCÓN, M., 2009. Bioética. Principios, desafíos, debates. Madrid, España. Alianza Editorial. p.43.

*cuando aquel deviene incapaz para decidir por sí mismo? ¿Quién decide por él, los familiares o los médicos? ¿Puede realmente un tercero decidir sobre un aspecto tan personalísimo e íntimo como el rechazo de un tratamiento médico que va a conducir inexorablemente a la muerte? Y en el caso de que el tercero pueda tomar esta decisión ¿De acuerdo a que criterios o valores? ¿Cómo podemos asegurarnos de que se responde verdaderamente a la voluntad del paciente? En definitiva, si desconocemos la voluntad real de un paciente inconsciente para consentir ¿Cómo podemos determinar qué es lo mejor para su situación?*⁵⁵.

Este tipo de interrogantes se han pretendido responder mediante las manifestaciones anticipadas de voluntad, documentos de voluntad anticipada o testamentos vitales.

Sobre el concepto de “voluntades anticipadas” se entiende, como una manifestación de voluntad, realizada por aquellas personas que el derecho considera como capaz, en relación con una serie de instrucciones que son de su comprender como las mejores maneras de llevar con dignidad una serie de situaciones en las que, eventualmente, no podrá pronunciarse por haber disminuido sus facultades mentales. Al respecto se nos entrega una definición de las declaraciones de voluntad en la cual se nos señala que estas son un *“documento en el cual una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y libremente, expone las instrucciones que se deben tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en la que las circunstancias que concurren no lo permitan expresar personalmente su voluntad”*⁵⁶

Sobre la voluntad anticipada, o “testamento vital” o “living wills” en el derecho anglosajón, se ve como un documento en que una persona expresa de antemano a cuáles tratamientos desea someterse y a cuáles se rehúsa en caso de enfermedad. Por otro lado, es necesario indicar que entendemos sobre “testamento vital” ellos se

⁵⁵ PINTO, F. 2014. El régimen jurídico del testamento vital en Europa. En: MARCOS, A. Et. Al. Voluntades Anticipadas. Madrid, España. Editorial Dykinson, S.L. p. 177.

⁵⁶ ARCE, J.2003. La incapacidad {eventual de autogobierno y las declaraciones de voluntades anticipadas (La tutela del siglo XXI) En: Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo, Vol. I (Thomson Civitas, Madrid) p. 208. Citado en: Lathrop, F.2009. Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. Revista Chilena de Derecho, vol. 36 N.º 1, págs. 77 – 113.

encuentran definidos como “*un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir en caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo. Puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes*”⁵⁷. dicho termino presenta una desestimación valórica por parte de la doctrina, puesto que es un acto jurídico destinado a tener efecto después del fallecimiento del mandante, y a contrario sensu, las manifestaciones de voluntad anticipada, buscan tener efectividad durante la vida de la persona. En la actualidad dichas manifestaciones pueden ser señaladas como; “disposiciones para la propia incapacidad”, “mandatos de protección futura”, “directivas anticipadas”, “medidas de autoprotección” entre otros. Sin perjuicio de ello, la accesión más aceptada es aquella que define este actuar como

*declaraciones de voluntad anticipada que realiza una persona con el debido consentimiento para el acto que realiza una persona con el debido consentimiento para el acto que realiza, en forma libre y en previsión de eventuales supuestos de incapacidad, falta de discernimiento o disminución de aptitudes físicas o psíquicas, expresando sus opciones de vida, deseos o preferencias, para el caso que la incapacidad le impidiera tomar decisiones sobre su propia vida.*⁵⁸

Es de amplia consideración que las manifestaciones de voluntad anticipada pretender proteger tanto la dignidad de las personas como su autonomía, y libertad, esto significa reconocer a las personas la facultad de tomar decisiones respecto a cómo continuara su vida en el caso de no hallarse en condiciones de decidir. Al respecto, Bertini nos indica que *un estado constitucional y democrático tiene un*

⁵⁷ GARAY, O. 2001. El testamento vital algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico. Valparaíso, Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII. [en línea], <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/487/456>, [consulta: 20 de septiembre 2022].

⁵⁸ BERTINI, A. 2015. Directivas Anticipadas o disposiciones en previsión de la propia incapacidad. En: GROSMAN, C. Et. Al. Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos. Santa Fe, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. p. 305.

*ineludible imperativo por cumplir, cual es otorgar y adjudicar a los ciudadanos una esfera de libertad lo suficientemente extensa que permita garantizar a cada uno de ellos un efectivo desarrollo de su libertad personal*⁵⁹ concretando esta idea, es preciso mencionar que los Estados tienen el deber de resguardar las esferas de autonomía de las personas para que así puedan llevar su plan de vida de la manera que estos estimen conveniente, es en la búsqueda de esta finalidad que las manifestaciones de voluntad anticipada resultan adecuadas, ya que permiten a las personas contar con la certeza de que en las posibles etapas de su vida en que no sean capaz de expresar su voluntad se desarrollaran indistintamente a sus iniciales expectativas.

Sobre la voluntad anticipada, o los testamentos vitales, la doctrina nacional, ha señalado que:

*La exigencia de instaurar el Testamento Vital en nuestra legislación es parte de la lucha por el reconocimiento del derecho a la muerte digna, entendiendo, por muerte indigna aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que ésta se escapa dolorosa y lentamente y se da una prioridad sólo a las funciones fisiológicas y ya no a la persona como un total.*⁶⁰

Al respecto resulta interesante analizar el caso de España, quien regula las instrucciones previas a través de su Ley 41/ 2002, la cual estipula en su artículo 11 inciso primero que:

por el documento de instrucciones previas, una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlos personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento

⁵⁹ BERTINI, A. Ob.Cit. p 209.

⁶⁰ GARAY, Osvaldo. "El testamento vital. Algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico". *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII*. Valparaíso, Chile, 2001. pp. 341-357. p. 349.

de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo. El otorgante del documento puede designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el médico o el equipo sanitario para procura el cumplimiento de las instrucciones previas.

Es de igual importancia, mencionar que, en España, mediante el Real Decreto 124/2007, se normatizo el Registro Nacional de Instrucciones Previas, por el cual el Ministerio de Sanidad pública una serie de estadísticas respecto los testamentos vitales en España. De lo precedente, se logra evidenciar como el documento de voluntades previas, o testamentos vitales, o la manifestación de voluntad anticipada constituye un método enteramente reglado y aceptado por la comunidad política y poblacional española. Es menester señalar que estos documentos, nos guían al respeto a la dignidad y autonomía de aquellas personas que mediante dichos actos de voluntad manifiestan sus decisiones sobre los cuidados y el tratamiento de su salud a que desean someterse o no en el caso de que en un futuro se encuentre bajo una situación en la cual no puedan manifestar su voluntad.

En una publicación realizada por la revista española Confilegal, Carmen Calvo, Psicóloga, quien es una firme defensora de la realización de los testamentos vitales menciona que:

Hace muchos años, cuando vi morir a mi abuela, -que había sido una mujer de vida intachable, - en su casa, con una agonía larga y dolorosa, me quedé muy impresionada porque entendía que no tenía sentido tanto sufrimiento en una mujer tan buena.⁶¹

Ante este caso y con la vivencia de varias pérdidas personales, Carmen reflexiona y comenta que;

⁶¹ Confilegal: *Toda la actualidad sobre el mundo judicial al alcance de tu mano* [en línea]. 23 de junio de 2019 [consultado el 19 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://confilegal.com/20190623-testamento-vital-en-mi-muerte-mando-yo/#:~:text=-Solicito%20que%20se%20me%20administren,tratamiento%20pueda%20acortar%20mi%20vida.>

El tema de la muerte sigue siendo difícil y a la gente no le gusta hablar de ello, pero yo creo que hacer un testamento vital es un acto de amor hacia los tuyos, les deja libres de culpa y de desavenencias.⁶²

Ya estudiado el concepto de voluntad anticipada como un medio para resguardar la integridad en la dignidad de las personas y su autonomía, veremos ahora uno de los casos de mayor complejidad tanto para la doctrina como para la bioética. Este es el caso de niños, niñas y adolescentes que desean, manifiestar y consentir libremente su voluntad.

⁶² *Confilegal: Toda la actualidad sobre el mundo judicial al alcance de tu mano* [en línea]. 23 de junio de 2019 [consultado el 19 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://confilegal.com/20190623-testamento-vital-en-mi-muerte-mando-yo/#:~:text=-Solicito%20que%20se%20me%20administren,tratamiento%20pueda%20acortar%20mi%20vida.>

CAPITULO III: MANIFESTACIÓN DE VOLUNTAD ANTICIPADA EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES.

En esta ocasión se analizará un complejo caso sobre la manifestación de voluntad, puesto que se trata de personas consientes, pero que no se encuentran consideradas bajo un igual ámbito de capacidad y competencia que un adulto, por lo cual, no les es posible manifestar su voluntad ni entregar libremente su consentimiento, por que dichas decisiones se encuentran a cargo de su representante legal.

Es menester señalar que la eutanasia ha despertado un importante interés, ya que, se trata de una de las materias en las cuales se manifiestan las voluntades personales, éticas y religiosas, y que denotan las diversas percepciones de las personas sobre la vida y la dignidad, no obstante, el tema toma una complejidad aun mayor a las mencionadas con anterioridad, cuando son los niños, niñas y adolescentes, quienes desean solicitar y obtener la autorización para llevar a cabo la practica eutanásica.

El presente apartado reflexiona sobre el caso de los jóvenes entre los 10 y los 18 años, debido a que en gran parte de los países la plena capacidad jurídica llega a los 18 años, teniendo directa relación con lo establecido en la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño⁶³.

I. Panorama internacional.

En la comunidad internacional, la posibilidad de permitir la eutanasia en menores de edad establece distintos grados de avances. Grosso modo, mientras hay países que no permiten la eutanasia ni el suicidio asistido en mayores ni menores de edad (Chile), hay otros países que penalizan la eutanasia, pero admiten algunos casos de suicidio asistido (Alemania); otros permiten la eutanasia y suicidio asistido solo en

⁶³ Artículo 1 CIDN: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

quienes cumplan la mayoría de edad (Luxemburgo), otros autorizan la eutanasia tanto en mayores como en menores de edad, mas no el suicidio asistido (Bélgica); otras naciones permiten la eutanasia a partir de los 12 años (Colombia), y, por último, países que admiten eutanasia y suicidio asistido en mayores y menores de edad (Países Bajos).⁶⁴

Resulta interesante analizar el caso de los Países Bajos, ello debido a que se excluyen dichas conductas del delito de homicidio, ya que mediante la ley sobre la terminación de la vida a solicitud o suicidio asistido (The Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, 2002), se permite la eutanasia tanto para adultos como para niños y adolescentes. La mencionada ley modifica el Artículo 293 del Código penal, el cual sanciona a quien termina con la vida de otra persona, aun contando con el consentimiento de ésta. Es por ello que el inciso segundo de la presente ley, señala que tal conducta no es punible, cuando es realizada por un médico cumpliendo con los requisitos de debido cuidado indicados en la ley.

Otro punto de la ley realiza la distinción entre mayores y menores de edad, y, en el podemos encontrar una serie de requisitos para que los menores obtengan la eutanasia.

- a) Menores de 12 años: no se le es permitido solicitar la eutanasia.
- b) Menores entre 12 y 16 años; les es permitido solicitar la eutanasia, siempre que se considere que tienen un entendimiento razonable de la situación y cuenten con la autorización de los padres o el tutor.
- c) Adolescentes entre 16 y 18 años: en principio no necesitan autorización alguna de sus padres o tutor, pero estos deben ser parte del proceso de toma de decisiones.

⁶⁴ ESPARZA REYES, Estefanía. Disposición del derecho a la vida de los menores de edad: una necesaria discusión sobre eutanasia y suicidio asistido en Chile. *Acta bioeth.* [online]. 2019, vol.25, n.1 [citado 2022-11-20], pp.25-34. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2019000100025&lng=es&nrm=iso. ISSN 1726-569X <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2019000100025>

En el caso de aquellos adolescentes que no se encuentran en condiciones de manifestar su voluntad, se tomara en consideración si antes a dicha condición tenía la capacidad de comprensión respecto su situación y si lo ha dejado por escrito mediante un documento de voluntad anticipada, y, si ese es el caso se debe hacer valer su voluntad.

Como se puede evidenciar, a medida que aumenta la edad los requisitos disminuyen proporcionalmente, siendo que, desde los 16 años, solo se requiere una participación activa de los padres en el proceso, incluso se nos señala que, en el caso de no poder manifestar su voluntad, el adolescente no necesita de la autorización de sus padres, sino que se le requiere que haya realizado un documento de voluntad anticipada o testamento vital.

Retomando el caso de Colombia, la Corte Constitucional en su sentencia T-544/2017, indica que,

Establecido que el derecho fundamental [de una muerte digna] deriva de la que son titulares por su condición de seres humanos, la Sala reconoce que la materialización del derecho presenta algunas diferencias y particularidades en relación con los NNA, principalmente en los aspectos relacionados con el consentimiento y la manifestación de la voluntad, las cuales no pueden llevar a desconocer que son titulares del derecho. Por el contrario, esas particularidades deben ser reconocidas, consideradas y afrontadas en aras de lograr una oportuna regulación de esos aspectos específicos que permita garantizar el derecho a la muerte digna de los menores de edad y así evitar que sean sometidos a tratos crueles e inhumanos y obligados a soportar graves sufrimientos⁶⁵

Dentro de la doctrina nacional no hay un consenso sobre la conceptualización de eutanasia y mucho menos sobre el suicidio asistido. Es menester mencionar que en Chile desde el 2004 se vienen presentando una serie de proyectos legislativos que

⁶⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-544/2017. [en línea] [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>

buscan regular la eutanasia, de dichos proyectos tres se encuentran archivados (Boletines 3690-11; 4201-11 y 11760-11) dos rechazados (Boletines 4271-11 y 9602-11) y cuatro en tramitación (Boletines 7736-11; 9644-11; 11577-11 y 11745-11)⁶⁶ los cuales se suelen dividir en dos grupos: el primer grupo se encuentra caracterizado por permitir la eutanasia pasiva y activa en menores de edad (Boletines 3690-11; 420-11 y 9602-2); y por otro lado el segundo grupo señala que la eutanasia solo podrá ser solicitada por mayores de edad (Boletines 7736-11; 9644-11; 11577; 11703-11; 11745-11 y 11760-11)

Aun con la existencia de los mencionados proyectos, e incluso existiendo la presunta voluntad de permitir la eutanasia o suicidio asistido de los menores de edad, dichas iniciativas se enfrentarán ante un fuerte desafío: el determinar si el ordenamiento jurídico constitucional chileno contempla tal opción⁶⁷

La eutanasia y el suicidio asistido de los niños, niñas y adolescentes. Una mirada desde los Derechos Fundamentales.

Es del común entender, que el catálogo de derechos fundamentales se encuentra particularmente concentrado, en la Constitución y los tratados internacionales. Es necesario señalar que nuestro sistema jurídico presenta una estructura piramidal, en donde todas y cada una de las disposiciones que presenten una jerarquía inferior a la constitución, como lo son las leyes, decretos y ordenanzas, deben de adecuarse o no contradecir aquello que se encuentre estipulado en nuestra Carta Fundamental. En el caso de realizar las mencionadas conductas, estas leyes, decretos y ordenanzas deben ser declaradas inconstitucionales.

Es por ello que, al realizar un análisis de la eutanasia y el suicidio asistido en menores de edad, resultan evidentes la directa relación que este tiene con diversos derechos

⁶⁶ Fecha última revisión 21 de nov. de 22. Fuente: https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/proyectos_ley.aspx

⁶⁷ ESPARZA REYES, Estefanía. Disposición del derecho a la vida de los menores de edad: una necesaria discusión sobre eutanasia y suicidio asistido en Chile. *Acta bioeth.* [online]. 2019, vol.25, n.1 [fecha consulta 2022-11-20], pp.25-34. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726-569X2019000100025&lng=es&nrm=iso. ISSN 1726-569X <http://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2019000100025>

fundamentales y, de una forma más central, con aspectos de gran importancia para la teoría general de los derechos humanos y de los valores. Al respecto autores entienden que la eutanasia se relaciona con la dignidad humana y la libertad, en el mismo sentido otro grupo de pensadores estiman que existe una amplia relación con el derecho a la vida⁶⁸

Desde la doctrina, no cabe la menor duda de que los menores de edad, son titulares en forma íntegra y completa de todos los derechos fundamentales, que se encuentran reconocidos tanto en rango constitucional como internacional. En este entendido

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, a diferencia de lo que ocurre en otras materias, como las de naturaleza civil, la capacidad de los menores de edad es la regla general, mientras que la incapacidad debe obedecer a fuertes motivaciones. Esto debido a que, en caso de establecerse la incapacidad para ciertos colectivos de manera extensa, simplemente se estaría restando la protección de los derechos fundamentales a categorías de personas, en este caso a los menores de edad, idea que repugna la idea de dignidad humana. ⁶⁹

La Convención Internacional sobre los Derechos del Niño,⁷⁰ establece como uno de sus pilares, el llamado “interés superior del niño”. Este concepto se fundamenta en la protección de los niños y niñas y, además, en el derecho que tienen de expresar libremente su opinión y ejercer su autonomía sobre los asuntos que les empecen una vez se encuentren en condiciones de formar un juicio propio. De esta manera es posible desprender que los niños, niñas y adolescentes deben ser partícipes activos de las situaciones que los rodean, lo que engloba la manifestación de sus voluntades y la adecuada atención de las mismas.

⁶⁸ ESPARZA REYES, Estefanía. Disposición del derecho a la vida de los menores de edad: una necesaria discusión sobre eutanasia y suicidio asistido en Chile. *Acta bioeth.* [online]. 2019, vol.25, n.1 [consultado 2022-11-20],

⁶⁹ ESPARZA REYES, Estefanía. Disposición del derecho a la vida de los menores de edad. Op cit.

⁷⁰ Dicha convención fue aprobada internacionalmente un 20 de noviembre de 1989 por la Asamblea General de las Naciones Unidas Y, fue ratificada por el Estado chileno un 14 de agosto de 1990.

De esta manera logramos evidenciar que el factor clave de este punto se encuentra en la capacidad irrefutable de la toma racional de decisiones de aquellos niños, niñas y adolescentes que tienen y presentan motivos razonables para solicitar el ejercicio del derecho a una muerte digna.

Capítulo IV: TRATAMIENTO LEGISLATIVO.

I. Actualidad Nacional.

En la actualidad jurídica chilena las figuras de eutanasia y suicidio asistido no se encuentran tipificadas como delitos de forma expresa, sino que dichas figuras son constitutivas de diversos delitos penales. Así, desde una primera aproximación, es posible encontrarlas en las figuras de homicidio, sea simple o calificado, parricidio, infanticidio y auxilio al suicidio. Es menester, dejar en evidencia que los mencionados delitos contemplan la protección del bien jurídico vida. Teniendo en este sentido amplias semejanzas con el derecho constitucional a la vida.

En Chile solo existe una abertura parcial a las puertas para hablar de una posible regulación o despenalización de la eutanasia o al suicidio asistido, y solo se contempla la dignidad de la muerte en aquellos casos donde las personas se niegan a recibir un tratamiento. Ante ello es de importancia hacer mención que desde el año 2011 hasta la fecha se presentaron cuatro proyectos de ley que buscan regular la eutanasia, los cuales no han seguido su curso progresivo o se encuentran como se mencionan coloquialmente “durmiendo”.

La gran mayoría de estos proyectos relativos a la aplicación de la eutanasia han sido presentados en los últimos diez años por diversos congresistas, siendo los últimos consagrados en los Boletines números 4271-11, 9602-11, 9644-11, 11577-11, 11745-11, siendo el último presentado durante el año 2018, todos ellos, presentan una evidente inspiración y coincidencia con leyes sobre eutanasia europeas, las cuales como se verá más adelante establecen líneas generales sobre el principio de autonomía⁷¹ de acuerdo a la libertad de decisión del paciente que se encuentre en un

⁷¹ Dicha autonomía del enfermo para decidir con libertad, presenta una especie de excepción, cuando se involucran situaciones excepcionales que puedan llegar a ser un riesgo para la salud general de la

estado terminal para aceptar la muerte por medio de terceros, en una figura de franca cooperación al suicidio. Ninguno de los mencionados proyectos hace alusión a la situación de omisión de ese tercero colaborador, donde el enfermo en cuestión realice su propia muerte lo que claramente sería un suicidio y no una eutanasia activa. En la directa acción del tercero obviamente estaríamos frente a un homicidio.⁷²

En uno de los antedichos proyectos legislativos, se establece la irresponsabilidad del médico tratante del enfermo terminal, lo que resulta por lo menos lógico, puesto que en la mayoría de estos casos quien materialmente ejecuta el acto eutanásico, sea directa o indirectamente es el médico.

En el mismo sentido, la gran mayoría de los mencionados proyectos señala la necesaria existencia de una enfermedad terminal e incurable que deben padecer aquellas personas que persiguen la posibilidad de acceder al acto eutanásico, por lo demás se agrega la necesaria existencia de dolores que hagan insoportable la vida, lo que se establece como uno de los motivos principales para que se decida y solicite una muerte anticipada. En uno de ellos, se fija la prohibición de la aceleración del proceso de muerte del enfermo, aun cuando no se señala quien podría establecer dicha prohibición, es del entender de este tesista que esta decisión debe corresponder principalmente al enfermo y excepcionalmente a sus familiares o su representante, toda vez que el médico tratante se encuentra impedido de actuar sin el previo consentimiento de alguna de las partes mencionadas.

Por último, un par de estos proyectos hacen mención a una cuestión clave que se trató en el capítulo anterior. El cuál es el testamento vital, pero no lo definen ni mucho menos lo estatuyen como un instrumento independiente cuya elaboración es previa a la muerte o a alguna situación de incapacidad, finalmente y sin darle la importancia que se merece hacen una escasa mención a los cuidados paliativos. Como

Nación, como, por ejemplo, con el riesgo de una pandemia que genera una obligación forzada de someterse a un tratamiento médico para así prevenir o evitar dicha pandemia, como ocurrió en ciertos países con la forzada vacunación ante la negativa a su aplicación por ciertos grupos de personas.

⁷² Romo Pizarro, Osvaldo. *EUTANASIA, El Acto Eutanásico*. Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, 2019, p. 162.

ya se mencionó dichos proyectos presentan una fuerte inspiración en legislaciones europeas, pero es precisamente allí donde más se consideran este tipo de cuidados paliativos al enfermo terminal, con el fin de evitar una muerte brusca y violenta que se producen por el suministro de sustancias químicas letales o mediante la inyección letal, es por ello que los cuidados paliativos buscan aliviar los sufrimientos de aquellas personas cuyo único deseo es morir dignamente.

Cabe mencionar que aquellos objetivos que se buscan conseguir mediante estos proyectos, en general, resultan ser insuficientes en cuanto a una contribución de los fundamentos para realizar el acto eutanásico. De igual manera es que preferente y casi exclusivamente la mayoría de ellos se refieren solamente a la parte material de la ejecución del acto, omitiendo o no delimitando claramente sus requisitos que, sin duda alguna, son fundamentales para que se pueda aplicar legítimamente la eutanasia y así en esta forma, proceder a la necesaria modificación de la ley penal sin lo cual todo sería improcedente e impracticable.

II. Situación jurídica de la eutanasia y el suicidio asistido en el ordenamiento jurídico chileno.

Es relevante hacer mención a la situación jurídica que tienen las mencionadas conductas en el ordenamiento jurídico nacional.

En primera instancia, se debe entender que el auxilio al suicidio se encuentra claramente regulado por el artículo 393 del Código Penal el cual nos señala 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”*

El delito de auxilio al suicidio no es algo nuevo en el ordenamiento jurídico puesto que, en 1884 bajo el código penal de Vera, se entendía 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.»* al respecto es el propia Vera quien comenta: *“Empero si la lei no pena al suicida, ella tampoco*

podía dejar sin castigo al que, con conocimiento de causa, presta auxilio para que se realice un suicidio. Por esto el segundo inciso considera este caso i fija la pena a este delito, ahora si ese apoyo llega hasta el extremo de ejecutar él mismo la muerte, resultaría entonces que ya esta persona es autora de un homicidio i se castigaría conforme al núm. 2, ° del art. 391.”⁷³

De lo anterior es posible desprender que la doctrina y jurisprudencia de esa época ya realizaba una diferencia entre auxilio al suicidio y eutanasia, siendo la primera penada por el artículo 393 del Código Penal (auxilio al suicidio) y por otra parte la eutanasia, se encuentra considerada como un homicidio, sometida, sin más a las normas de sanción que tipifican las diversas figuras del homicidio, como lo son el homicidio simple, calificado o el parricidio, y ya desde el año 2020 el femicidio.

Dichas figuras se encuentran consideradas dentro de los delitos contra la vida como un derecho valórico y fundamental resguardado por la Constitución y los tratados internacionales, por ello la ley penal lo cautela dentro de su título VIII Y VII del libro II del Código Penal bajo los títulos de “crímenes y simples delitos contra las personas”. Sobre lo mencionado, el derecho penal en su función como garante de los bienes jurídicos, en el caso en particular el bien jurídico “vida”, sanciona cualquier acción que pueda vulnerar la vida ya que tiene la cualidad de ser, un bien jurídico indisponible.

Una de las consecuencias penales sobre las cuales no se ha hecho mención es la figura jurídica del delito de homicidio por piedad u homicidio piadoso, figura que no se encuentra considerada en el derecho chileno, ello pues dicha figura no halló lugar dentro del código penal desde sus orígenes, ya que al redactarse se tomó como modelo el Código Español, en donde si se encuentra considerado el homicidio por piedad, pero la comisión que redactó el código penal chileno decidió callar respecto la norma que regulaba la muerte consentida, bajo el argumento de que si alguien

⁷³ VERA, Robustiano. Código Penal De La República de Chile, comentado por Robustiano Vera. Imprenta de P. Cadot, Santiago, Chile, 1883. p. 605.

ayuda a morir a otro hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, dicho hecho indiscutiblemente constituye un verdadero homicidio y debe ser castigado como tal.⁷⁴

Es menester mencionar que en otros países que presentan una similar tradición jurídica que la chilena, si se toma en consideración dicho delito como consecuencia de la eutanasia, como es el caso de la legislación española y alemana. En este sentido, Alemania es uno de los países que considera dentro de su ordenamiento jurídico a la eutanasia y al suicidio asistido como una hipótesis atenuada o privilegiada de homicidio, así el Código penal alemán en el § 216, castiga con una pena menor que la prevista para el homicidio al que da muerte a otro “en razón de la petición expresa y seria de este”.⁷⁵

1. Tratamiento en el derecho penal chileno.

El código penal, tipifica los delitos contra la vida, donde el tipo penal en cuestión es el “dar muerte a otro”, y es donde se encontraría el caso de la eutanasia, catalogada como un homicidio. Es de esta manera que la doctrina chilena sostiene de modo absoluto que el bien jurídico vida, es un bien jurídico de carácter indisponible.

De esta manera, si lo analizamos a contrario sensu este sería un bien jurídico de carácter disponible, sobre el cual su titular puede permitir su vulneración, debiendo este permiso presentar efectos jurídicos.⁷⁶

Al respecto la doctrina ha señalado que: *“no procede el consentimiento del interesado en aquellos delitos que se refieren a bienes jurídicos comunes, sin un titular determinado, [...] Tampoco procede en los delitos contra la vida, la integridad corporal y la salud, salvo por lo que toca a la auto lesión. En cambio. La cooperación al suicidio es antijurídica, lo mismo que la eutanasia, o muerte*

⁷⁴ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMIREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 41.

⁷⁵ POLITOFF, Sergio, MATUS, Jean Pierre y RAMIREZ, María Cecilia. *Lecciones de derecho penal chileno. Parte especial*. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, Chile, 2005, p. 41.

⁷⁶ MEDINA, Rodrigo. *Manual de derecho penal*. Lexis Nexis: Abeledo Perrot: LegalPublishing, Santiago, Chile, 2007. p. 105.

consentida.” Sobre lo cual es evidente que la solicitud de la eutanasia, o un suicidio asistido, no tendría impunidad de sujeto activo, incluso si existe una petición clara y expresa de quien lo solicita.

Sobre ello, Garrido Montt señala que: “*la protección de la vida es amplia y operará a pesar de la voluntad del titular de este bien; porque no es un bien disponible conforme a los deseos del dueño*”⁷⁷,

No obstante, lo anterior, el fenómeno de la disponibilidad de la vida presenta una amplia discusión dentro de algunas jurisdicciones extrajeras, en donde se ha mencionado que la absoluta disponibilidad de la vida debe tener un límite en razones de humanidad, dignidad, libertad, voluntad y autonomía personal. Ante lo recientemente planteado Dworkin indica que “[...] *es crucial para el derecho de los individuos de asumir o adoptar decisiones centrales por si mismos, el que les permita finalizar sus vidas cuando lo deseen, al menos cuando su decisión no sea claramente irracional [...]*”⁷⁸

Sobre la discusión la doctrina alemana ha manifestado que: “*Como argumentos en contra de la postura se pronunció Enrique Ferri, quien manifestó: la sociedad, mientras el hombre vive y permanece en ella, y bajo su protección, tiene derecho a exigirle respeto de los derechos sociales, como aquélla tiene el deber de respetar los derechos individuales, en el límite recíproco de la necesidad; pero la sociedad no tiene derecho de imponer al hombre la obligación jurídica de existir o permanecer en ella*”.⁷⁹

Es de esta manera en que nos podemos dar cuenta de que la discusión acerca de la disponibilidad de la vida se encuentra dando sus primeros pasos en el derecho, y esta ha ido ganando poco a poco un espacio en las discusiones doctrinales y legales, ello

⁷⁷ GARRIDO, Mario. *El homicidio y sus figuras penales*. Segunda Edición, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1994. p. 117

⁷⁸ DWORKIN, Ronald. *El Dominio de la Vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*. Editorial Ariel, S.A, Barcelona, España. 1998. p. 248.

⁷⁹ CANO, Fernando., DIAZ, Enrique., MALDONADO, Eugenia. *Eutanasia: Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 270.

producto del surgimiento del cuestionamiento al imperio y absolutismo del derecho a la vida, el cual debe tener su límite en el respeto de diversas garantías constitucionales de igual importancia como es, por ejemplo, la dignidad.

III. Legislación sobre derecho a una muerte digna y disponibilidad de la vida en Chile.

En el pasar de la presente memoria hemos logrado comprender que el concepto de muerte digna no es ajeno a la legislación chilena ni mucho menos a las legislaciones extranjeras. En este apartado se analizará que se entiende en el derecho chileno por muerte digna, siguiendo aquella normativa que más se logra acercar al tema en cuestión, siendo dicha normativa la ya mencionada ley 20.584 de 2012 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Es mediante esta ley que nuestro país le ha entregado un reconocimiento normativo al consentimiento informado en el área de la salud, pero dejó fuera la institución de voluntades anticipadas o testamentos vitales. Es en este sentido se verá que señala dicha ley respecto a la capacidad y competencia para acceder a una muerte digna y que se indica sobre la amplia gama de complejidades que pueden surgir en torno a la manifestación de voluntad.

En atendido lo anterior, cabe mencionar que, en el presente apartado en primer lugar, se analizará la ya mencionada ley 20.584. y, en segundo lugar, se analizarán los intentos legislativos presentados a lo largo de estos últimos años en el Congreso Nacional, para regular esta área, es decir, aquellos proyectos de ley que persiguen o persiguieron legislar sobre muerte digna, eutanasia y auxilio al suicidio en Chile. De estos proyectos la gran mayoría se encuentran archivados o rechazados y el resto se encuentra actualmente en tramitación.

1. Ley N° 20.584.

La ley N° 20.584 fue publicada el día 24 de abril de 2012 en el diario oficial, esta tuvo su origen en julio del 2006, cuando la actual presidenta en ese tiempo Michelle Bachelet en pleno uso de sus facultades, envió al Congreso Nacional un proyecto de ley que buscaba regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Este, se encontraba inspirado en un proyecto de ley sobre derechos y deberes de los pacientes de 2001, el cual se encuentra considerado como el primer paso en la Reforma de salud del mismo año. Dicho proyecto fue archivado antes de concretar su paso a la Comisión de Salud, por lo que no tuvo lugar en la legislación, empero, este está considerado como un antecedente directo para el proyecto de ley de 2006.⁸⁰

Dicho proyecto de ley se planteó como una urgente necesidad para regular ciertas prácticas en el área de salud, que se encontraban en contra de un nuevo catálogo de derechos y principios que estaban dando sus primeros pasos en la época, de esta manera queda de manifiesto en el mensaje del proyecto de ley de 2006, la amplia importancia de contar con una ley que regulara los derechos y deberes de los pacientes, fundándose en sus principios inspiradores, los cuales son: la dignidad de las personas, la autonomía de las personas en su atención de salud, el derecho de las personas a decidir libre e informadamente, respeto de los menores de edad, respeto de las personas que se encuentre en una situación de salud terminal, respeto por las personas con discapacidad psíquica o intelectual, respeto de la autonomía frente a la investigación científica, reconocimiento al derecho a la participación ciudadana en salud, marco legal para la tutela ética en los servicios asistenciales y confidencialidad de la información de salud.⁸¹

Podemos ver, que son principios y derechos que ya hemos estudiado en la presente memoria, pero que, en ese momento, es decir en torno al año 2012, no se encontraban reconocidos dentro de la legislación chilena. Es por ello, que el mencionado proyecto causó un gran interés en Chile, y no fueron pocos los juristas que se adentraron en la

⁸⁰ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 20.584. [en línea]. [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4579/>

⁸¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 20.584. óp. Cit.

discusión, ya que para alguno de ellos se trataba de un cambio del paradigma mediante el cual era posible abandonar el llamado modelo de beneficencia, en donde la asistencia al paciente se realizaba entorno a una búsqueda de lo que era mejor para su salud, pero solo desde la perspectiva del médico tratante, al modelo de la autonomía, el cual toma en consideración tanto la opinión del médico, como los valores y creencias del paciente como elementos fundamentales para la determinación de decisiones finales.⁸²

El proyecto *in comento* fue analizado y entendido por Alejandra Zuñiga, como,

Una adecuada forma de entender y reconocer los conflictos morales que la suspensión o interrupción de un tratamiento médico significa en el contexto del debate sobre la eutanasia. Inmediatamente siguiente comenta que, de igual forma, permite delimitar las esferas posibles y legítimas de acción del Estado en aquellos casos en los que los pacientes, por razones de conciencia, deciden no recibir un tratamiento médico necesario para salvar sus vidas. Ello, como se ha señalado, exigirá a los tribunales el reconocimiento del derecho básico a la autonomía y libertad que cada cual debe tener sobre el propio cuerpo.

Uno de los puntos relevantes a señalar sobre la promulgación de la ley, es la valoración que presentó la consagración legal del “consentimiento informado” y la regulación de la muerte digna, enfocada en la probabilidad de evitar el ensañamiento terapéutico. Empero, lo anterior atrajo el interés de diversas disciplinas o grupos al interior de la sociedad que, en determinados casos, apreciaron que, al reconocer la posibilidad de rechazar un tratamiento médico, se pudiera abrir una entrada a la instauración de una posible ley de eutanasia.⁸³ En este sentido, podemos entender que la promulgación de la Ley N° 20.584 no estuvo exenta de un amplio abanico de opiniones por parte de la doctrina y provocó preocupaciones en los sectores más

⁸² ZUÑIGA, Alejandra. “La nueva ley de derechos del paciente: cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez”. *Anuario de derecho público Universidad Diego Portales*. Santiago, Chile, 2012. pp. 273-288.

⁸³ ZUÑIGA, Alejandra. Óp. Cit. p. 117.

conservadores de la sociedad. Sin perjuicio de ello, existió un consenso sobre la importancia de regular los derechos y deberes de los pacientes en el área de la salud, los cuales quedaron expresados en la ley.⁸⁴

2. Consentimiento informado.

Por otro lado, es importante recalcar que mediante la Ley N° 20.584 se le otorgó un reconocimiento legal al “consentimiento informado”, en donde se llegó a señalar que *la ley se centra únicamente en exigir el consentimiento informado como una garantía de los pacientes antes de someterlos a un tratamiento*⁸⁵.

El consentimiento informado, se encuentra regulado en la ley *in comento*, en el párrafo 7° denominado “De la autonomía de las personas en su atención de salud”, en donde su artículo 14 señala 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*⁸⁶

En este sentido es posible entender que el consentimiento se encuentra completamente en concordancia con lo que se ha entendido por la *lex artis* en el ejercicio de la medicina, ello en razón de que el Código de Ética del Colegio Médico, mediante su artículo 25 expresa que *toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente*. Inmediatamente en si inciso segundo expresa *en caso de procedimientos, diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para*

⁸⁴ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 20.584. [en línea]. [Fecha de consulta: noviembre 2020]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4579/>

⁸⁵ OSSANDÓN, María Magdalena. “El derecho a rechazar tratamientos médicos ¿un reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida?”. *Revista Derecho Público Iberoamericano*. Vol. N°2, 2013. pp. 153-204. p. 185.

⁸⁶ ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Santiago, Chile, abril 2012.

*el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos*⁸⁷

No obstante, resulta interesante volver al artículo 14 ya que este señala 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*. Dicho inciso entra en directa concordancia con el artículo 16 de la presente ley, el cual indica que, *en ningún caso, el rechazo de tratamientos podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte*.⁸⁸

Sobre lo anterior, es relevante señalar que existe una serie de críticas hacia la forma en que la ley aborda esta materia. En ese sentido, Zuñiga expresa que, *el artículo 14 se refiere al rechazo de tratamientos vitales, pero nada señala sobre su ‘interrupción o suspensión’*. *¿Están permitidos? Si bien la nueva ley no hace sinónimos los términos rechazó, suspensión e interrupción, si consta en su mensaje y los documentos que dan cuenta de su historia fidedigna*⁸⁹. Consiguientemente menciona que, *lo relevante para la nueva ley no es distinguir entre actos y omisiones, sino que atender a la intención del agente que, según señala, en ningún caso podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte*. Y finalmente critica el trabajo de los legisladores en relación a la figura del consentimiento informado en la ley, expresando que, *quedara en manos del intérprete -el paciente, el médico y, eventualmente, los tribunales de justicia- la determinación del contenido exacto del derecho al consentimiento informado, lo cual, cabe concluir, es una situación que el legislador debería y podía haber evitado*⁹⁰

⁸⁷ Código de ética, Colegio Médico de Chile A.G. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022]

Disponible en:

http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf

⁸⁸ Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Santiago, Chile, abril 2012.

⁸⁹ ZÚÑIGA, Alejandra. Óp. Cit. p. 281.

⁹⁰ ZÚÑIGA, Alejandra. Óp. Cit. p. 285.

3. Voluntad anticipada.

A lo largo de esta memoria se ha visto que las manifestaciones de voluntad anticipada revisten una importancia sustancial en el ámbito de la muerte digna, ya sea a nivel médico, legal y doctrinal, sin embargo, y a pesar de ser un tema de amplia relevancia, en el ordenamiento jurídico chileno esto no tiene cabida legal.

Dentro del primer proyecto de ley presentado por el gobierno de Michelle Bachelet, existían dos artículos en donde se hacía referencia a las voluntades anticipadas. Al respecto el más importante de ellos era el artículo 18, el cual hacía mención a las voluntades anticipadas. En él se señalaba que las personas tendrían la posibilidad de manifestar anticipadamente su voluntad de someterse a cualquier tratamiento o procedimiento vinculado a sus atenciones médicas, para ello se entendía que dicha voluntad debía ser expresada por escrito ante un ministro de fe o, al instante de la internación ante el director del establecimiento. Las condiciones eran que las personas se encontraran en un estado de salud terminal e incapacitadas de manifestar su voluntad⁹¹.

Lo mencionado, fue criticado en el segundo trámite legislativo en el Senado, puesto que se cuestionaban la generalidad y ambigüedad de su redacción y la posibilidad de que mediante este proyecto se abrieran las opciones de legalizar la eutanasia o el suicidio asistido, en conjunto con las dificultades para concretar un equilibrio razonable entre la autonomía del paciente y la responsabilidad y deber de los médicos.⁹² Es en razón de ello que finalmente se tomó la decisión de eliminar el mencionado artículo 18 de la ley.

No obstante, la eliminación de este artículo, la Comisión se ciñó solo en eso, y no se preocupó de concordar con los demás artículos, incluso el título del párrafo 2°, se

⁹¹ Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 20.584. [en línea]. [Fecha de consulta: diciembre 2022]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadelaley/nc/historia-de-la-ley/4579/>

⁹² CORRAL, Hernán. "Actos de disposición sobre el propio cuerpo y directivas anticipadas. Reflexiones desde el Derecho Chileno". *Revista ADLA. Panorama Internacional*. Vol. N°11, 2017. pp. 119-130. p. 124.

mantuvo con un nombre que hacía alusión a la voluntad anticipada, sobre esto se refiere Hernán Corral:

El & 2 de la ley se titula 'Del estado de salud terminal y la voluntad manifestada previamente' y parece dar a entender que se ha recogido la institución de las directivas anticipadas en materia de salud, es decir instrucciones que puede dar una persona sobre los tratamientos médicos que quiere o no recibir para el caso de que más adelante al sufrir de una enfermedad terminal se encuentre incapacitada para expresar su voluntad. Por esto, la labor del jurista se ve complicada al verificarse que no existen normas que expresamente las consagren⁹³.

Dicha eliminación de las voluntades anticipadas en la Ley N° 20.584, no tuvo un buen recibimiento por un amplio sector de la doctrina quienes consideraban que es,

Decepcionante la decisión del legislador de desechar, finalmente, una institución con amplia recepción en el derecho comparado: la expresión de voluntades anticipadas o testamento vital. Su regulación está incluida en el proyecto original ingresado a la Cámara, pero fue eliminada aun cuando en la mayoría de los países desarrollados ha constituido un mecanismo esencial y efectivo para el reconocimiento de la autonomía de las personas en su atención de salud⁹⁴

Es de igual relevancia mencionar, que en la Cámara de Diputados en la Comisión de Salud se encuentra el proyecto de ley que refunde cuatro mociones de proyectos de ley relativos a la muerte digna y cuidados paliativos, mediante el cual se busca establecer una legalización de eutanasia. El último movimiento del proyecto *in comento* fue justamente una discusión sobre la voluntad anticipada, puesto que la Comisión de Salud sintetizó el tema de los documentos de voluntad anticipada, lo cual permitiría que, una vez promulgada la ley, las personas tengan la opción de solicitar una asistencia a futuro para tener una muerte digna. En este sentido se

⁹³ CORRAL, Hernán. Óp. Cit. p. 123.

⁹⁴ ZUÑIGA, Alejandra. Óp. Cit. p. 286.

entiende que dicho documento corresponde a las peticiones expresas de las personas en atención a los cuidados médicos que desean recibir en un futuro. Dicha propuesta señala que los documentos de voluntad anticipada deberán de ser registrados e incorporados en el Registro Nacional De Testamentos, de no constar en este registro, se entenderán como nulos para efecto legal. Por último, se menciona que en la declaración. Se podrán designar personas de confianza, clasificadas por un orden de preferencia y relación, para que manifiesten la voluntad del paciente al médico.

Si esto se llegase a concretar significa un gran avance en el área de la muerte digna, puesto que como ya hemos visto, los documentos de voluntad anticipada son una manifestación indispensable en la muerte digna.

IV. Proyectos de ley actualmente en tramitación.

En este apartado se analizarán aquellos proyectos de ley que actualmente se encuentran en tramitación en el Congreso Nacional.

1. Boletines tratados en la Cámara de Diputados.

1.1.Boletín 7.736-11 (2011): Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable.

Este proyecto reviste relevancia sobre la autonomía del paciente en la toma de decisiones en torno a su salud, y la importancia de establecer una regulación legal de la eutanasia como un medio de muerte digna para aquellos pacientes con enfermedades terminales. Al respecto su artículo primero entiende a la eutanasia como aquella conducta cuya finalidad es causar de forma directa la muerte de un paciente que presenta una enfermedad terminal. Y dicha conducta no será sometida a sanción penal.⁹⁵

⁹⁵ *Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°7.736-11: Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable.* [en línea] [fecha de consulta: noviembre 2022] Disponible en:

Consiguientemente se mencionan aquellos requisitos para que la eutanasia tenga el carácter de voluntario. Ellos son:

1. *Que su aplicación sea solicitada y autorizada en forma expresa e inequívoca por el propio paciente.*
2. *Que sea llevada a cabo por un médico autorizado para el ejercicio de la profesión.*
3. *Que sea llevada a cabo a través de un medio o sistema que la ley considere válido para dicho efecto.*
4. *Que el paciente, al momento de solicitar su aplicación, sea mayor de edad y esté en uso de sus facultades mentales.⁹⁶*

Consiguientemente se nos hace mención que los medios para llevar a cabo la eutanasia deben estar reconocidos por la ciencia médica, deben casuar el menor sufrimiento posible al paciente y se debe considerar en todo momento y por sobre todo la dignidad humana del paciente. Inmediatamente se regula la manera en que se debe realizar la manifestación de voluntad señalando que esta debe ser consagrada mediante escritura pública otorgada ante notario y en la presencia de dos testigos plenamente capaces.⁹⁷

Resulta interesante mencionar que este proyecto busca consagrar la voluntad anticipada en la legislación.

Bajo esta misma línea, el proyecto en cuestión busca modificar los artículos 999 y 1005 del Código civil, para establecer el derecho del testador a manifestar su voluntad anticipadamente, y además incorpora dos incisos al artículo 393 del Código penal, señalando que la pena prevista en el mencionado artículo no se aplicara al médico que ponga termino a la vida de un paciente, siempre que esta sea la expresa e inequívoca voluntad del paciente. Inmediatamente se indica que el que engañare u

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8130&prmBOLETIN=773>
6-11

⁹⁶ IDEM.

⁹⁷ IDEM.

obligare a otro a prestar su consentimiento para ser sometido a tratamientos médicos destinados a la celebración de su muerte, será castigado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo⁹⁸.

1.2.Boletín 9.644-11 (2014): Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de permitir la eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de las personas en caso de enfermedades terminales.

En este proyecto se busca modificar la Ley N° 20.584, el Código Penal y el Código Civil. Este proyecta inicia indicando una serie de modificaciones a la Ley N° 20.584, cuyo objetivo es establecer una coherencia entre las pretensiones de regular legalmente la eutanasia en personas con enfermedades terminales y las leyes existentes. De esta manera, se pretenden agregar diversas disposiciones como por ejemplo la letra d) del artículo 5^{to} el cual señala que se deben *respetar y hacer cumplir la voluntad del paciente debidamente expresada en la forma y los casos que establece la ley*.⁹⁹ En el mismo sentido, se busca eliminar el inciso tercero del artículo 14, el cual se establece como un gran limitante para todo aquel proyecto que busque regularizar la eutanasia ya que en él se 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*¹⁰⁰.

En relación a lo anterior, se pretende eliminar el primer inciso del artículo 16 el cual señala que, *en ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte*.¹⁰¹

⁹⁸ IDEM.

⁹⁹ *Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°9.644-11: Modifica cuerpos legales para permitir eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de personas con enfermedades terminales.* [en línea] [fecha de consulta: noviembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10063&prmBOLETIN=9644-11>

¹⁰⁰ ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Santiago, Chile, abril 2012.

¹⁰¹ IDEM

En el mencionado proyecto, se presenta la moción de agregar en el párrafo seis de la Ley N° 20.583, el &3 “Del derecho a no padecer dolores o sufrimientos innecesario, evitar la prolongación la prolongación artificial de la vida y a solicitar que se le provoque directamente la muerte”. Estableciendo una serie de artículos que buscan regular y establecer los requisitos para ejercer el derecho los cuales se logran englobar en:

1. *haber sido diagnosticado por al menos dos médicos especialistas en la patología donde el estado de salud es 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 una condición patológica incurable.*
2. *Ser mayor de edad*
3. *Encontrarse en pleno uso de sus facultades mentales al momento de la solicitud.*
4. *Manifestar su voluntad de manera expresa e inequívoca y libre de cualquier presión externa.*¹⁰²

En este sentido se señala que es deber del médico, entregar al paciente la información de forma completa sobre su diagnóstico. Por lo que concierne a la manera de manifestar la voluntad por parte del paciente, esta debe ser expresa, inequívoca y manifestarse por escrito. Es en este sentido se entiende sobre las voluntades anticipadas que, *la voluntad manifestada por medio de un testamento se regirá según lo dispuesto en el Título Tercero del Libro Tercero del Código Civil.*¹⁰³ Para ello y en concordancia con el proyecto anterior, se indican una serie de modificaciones al Código Civil, en los artículos 999 y 1005, para así regular la opción de manifestar la voluntad previa en el testamento.

En concordancia con lo anterior se propone una modificación al artículo 393 del Código Penal, señalando que *no será aplicable la pena prevista en el inciso anterior*

¹⁰² IDEM.

¹⁰³ IDEM.

*al médico que, conforme al los procedimientos previstos en la ley 20.584, cause o prestare auxilio a la muerte del paciente que, cumpliendo con los requisitos y formas establecidas por la ley, ha solicitado de manera expresa e inequívoca poner término a su vida.*¹⁰⁴

1.3.Boletín 11.577-11 (2018) Modifica la ley 20. 584, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia.

Este boletín, menciona la relevancia de reconocer en Chile el derecho a una muerte digna, ya que, en el se señala que la Ley N° 20.584 *no establece expresamente este derecho, sino que lo sujeta a restricciones ajenas a la propia persona o paciente, limitándolo por factores externos, que se imponen, sin dejar espacio a la disidencia.*¹⁰⁵

Es por ello que se señala que la eutanasia debiera ser una posibilidad para cualquier persona que se encontrase sufriendo una condición médica dolorosa e irremediable, para pacientes con enfermedades terminales, pacientes que se hallen próximos a morir o que su muerte sea razonablemente previsible, y para paciente que padecen una enfermedad grave, pero que no es inminentemente terminal, sino que no presenta una cura en un corto o mediano plazo.

en este sentido, el proyecto se configura bajo tres artículos. El primero de ellos busca agregar un inciso al artículo 16 de la Ley N° 20.584, el cual regula la solicitud al médico tratante, de optar a una muerte digna a través de un acto eutanásico o la renuncia de todo tratamiento médico, sobre lo anterior se establecen como requisitos que:

1. *El médico tratante debe informar al paciente acerca de su estado de salud y de su esperanza de vida, además, un médico psiquiatra o un psicólogo*

¹⁰⁴ IDEM.

¹⁰⁵ *Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.577-11: Modifica la ley N°20.584, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia* [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12093&prmBOLETIN=11577-11>

deben ser consultados, y todos los procedimientos se deben informar a la autoridad sanitaria.

2. *La muerte digna se llevará a cabo mediante la aplicación de sustancias intravenosas, que se administraran por parte del personal médico, mediante la autoadministración o mediante la renuncia a los tratamientos médicos que hasta la fecha se hayan estado aplicando al paciente y que en todo caso desencadenen directamente la muerte del paciente.*
3. *Los pacientes deberán ser mayores de edad, con residencia legal en el país, sufrir alguna enfermedad terminal que le provocan un dolor intenso o un sufrimiento significativo físico y/o psicológico o por una enfermedad incurable en un plazo de proyección de seis meses o cuya esperanza de vida sea inferior a seis meses.*
4. *El paciente debe, conscientemente, solicitar la asistencia de la muerte, la cual deberá ser autorizada por el médico especialista y consentida por un médico psiquiatra o psicólogo.*¹⁰⁶

Posteriormente, el segundo artículo, busca regular un periodo de adaptación, para todos los centros de salud, de un año, comenzando desde la entrada en vigencia de la ley. Ello tiene como finalidad formalizar los protocolos relativos a las fichas clínicas de los pacientes en relación con la entrega del consentimiento informado.

Por último, el tercer artículo, busca la derogación del inciso tercero del artículo 14 de la Ley N° 20.584.

- 1.4. Boletín 11.745-11 (2018): Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código penal.

Este proyecto presenta una estructura en base a 9 artículos, sobre los cuales el primer artículo establece el objetivo que persigue la ley indicando el cual es, *regular la*

¹⁰⁶ IDEM.

*acción de poner término a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta y en conformidad a los artículos siguiente.*¹⁰⁷

Para concretar lo mencionado, se debe tratar de una enfermedad incurable y paulatinamente letal, que provoque dolores físicos intolerables. En relación a ello es que se establecen los siguientes requisitos a cumplir:

1. *Paciente debe ser mayor de edad.*
2. *Ser ratificado el diagnostico por dos médicos especialistas.*
3. *La voluntad deberá ser manifestada de forma libre y espontanea, exenta de toda presión, ante un ministro de fe (notario público) y tres testigos, quienes no podrán tener intereses patrimoniales o ser del equipo médico.*
4. *La certificación de un médico psiquiatra que señale el hecho de encontrarse la persona apta para la toma de decisiones como la regulada en esta ley.*¹⁰⁸

Al respecto reviste importancia el artículo cuarto del presente proyecto, ya que establece que se deberá solicitar la opinión Comisión Médica del establecimiento o quien lleve a cabo las funciones según el artículo 17 de la Ley N° 20.584. frente al caso de una negativa por parte del Comité, se podrá solicitar a la Corte de Apelaciones competente la revisión del caso y la adopción de toda medida que considere necesaria. Sobre lo anterior, se señala que dicha acción se tramitara en conformidad a las normas del recurso de protección indicado en el artículo 20 de la Constitución Política de la Republica.¹⁰⁹

El mencionado artículo, se remitió a la Corte Suprema, buscando que esta se pronunciara respecto a la Comisión Médica y a la opción de accionar un recurso de protección. Sobre lo primero la Corte Suprema señalo que, *para alcanzar una*

¹⁰⁷ *Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.745-11: Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica el Código Penal. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2020] Disponible en:*
<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

¹⁰⁸ IDEM.

¹⁰⁹

interpretación armónica y sistemática del proyecto, parece ser que, en dicho cuerpo, en definitiva, se hace referencia a los Comités de Ética establecidos en la Ley 20.584, antes transcrita, y en ningún caso a las Comisiones Médicas antes referidas en el DL 3.500.¹¹⁰ inmediatamente indica que, es imprescindible que se aclare de forma expresa el texto del anteproyecto presentado.¹¹¹

En cuanto a la revisión de la decisión del Comité ético por parte de la Corte de Apelaciones mediante la tramitación de un recurso de protección, la Corte Suprema señaló que, *se aprecia adecuado para el fin propuesto en la iniciativa de ley, aun cuando todavía sería posible dotarlo de otras particularidades específicas para propender a su resolución, como sería asignarle preferencia para su conocimiento y fallo.*¹¹² dicho fallo contó con varios votos en contra, puesto que varios ministros y ministras de la Corte, indican que *teniendo presente que la materia de la acción judicial contemplada en el artículo 4° del proyecto de ley, por su especialidad amerita contar con un procedimiento específico adecuado a la naturaleza de ese requerimiento, en lugar de la tramitación prevista para la acción estatuida en el artículo 20 de la Carta fundamental¹¹³*

Dicho proyecto, agrega dos nuevos elementos, la prohibición de publicidad y la objeción de conciencia, sobre el primero se indica que se presentaría una prohibición de publicitar *la oferta de centros, establecimientos o servicios, o de medios, prestaciones técnicas o procedimientos para la aplicación de métodos destinados a poner término a la vida de las personas en el caso previsto en esta ley.*¹¹⁴ Y sobre la

¹¹⁰ Corte Suprema, oficio N°62-2018. Informe proyecto de ley 13-2018. Antecedente: Boletín N°11.745-11, Santiago, 26 de junio de 2018. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

¹¹¹ IDEM.

¹¹² IDEM

¹¹³ IDEM

¹¹⁴ Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11745-11: Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica el Código Penal. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en:

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

objección de conciencia se indica que *el médico cirujano al cual se le haya solicitado poner término a la vida de una persona, podrá negarse cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa.*¹¹⁵

Por último, se busca una nueva tipificación penal, incorporando el artículo 393 bis al Código Penal:

*Artículo 393 bis. El que mate a otro, aun mediando la voluntad expresa del mismo, pero sin dar cumplimiento a los requisitos legales para ello, será castigado con pena de presidio menor en su grado máximo.*¹¹⁶

1.5. Tramitación de proyectos de ley refundidos.

Ya habiendo analizado los cuatro proyectos de manera individual, ahora es momento de mencionar que estos fueron refundidos en 2018, luego de que la Comisión de Salud elaborara un oficio solicitando llegar a un acuerdo para refundir dichos proyectos. Luego de que se aprobara refundir los proyectos, en septiembre de 2019, la Comisión de Salud emitió un informe en relación a los cuatro proyectos de ley, la muerte digna y los cuidados paliativos.

El mencionado informe reviste gran importancia, puesto que, luego de arduas discusiones, la Comisión de Salud presentó un nuevo proyecto de ley, como resultado de todas aquellas indicaciones, artículos rechazados y aprobados.

Sobre las mencionadas discusiones, resulta relevante indicar que el debate fue llevado a cabo bajo la guía de diversas exposiciones doctrinales, tales como jurídicas y médicas. Posteriormente se procedió a la votación en general del proyecto refundido, en donde la idea de legislar fue aprobada por mayoría absoluta de los diputados presentes.¹¹⁷ Es de esta manera que el Boletín 9.644-11, fue aprobado por mayoría de

¹¹⁵ IDEM.

¹¹⁶ IDEM.

¹¹⁷ Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. Boletines N° 7.736-11, 9.644-11, 11.577-11, 11.745-11. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en:

votos y los boletines 7.736-11, 11.577-11 y 11.757-11 fueron aprobados unánimemente.

Sobre la discusión de estos proyectos es valioso atender que la Comisión estableció tres artículos de carácter permanentes en el proyecto, los cuales modifican la Ley N° 20.584, el Código Civil y el Código Penal. De esta manera, la Comisión recomendó aprobar el proyecto el cual sigue con la sistematización mencionada, donde el primer artículo menciona las modificaciones a la Ley N° 20.584, y en un segundo artículo se establecen las modificaciones al código penal. Sobre las modificaciones al Código Civil se debe mencionar que los artículos propuestos fueron rechazados, toda vez que ellos buscaban una regulación de las voluntades anticipadas, las cuales ya estaban siendo tratadas por las modificaciones que se pretendían realizar sobre la ley 20.584.

En este sentido el proyecto en su primer artículo pretende modificar el artículo 5 de la Ley N° 20.584, incorporando dos letras. Por una lado la letra d), la cual indica que se debe *respetar y hacer cumplir la voluntad del paciente, debidamente expresada en la forma y en los casos que establece esta ley.* y consiguientemente la letra e), señala que *en el caso de aquellos pacientes que se encuentren en un estado terminal o con dolor severo no oncológico, a recibir los cuidados paliativos tendientes a disminuir los dolores propios de su enfermedad.*¹¹⁸

Luego, se busca modificar el ya conocido artículo 14, buscando sustituir el inciso primero, por *cumpliendo con los requisitos que establece la ley.* Y, por otra parte, se pretende eliminar el inciso tercero el cual señala 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.*¹¹⁹ En este mismo sentido se busca la modificación del artículo 16 eliminando de su inciso primero, el párrafo

<https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12093&prmBOLETIN=11577-11>

¹¹⁸ IDEM.

¹¹⁹ IDEM.

final el cual indica que, *en ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte.*¹²⁰

Luego, se busca agregar en el párrafo 6 del título II, entre los párrafos &2 y &3, el párrafo &3: ‘Del derecho a no padecer dolores o sufrimientos intolerables, evitar la prolongación artificial de la vida y a solicitar la asistencia médica para morir’¹²¹, en donde se regulan las formas, los requisitos y las formas establecidas en la ley, para aquellas personas que han sido diagnosticadas con enfermedades terminales tengan a decidir y solicitar, asistencia médica para encontrar la muerte.

Consiguientemente, se busca agregar un nuevo párrafo el cual regula los documentos de voluntad anticipada. De ello es importante mencionar que los documentos de voluntad anticipada se regularán bajo las solemnidades para el otorgamiento de testamentos establecidos en el Código Civil. Sobre lo anterior se señala que *los documentos de voluntad anticipada deberán ser registrados e incorporados en el Registro Nacional de Testamentos, pudiendo ser reiterados, revocados o adaptados en cualquier momento. De no constar en dicho registro, se entenderán nulos para todos los efectos legales*¹²².

Por último el proyecto *in comento* busca establecer una serie de modificaciones al Código Penal traducidas en:

1. Agregar al artículo 391, un inciso final: *lo dispuesto en este artículo no es aplicable al médico ni al profesional de salud que a petición voluntaria del paciente y cumpliendo con los requisitos, formas y procedimientos previstos en la Ley N° 20.584, hubiere practicado una asistencia médica para morir.*

¹²⁰ Ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Santiago, Chile, abril 2012.

¹²¹ Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11, 11.745-11. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12093&prmBOLETIN=11577-11>

¹²² IDEM.

2. Incorporar al artículo 393, un nuevo inciso: *Lo dispuesto en este artículo no es aplicable al médico que a petición voluntaria del paciente y cumpliendo con los requisitos, formas y procedimientos previstos en la Ley N° 20.584, hubiere prescrito y dispensado una sustancia al paciente para que este se la autoadministre con el fin de provocar su propia muerte*¹²³.

Por último, resulta interesante comentar que este proyecto, fue remitido a la corte suprema para que esta se pronunciara respecto el artículo 16 C, el cual regula los requisitos para los casos de pacientes mayores de 14 años, pero menores de 16 y, por otra parte, los casos de mayores de 16 años, pero menores de 18. Sobre ello la Corte Suprema el día 5 de noviembre de 2019, emite el oficio N° 253-2019, en donde señala que se acuerda informar según los argumentos expuestos en el proyecto de ley sobre muerte digna y cuidados paliativos. Lo mencionado presentó posturas contrarias ya que varios ministros y ministras tenían se convencieron de informar negativamente el proyecto, ya que bajo su entender no sería posible que un menor de edad pueda decidir sobre su muerte.¹²⁴

2. Boletín tramitado en el Senado.

- 2.1. Boletín 11.760-11 (2018): modifica la ley 20.584. en lo relativo al suicidio asistido.

Ya analizados los cuatro proyectos de ley refundidos y su tramitación, es tiempo de analizar el último proyecto, este fue ingresado en mayo de 2018 al Senado y reviste la cualidad de regular todo aquello relacionado la muerte digna y el auxilio al suicidio en Chile, mediante la modificación de la Ley N° 20.584 y el Código Penal.

¹²³ IDEM.

¹²⁴ Corte Suprema, oficio N°253-2019. Informe proyecto de ley N°47-2019. Antecedente: Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11, 11.745-11. Santiago, cinco de noviembre de 2019. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=26193&prmTIPO=OFICIOPLEY>

En una primera aproximación a las modificaciones pretendidas a la Ley N° 20.584, se apunta eliminar el inciso tercero del artículo 14, el cual como ya sabemos, indica expresamente la prohibición de prácticas eutanásicas y del auxilio al suicidio. En el mismo sentido, se busca reemplazar el artículo 16 por lo siguiente:

La persona que se encontrare en una fase avanzada o terminal de una dolencia grave e incurable, tiene derecho a vivir con dignidad hasta el momento de la muerte. Los prestadores de salud deberán asegurar a estos pacientes los cuidados paliativos a su condición. Esto es al conjunto de cuidados activos, continuados y coordinados dirigidos a cubrir las necesidades físicas, psíquicas y espirituales del paciente que les permitan hacer más soportables los efectos de la enfermedad.¹²⁵

En el mismo sentido se pretende incorporar un artículo 16 bis, en donde se regularán los derechos de aquellas personas que han sido informadas sobre su estado terminal. Dicha regulación señala que estas personas tienen derecho a:

- a. Otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que contenga como efecto prolongar artificialmente su vida. Con la excepción de que se ponga en riesgo la salud pública.*
- b. Requerir a personal médico de algún fármaco, para autoadministrarse y con ello causar su propia muerte. Para esto el paciente debe ser mayor de edad, tener una enfermedad o condición terminal con constante sufrimiento físico o psíquico, lo que deberá ser acreditado por su médico tratante, y expresar su voluntad por escrito 15 días antes de la entrega del medicamento.*
- c. Solicitar el alta voluntaria la misma persona, el apoderado que ella haya designado o los parientes señalados en el artículo 42 del Código Civil, en orden preferente y excluyente conforme a dicha enumeración¹²⁶.*

¹²⁵ Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.760-11: Modifica ley 20.584, en lo relativo al suicidio asistido [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmlD=12281&prmBOLETIN=11760-11>

¹²⁶ IDEM.

Por último, se señala una modificación al Código Penal, en la cual se pretende incorporar un nuevo inciso segundo al artículo 393, señalando que *no se aplicará el inciso anterior al personal médico que estuviese actuando en cumplimiento de lo establecido en el artículo 16 bis de la Ley 20.584.*

Este proyecto fue remitido a la Comisión de Salud en mayo de 2018 y finalmente, un 28 de diciembre de 2020, fue archivado bajo la solicitud de la Comisión mediante el Oficio S/105/2020.

V. Tratamiento comparado en relación a una muerte digna.

Cada ordenamiento jurídico busca entregar distintas soluciones al tratamiento normativo que corresponde o correspondería al derecho de una muerte digna. A continuación, se analizará el caso de un país que ha regulado la materia *in comento* y como se ha adaptado a la forma de legislar sobre la muerte digna y sobre cómo las personas pueden disponer libremente de sus vidas.

1. Colombia.

1.1 Situación de la eutanasia en Colombia.

En la presente memoria se ha señalado en una multiplicidad de ocasiones la situación de Colombia, puesto que este dentro de Latinoamérica fue el país pionero en donde la muerte digna se reconoció como un derecho fundamental. Así lo expresa la ya comentada sentencia C-239 de 1997: *El derecho fundamental a vivir en forma digna implica entonces el derecho a morir dignamente.*¹²⁷

Así pues, se tomo por despenalizada la eutanasia activa en Colombia, y por ello fue la Corte Constitucional quien hizo un llamado al Congreso a legislar sobre la muerte digna: *En aras de la seguridad jurídica, la Corte exhortará al Congreso para que, en el tiempo más breve posible, y conforme a los principios constitucionales y a elementales consideraciones de humanidad, regule el tema de la muerte digna.*¹²⁸

¹²⁷ *Derecho a morir dignamente. Sentencia C-237* [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

¹²⁸ IDEM.

Pese a lo señalado por la Corte, y su llamado al Congreso, Colombia desde 1997 hasta la fecha, aun no presenta una legislación como tal sobre la materia, es razón de aquellos que los procedimientos eutanásicos llevados en este país son vinculados a la aplicación de sentencias de la Cortes, el cual es el órgano encargado de aprobar o rechazar el procedimiento según sea el caso.

En este sentido la Corte Constitucional en el año 2014 ordenó mediante la sentencia T-970, al Ministerio de Salud y Protección Social que, *emita una directriz y disponga todo lo necesario para que Hospitales, Clínicas, IPS (Instituciones Prestadores de Salud), EPS (Entidad promotora de Salud) y, en general, prestadores del servicio de salud, conformen el Comité Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad.*¹²⁹ Esto se regulo mediante la Resolución N° 1216 de 2015 del ‘Protocolo para la aplicación del procedimiento de eutanasia en Colombia’

Dicha resolución es clara en señalar que la eutanasia será aplicable en los casos de:

- a. *Enfermos terminales, quienes son definidos así bajo criterios clínicos y pronósticos del mismo protocolo al solicitar la aplicación del procedimiento.*
- b. *Enfermos en fase terminal con patologías oncológicas y no oncológicas.*
- c. *Enfermos con capacidad de decisión que lo expresen de manera verbal o escrita.*¹³⁰

Por su parte, se señalan una serie de requisitos para acceder al procedimiento de eutanasia.:

- a. *Condición médica.*
- b. *Evaluación del sufrimiento.*
- c. *Inexistencia de alternativas de tratamiento o cuidado razonables.*

¹²⁹ *Derecho a morir dignamente. Sentencia T-970/2014.* [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2014-setencia-t970.pdf>

¹³⁰ *Derecho a morir dignamente. Resolución n°1216 de 2015.* [en línea] [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2015-ley-eutanasia.pdf>

- d. *Persistencia en la solicitud explícita.*
- e. *Evaluación de la capacidad para decidir.*
- f. *Segunda valoración.*
- g. *Integridad de la evaluación.*¹³¹

Es de esta manera, que, una vez cumplidos los requisitos, y completando el procedimiento, la solicitud de eutanasia deberá ser aprobada o rechazada por el Comité Científico Interdisciplinario para el Derecho a Morir con Dignidad, el cual se encuentra conformado por un médico especialista, un abogado y un psicólogo clínico o un psiquiatra. Si el mencionado comité no encuentra ninguna irregularidad deberá, programar el procedimiento en la fecha que el paciente indique o, en su defecto, se aplicará en un máximo de 15 días calendario, por otro lado, si el comité evalúa que no se cumplen con los requisitos necesarios, no se configuraba el derecho y el procedimiento no será llevado a cabo.¹³²

Cabe mencionar que dicho procedimiento se encuentra cubierto por el Sistema de Seguridad Social en Salud y, por ende, no representa ningún costo para el paciente.

Bajo el entendido de lo anterior el gobierno colombiano, encontró necesario en 2016 generar una instancia en donde se posibilitará el correcto ejercicio de la ya comentada Resolución N°1216 de 2015, que crea los Comités Interdisciplinarios, es por ello que el Ministerio de Salud en atención a la Resolución N° 4006 de 2016 crea el ‘Comité Interno de Salud y Protección Social para controlar los procedimientos que hagan efectivo el derecho a morir con dignidad’, cuya misión es realizar un análisis y llevar un control exhaustivo respecto de todos los informes realizados por los Comités

¹³¹ IDEM.

¹³² *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo.* [en línea] [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf

Interdisciplinarios que autorice los procedimientos para concretar el derecho a morir con dignidad.¹³³

1.2 Situación de los niños, niñas y adolescentes.

En Colombia el acceso a una muerte digna, para niños, niñas y adolescentes fue regulado mediante la sentencia T-544 de 2017 emitida por la Corte Constitucional de Colombia, en la cual se señala que, *la dignidad humana como principio fundante del ordenamiento jurídico colombiano y por tanto del Estado, reconocida como principio constitucional general y derecho fundamental autónomo obliga a reconocer la titularidad del derecho a la muerte digna de los niños, niñas y adolescentes.* Consiguientemente señala que, *la sala ordenara al Ministerio de Salud que, en ejercicio de su iniciativa legislativa, presente dentro del año siguiente un proyecto de ley en el que proponga una regulación del derecho fundamental a morir dignamente para mayores de edad y para NNA, en la que considere los presupuestos y criterios establecidos por toda la jurisprudencia de esta Corporación.*¹³⁴

Sobre ello se pronunció el Ministerio de Salud emitiendo la Resolución N° 825 de 2018, la cual regula el procedimiento de eutanasia en niños, niñas y adolescentes.

En consecuencia, dicha resolución señala que la eutanasia se aplicara a:

1. Excepcionalmente, niños y niñas entre 6 y 12 años, que tengan una enfermedad o condición en fase terminal, que cumplan con los criterios establecidos en esta resolución y que cuenten con la autorización de quienes detentan la patria potestad.
2. Niños y niñas entre los 12 y 14 años, que tengan una enfermedad o condición en fase terminal y que tengan autorización de quien tenga la patria potestad.

¹³³ *Derecho a morir dignamente. Resolución n°4006 de 2016.* [en línea] [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2016-resolucion-4006.pdf>.

¹³⁴ *Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-544/2017.* [en línea] [Fecha de consulta: diciembre 2020]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>

3. Adolescentes de entre 14 y 17 años, que tengan una enfermedad o condición en fase terminal y se haya informado a quien tenga la patria potestad.¹³⁵

De esta manera quedan excluidos, aquellos niños y niñas menores de 6 años y NNA que presenten una alteración de conciencia, que tengan trastornos psiquiátricos diagnosticados que perturben las competencias para comprender, razonar y expresar un juicio reflexivo.

1.3 Manifestaciones de voluntad.

Como ya se ha señalado, las manifestaciones de voluntad anticipadas revisten una gran importancia para el acceso a una muerte digna, en aquellas personas que se encuentren en un estado el cual no les permita expresar su voluntad. Gracias a ello, quienes se encuentren a cargo de tomar una decisión como lo pueden ser, familiares, equipos médicos o representantes legales, pueden hacerlo bajo el conocimiento y el respeto de la voluntad manifestada con anterioridad.

En este sentido el gobierno colombiano incita a su población a realizar manifestaciones de voluntades anticipadas. Es por ello que el Ministerio de Salud Y protección social emana la Resolución N° 2665 el año 2018, la cual busca regular los requisitos y formas de realización de la declaración de voluntades anticipadas. En este sentido, se señala que la declaración puede ser realizada por cualquier persona que se encuentre en pleno uso de sus facultades legales y mentales y con conocimiento de las implicancias que conlleva esta declaración. De igual manera es importante señalar que dicha resolución indica el como se debe llevar a cabo la formalización de las declaraciones de voluntad anticipada para que estas tengan validez. Así, se señalan 3 modos para realizarlas y establecer su formalidad. Dichos modos son:

- A. Ante notario.
- B. Ante dos testigos.

¹³⁵ *Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo.* [en línea] [Fecha de consulta: diciembre 2022]. Disponible en: https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf

C. Ante el médico tratante.¹³⁶

Sobre su cumplimiento, se señala, que cualquier persona podrá dar a conocer la existencia de alguna declaración de voluntad, con la finalidad de que esta sea tomada en cuenta por los profesionales de salud y por ende se cumpla con la voluntad expresada en dicha declaración. En el mismo sentido se indica que le corresponde al médico tratante incorporar en la ficha clínica la voluntad del paciente, consultar al paciente o los familiares o acudientes o en la ficha clínica del paciente, si este ha realizado una declaración de voluntad anticipada. Por último, se establece que la Superintendencia Nacional de Salud, será responsable de dar seguimiento al proceso de atención en salud con la finalidad de que se resguarde el cumplimiento de la voluntad del paciente.¹³⁷

1.4 Críticas al tratamiento jurídico colombiano.

Cómo logramos evidenciar, la regulación al acceso a una muerte digna en Colombia se regula exclusivamente por Resoluciones del Ministerio de Salud y jurisprudencia emanada de la Corte Constitucional, y aun cuando esta ha emplazado en múltiples ocasiones al poder legislativo para que dicte una ley que trate la muerte digna, este ha hecho caso omiso de estos emplazamientos, evidenciando así un incumplimiento por parte del congreso para con las recomendaciones de la Corte constitucional.

Es menester indicar que, en Colombia se encuentra tipificado el delito de homicidio piadoso, es por ello que mientras no exista alguna legislación sobre la eutanasia o se establezca algún eximente de responsabilidad, las personas que se vean envueltas en estos procedimientos se encuentran bajo un estado de inseguridad jurídica, puesto que por un lado se despenalizaría la eutanasia, pero, por otro lado,

¹³⁶ *Ministerio de Salud y Protección Social. Resolución n°2665 de 2018.* [en línea] [Fecha de consulta: diciembre 2022]. Disponible en: <https://www.dmd.org.co/wp-content/uploads/2018/08/Resolucio%CC%81n-2665-de-2018-Voluntades-anticipadas-2018.pdf>

¹³⁷ IDEM.

pueden ser condenadas bajo la figura de homicidio. Intentando solucionar lo mencionado, la Corte señala que:

Mientras se regula el tema, en principio, todo homicidio por piedad de enfermos terminales debe dar lugar a la correspondiente investigación penal, a fin de que, en ella, los funcionarios judiciales, tomando en consideración todos los aspectos relevantes para la determinación de la autenticidad y fiabilidad del consentimiento, establezcan si la conducta del médico ha sido o no antijurídica, en los términos señalados en esta sentencia¹³⁸.

En atendido lo anterior, es posible encontrar una amplia gama de críticas al poder legislativo y al Estado colombiano las cuales establecen que:

Aunque el Estado Colombiano tiene el deber de garantizar el derecho a morir dignamente, en virtud de los principios rectores y derechos constitucionales, su labor no ha sido suficiente; ya que si bien la Corte Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones exhortando al congreso para que legisle sobre la materia, este ha omitido su obligación legislativa, lo cual ha llevado a que sea el Ministerio de Salud y Protección Social el que emita protocolos y directrices acerca de la manera en que se debe practicar el procedimiento eutanásico, aun en un contexto de inseguridad jurídica por no existir una ley que reglamente el asunto.¹³⁹

¹³⁸ *Derecho a morir dignamente. Sentencia C-237/1997* [en línea]. [Fecha de consulta: diciembre 2022]. Disponible en: <
<https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>>

¹³⁹ TIRADO, María y RAMOS, Mayra. “Insuficiencias de las medidas implementadas por el Estado para la garantía del acceso a la eutanasia en Colombia”. *Revista Derecho y Realidad*. Nueva Granada, Colombia, 2018. pp. 1-21. ISSN 1692-3936. p. 19.

CONCLUSIONES

Mediante la elaboración de esta memoria se logró evidenciar que el concepto de muerte digna no es ajeno al mundo del derecho. A pesar de que en algunas legislaciones esta área se encuentra consagrada como un derecho fundamental, en países como Chile, su tratamiento legislativo se encuentra estancado, puesto que la gran amplitud de proyectos presentados en la última década no han sido objeto de un tratamiento legislativo serio, que finalmente los lleve a regular la muerte digna. Bajo el mismo sentido es necesario tener en cuenta ciertos tópicos que se relacionan directamente con la muerte digna como los son la dignidad, la autonomía, el consentimiento, la autodeterminación y la disponibilidad de la vida

Con respecto al consentimiento y la disponibilidad de la vida, se analizaron distintas posturas dogmáticas, gracias a lo cual fue posible comprender quienes son aquellas personas que pueden libremente disponer de su vida y dar su consentimiento, no obstante, logramos evidenciar que estas materias no se encuentran exentas de complejidades. Puesto que existen casos donde es imposible que las personas puedan manifestar su voluntad o que desde un punto de vista psicológico la persona es plenamente capaz y consciente, pero esta se encuentra bajo un estado el cual no le permite ser susceptible de consentir y manifestar su voluntad, este es el caso de aquellas que padezcan un trastorno mental, o se encuentren en un estado de inconciencia temporal o permanente como resultado de un accidente o alguna enfermedad. Dichos casos son ampliamente conocidos en el mundo del derecho y la bioética, los cuales han presentado distintas maneras de entender y solucionar estas complejidades.

Luego, en entendida la importancia que reviste esta materia en el derecho, fue menester analizar la concepción chilena del derecho a una muerte digna, la cual se engloba principalmente dentro de la Ley N° 20.584 de 2012 que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud.

La fundamentación de esta ley, era la necesaria y urgente regulación de aquellas materias relacionadas con la muerte digna en Chile, tales como los derechos y deberes de los pacientes, además dicha ley busca establecer principios esenciales a la materia como lo son: la dignidad, la autonomía y el derecho de las personas a decidir informadamente.

Consiguientemente, se dio paso a evidenciar que en Chile si ha habido cierta iniciativa a legislar sobre muerte digna y eutanasia. De esta forma, en primer lugar, fueron revisados cuatro proyectos de ley los cuales fueron refundidos en 2018, y que a la fecha se encuentran en tramitación dentro del Congreso nacional.

Finalmente, se realizó un análisis sobre la muerte digna y su regulación en Colombia, puesto que esta reviste gran importancia para el estudio jurídico y doctrinal de aquellos que pretendemos encontrar y estudiar las soluciones que giran en torno a la muerte digna.

A modo de cierre, es menester señalar la evidente pobreza del tratamiento jurídico que se le entrega a estas materias en Chile, es por ello que me parece altamente relevante que en nuestro país se retomen las discusiones, las investigaciones y los estudios en torno a la muerte digna y los procedimientos eutanásicos, sobre lo cual es importante que dichas investigaciones y estudios se enfoquen y tomen en cuenta lo trabajado en la presente memoria, es decir, la dignidad, la autonomía, la capacidad, la disponibilidad de la vida, las manifestaciones de voluntad y todas aquellas aristas que resulten relevantes para finalmente concretar una legislación completa y suficiente, y de esta forma estar a la par con este nuevo catalogo de derechos que esta surgiendo sobre la muerte digna.

BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA, Rafael y GONZÁLEZ, Joaquín. “Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia”. *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, Perú. 2012. N° 69 pp. 151-168. ISSN 0251-3420. p. 158.

AGUILERA, Rafael y GONZÁLEZ, Joaquín. “Derechos humanos y la dignidad humana como presupuesto de la eutanasia”. *Revista de la Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, Perú. 2012. N° 69 pp. 151-168. ISSN 0251-3420. p. 158.

ARCE, J.2003. La incapacidad {eventual de autogobierno y las declaraciones de voluntades anticipadas (La tutela del siglo XXI) En: *Estudios Jurídicos en Homenaje al Profesor Díez-Picazo*, Vol. I (Thomson Civitas, Madrid) p. 208. Citado en: Lathrop, F.2009. Protección jurídica de los adultos mayores en Chile. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36 N.º 1, págs. 77 – 113.

ASTETE, Carmen. “Sobre las voluntades anticipadas”. Taller realizado en el V seminario de Bioética. Academia Chilena de Medicina. Santiago, Chile. pp. 431-439. p. 437.

BECA, Juan Pablo y ASTETE, Carmen. *Bioética Clínica*. Mediterráneo, Chile, 2012. p. 368

BERTINI, A. 2015. Directivas Anticipadas o disposiciones en previsión de la propia incapacidad. En: GROSMAN, C. Et. Al. *Los adultos mayores y la efectividad de sus derechos*. Santa Fe, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. p. 305.

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *Aplicación de la Eutanasia: Bélgica, Colombia, Holanda y Luxemburgo*. [en línea] [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en:

https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/27089/1/BCN_Eutanasia_Belgica_Colombia_Holanda_Luxemburgo_FINAL.pdf

Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la ley N° 20.584. [en línea]. [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.bcn.cl/historiadela ley/nc/historia-de-la-ley/4579/>

Bustos Juan; Proyecto de ley que Establece Regulación Legal de la Eutanasia. Boletín 4201-11 Biblioteca del congreso Nacional. Pag 1

Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.577-11: Modifica la ley N°20.584, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12093&prmBOLETIN=11577-11>

Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.745-11: Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica el Código Penal. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2020] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°11.760-11: Modifica ley 20.584, en lo relativo al suicidio asistido [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12281&prmBOLETIN=11760-11>

Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°7.736-11: Derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable. [en línea] [fecha de consulta: noviembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=8130&prmBOLETIN=7736-11>

Cámara de Diputadas y Diputados, proyectos de ley. Boletín N°9.644-11: Modifica cuerpos legales para permitir eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de personas con enfermedades terminales. [en línea] [fecha de consulta: noviembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=10063&prmBOLETIN=9644-11>

CANO, Fernando., DIAZ, Enrique., MALDONADO, Eugenia. Eutanasia: Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001. p. 270.

Código de ética, Colegio Médico de Chile A.G. [en línea] [fecha de consulta: septiembre 2022] Disponible en: http://www.colegiomedico.cl/wp-content/uploads/2019/12/codigo-de-etica_FINAL.pdf

Conflegal: Toda la actualidad sobre el mundo judicial al alcance de tu mano [en línea]. 23 de junio de 2019 [consultado el 19 de noviembre de 2022]. Disponible en: <https://conflegal.com/20190623-testamento-vital-en-mi-muerte-mando-yo/#:~:text=Solicito%20que%20se%20me%20administren,tratamiento%20pueda%20acortar%20mi%20vida.>

CORNEJO, María Isabel y VALLEJO, Geovanna. “El consentimiento informado en psiquiatría. Una mirada desde el derecho en las legislaciones de Colombia, Chile y España”. Revista de Derecho, Escuela de Postgrado, Facultad de Derecho Universidad de Chile. Santiago, Chile, 2014. N° 5. pp. 153-178. ISSN 0719-1713. p. 155.

CORRAL, Hernán. “Actos de disposición sobre el propio cuerpo y directivas anticipadas. Reflexiones desde el Derecho Chileno”. Revista ADLA. Panorama Internacional. Vol. N°11, 2017. pp. 119-130. p. 124.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-544/2017. [en línea] [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/t-544-17.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). CASO I.V. vs. Bolivia. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Párr. 159.

Corte Internacional de Justicia. Carta de las Naciones Unidas. [en línea] [fecha de consulta: agosto 2022]. Disponible en: <https://www.icj-cij.org/fr/charte-des-nations-unies>

Corte Suprema, oficio N°253-2019. Informe proyecto de ley N°47-2019. Antecedente: Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11, 11.745-11. Santiago, cinco de noviembre de 2019. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=26193&prmTIPO=OFICIOPLEY>

Corte Suprema, oficio N°62-2018. Informe proyecto de ley 13-2018. Antecedente: Boletín N°11.745-11, Santiago, 26 de junio de 2018. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12267&prmBOLETIN=11745-11>

DE LORA, P., GASCÓN, M., 2009. Bioética. Principios, desafíos, debates. Madrid, España. Alianza Editorial. p.43.

Derecho a morir dignamente [en línea]. [fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

Derecho a morir dignamente. Resolución n°1216 de 2015. [en línea] [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2015-ley-eutanasia.pdf>

Derecho a morir dignamente. Resolución n°4006 de 2016. [en línea] [Fecha de consulta: noviembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2016-resolucion-4006.pdf>.

Derecho a morir dignamente. Sentencia C-237 [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>

Derecho a morir dignamente. Sentencia C-237/1997 [en línea]. [Fecha de consulta: diciembre 2022]. Disponible en: < <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/1997-sentencia-c237.pdf>>

Derecho a morir dignamente. Sentencia T-970/2014. [en línea]. [Fecha de consulta: septiembre 2022]. Disponible en: <https://derechoamorrir.org/wp-content/uploads/2018/09/2014-setencia-t970.pdf>

DWORKIN, Ronald. El Dominio de la Vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Editorial Ariel, S.A, Barcelona, España. 1998.p.237.

ESPARZA REYES, Estefanía. Disposición del derecho a la vida de los menores de edad: una necesaria discusión sobre eutanasia y suicidio asistido en Chile. Acta bioeth. [online]. 2019, vol.25, n.1 [citado 2022-11-20], pp.25-34. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1726569X2019000100025&lng=es&nrm=iso>.ISSN1726-569Xhttp://dx.doi.org/10.4067/S1726-569X2019000100025

FIGUEROA, R. 2012. “Consentimiento informado en la nueva ley de derechos de los pacientes”. Santiago, Chile. Revista médica de Chile. Vol. 140 n°10. [en línea], http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-98872012001000017 , [consulta: 09 de noviembre 2022].

Fundación pro derecho a morir dignamente [en línea]. [Fecha de consulta: junio 2022]. Disponible en: <https://www.dmd.org.co/que-es-muerte-digna/>

GARAY, O. 2001. El testamento vital algunas consideraciones en torno al derecho a la vida y al ensañamiento terapéutico. Valparaíso, Chile. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XXII. [en línea], <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewFile/487/456>, [consulta: 20 de septiembre 2022].

GARRIDO, Mario. *El homicidio y sus figuras penales*. Segunda Edición, Editorial Jurídica Conosur, Santiago, Chile, 1994. p. 117

GASCON Marina; “¿De Que Estamos Hablando Cuando Hablamos de Eutanasia?”; Revista Humanitas Humanidades Medicas, Volumen 1 N.º 1; enero marzo 2003; Editorial Fundación Medicina y Humanidades Medicas; Barcelona, 2003, pág.6.-

Informe de la Comisión de Salud recaído en cuatro proyectos de ley, refundidos, sobre muerte digna y cuidados paliativos. Boletines N°7.736-11, 9.644-11, 11.577-11, 11.745-11. [en línea] [fecha de consulta: diciembre 2022] Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12093&prmBOLETIN=11577-11>

JAKOBS, Günther. *Suicidio, eutanasia y derecho penal*. Valencia, 1999. p. 25.

ley N° 20.584. Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud. Ministerio de Salud; Subsecretaría de Salud Pública, Santiago, Chile, abril 2012.

MEDINA, Rodrigo. *Manual de derecho penal*. Lexis Nexis: Abeledo Perrot: LegalPublishing, Santiago, Chile, 2007. p. 105.

Organización de los Estados Americanos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. [en línea] [fecha de consulta: agosto 2022]. Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

OSSANDÓN, María Magdalena. “El derecho a rechazar tratamientos médicos ¿un reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida?”. *Revista Derecho Público Iberoamericano*. Vol. N°2, 2013. pp. 153-204. p. 185.

PINTO, F. 2014. El régimen jurídico del testamento vital en Europa. En: MARCOS, A. Et. Al. *Voluntades Anticipadas*. Madrid, España. Editorial Dykinson, S.L. p. 177.

POLITOFF Sergio; MATUS Jean Pierre, RAMÍREZ María Cecilia; “*Lecciones de Derecho Penal Chileno*”, Parte Especial, Segunda Edición Actualizada, Editorial Jurídica Congreso, Santiago, 2006, pág. 37

RIVERA, Eduardo. *Problemas de vida o muerte. Diez ensayos de bioética*. Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Madrid, España, 2011. p. 70.

Romo Pizarro, Osvaldo. *EUTANASIA, El Acto Eutanásico*. Editorial Metropolitana, Santiago, Chile, 2019, p. 162.

ROXIN Claus; “Tratamiento Jurídico Penal de la Eutanasia; *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*”, disponible en: http://criminet.ugr.es/recpc/recpc_01-10.html, pág., 2.- (fecha de consulta agosto 2022)

SOTO KLOSS, Eduardo. “Derecho a la vida y Recurso de protección”. *Derecho y jurisprudencia*. Tomo 81, Chile, 1984. pp. 68

TIRADO, María y RAMOS, Mayra. “Insuficiencias de las medidas implementadas por el Estado para la garantía del acceso a la eutanasia en Colombia”. *Revista Derecho y Realidad*. Nueva Granada, Colombia, 2018. pp. 1-21. ISSN 1692-3936. p. 19.

TIRADO, María y RAMOS, Mayra. “Insuficiencias de las medidas implementadas por el Estado para la garantía del acceso a la eutanasia en Colombia”. *Revista Derecho y Realidad*. Nueva Granada, Colombia, 2018. pp. 1-21. ISSN 1692-3936. p. 19.

VERA, Robustiano. Código Penal De La República de Chile, comentado por Robustiano Vera. Imprenta de P. Cadot, Santiago, Chile, 1883. p. 605.

VIVANCO MARTÍNEZ, Angela; “*La Eutanasia Ante el Derecho; Definición y Penalización de la Conducta Eutanásica*”; en Revista Ars Medica, Vol. 12 N.º 12; Editorial Pontificia Universidad Católica de Chile; Santiago, 2006 disponible en: <https://revistas.uc.cl/wp-rev/ars-medica-revista-de-ciencias-medicas/la-eutanasia-ante-el-derecho-definicia%C2%B3n-y-penalizacia%C2%B3n-de-la-conducta-eutanasica/> (fecha de consulta julio 2022)

ZUÑIGA, Alejandra. “La nueva ley de derechos del paciente: cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez”. *Anuario de derecho público Universidad Diego Portales*.