

EL DERECHO A RECHAZAR
TRATAMIENTOS MÉDICOS
¿UN RECONOCIMIENTO DEL DERECHO
A DISPONER DE LA PROPIA VIDA?

THE RIGHT TO REFUSE MEDICAL TREATMENTS
¿IS THIS A RECOGNITION
OF THE RIGHT TO LIFE ITSELF?

*María Magdalena Ossandón Widow**

Resumen

En este artículo analizaremos si el derecho a rechazar tratamientos, consagrado en la Ley N° 20.854, puede considerarse como un reconocimiento del derecho a disponer de la propia vida. Para ello comentaremos en qué consiste la tesis de la disponibilidad de la vida, para luego analizar las objeciones que se le formulan, así como su compatibilidad o incompatibilidad con nuestro sistema jurídico. Luego de delimitar el alcance que tiene el derecho a la vida y el valor que jurídicamente se le asigna a la vida misma, podremos enjuiciar las disposiciones pertinentes de la Ley N° 20.854 para delimitar su verdadero alcance.

Palabras clave: derechos de los pacientes, disponibilidad de la vida, eutanasia, rechazo de tratamientos, huelga de hambre.

Abstract

This article will analyze if whether the right to refuse medical treatment, recognized in the legislative statute N° 20.854, can be considered as an acknowledgement of the right to take life itself. For that, the article addresses thesis of the free availability of the life, to then analyze its objections. It also addresses the compatibility or incompatibility of that thesis with the Chilean legal system. After defining the scope of the right to life and the juridical value of life itself, the article evaluates the relevant provisions of the law N° 20.854 to delimit its true scope.

* Doctora en Derecho. Profesora de Derecho Penal de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Artículo recibido el 22 de enero de 2013 y aceptado para su publicación el 5 de marzo de 2013. Correo electrónico: mossandonw @uc.cl.

Keywords: rights of patients, availability of life, euthanasia, rejection of treatments, hunger strike.

I. El derecho a rechazar tratamientos reconocido en la Ley N° 20.584

Luego de una larga tramitación, que comenzó con el proyecto enviado por el Poder Ejecutivo al Parlamento en julio de 2006, el 24 de abril de 2012 fue publicada la Ley N° 20.854, que regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, más conocida como la Ley de Derechos de los Pacientes.

En ella se establece que

“toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud” (art. 14 inc. 1°),

derecho que se reitera respecto de los pacientes que fueren informados de que su estado de salud es terminal, en orden a

“otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida” (art. 16 inc. 1°),

a quienes se les reconoce, además, el derecho a vivir con dignidad hasta el momento de su muerte.

Ahora bien, este derecho reconoce algunas limitaciones. Así, en general se afirma 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” (art. 14 inc. 3°),

y respecto de los pacientes en situación terminal, el rechazo de tratamiento es

“sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario” y “en ningún caso (...) podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte” (art. 16 inc. 1°).

Por otra parte, este derecho de elección no resulta aplicable cuando implique poner en riesgo la salud pública (art. 16 inc. 2°).

Además de estas limitaciones, la normativa contempla casos excepcionales en que no se requerirá la manifestación de voluntad para aplicar un tratamiento cuando:

- a) no hacerlo suponga un riesgo para la salud pública;
- b) la condición de salud 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 y;
- c) 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 (art. 15).

El reconocimiento de la autonomía del paciente en su atención de salud y, particularmente, la consagración del derecho a rechazar un tratamiento han sido consideradas por algunos como expresión de la tesis según la cual la vida es un bien disponible para su titular, lo que implicaría no solo la imposibilidad de aplicar un tratamiento médico a un paciente sin su consentimiento, sino que tampoco sería legítimo, por ejemplo, alimentar forzosamente a las personas que realizan huelgas de hambre¹.

¹ A propósito de un fallo de la CA de Temuco, 2012, Recurso de Protección N° 1814-2012, que en relación con cuatro imputados mapuches privados de libertad, que estaban realizando una huelga de hambre, acoge el recurso deducido a favor de los internos y autoriza al Servicio a adoptar las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los huelguistas, para que se les entregue una total y completa atención médica en el resguardo de su salud, hasta su completo restablecimiento. La Defensoría Penal Pública en su apelación, ingreso N° 8128-2012 ante la Corte Suprema, plantea que la resolución apelada es contraria a la Ley N° 20.584, “normativa legal que se basa en la dignidad de las personas, la libertad y la disponibilidad del propio cuerpo”, por la cual puede considerarse que “la negativa a recibir alimentación es una manifestación del (...) derecho a la vida”.

En el mismo sentido Alejandra ZÚÑIGA FAJURI, “Huelga de hambre y nueva ley de derechos del paciente”, argumenta sobre la base de que la propia ley establece ciertas excepciones en que es posible adoptar medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida: solo en las hipótesis contempladas en el art. 15. Como quien está en huelga de hambre no se encuentra en ninguna de ellas, no sería posible intentar alimentarlo contra su voluntad. Sin embargo, desde ya cabe advertir que este razonamiento no considera las limitaciones que la propia ley reconoce cuando regula el derecho a rechazar un tratamiento, entre las que bien se puede considerar incluido el caso de la huelga de hambre, según veremos luego.

También, comentando el entonces proyecto de ley, Rodolfo FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Autonomía de los pacientes y responsabilidad de los médicos”, p. 205, estimaba que éste no compartía la doctrina jurisprudencial según la cual la vida es un bien indisponible; sin embargo, luego matiza esta opinión al reconocer que el derecho de autonomía para rechazar un tratamiento y exponerse a morir no estaría consagrado

En lo que sigue comentaremos brevemente en qué consiste dicha tesis y su fundamento, para luego analizar las objeciones que se le formulan, de este modo podremos decidir si es correcta y compatible con nuestro sistema jurídico.

II. La tesis sobre la disponibilidad de la vida

El derecho a la vida es reconocido como un derecho fundamental en el art. 19 N° 1 de nuestra Constitución. Aunque ello no se hacía en los textos constitucionales anteriores, se consideró necesario consagrarlo expresamente

“porque a la vez es inspirador de muchas normas de protección que encuentran su centro en este respeto fundamental a la vida humana y porque es un valor que ha sido menospreciado en los últimos tiempos”².

Ahora bien, considerado como un *derecho*, es claro que no debe ser confundido con la vida misma en tanto proceso biológico natural. El término *derecho* tiende a designar la facultad de exigir algo de alguien; esto supone una relación entre un sujeto titular del derecho, un objeto pedido y un sujeto a quien se pide, que queda obligado a cumplir con el deber correlativo al derecho, en la medida en que esté en una situación de dominio o potestad respecto de lo pedido (para que la petición tenga sentido)³.

En consecuencia, el objeto del derecho a la vida no es la vida misma, sino una prestación o comportamiento humano de respeto con la vida. Por lo mismo, más que derecho a la vida, en estricto rigor éste se debería denominar *derecho a la inviolabilidad de la vida*, pese a lo cual

“es posible hablar, en sentido metonímico, de un *derecho a la vida*, toda vez que la permanencia e integridad de la vida humana es la finalidad y el efecto necesario de la acción de respeto o compromiso en que consiste el objeto de ese derecho”⁴.

propiamente como un derecho, sino que únicamente como una libertad no protegida, un permiso positivo o un privilegio (pp. 208-209). Finalmente concluye que el proyecto no reconoce la autonomía de los enfermos para decidir cuándo morir y cómo (p. 221).

² *Actas oficiales de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución*, sesión 89ª, 21.XI.1974.

³ José Tomás ALVARADO MARAMBIO, “Derecho a la vida y libertad de conciencia”, p. 95.

⁴ Carlos MASSINI, “El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos”, p. 181.

Formulada esta precisión, podemos convenir en que el derecho a la vida consiste fundamentalmente en el derecho a no ser privado arbitrariamente de la vida⁵.

Para delimitar las obligaciones que surgen a partir del reconocimiento de un derecho constitucional –y sin entrar en la discusión relativa a si los particulares también pueden resultar directamente obligados por ellos, lo que se conoce como *efecto horizontal* de los derechos⁶– se suele recurrir al esquema relativo a tres niveles de obligaciones⁷:

- a) obligación primaria de respetar: requiere que el Estado y sus agentes se abstengan de lesionar un derecho, es una obligación de carácter negativo;
- b) obligación secundaria de proteger: requiere del Estado y sus agentes las medidas necesarias para prevenir que terceros priven al titular de su derecho; y
- c) obligación terciaria de satisfacer-cumplir: requiere del Estado adoptar todas las medidas necesarias para asegurar a cada persona el goce efectivo y pleno del derecho.

En los dos primeros niveles las obligaciones que impone el derecho a la vida son bien evidentes: el Estado y sus agentes deben abstenerse de matar injustamente al individuo y deben adoptar las medidas necesarias para prevenir que terceros lo hagan⁸. En lo relativo al tercer nivel la cuestión es más discutible. Si el derecho a la vida queda limitado en su contenido nada más que a la prohibición de atentar contra la vida de otro,

⁵ Al hacer referencia a lo arbitrario se delimita el derecho, en una etapa temprana de análisis, reconociendo que puede haber situaciones en que se prive de la vida a otro de modo legítimo o justificado. Como afirma Humberto NOGUEIRA ALCALÁ, *El derecho a la vida*, p. 69; EL MISMO, *Lineamientos de interpretación y del bloque constitucional de derechos*, p. 278: “delimitar un derecho es establecer su contenido (haz de facultades, garantías y posibilidades de actuación) y sus fronteras o límites”; de este modo y para el caso de la legítima defensa, se diluye *a priori* la posibilidad de conflicto entre el derecho a la vida del agresor y el derecho a defenderse del agredido.

⁶ Sobre la doctrina del efecto horizontal de los derechos, y su particular eficacia en nuestro modelo constitucional, José Ignacio MARTÍNEZ ESTAY, “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales”, pp. 59-64; Eduardo ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales*, pp. 13-38, y Pablo MARSHALL BARBERÁN, “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”, pp. 43-78.

⁷ Recogido por Rodolfo FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto de derecho a la vida”, pp. 296-297; EL MISMO, “Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular el derecho a la protección de la salud”, pp. 321-322, sobre la base de los trabajos de *Shue, Eide, Alexy* y el *Comité Desc de la ONU*.

⁸ Gonzalo ARRUEGO RODRÍGUEZ, “El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español”, p. 7, con referencias a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre la materia.

parece que no habría ninguna obligación terciaria distinta de las primarias y secundarias, de modo similar a lo que ocurre con el derecho a la libertad personal, la libertad de expresión, etc.⁹.

Si se concibe el derecho a la vida nada más que en estos términos, no habría argumentos para negar que la vida sea disponible por parte de su propio titular, en la medida en que los derechos, consagrados como derechos y no como deberes u obligaciones, son establecidos en interés de su titular¹⁰. La propia Constitución Política reconoce la libertad e igualdad en dignidad y derechos de cada persona humana, y establece que el Estado está a su servicio (art. 1º, incisos 1º y 4º CPR). Entonces, se concluye, la consagración del derecho a la vida en el artículo 19 N° 1 CPR

“autoriza o lleva implícito el disponer de la existencia propia, pues la garantía no es tal o deja de serlo si por la norma sólo se impone un deber de vivir y en aras del interés social o como resultado de estrategias paternalistas o intervencionistas estatales anuladoras de la libertad personal para decidir el destino de la propia vida”¹¹;

pues

“el derecho a la vida sólo es tal en la medida que se respete la dignidad del ser humano y eso pasa por reconocerle la libertad para decidir acerca de su vida mientras no vulnere otra”¹².

Esta conclusión resulta coherente con una visión de este derecho al modo de un derecho subjetivo¹³ y, más específicamente, como una libertad¹⁴.

⁹ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, *op. cit.*, pp. 298-299.

¹⁰ Laura MAYER LUX, “Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica”, p. 375.

¹¹ Jaime RÍOS ARENALDI, “El consentimiento en materia penal”, p. 35, agrega que “una imposición de vivir es negación de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico y, asimismo, de la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad”.

¹² Sofía LIBEDINSKY VENTURA, “Disponibilidad de la vida y la salud: cuestiones penales”, p. 9.

¹³ Críticos respecto del intento de extrapolar la categoría “derecho subjetivo” del derecho privado a la dimensión de los derechos humanos, ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 56; Sebastián CHANDÍA OLIVARES, “Algunas consideraciones sobre la naturaleza del *derecho subjetivo* y su proyección en la noción de *derechos fundamentales*”, pp. 45-77, y Felipe LEIVA FADIC, “El Estado constitucional y los derechos fundamentales como valores”, pp. 15-16. No bastaría añadir que serían derechos subjetivos *públicos* para superar los inconvenientes, pues se sigue omitiendo una faceta fundamental: su rol como derecho objetivo respecto del ejercicio del poder estatal, CHANDÍA OLIVARES, “Algunas consideraciones...”, *op. cit.*, p. 74.

¹⁴ Al clasificar la tipología de los derechos fundamentales ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales*, *op. cit.*, p. 143, ubica el derecho a la vida en el grupo de las libertades,

Y ella se construye, en buena medida, sobre la base de considerar que lo que da valor a la vida humana es la autonomía¹⁵; en otras palabras, que la vida no tiene valor por encima de la propia voluntad del sujeto, sino que vale en la medida en que su titular así lo considere. Si a eso se añade el principio del daño o *harm principle*, esto es, que cada individuo tiene el derecho a actuar de acuerdo a su propia voluntad en tanto que tales acciones no perjudiquen o dañen a otros, se concluye que la vida es un bien disponible para su titular¹⁶.

Según John Stuart MILL,

“en lo que no interesa a nadie más que a él (el individuo) su independencia es de derecho absoluto. Sobre sí mismo, sobre su cuerpo y sobre su espíritu el individuo es soberano (...) Lo único que puede autorizar a los hombres, individual o colectivamente, para turbar la libertad de acción de algunos de sus semejantes es la protección de sí mismo. La única razón legítima que puede tener una comunidad para proceder contra uno de sus miembros es la de impedir que perjudique a los demás”¹⁷.

junto a otros como el derecho a la integridad física y psíquica (el que, sin embargo, vuelve a ser nombrado entre los *deberes* estatales presentados como derechos, aludiendo a la protección constitucional al derecho a la salud), la libertad de opinar, el derecho de reunión, de petición, la libertad de trabajo, etc. En ellos la tipicidad está referida a ámbitos o atributos de la persona protegidos de la intervención estatal y se satisfacen “en un primer momento” en la abstención estatal. En el mismo sentido Carmen JUANATEY DORADO, “Inducción, cooperación al suicidio y eutanasia”, p. 66, “el derecho a la vida debe configurarse, en principio, como un derecho-libertad, y en concreto, como una libertad positiva, lo que significa que los demás, y en particular el Estado, están obligados a efectuar aquellas acciones necesarias para que podamos seguir viviendo, pero lo que no pueden es obligarnos a vivir; es decir, los demás tienen obligaciones que sin embargo nosotros, en determinadas circunstancias, podemos cancelar”.

¹⁵ Entre los argumentos en favor de la disponibilidad de la vida es fundamental el de la autonomía del individuo como lo que dota de valor a la vida, unido a que es esa autonomía la que, también, confiere dignidad al individuo. En este sentido, entre muchos, Albert CALSAMIGLIA, “Sobre la eutanasia”, pp. 337-339; Juan Carlos CARBONELL MATEU, “Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995”, pp. 185-187, y especialmente Ronald DWORKIN, *El dominio de la vida*, p. 284, quien a pesar de afirmar el necesario respeto por la santidad de vida, como valor intrínseco, concluye que la pregunta “no es si la santidad de la vida debería ceder ante algún otro valor (...), sino cómo se debería comprender y respetar la santidad de la vida”, cuestión que finalmente radica en los intereses y convicciones del propio sujeto.

¹⁶ Entre nosotros, así lo han planteado FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, *op. cit.*, pp. 291-294, LIBEDINSKY VENTURA, “Disponibilidad...”, *op. cit.*, pp. 7-13; MAYER LUX, “Autonomía...”, p. 374; RÍOS ARENALDI, “El consentimiento...”, *op. cit.*, pp. 30 ss.; Manuel de RIVACOBIA Y RIVACOBIA, “Nuevo sentido de la protección penal de la vida humana”, pp. 115-127; Alejandra ZÚÑIGA FAJURI, “Derechos del paciente y eutanasia en Chile”, pp. 114-115. Con menor claridad, Luis COUSINO MACIVER, *Derecho penal chileno* p. 519.

¹⁷ John Stuart MILL, *Libertad, gobierno representativo, esclavitud femenina*, p. 49.

El reconocimiento de ese poder soberano y el respeto por el valor superior de la autonomía justificarían hablar, incluso, de un *derecho a la muerte*, esto es, un derecho a decidir cómo y cuándo esto habrá de ocurrir¹⁸. Así, frente a un eventual conflicto entre la autonomía personal y la vida del mismo sujeto, debería preponderar el respeto por la primera, de tal modo –concluyen algunos– que la tesis de la indisponibilidad de la vida aparece como incompatible con un sistema de derechos fundamentales, pues si no se respeta la autonomía se estaría afectando, al mismo tiempo, la dignidad humana¹⁹.

III. Críticas

Aunque el razonamiento expuesto puede considerarse atractivo por su simpleza y claridad, resulta sin embargo equivocado, contradictorio y peligroso²⁰.

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

Pero en relación con ese contenido de protección estatal, ni siquiera se puede aceptar una renuncia, sin más, del derecho a la vida “como acto abdicativo que separe al derecho de su titular: no existe la posibilidad de

¹⁸ Como muchos otros aspectos de esta discusión, el “derecho a morir” resulta un lema confuso y engañoso que puede englobar diferentes derechos, que van desde el derecho a rechazar o interrumpir procedimientos médicos (a lo que generalmente se hace referencia cuando se habla de un “derecho a una muerte digna”); el derecho a suicidarse o, según algunos, al “suicidio racional”, el derecho al suicidio asistido y el derecho a la eutanasia activa; cfr. YALE KAMISAR, “El suicidio médicamente asistido”, p. 301.

¹⁹ FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, *op. cit.*, p. 294, citando a GARZÓN VALDÉS, “¿Cuál es la relevancia moral del concepto de dignidad humana?”, en Eugenio BULYGIN, *El positivismo jurídico*, México, Fontamara, 2006.

²⁰ Vid. la crítica que se hace, desde las propias premisas del liberalismo –y de los esfuerzos por superar los criterios meramente utilitaristas o perfeccionistas–, en Pedro RIVAS/Pedro SERNA, “¿Debe una sociedad liberal penar la eutanasia?”, pp. 293-299, y con un análisis particular de las teorías de Rawls y Dworkin, en Pilar ZAMBRANO, *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*, p. 299, concluye que “la concepción de persona liberal no solamente es relativa y, como tal, endeble, sino también vacua, en tanto no distingue en forma definitiva el trato debido a las personas del trato debido a las cosas”, noción de persona que no colabora en la defensa de las libertades individuales que el liberalismo pretende, pues se hace imposible evitar la instrumentalización práctica de la persona, en el conflicto de derechos fundamentales, ni resistir los embates paternalistas o utilitaristas.

un acto jurídicamente válido en virtud del cual una persona renuncie a su derecho a la vida de tal manera que, bajo la vigencia de la Carta, esa persona en particular siga viva, pero sin la protección del artículo 19 N° 1”²¹.

Para superar esta dificultad la doctrina acude a la distinción entre la renuncia al *derecho mismo* y la renuncia a su *ejercicio* en un caso particular²². Así, los derechos constitucionales son irrenunciables sólo en el primer sentido, pero no en relación con su ejercicio, especialmente cuando se trata de una libertad, en que es parte de su propio contenido que el titular pueda dejar de ejercerla hasta el punto de desprenderse de su contenido²³. En estos casos estaríamos, incluso, frente a verdaderos *derechos negativos*, que imponen obligaciones ajenas de no injerencia, derivados de la consagración positiva de la libertad, como el derecho de no asociarse que emana del derecho de asociación, el derecho a mantener los juicios u opiniones en reserva en relación con el derecho de expresión, o el derecho de no realizar una actividad económica, pese a gozar de libertad para desarrollarla. Si el derecho a la vida se concibe como una libertad, su titular podría invocar un *derecho a morir* como parte del contenido mismo de la garantía; si la prohibición de matar se establece solo en interés del titular del derecho, éste bien podría prescindir de ella.

Sin embargo, parece que el derecho a la vida no comparte la misma naturaleza que los derechos de libertad²⁴, toda vez que un supuesto derecho negativo, en este caso, iría contra el “derecho mismo” que se pretende garantizar²⁵. Aunque impropia, lo que se quiere manifestar es que

²¹ ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales*, op. cit., p. 161.

²² Sobre esta distinción, José Luis Díez Ripollés, “Eutanasia y Derecho”, p. 98, advierte que “la irrenunciabilidad consiste no en que su titular no pueda abstenerse de ejercer el derecho, sino en que no puede traspasarlo a terceras personas de manera definitiva”. En relación con el derecho a la vida, entiende posible la renuncia al ejercicio, cuando su titular encomienda a otra persona la ejecución de su decisión de renunciar a la vida, pues no supone la pérdida de la titularidad del derecho fundamental a la vida.

²³ ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales*, op. cit., p. 161.

²⁴ Para Karl Binding, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, p. 55, plantear el suicidio como un supuesto “derecho” es una construcción teórica “debida a un absoluto desconocimiento de la esencia de los derechos subjetivos y a una confusión general de los efectos reflejos de las prohibiciones con tales derechos”.

²⁵ Es el argumento de *Lord Bingham of Cornhill* en el fallo de la House of Lords, *The Queen on the Application of Mrs. Diane Pretty v. Director of Public Prosecutions and Secretary of State for the Home Department*, de 29 de noviembre de 2001, dictado en el caso de Diane Pretty, ciudadana inglesa que padecía una enfermedad degenerativa e incurable, quien solicitó se reconociera inmunidad a su marido en caso de prestarle asistencia para suicidarse, petición que apoyaba en los derechos que le reconocía la Convención Europea de Derechos Humanos (entre otros, el derecho a la vida contenido en su art. 2°). Tanto el máximo tribunal del Reino Unido como la Corte Europea de Derechos Humanos, en

en relación con el derecho a la vida no se concibe un ejercicio *negativo* de esa supuesta libertad que no suponga una negación radical e irreversible de la misma, impidiendo su ejercicio futuro al hacer desaparecer su presupuesto material²⁶. Por eso, extender el alcance de la autonomía hasta la destrucción de la propia autonomía es contradictorio, pues ningún principio puede justificar su propia destrucción²⁷:

“toda vida tiene, por sí misma, una dimensión constitutiva del sujeto, de modo que la autonomía que dispone contra sí misma se autodestruye y debe rechazarse conforme al mismo principio de autonomía”²⁸.

Entendemos que esto es lo que quiere decirse, en otros términos, cuando se afirma que en lo que concierne al derecho a la vida existiría una coincidencia entre el *derecho mismo* y su *ejercicio*²⁹, por lo que no puede aplicarse esa distinción.

En consecuencia, si se plantea que la autonomía o, más específicamente, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, priman por sobre el derecho a la vida³⁰, esa tesis se enfrenta a la peculiar condición de este último derecho y del bien que protege: no puede protegerse la libertad

resolución dictada en Estrasburgo el 29.IV.2002, rechazan ese pretendido derecho a morir. Fallos analizados por Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, “La autonomía de la persona frente al derecho a la vida no incluye el derecho a ser muerto por un tercero”, pp. 299-313.

²⁶ Aspecto que no considera Manuel ATIENZA, “La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO”, p. 37. Si bien descarta asimilar el derecho a la vida a derechos como el de libertad de expresión o libre sindicación, cuyo contenido se limita a que el Estado no puede impedirnos ejercer esa libertad, pues considera que éste tiene deberes positivos en orden a garantizarnos la vida; estima sin embargo que habría un derecho a morir, no como un derecho de libre disposición en el sentido fuerte de la expresión (al modo del derecho de propiedad), sino como el derecho de voto, en que uno *no* puede vender su voto, pero puede votar o no votar. El problema de esta comparación es que omite un aspecto fundamental, pues lo que habría que preguntarse es si aceptaría como derecho un voto que implicase la imposibilidad absoluta de volver a votar.

²⁷ El mismo John Stuart MILL considera que la libertad de renunciar a la propia libertad no es tal, no permitiría venderse a sí mismo como esclavo (STUART MILL, *Libertad...*, *op. cit.*, p. 133); y en esa misma lógica tampoco puede ser invocada para destruir el fundamento capital de su existencia. Cfr. Ana María MARCOS DEL CANO, *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*, pp. 213-214.

²⁸ Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos de Derecho penal*, p. 120.

²⁹ Carlos María ROMEO CASABONA, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, p. 107. En otros términos, la Corte Europea de Derechos Humanos, en su fallo de 29 de abril de 2002, aclara que el derecho a la vida no podría interpretarse, sin grave distorsión del lenguaje, como comprensivo de un derecho *diametralmente opuesto* como el de morir.

³⁰ Si la autonomía tiene preponderancia sobre derechos como el de la vida, entonces solo podría oponerse a una libertad otra libertad, pues cualquier otro derecho sería siempre inferior (entendiendo que puede ser la autonomía propia o ajena).

por sobre la vida, porque esa misma libertad sin la vida es inimaginable por constituir un absurdo; el ejercicio de la autonomía personal está su-peditada a la existencia de vida³¹.

A diferencia de lo que ocurre con las libertades constitucionalmente reconocidas, en que se trata de proteger al titular frente a intromisiones en el ejercicio de una libertad³² y en las que la renuncia al ejercicio –el hecho de no asociarse, de reservarse la opinión o de no iniciar una actividad económica– pueden apreciarse como manifestación del respectivo derecho, valioso en la medida en que lo que se valora es precisamente el ámbito de libertad que se confiere al titular, en relación con el derecho a la vida parece existir algo más, algo que puede ser valorado en sí mismo, en su propia existencia, más allá de la voluntad de su titular. Al menos, no parece que se proteja el derecho a vivir o a morir como dos opciones igualmente valiosas y entregadas a la mera voluntad del sujeto.

Por lo demás, el argumento de la autonomía del individuo como valor preponderante sobre cualquier otro y el de su respecto como requisito esencial en el reconocimiento de la dignidad humana, que conducen a defender el reconocimiento jurídico de la disponibilidad de la vida, exhibe importantes falencias.

En primer lugar, pues acaba por *invertir* los términos de la relación entre dignidad y autonomía de un modo peligroso³³, en la medida en que condiciona el respeto por el ser humano a su reconocimiento de parte de los demás. En efecto, tradicionalmente se ha conferido prioridad a la dignidad como condición que hace al hombre indisponible, no instrumentalizable, y que exige, como consecuencia, el respeto por su autonomía. De este modo, la dignidad se tiene por el solo hecho de existir, exige un incondicional reconocimiento y no puede quedar sujeta a la aceptación ajena. Pero cuando la autonomía prima por sobre la dignidad, pues ésta queda sujeta al goce de aquélla, se termina produciendo una *paradójica consecuencia heterónoma*: resulta inevitable un escrutinio sobre la capacidad de ejercicio de esa autonomía, para entonces afirmar la dignidad. De este modo, la dignidad ya no se tiene *a priori*, sino que requiere del reconocimiento por parte de los demás, y “lo que define ahora al ser humano es su *pertenencia* a otros”³⁴.

³¹ Carlos NINO, *Fundamentos del Derecho constitucional*, p. 221, y Ferrando MANTOVANI, *Diritto penale. PE, I*, pp. 89-90.

³² Cfr. ALDUNATE LIZANA, *Derechos fundamentales, op. cit.*, p. 161 explica así la posibilidad de autolimitar los propios derechos.

³³ Andrés OLLERO TASSARA, *Bioderecho: entre la vida y la muerte*, pp. 61-63. En el mismo sentido, entre nosotros, Adelio MISSESONI RADDATZ, “Consideraciones jurídicas en torno al concepto de eutanasia”, p. 262.

³⁴ OLLERO TASSARA, *Bioderecho...*, *op. cit.*, p. 62.

Un segundo inconveniente es que esta tesis se sustenta sobre la idea de que la legitimidad de cualquier regulación jurídica sobre derechos dependería de que respete la absoluta libertad de sus destinatarios, para no afectar su dignidad, partiendo de la base de que las decisiones autónomas son la única posibilidad de desarrollo personal y que sin autonomía los actos carecen de valor³⁵. A este respecto debemos advertir, sin embargo, que aunque esta última idea pueda ser cierta desde una perspectiva moral³⁶, eso no significa que toda decisión autónoma sea expresión de desarrollo personal ni que toda conducta autónoma sea, por ese solo hecho, valiosa.

Por lo demás, en ninguna regulación se reconoce jurídicamente esa forma de pensamiento ultraliberal, ni en relación con el derecho a la vida ni en relación con otros derechos.

“La disponibilidad, entendida como sometimiento exclusivo a la autonomía de la voluntad actual, no sólo está excluida con respecto a la vida, sino también con respecto a otros derechos de rango constitucional inferior (o incluso de rango no constitucional)”³⁷,

como los derechos laborales, el derecho a la educación o el derecho a no ser torturado³⁸. En otras palabras, a pesar de que el respeto por la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad son pilares fundamentales de nuestro sistema jurídico constitucional, eso no significa que no puedan sufrir limitaciones incluso más allá de las que impone el principio del daño a un tercero.

Pero también puede cuestionarse que el ejercicio de un eventual derecho a la muerte sea realmente inocuo para los demás, pues se trata de un asunto en que, como ha expresado la Corte Europea de Derechos Humanos³⁹, siempre está presente el interés social, en cuanto la prohibición de terminar con la vida humana es fundamental para el Derecho

³⁵ En este sentido CALSAMIGLIA, “Sobre la eutanasia”, *op. cit.*, p. 339, y FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, *op. cit.*, p. 292, “ningún derecho fundamental puede tener algún sentido si no partimos del principio básico de la autodeterminación”.

³⁶ Solo el acto que el ser humano realiza de modo consciente y libre puede ser objeto de un juicio ético.

³⁷ Jesús María SILVA SÁNCHEZ, “Los ‘documentos de instrucciones previas’ de los pacientes”, p. 1665.

³⁸ ATIENZA, “La argumentación...”, *op. cit.*, p. 35.

³⁹ En esta materia en la resolución dictada en Estrasburgo el 29 de abril de 2002, la Corte cita parte del reporte de la *House of Lords Select Committee on Medical Ethics*, documento de la Cámara de los Lores de 21 de enero, publicado el 31 de enero de 1994. Un extracto de este informe en John KEOWN, *La eutanasia examinada*, pp. 139-168; también comentado por VIVANCO MARTÍNEZ, “La autonomía...”, *op. cit.*, p. 305.

y las relaciones sociales, y la muerte no puede ser considerada un asunto estrictamente personal o individual, sino que afecta la vida de otras personas, frecuentemente de una manera y con una extensión que no se pueden prever. Por ende, estamos ante un tema en que el interés individual no puede ser separado del interés de la sociedad en su conjunto.

Como decíamos, ninguna legislación reconoce una absoluta disponibilidad de la vida⁴⁰. Ni siquiera en aquellos países en que se ha despenalizado la eutanasia, como Holanda⁴¹, Bélgica⁴² y Luxemburgo⁴³, o el suicidio asistido en Suiza⁴⁴ y en los estados de Oregón, Montana y Washington de Estados Unidos⁴⁵, pues en ellos la despenalización siempre está referida a supuestos bien precisos y delimitados. Lo propio sucede en las legislaciones como la uruguaya, en que se permite exonerar de castigo un homicidio piadoso⁴⁶. Si se asumieran radicalmente los fundamentos teóricos esbozados, por el contrario, la decisión de terminar con la propia vida no necesitaría de ninguna circunstancia especial más allá de la propia voluntad⁴⁷; en rigor, la apelación al sufrimiento para despenalizar la eutanasia

⁴⁰ El modelo de la eutanasia constitucionalmente prohibida “goza, en la realidad del Derecho, de una mala salud de hierro”, concluye Fernando REY MARTÍNEZ, *Eutanasia y derechos fundamentales*, p. 19.

⁴¹ El Código Penal holandés tipifica el homicidio a petición (art. 293) y el suicidio asistido (art. 294). En la práctica, los tribunales –a partir del caso *Alkmaar*, resuelto en 1984 por el Tribunal Supremo– se habían pronunciado a favor de los médicos que mataban intencionalmente a sus pacientes, práctica que fue formalizada mediante una *Reglamentación de la eutanasia*, en vigor desde 1994, y posteriormente por la *Ley de verificación de la terminación de la vida a petición y suicidio asistido*, vigente desde abril de 2002. Entre sus requisitos, exige que la persona objeto de la eutanasia o auxilio al suicidio sufra un padecimiento insuperable y sin esperanzas de mejora.

⁴² *Loi relative à l'euthanasie*, de 2002, en que la eutanasia procede, entre otros requisitos, siempre que haya padecimiento físico o psíquico constante e insuperable ocasionado por una condición patológica grave e incurable.

⁴³ La ley de 16 de marzo de 2009 contiene requisitos similares a los de la ley belga, entre los que destaca el que el diagnóstico del paciente sea el de una situación médica irreversible y que suponga un sufrimiento físico o psíquico constante e insuperable sin perspectiva de mejora.

⁴⁴ Entre las que permiten el auxilio al suicidio es la menos restrictiva, pues no se requiere contar con la asistencia del médico, solo se exige que detrás de la actuación de quien ayuda no haya ninguna motivación egoísta, pues solo si actúa con esa motivación se configura el delito de auxilio al suicidio del art. 115 del Código Penal.

⁴⁵ En ellos se permite a los médicos, en ciertas condiciones, prescribir medicamentos letales a los pacientes terminales competentes que los soliciten, medicamentos que deben ser autoadministrados por el propio paciente.

⁴⁶ El art. 37 del CP uruguayo, vigente desde 1934, dispone que “los Jueces tienen la facultad de exonerar de castigo al sujeto de antecedentes honorables, autor de un homicidio, efectuado por móviles de piedad, mediante súplicas reiteradas de la víctima”.

⁴⁷ Robert SPAEMANN, “¿Matar, o dejar morir?”, p. 111.

debería considerarse solo como “elemento retórico o emotivo con efecto en el auditorio, pero racionalmente superfluo e incluso contradictorio”⁴⁸.

Si atendemos ahora a la regulación particular de cada ordenamiento en materias en que estaría en juego el supuesto derecho a disponer de la vida, la impunidad del suicidio podría llegar a ser considerada un reconocimiento de su licitud. Sin embargo, la situación penal del suicidio no es un argumento en sí mismo, pues es bien evidente que existen diversas razones político-criminales que fundamentan que la conducta suicida sea impune, las que no se contraponen necesariamente con una valoración jurídica negativa de esa conducta.

La punibilidad del auxilio al suicidio, por su parte, parece estar en contradicción con un supuesto derecho a disponer de la propia vida⁴⁹. Con todo, un sector de la doctrina que defiende el reconocimiento de ese derecho precisa que no existe esa contradicción, dado que este sería un derecho con ciertos límites en relación con los comportamientos de terceros, pues su legítimo ejercicio queda condicionado a la “exclusiva intervención del suicida en la consecución de su propósito”⁵⁰. En consecuencia, la tipificación del auxilio al suicidio sólo implicaría prohibir a los terceros intervenir en ese acto de disposición, sin desconocer el derecho de su titular a realizarlo.

Sin embargo, no se entiende por qué prohibir, y bajo amenaza de sanción penal, una conducta que se podría describir como mera colaboración para que otro pueda ejercer un derecho, pues esa prohibición no sería más que un estorbo para dicho ejercicio⁵¹. Lo mismo puede decirse respecto del homicidio a petición, pues aunque la tendencia actual sea consagrar figuras atenuadas, sigue constituyendo una prohibición respecto

⁴⁸ RIVAS Y SERNA, “¿Debe...”, *op. cit.*, p. 289.

⁴⁹ Así Giovanni FIANDACA y Enzo MUSCO, *Diritto penale. PE*, vol. II, t. I, cuestionando la legitimidad del tipo penal.

⁵⁰ DÍEZ RIPOLLÉS, “Eutanasia...”, *op. cit.*, p. 95, por todos.

⁵¹ Así fue planteado en la demanda de inconstitucionalidad contra las normas que penalizaban el auxilio al suicidio, en el caso *Compassion in Dying v. State of Washington*, en 1996, que tuvo decisiones contrarias en su devenir ante los tribunales, analizadas por Carmen JUANATEY DORADO, “La disponibilidad del derecho a la vida en la jurisprudencia y en la legislación de los Estados Unidos de América”, pp. 58-60. También en Colombia, país donde la Corte Constitucional (sentencia 239 de 1997) rechazó la demanda de inconstitucionalidad de la disposición que sanciona el homicidio por piedad (entonces el art. 326 CP, actual art. 106). Sin embargo, luego hizo *motu proprio* un análisis sobre la relevancia del consentimiento y terminó creando una excepción: si concurre el consentimiento del sujeto pasivo y es un profesional en medicina quien propicie su muerte, no podrá deducirse responsabilidad penal a este último. Un análisis del fallo en Germán LOZANO VILLEGAS “La eutanasia activa en Colombia”, pp. 71-85.

de conductas que no serían más que una forma de hacer que otro ejercite su supuesto derecho. Enfocando el problema en la perspectiva del juicio de imputación de responsabilidad penal, como afirma JAKOBS,

“la única diferencia entre el suicidio y el homicidio a petición se encuentra en que la persecución del fin se realice de propia mano o en división de tareas; el fin y la forma de conseguirlo lo determina, en ambos casos, el que no quiere vivir más”⁵².

Si es lícito el suicidio, seguiría siéndolo aunque se ejecute en división de tareas⁵³, razón por la cual una eventual ilicitud de conductas de colaboración o de ejecución de la muerte a petición debería radicar en otros motivos, más difíciles de encontrar en la medida en que el suicidio sea considerado un verdadero derecho⁵⁴.

Por lo tanto, considerando que en nuestro sistema jurídico se sanciona tanto el auxilio al suicidio como el homicidio a petición, habría que concluir que, o bien ambas situaciones deberían ser despenalizadas, o bien que nuestro sistema jurídico positivo supone la ilicitud del suicidio y no reconoce un derecho a disponer de la propia vida.

Pero además de las objeciones a su fundamentación teórica y a su incompatibilidad con el ordenamiento jurídico, la tesis de la disponibilidad de la vida genera consecuencias indeseables, generalmente conocidas como la *pendiente resbaladiza*. Ella se refiere a dos facetas independientes aunque interrelacionadas; la del deslizamiento lógico y la del empírico⁵⁵.

En su forma *empírica*, porque en la práctica es imposible adoptar las salvaguardas necesarias para asegurar que el acto de disponibilidad de la vida haya sido realmente voluntario⁵⁶. En este sentido, la posibilidad del abuso de una legislación que permita la eutanasia es reconocida también por algunos de sus defensores, quienes sin embargo aceptan el *riesgo* de

⁵² Günther JAKOBS, *Suicidio, eutanasia y Derecho penal*, p. 43.

⁵³ La autodestrucción de la propiedad no constituye un hecho ilícito por más que se ejecute en división de tareas, ejemplifica JAKOBS, *Suicidio...*, *op. cit.*, p. 46.

⁵⁴ Günther JAKOBS, *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición*, p. 22; EL MISMO, *Suicidio...*, p. 53, sostiene que serían delitos de peligro abstracto contra la vida, en que se sanciona por un eventual apresuramiento en el modo de tratar la propia vida. Solución que es considerada artificiosa y poco convincente por Urs KINDHÄUSER “Reflexiones de teoría de las normas del consentimiento en el Derecho penal”, p. 16.

⁵⁵ John KEOWN, “La eutanasia en Holanda ¿deslizándose por la pendiente resbalosa”, pp. 347-348.

⁵⁶ Vid. la crítica respecto de los requisitos exigidos en Holanda, que no son lo estrictos y precisos que pretenden sus defensores, en KEOWN, “La eutanasia en Holanda...”, *op. cit.*, pp. 350-353.

conceder este espacio de libertad, riesgo que habrá que intentar reducir al máximo y que sería tolerable en la medida en que se tenga la *impresión general* de que se va a hacer un buen uso de la libertad concedida⁵⁷. Esto último, obviamente, es muy difícil de valorar, pero además se torna particularmente *sospechoso* si consideramos que el tema surge precisamente ante una sociedad más envejecida y dependiente, con los altos costos económicos que ello implica⁵⁸.

Fuera de las dificultades para comprobar que el paciente sea una persona competente para manifestar su petición de forma libre y consciente, existe un riesgo todavía mayor, pues permitir la eutanasia o legitimar la conducta suicida como manifestación de la dignidad humana

“tiene el perverso efecto de consolidarla (...) Allá donde la ley permita, o la moral apruebe, el matarse o dejarse matar, los ancianos y enfermos pronto tendrán que responder ante sus cuidadores, parientes y conciudadanos por todos los desvelos, privaciones y cuidados que detraen en su beneficio. Ya no contará el destino, ni la moral, ni la solidaridad, que exigen esos sacrificios; tan sólo interesará que quien demanda esos cuidados pueda exonerar a los demás del cumplimiento de sus obligaciones, y que para eso pueda encargar a otros que le quiten de en medio si por egoísmo o cobardía es incapaz de desalojar él mismo la plaza que ocupa. ¿Quién querría seguir viviendo en tales circunstancias? Del derecho al suicidio surge inevitablemente un deber”⁵⁹.

Por otra parte, en su vertiente *lógica*, el reconocimiento de un derecho a disponer de la vida sustentado en ideales de respeto por el supremo valor de la autonomía, deriva casi imperceptiblemente en la aceptación de la posibilidad de disponer de la vida aun *sin* o, incluso, *contra* la voluntad de su titular, cuestión que prevista y denunciada en la teoría⁶⁰ ya ha

⁵⁷ DWORKIN, *El dominio...*, *op. cit.*, p. 258, y JAKOBS, *Suicidio...*, *op. cit.*, p. 49.

⁵⁸ Advierte sobre la coincidencia entre la situación demográfica de los países occidentales industrializados y la legalización de la muerte de personas enfermas o ancianas, SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 107; lo destaca también Inmaculada GARCÍA PRESAS, “El testamento vital y el derecho a la vida en España”, pp. 172-173.

⁵⁹ SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 110. Algo similar ocurre con el aborto, toda vez que concebido como un derecho que no es ejercido respecto de un niño, por ejemplo, con Síndrome de Down, ha dado lugar a demandas de indemnización de perjuicios no solo contra los médicos por no diagnosticar la enfermedad, sino que incluso de los propios hijos contra sus padres por haberlos dejado nacer.

⁶⁰ La posibilidad de suplir la voluntad del titular del derecho se confiere primero a su familia, pero luego al Estado o, en la práctica, al médico, sobre la base de su idea de una vida que merezca la pena ser vivida. Por todos, Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, “Bien morir”, pp. 95-96. Es lo que ocurrió en Inglaterra, cuando los tribunales ordenaron separar

tenido reconocimiento jurídico y práctico⁶¹. En el fondo, ello obedece a que la legalización de la eutanasia se apoya en el juicio de que algunas vidas “no tienen valor”, razón por la cual se puede acceder a la petición del paciente de acortar su vida. En efecto, para admitir una petición eutanásica el médico debe, necesariamente, realizar un juicio valorativo sobre la vida del paciente, pues no accederá a ella en cualquier circunstancia (como tampoco recetaría antidepresivos a un paciente que, en su opinión, no estuviera deprimido, solo porque se los pidiera)⁶². Algo similar se expresa cuando se defiende un derecho al *suicidio racional*⁶³, en la medida en que esa racionalidad ha de ser enjuiciada por terceros⁶⁴. Así, tras la tesis del derecho a disponer de la propia vida generalmente se enmascara una valoración acerca de esa vida sobre la que se proyecta el acto de disposición de su titular, que lleva a considerar que la decisión sería “objetivamente razonable” o que corresponde con el “interés objetivo” del sujeto⁶⁵. Y si ello se hace en el caso de una persona autónoma, parece lógico que pueda hacerse con un incompetente, aunque haya manifestado su opinión contraria, pues esa declaración no tiene valor si el sujeto no goza de capacidad para decidir autónomamente. De este modo, bien se puede advertir que lo decisivo no es un debate sobre la libertad de disposición, sino que “dicho debate versa sobre qué situaciones vitales son *dignas de ser vividas*”⁶⁶, y de este modo se termina por admitir que unas vidas valen más que otras.

a unas hermanas siamesas, lo que implicaba matar a una de ellas –la elección de quién sobreviviría se hizo en términos de *calidad de vida*–, y aun contra la voluntad de sus padres; caso comentado por SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, *op. cit.*, pp. 113-116.

⁶¹ Como ha sucedido en los países en que se aceptan estas prácticas. Con estadísticas, respecto de Holanda, KEOWN, “La eutanasia en Holanda...”, *op. cit.*, pp. 347-390, y de Oregón, JAVIER VEGA GUTIÉRREZ, “La práctica del suicidio asistido en Oregón y la pendiente resbaladiza”, pp. 55-70. Para SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 111, “lo más terrible es que no se haya escuchado un grito de horror en todo el mundo civilizado a la vista de este hecho”.

⁶² En este sentido KEOWN, “La eutanasia en Holanda...”, *op. cit.*, p. 348.

⁶³ Con los criterios de John RAWLS, *Una teoría de la justicia*, pp. 501-510, especialmente, y, en principio, de DWORKIN, *El dominio...*, *op. cit.*, p. 268 cuando alude a los intereses críticos, esto es, aquellos que las personas deberían desear en función del ideal de integridad que han forjado; aunque luego acepta que “las personas con frecuencia realizan elecciones que reflejan debilidad, indecisión, capricho o pura irracionalidad”, y aunque el principal valor de la integridad se realice cuando una vida se despliega en forma íntegra y auténtica, “el derecho a la autonomía protege y alienta en cualquier circunstancia dicha capacidad [para orientar sus vidas según su criterio]” (p. 293). ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, *op. cit.*, p. 179.

⁶⁴ SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 112.

⁶⁵ Tesis defendida en esos términos, para justificar la eutanasia involuntaria, por Nicolás GARCÍA RIVAS, “Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea”, pp. 27-30, y criticada por SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, *op. cit.*, p. 118.

⁶⁶ SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, *op. cit.*, p. 119.

Por último, si se reconoce un supuesto derecho a morir, a disponer de la propia vida, se estaría transformando la vida en un *objeto* carente de valor en sí mismo –su valor estaría dado por la voluntad de su titular–, y que, por lo tanto, puede ser instrumentalizado. La vida pasa a ser un objeto del que dispone la voluntad, “algo” diferente de la persona que la posee, y de este modo inevitablemente se le asigna un estatuto jurídico equivalente al de las cosas, al de la propiedad. Esto termina por destruir el concepto mismo de persona, porque no puede predicarse un valor absoluto de aquello cuyo soporte existencial es relativo⁶⁷, y porque si aceptamos –se reconozca expresamente en estos términos o no– que la vida se rige por estatuto de la propiedad, entonces deberíamos admitir la posibilidad de que quede sometida no solo a la voluntad del propio sujeto, sino que también al interés general⁶⁸.

El mismo HABERMAS advierte que

“por ese camino podemos minar la autocomprensión normativa de las personas, que (...) se reconocen mutuamente similar respeto”, “acostumbrarnos a disponer biotécnicamente de la vida humana obedeciendo a nuestras preferencias no puede dejar intacta nuestra autocomprensión normativa”⁶⁹.

IV. El valor de la vida

Frente a este panorama, resulta necesario convenir en que el derecho a la vida no se debe reconocer solo como una libertad, sino que por el *valor* de la vida que se quiere proteger, en tanto realidad prejurídica: un valor propio, que no depende del que le asigne la decisión autónoma y libre del sujeto. Ello supone una concepción sobre los derechos humanos que no los reduzca a una mera capacidad de actuar, sino que los conciba como “una realidad coexistencial, jurídicamente previa a los derechos o facultades individuales que en ella puedan encontrar fundamento”⁷⁰. Al

⁶⁷ ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, op. cit., pp. 296-298.

⁶⁸ Consecuencias *inevitables* de una visión liberal sobre la disponibilidad de la vida, que de este modo permite restringir los derechos y la propia autonomía de las personas, RIVAS/SERNA, “¿Debe...”, op. cit., pp. 293-299.

⁶⁹ Jürgen HABERMAS, *El futuro de la naturaleza humana ¿hacia una eugenesia liberal?*, pp. 97-98.

⁷⁰ OLLERO TASSARA, *Bioderecho...*, op. cit., p. 111; EL MISMO, *Derecho a la vida y derecho a la muerte*, p. 64. En sentido similar SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, op. cit., p. 112 “los derechos humanos constituyen una realidad objetiva absoluta en dicho plano ontológico derivada de la propia naturaleza de la persona como tal”.

igual que la dignidad, la libertad y la igualdad, la vida no es un derecho, sino una realidad prejurídica que existe con prescindencia del Derecho, y que en tanto fundamento de los demás derechos es superior a ellos⁷¹.

La vida es valiosa en sí misma, como dato existencial y biológico del ser humano, por su dimensión constitutiva del sujeto⁷².

“Aun cuando el hombre pueda libremente cualificar a su propia vida como un bien disponible, en el plano existencial la persona no tiene una relación sujeto-objeto con su propia vida, o más específicamente, con su cuerpo vivo. Quiéralo o no, y hablando siempre desde un punto de vista existencial, la persona humana es su cuerpo”⁷³.

En otras palabras, el cuerpo es el lugar de nosotros mismos, el lugar de la subjetividad⁷⁴.

La existencia biológica del ser humano, entonces, es uno de aquellos bienes básicos sobre los que se fundan y especifican los derechos humanos, pues la vida tiene un carácter *no accidental* como el modo de existir propio de los entes humanos⁷⁵, y eso es lo que ha llevado a considerar el derecho a la vida como el fundamento y sustento de todos los demás derechos⁷⁶. Así, vida y persona no pueden considerarse sino como una misma realidad que podría denominarse indistintamente “vida personal” o “persona”, en la medida en que la persona es, necesariamente, la persona viva⁷⁷.

Desde esta perspectiva, es posible conferir al reconocimiento constitucional del derecho a la vida un contenido de protección positiva⁷⁸, que

⁷¹ En este sentido Alan BRONFMAN, Juan Ignacio MARTINEZ Y Manuel NÚÑEZ, *Constitución política comentada*, pp. 79-80.

⁷² SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, *op. cit.*, p. 120.

⁷³ ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, *op. cit.*, p. 295.

⁷⁴ Laura PALAZZINI, “Bioética y derechos humanos”, p. 401.

⁷⁵ MASSINI, “El derecho...”, *op. cit.*, p. 191. Esta característica de la vida, así como lo *definitivo* y *decisivo* del acto que atenta contra ella, le llevan a considerar que, aun negando la posibilidad de una jerarquización de derechos fundamentales, respecto al derecho a la inviolabilidad de la vida deba hacerse una excepción.

⁷⁶ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Diez Años de Actividades 1971-1981*, Secretaría General de la OEA, Washington D.C., 1982, p. 332; también la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “el derecho a la vida es un derecho fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido”, caso *Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, § 144.

⁷⁷ ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, *op. cit.*, p. 297. Cuestión que niegan quienes conciben la vida como “algo externo” de lo que el sujeto puede disponer; pero también quienes relativizan esa conexión, entendiendo que la vida en sentido biológico “no es el sujeto moral, sino su parte externa”, y, en definitiva, no un fin absoluto, sino un medio, así JAKOBS, *Suicidio...*, *op. cit.*, p. 34.

⁷⁸ Contenido que le atribuye a este derecho, entre otros, el Tribunal Europeo de

va más allá de su manifestación negativa, esto es, de la obligación de no matar arbitrariamente. El reconocimiento constitucional del derecho a la vida generaría obligaciones de tercer nivel, esto es, de satisfacer-cumplir, que en este caso se refieren fundamentalmente a la remoción de los obstáculos económicos y sociales para la adecuada realización de la vida, para mantener las condiciones necesarias que hagan posible su continuación, su respeto y su protección⁷⁹.

Esto último no significa suponer que el derecho a la vida consista, sin más, en un “derecho a que nos den aquello que mínimamente uno necesita para que la vida continúe”⁸⁰, que obligue a cualquier persona a dar o hacer cualquier cosa que otro necesite para vivir⁸¹. Como en los demás niveles, este contenido de obligación atañe fundamentalmente al Estado, dentro de sus posibilidades; aunque también puede imponer obligaciones positivas de solidaridad a los particulares –si bien serán excepcionales y bien delimitadas–, como el deber de socorrer a otro que se encuentre en peligro de perecer, cuyo incumplimiento puede ser sancionado como delito⁸²; o el deber de tolerar conductas que afecten un bien jurídico propio, en la medida en que estén amparadas por un estado de necesidad justificante.

El derecho a la vida, en consecuencia, constituye un “derecho-valor”⁸³ o como dice NOGUEIRA, “un bien jurídico constitucional objetivo y un

Derechos Humanos en las sentencias *Osman c. Reino Unido*, Gran Cámara, 28 de octubre de 1998 y *Keenan c. Reino Unido*, 3ª, 3 de abril de 2001; y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala*, sentencia de 19 de noviembre de 1999, § 144, en que afirma que “en esencia, el derecho fundamental a la vida comprende no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida a las condiciones que le garanticen una existencia digna”.

⁷⁹ La dogmática constitucional chilena generalmente reconoce esa dimensión, v.gr. José Luis CEA EGAÑA, *Derecho constitucional chileno*, p. 89, y NOGUEIRA ALCALÁ, *Lineamientos...*, *op. cit.*, p. 250. No consideramos que ella pueda obviarse y, en cierta medida, transferirse –como deber de protección positivo– al ámbito de la salud, pues eso rebaja y debilita enormemente las obligaciones que surgen del derecho a la vida, como el bien más fundamental y del que dependen todos los demás, las que si se refieren *solo* a un derecho a la salud, podrían ser fácilmente desplazadas o postpuestas por otros intereses.

⁸⁰ La plantea como una “posible” concepción sobre el derecho a la vida FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, p. 273.

⁸¹ Situación que grafica con ironía J. J. THOMSON, “Una defensa del aborto”, p. 19, cuando observa que aunque uno necesitara nada más que el roce de la fría mano de Henry Fonda sobre su frente febril para salvarse, no tiene derecho a ello.

⁸² Delito que, en nuestro ordenamiento jurídico, a diferencia de otros sistemas penales, es absolutamente residual y prácticamente inaplicable.

⁸³ Así lo denomina Antonio RUIZ DE LA CUESTA, “El valor vida humana digna”, p. 60, y luego agrega que el derecho a la vida constituye un valor y, además, un conjunto de principios que concretan y especifican dicho valor (p. 75).

derecho a defensa⁸⁴, respecto del cual resultaría incompleta tanto una interpretación que lo reduzca al solo reconocimiento de un ámbito de libertad⁸⁵, como una que ponga el acento exclusivamente en el valor y desconozca la dimensión normativa⁸⁶.

Y si la vida humana, en tanto elemento constitutivo de la persona, tiene valor en sí mismo, podemos concluir que el acto de disposición de la vida por parte del titular del derecho –aunque no constituye delito y aun cuando no exista una obligación jurídica de vivir, al menos entendida como *obligación exigible coactivamente*⁸⁷–, es un acto que atenta contra un valor esencial del ordenamiento jurídico, expresado en el reconocimiento del derecho a la vida⁸⁸. Por lo mismo, no existe un derecho a la propia muerte ni cabe el reconocimiento de un derecho a la libre disposición sobre la propia vida⁸⁹.

V. El objeto de la protección penal

Las manifestaciones positivas y negativas que derivan de la consagración de la vida como derecho constitucional implican, en buena medida, la necesidad de una legislación punitiva⁹⁰ que comporta “una directa, efectiva y vinculante referencia al marco dentro del cual la vida humana debe ser protegida y entraña un auténtico deber jurídico para los destinatarios de la norma”⁹¹.

⁸⁴ NOGUEIRA ALCALÁ, *El derecho a la vida*, op. cit., p. 49.

⁸⁵ Como ocurre cuando se estima que es un derecho que puede libremente ser ejercido o no, José Antonio MARINA, *Ética para Náufragos*, pp. 230 y ss., quien llega a afirmar que la vida no es el valor ético importante, sino el *derecho a la vida*, cit. por RUIZ DE LA CUESTA, “El valor...”, op. cit., p. 61.

⁸⁶ Los valores usados como coartada para despersonalizar los derechos, advierte OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida...*, op. cit., p. 32; EL MISMO, *Bioderecho...*, op. cit., p. 84, en su crítica a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español sobre el aborto.

⁸⁷ En tanto no prohibido, puede ser considerado *permitido* sólo en un sentido débil, según la distinción de G. H. VON WRIGHT, *Norma y acción*, pp. 100 y ss.

⁸⁸ Por lo que *no* es jurídicamente irrelevante, como pretende FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Concepto...”, op. cit., p. 291.

⁸⁹ De existir como derecho implicaría un correlativo deber u obligación de cooperar o causar esa muerte a petición, lo que no todos parecen asumir como consecuencia de sus postulados.

⁹⁰ Aunque no estemos, necesariamente, ante un mandato de punición. Sobre este eventual deber de proteger mediante disposiciones penales, vid. Antonio BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “Derechos Fundamentales y Derecho Penal”, pp. 47-74, y Juan Pablo MAÑALICH RAFFO, “La prohibición de infraprotección como principio de fundamentación de normas punitivas”, pp. 245-258.

⁹¹ ROMEO CASABONA, *El derecho...*, p. 66.

En la práctica, son diversas las disposiciones penales que tienen como objeto de protección la vida humana; y respecto de todas ellas debemos poner el acento en que lo penalmente protegido es, más precisamente, *la vida*, no el derecho que a ella se refiere. En este sentido, como concluye GRACIA MARTÍN,

“la Dogmática jurídico-penal hace tiempo que ha abandonado la primitiva concepción conforme a la que el objeto de protección del Derecho penal serían *los derechos subjetivos del individuo o del Estado*, y que hoy es de hecho unánime la opinión de que el Derecho penal protege únicamente *bienes jurídicos* y no derechos subjetivos. Los bienes jurídicos, aun cuando su titular sea el individuo, son bienes del Derecho, y reciben protección jurídica con independencia de cuál sea el interés que tenga en él su portador y de cómo quisiera hacer valer dicho interés *mediante* el ejercicio del derecho subjetivo que generalmente acompaña a todo bien jurídico”⁹².

Resultan así bien diferenciables los *derechos* de los individuos, entre los que se cuenta el derecho a la vida, de los *bienes jurídicos* o intereses socialmente valiosos que son objeto del Derecho Penal.

Cuando se trata de un delito de homicidio es explicable que se hable, en términos equivalentes, de la protección de la vida o del derecho a la vida, pues la norma primaria de conducta sobre la que se construye este delito coincide con el aspecto normativo fundamental del derecho constitucional: la prohibición de acabar con la vida de otro. Bien puede decirse que la consagración constitucional del derecho a la vida trae como correlato la prohibición de matar⁹³, o que la vida es un bien “cuya garantía está avalada por la Constitución”⁹⁴; pero eso no significa que lo penalmente protegido sea, precisamente, ese derecho.

Pero es esa distinción entre la *vida* como objeto de protección penal y el derecho a la vida como algo diverso la que permite afirmar –sin inconvenientes para nadie– que el primero es el bien jurídico en las figuras de aborto. De lo contrario, quienes niegan al no nacido un verdadero *derecho* a la vida se verían obligados a buscar un objeto de protección diverso en el delito de aborto. Sin embargo, es absolutamente mayoritaria la idea de que tanto en el homicidio como en el aborto se protege la vida

⁹² Luis GRACIA MARTÍN, “Del homicidio y sus formas”, p. 27. Aspecto recurrentemente destacado al analizar los delitos contra la vida, v.gr. José Luis CASTILLO ALVA, *Derecho penal. PE*, p. 10, y Carlos María ROMEO CASABONA, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, p. 14.

⁹³ CASTILLO ALVA, *Derecho penal. PE*, p. 10, y MANTOVANI, *Diritto penale. PE*, I, p. 90.

⁹⁴ Mario GARRIDO MONTT, *Derecho penal. PE*, III, p. 23.

humana⁹⁵, aunque ello se haga con diferente intensidad. De este modo, la vida humana se reconoce como un proceso biológico continuo⁹⁶, con modificaciones que en principio son simplemente cuantitativas⁹⁷.

La distinción entre protección de la vida y del derecho a la vida también se advierte respecto de otras figuras, como el auxilio al suicidio o el homicidio a petición, punibles incluso en países en que se ha aceptado la existencia de un cierto derecho a morir. Si la disponibilidad de la vida fuera un elemento integrante del derecho a la vida y la protección penal solo estuviese referida a este derecho, resultaría inconstitucional cualquier regulación penal que prohíba conductas suicidas o de contribución al suicidio, pues ellas no afectarían bien jurídico alguno⁹⁸. Por el contrario, que la cuestión se siga planteando como un problema de *disponibilidad* del bien jurídico, de la posibilidad de que el consentimiento opere como

⁹⁵ En contra José Luis GUZMÁN DÁLBORA, “El aborto”, pp. 207-245, quien lleva la tesis de la inexistencia de un “derecho a la vida” del *nasciturus* a la necesidad de configurar un bien jurídico supraindividual respecto del aborto, entendiendo –con RADBRUCH– que esa vida no puede ser bien jurídico de un individuo, dado que si el embrión no es todavía persona, no podría ser considerado el *titular* de ese interés. En España el problema de la titularidad se plantea desde que el Tribunal Constitucional español estimó que el no nacido no es persona, pero que su vida es un *bien*, aunque “no se sabe de quién”, agrega Jesús María SILVA SÁNCHEZ, “Los indeseados como enemigos”, p. 7. En consonancia con el TC o para explicar su postura, se ha dicho, desde la perspectiva constitucional, que si bien todos los derechos constitucionales requieren en cuanto a su titularidad a una persona, ello no ocurre con el derecho a la vida, aun no siendo persona se goza de él: “del derecho a la vida se es titular por el simple ejercicio de la vida, antes de ser jurídicamente persona, es decir, antes de haber franqueado la puerta del acceso al mundo del derecho”, Javier PÉREZ ROYO, *Curso de Derecho constitucional*, pp. 330 y ss., cit. por CASTILLO ALVA, *Derecho penal. PE*, p. 9, n. 15. Especialmente crítico OLLERO TASSARA, *Derecho a la vida...*, *op. cit.*, p. 32, alude a esto como “la paradoja final de situarnos ante un objeto tan valioso como para justificar la existencia de pintorescos derechos sin sujeto”.

⁹⁶ La STC español 53/1985, de 11 de abril, define la vida como “un devenir, un proceso que comienza con la gestación”; de acuerdo, Enrique PEÑARANDA RAMOS, “La protección penal de la vida y la salud humanas entre sus fases prenatal y postnatal de desarrollo”, pp. 167 y 179.

⁹⁷ PEÑARANDA RAMOS, “La protección penal...”, p. 167.

⁹⁸ En este sentido Juan José GONZÁLEZ RUS, “Del homicidio y sus formas”, p. 104, respecto del suicidio, pero considera que el auxilio al suicidio debe ser punible, sin especificar el bien protegido. También CARBONELL MATEU, “Suicidio...”, pp. 185-187, considera que solo se afecta el interés estatal en la conservación de la vida, bien que tendría un valor reducido. Para JAKOBS, *Sobre el injusto...*, *op. cit.*, pp. 20 y 22; EL MISMO, *Suicidio...*, *op. cit.*, pp. 53-54, ni un homicidio a petición ni una participación en el suicidio configuran arrogaciones de organización y si han de constituir injusto, no serían el de un delito de lesión contra la persona. El homicidio a petición, único punible en el derecho alemán, no sería más que una puesta en peligro abstracto frente a un eventual apresuramiento en el modo de tratar la propia vida, la que califica como mera preocupación paternalista.

causa de justificación, implica reconocer que el suicidio, el auxilio al suicidio y el homicidio a petición realmente lesionan un bien jurídico: la vida humana. Pero esa efectiva lesión del bien jurídico podría, eventualmente, estar justificada.

Afirmar que se protege la vida no significa que se prohíba la muerte, pues ésta es un acontecimiento de la naturaleza que el derecho no puede prohibir en cuanto realidad biológica. La misión del Derecho penal en relación con la muerte, en realidad, es bien limitada, pues consiste solo en prohibir determinadas conductas que hacen sobrevenir, aceleran o no evitan, debiendo hacerlo, la muerte de otro ser humano⁹⁹.

Ahora bien, pese a la evidencia intuitiva sobre lo que es la vida, a la hora de precisar el sentido que tiene como bien jurídico penalmente protegido se pueden observar algunas divergencias.

Así, en primer lugar, se ha hecho común contraponer una supuesta visión ontologicista de la vida frente a otra de corte normativo. La primera concibe este bien jurídico como la *propia existencia físico-biológica* del ser humano, cuya presencia se determina con criterios científico-naturalísticos¹⁰⁰; la segunda, en tanto, implica superar esa visión naturalística para adoptar un criterio valorativo en la decisión sobre si existe o no vida humana que pueda ser objeto de protección penal. Una manifestación de esta última tendencia, se dice, sería el hecho de que se adopte un concepto de muerte cerebral, que limita el concepto de vida humana jurídicamente relevante, concepto que desde entonces ya no coincidirá –en ciertos casos— con la duración biológica de la vida¹⁰¹. Sin embargo, esta apreciación no es del todo correcta. Tiene razón en el sentido de que la inclusión en el sistema jurídico penal implica, necesariamente, un cierto grado de normativización de todos los conceptos¹⁰², pero eso no significa

⁹⁹ CASTILLO ALVA, *Derecho penal. PE, op. cit.*, pp. 3-5. En este sentido, quienes interpretan el derecho a la vida como nada más que un derecho a no ser muerto arbitrariamente, lo restringen al contenido normativo de la disposición penal, lo que parece un empobrecimiento en la concepción de los derechos fundamentales.

¹⁰⁰ ROMEO CASABONA, *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 6.

¹⁰¹ Albin ESER, “Entre la santidad y la calidad de vida”, p. 773, y RIVACOBBA, “Nuevo sentido...”, *op. cit.*, pp. 125-126.

¹⁰² Por eso, en relación con la vida humana, se puede decir que el mero extremo físico de la persona “no se encuentra nunca en su total puridad en un derecho concreto”, GARRIDO MONTT, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 23, y que “un significado eminentemente naturalista de vida humana, formulado exclusivamente sobre la base de criterios científicos biológico-fisiológicos, no puede agotar el contenido del bien jurídico, pues siempre han de tenerse presentes también cuestiones de carácter normativo, aunque ellas tienen carácter excepcional”, Alfredo ETCHEBERRY, *Derecho penal. PE*, III, p. 19, aunque lo plantea así en relación con los supuestos en que la muerte esté justificada.

que la vida deje de ser considerada como una realidad biológica. Aceptar la muerte cerebral como criterio de terminación de la vida sigue teniendo dimensiones radicalmente naturalísticas, toda vez que ese concepto se construye como la cesación irreversible de la actividad cerebral, cuestión que tiene sentido y se determina según criterios biológicos¹⁰³. Que siga latiendo el corazón o funcionando los pulmones (con ayuda artificial, desde luego) no significa que el organismo siga vivo; eso supondría confundir la vida del ser humano, como organismo –organización biológica–, con la de sus órganos¹⁰⁴. Lo protegido no es esto último, sino la *función vital* integral de un ser humano:

“hay vida mientras el complejo orgánico del sujeto –como un todo– funciona como tal, no cuando alguna parte del mismo puede seguir operando”¹⁰⁵.

Un concepto de vida diverso del biológico es el de vida biográfica, por ejemplo, entendida como proyecto existencial singular e irrepitible, como creación moral personalísima de cada individuo¹⁰⁶. También resultan distintos del biológico los conceptos que solo consideran humana aquella vida en la que están actualmente presentes ciertas facultades o capacidades que pueden resumirse, en términos generales, en algún grado de conciencia¹⁰⁷. En la terminología de DWORKIN, puede distinguirse según el valor que la vida representa y encarna, entre la creación natural o biológica; la creación cultural, entendida como la absorción de los aportes de las generaciones anteriores; y la creación personal, por la cual “una persona se hará y rehará a sí misma”¹⁰⁸.

Sin embargo, se trata de concepciones muy minoritarias y contrarias a una consideración igualitaria de toda vida humana para su protección.

¹⁰³ ESER, “Entre la santidad...”, *op. cit.*, pp. 773-775, estima que la incorporación del concepto de muerte cerebral supone visualizar el signo de la humanidad en el espíritu, sin reducirlo a una existencia físico-biológica. Sin embargo, la actividad cerebral no es una cualidad espiritual, sino que sigue siendo física.

¹⁰⁴ Por eso nos parece equivocado el parecer de ESER, “Entre la santidad...”, *op. cit.*, p. 774, cuando afirma que “si lo único determinante de la naturaleza humana es la vida físico-biológica, entonces la obligación de prolongar la vida se extiende tanto tiempo como exista una mínima chispa de aquélla. Si en cambio se quiere poner el punto final en la muerte cerebral, esto supone visualizar el signo de la humanidad en el espíritu”. Cuando se alude a la vida del individuo, ambos aspectos resultan inseparables.

¹⁰⁵ GARRIDO MONTT, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 24.

¹⁰⁶ Cfr. RUIZ DE LA CUESTA, “El valor...”, *op. cit.*, pp. 66-67.

¹⁰⁷ Entre otras, las tesis de Engelhardt, Hoerster, Singer y Tooley.

¹⁰⁸ DWORKIN, *El dominio...*, *op. cit.*, p. 113.

En el ámbito penal no cabe considerar unas vidas más valiosas que otras, sea en atención a la inversión cultural volcada en ellas, a si existe una inversión personal, a si se ha desarrollado y en qué medida el proyecto moral individual, a si existe conciencia actual, o a cualquier otro criterio.

En suma, podemos convenir en que el objeto de protección del Derecho penal es la vida humana en un sentido biológico-fisiológico, entendida como la existencia orgánica o función vital integral del individuo de la especie humana, tal como hace la generalidad de la doctrina¹⁰⁹. La propia existencia físico-biológica del ser humano debe ser considerada intrínsecamente valiosa y merecedora de protección, por su dimensión constitutiva del sujeto, con un valor objetivo que no depende de eventuales deficiencias físicas o mentales, y con independencia de los gustos, intereses o aptitudes de los demás o del propio sujeto, o de su utilidad social¹¹⁰. Desde esta perspectiva, el valor de la vida humana para efectos de su protección penal no puede depender de que ésta revista ciertas características de calidad, pues asumir ese punto de vista supone, inevitablemente, que existirán vidas de diferente valor¹¹¹.

Partimos, por tanto, de la idea de que jurídicamente se debe conferir el mismo valor a toda vida humana sin importar “el estado, condición y capacidad concretas de prestación social de ese individuo, ni la calidad,

¹⁰⁹ En Chile, v.gr., Vivian BULLEMORE y John MACKINNON, *Curso de Derecho penal*, III, p. 10, ETCHEBERRY, *Derecho penal... op. cit.*, p. 21; GARRIDO MONTT, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 24; Sergio POLITOFF, Jean Pierre MATUS y Cecilia RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, p. 21. En España, por todos, David FELIP I SABORIT, “El homicidio y sus formas”, p. 28, y ROMEO CASABONA, *Los delitos...*, *op. cit.*, p. 6.

¹¹⁰ ESER, “Entre la santidad...”, *op. cit.*, p. 748, y DWORKIN, *El dominio...*, *op. cit.*, p. 97, quien considera que la vida humana tiene un valor intrínseco en estos términos. Sin embargo, en su teoría termina por minimizar ese valor e incluso lo *instrumentaliza* respecto de los intereses del sujeto: si éste considera más relevante la inversión personal que la biológica o cultural, en su propio ideal de integridad, entonces el suicidio representa la mayor expresión de respeto al valor intrínseco de la vida en ese caso (pp. 272, 279-284). Su conclusión no puede ser más expresiva, cuando advierte que la pregunta “no es si la santidad de la vida debería ceder ante algún otro valor (...), sino cómo se debería comprender y respetar la santidad de la vida” (p. 284). En atención a este y otros puntos de su planteamiento, ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, *op. cit.*, p. 222, concluye con razón que “poco queda de *intrínseco* en el valor de una vida humana que no solamente se desvanece a medida que se pierde la capacidad de inversión *personal*, sino que, además, puede redefinírsele en función de las necesidades coyunturales de *inversión personal*, no de su titular, sino de terceros”.

¹¹¹ Aunque algunos pretenden que el principio de calidad no ha de entenderse en el sentido de que existan vidas de diferente valor o calidad, porque lo único que supone es la posibilidad de que la vida sea ponderada frente a otros intereses –así ROMEO CASABONA, *El derecho...*, *op. cit.*, p. 41–, esto no parece más que una declaración de buenas intenciones, pues no se ve cómo evitar esa consecuencia.

racionalidad o viabilidad de esa vida”¹¹². No solo como exigencia del principio de igualdad, sino que también porque de lo contrario se abriría la puerta al juicio de ponderación de una vida humana frente a otra, cuestión que conduce a la inhumanidad¹¹³.

Lo anterior no impide aceptar que en sus extremos, ante supuestos dudosos sobre la presencia o subsistencia de esa existencia orgánica, se deba finalmente acudir a decisiones normativas para delimitar los contornos del objeto de protección penal. La vida humana como bien jurídico tiene límites que vienen dados por su propia temporalidad como fenómeno biológico, sometida al inevitable proceso de nacimiento, desarrollo y muerte, y es en ellos donde pueden jugar algún papel los criterios normativos.

Ahora bien, asumir que en la perspectiva jurídica la vida tiene un valor intrínseco y objetivo –en contraposición a la posibilidad de otorgarle un valor meramente instrumental, condicional y subjetivo– no significa que ella sea absolutamente inviolable¹¹⁴, o que exista un deber absoluto de protegerla y conservarla a cualquier precio. Esta es una confusión frecuente de dos aspectos que, aunque generalmente van relacionados, responden a puntos de vista diversos, como pretendemos demostrar a propósito de la regulación de la actividad médica.

Por ahora podemos adelantar que, en general, no hay una contradicción al sostener que la vida tiene un valor *absoluto*, en cuanto es un valor que existe por sí mismo, incondicionado, y entender que este no es valor *ilimitado*, lo que supondría considerar que es excluyente de cualquier relación y que se impone sobre cualquier otro¹¹⁵; en particular, su valor absoluto no significa que sea siempre ilícita cualquier conducta que lo afecte.

Es bien sabido que existen casos en que es lícito atentar contra la vida de otro, los que tradicionalmente se han estructurado sobre la idea

¹¹² Por todos, ROMEO CASABONA, *Los delitos...*, *op. cit.*, pp. 6 y 7. Se descarta así la posibilidad de considerar que exista “vida sin valor de vida”, y las consecuencias de un planteamiento consecuente con ese postulado, como el que contiene “uno de los escritos más *horripilantes* del derecho penal”, en descripción de ZAFFARONI al introducir el libro de BINDING/HOCHE, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, p. 7.

¹¹³ Así Claus ROXIN, *Derecho penal. PG*, p. 686. También SILVA SÁNCHEZ, *Tiempos...*, *op. cit.*, p. 120, defiende la concepción de la vida como un valor en sí mismo como la única que puede evitar la introducción de un criterio gradualista en el bien jurídico vida, que llevaría a distinguir sujetos con más o menos vida, con mejor o peor vida, e inevitablemente, a instrumentalizar a los segundos cuando entraren en conflicto con los primeros.

¹¹⁴ Un ejemplo relativo es el de la posición de DWORKIN, *El dominio...*, *op. cit.*, p. 97.

¹¹⁵ Ni siquiera en la tradición cristiana tiene ese valor absoluto la vida, pues pese a ser una realidad sagrada, no es la realidad *última*. Cfr. JUAN PABLO II, *El valor inviolable de la vida humana*, pp. 14 y 73.

de una reacción frente a un *agresor*: la legítima defensa, frente al injusto agresor; la muerte en una guerra, como defensa de un pueblo agredido por otro, y la pena de muerte, en tanto defensa del cuerpo social frente al delincuente. Incluso la discusión actual sobre la posibilidad de que la muerte resulte justificada en un estado de necesidad, supone en todo caso que se trate de un estado de necesidad *defensivo*, en que se reacciona lesionando los bienes de aquel de quien proviene el peligro¹¹⁶.

Lo que sucede es que estos casos en que está justificado matar a otro no responden a una ponderación de los bienes jurídicos en juego: no se trata de que la vida del agresor valga menos que la vida del agredido, o que su libertad sexual, su indemnidad física, etc. La justificación obedece más bien a una reflexión sobre *la conducta* en estos casos permitida¹¹⁷, sobre la base de principios el derecho a defensa o que “a lo injusto nadie está obligado”.

En resumen, aunque la vida tiene un valor absoluto, excepcionalmente se pueden permitir conductas que atentan contra ella, sobre la base de ciertos principios relativos a esos comportamientos, en tanto constituyen una reacción frente a un agresor. La posibilidad de matar a un inocente, en tanto, estaría absolutamente prohibida.

VI. Alcance y sentido del derecho a rechazar tratamientos consagrado en la Ley N° 20.854

Al comenzar estas consideraciones decíamos que algunos han llevado la interpretación de la Ley N° 20.584 al extremo de desprender de ella el reconocimiento de un derecho a disponer de la propia vida. Es indudable que al rechazar un tratamiento médico un paciente puede morir, y esto es visto como el ejercicio de la propia autonomía en las decisiones sobre la vida, de lo que se concluye que reconocer el derecho a no someterse a un tratamiento sería expresión de un derecho más radical de autonomía de la persona, hasta el punto de poder disponer de la propia vida. En consecuencia, sería un derecho aplicable incluso a situaciones parcialmente diversas, como la de las personas en huelga de hambre, a quienes no sería legítimo alimentar forzosamente.

¹¹⁶ Aunque resulta controvertido el grado de vinculación con el peligro que debe mantener aquel que resulta ser el afectado por la acción de necesidad, para poder afirmar que el estado de necesidad es defensivo. Sobre el estado actual de la discusión, Ivó COCA VILA, “Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo”, pp. 6-14.

¹¹⁷ En un sentido como el propuesto por Cristóbal ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos conflictivos de derechos humanos y la especificación de la acción moral”, pp. 335-340.

Ahora bien, además de adolecer de una cierta deficiencia lógica por incurrir en una petición de principio, esta tesis resulta incompatible con:

- a) la valoración constitucional sobre la vida,
- b) las disposiciones penales de protección de la vida, y
- c) lo que dispone la propia ley, según se desprende de su tenor literal, del contexto sistemático dado por las demás disposiciones de la ley y de la historia fidedigna de su establecimiento.

De los dos primeros aspectos nos hemos hecho cargo en las consideraciones previas: en cuanto a lo primero, por el alcance constitucional que –entendemos– se debe dar al derecho a la vida en nuestra Constitución; y en lo segundo, en razón de la punibilidad del auxilio al suicidio, de conformidad con el art. 393 de nuestro Código Penal.

En relación con dicho delito, no desconocemos que se han hecho esfuerzos por hacer compatible ese particular tipo penal con la posibilidad de practicar legítimamente la eutanasia, incluso de forma activa y directa. Por ejemplo, MAYER LUX¹¹⁸ entiende que entre ambos casos existen diferencias que justifican su tratamiento distinto, al punto de considerar que el castigo penal del auxilio al suicidio en el ordenamiento jurídico chileno debe ser interpretado como una norma que pretende reforzar el respeto del consentimiento efectivo del paciente, en el siguiente sentido:

“el contexto médico respecto del cual es posible hablar de una eutanasia activa directa no punible, supone la concurrencia de una serie de requisitos, a saber, el padecimiento de graves sufrimientos físicos o psíquicos prolongados, en el marco de una enfermedad grave, por parte de un paciente que no puede quitarse la vida por sus propios medios y que, a fin de verse liberado de los padecimientos que sufre, requiere expresa y seriamente la provocación de su muerte y ve realizada, si se quiere, físicamente, su decisión autónoma de acabar con su vida gracias a la actuación de un médico. El respeto del consentimiento informado y no viciado del paciente sólo puede resultar suficientemente asegurado con la constatación por parte de otros facultativos independientes, de la concurrencia de los requisitos indicados. Dicha constatación resulta imposible, tratándose de la figura de auxilio al suicidio, cuyo castigo penal implica, entre otras cosas, y desde un punto de vista negativo, la ausencia de uno o más de los requisitos de la eutanasia”¹¹⁹.

Sin embargo, tal como afirmamos antes, si el punto de partida de esta construcción es que se reconoce la disponibilidad jurídica de ciertos

¹¹⁸ MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, pp. 396-401.

¹¹⁹ MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 399.

bienes jurídicos para su titular, entre los que se encontraría la vida¹²⁰, no se entiende por qué restringir la cancelación de la antinormatividad del homicidio única y exclusivamente en el contexto del ejercicio de la medicina y con los requisitos que se suelen imponer para practicar la eutanasia. El auxilio al suicidio sanciona la colaboración para que otro disponga de su propia vida, entendiendo que la conducta del suicida es *voluntaria* (si se utiliza a la propia víctima como instrumento para provocar su muerte no estaríamos más que ante un homicidio), en cuyo caso las razones que sirven para cancelar la antinormatividad de la eutanasia deberían valer también en el auxilio al suicidio.

Pero veamos ahora lo que se desprende de la propia Ley N° 20.584 ateniéndonos al tenor literal de las disposiciones que consagran el derecho a rechazar un tratamiento así como al resto de su articulado.

Partiendo por esto último, la ley es bien enfática al disponer, en el inciso 3° del art. 14, 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”.

Algo similar ocurre en casos de estado de salud terminal, en los que si bien se reconoce que la persona tiene derecho a denegar su voluntad para someterse a cualquier tratamiento que tenga como efecto prolongar artificialmente su vida, la disposición agrega que ello es “sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario” y que “en ningún caso, el rechazo de tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte” (art. 16 inc. 1°).

No falta quien supone que la ley incurre en contradicciones internas, por cuanto autoriza ciertas hipótesis de la así llamada eutanasia pasiva –al permitir que se rechacen los tratamientos que prolonguen artificialmente la vida–, y al mismo tiempo prohíbe otras de eutanasia activa, pues niega la posibilidad de acelerar artificialmente la muerte¹²¹. Y realmente existiría esa contradicción si el fundamento de la autorización para rechazar un tratamiento fuera, sin más, el derecho a disponer de la propia vida; pero ella se supera fácilmente cuando, descartada esa premisa, se interpreta la ley como expresión de un derecho bastante más acotado.

En efecto, lo que la normativa reconoce es, según el tenor literal de sus disposiciones, la autonomía de las personas *en su atención de salud*,

¹²⁰ Lo reconoce como fundamento del principio de autonomía del paciente que rige la actividad médica MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 374.

¹²¹ En este sentido FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Autonomía...”, *op. cit.*, pp. 220-221.

y el derecho a otorgar o denegar su voluntad *para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud*. Nada se dice sobre un supuesto derecho a decidir sobre la propia vida, el que tampoco es presupuesto indispensable de los derechos que allí se reconocen, pues éstos se explican, de modo más simple y directo, como la consagración del derecho a la incolumidad personal. Más exactamente, como el derecho a impedir cualquier injerencia externa en el propio cuerpo que no cuente con el consentimiento previo¹²², incluso cuando se trate de una intervención que pretende realizarse en beneficio del propio afectado en el ámbito del ejercicio de la medicina. Como el acto médico tiene injerencia en la esfera más íntima de las personas, es fundamental que el paciente apruebe el método o tratamiento que será utilizado¹²³.

El derecho reconocido por la ley se limita a la posibilidad de rechazar injerencias sobre el propio cuerpo, sin conceder un derecho a morir o a disponer de la propia vida, y esto resulta bien claro al reparar en que los comportamientos que pretenden incidir directamente sobre la vida son expresamente prohibidos. Se reconoce un derecho y un ámbito de libertad referido a aceptar o rechazar tratamientos, relativo a la autonomía en las decisiones sobre la salud, que tiene como límite los comportamientos que afectan directamente la vida: no se puede acelerar artificialmente la muerte. Ciertamente, no se puede desconocer que el derecho concedido a rechazar un tratamiento puede traer como consecuencia la muerte, pero eso no significa que este derecho diga relación con la muerte, esto es, que se refiera a la vida como objeto disponible para su titular. Si en el caso concreto el rechazo a un tratamiento se hace con la intención precisa de morir cuanto antes –salvo que se persiga acelerar artificialmente la muerte–, si eso es asumido como consecuencia segura o si se acepta como una posibilidad, aunque no se desea, no es de incumbencia del legislador.

Es lo que ocurre, en sentido similar, con muchos de los riesgos permitidos socialmente, que pueden tener una mayor o menor incidencia en la vida de las personas, y que se permiten –otorgándose un derecho para realizar una actividad, ejecutar determinados comportamientos, consumir ciertas sustancias, etc.– con independencia de la intención particular con que se realicen. Por ejemplo, está permitido practicar deportes riesgosos, aunque ello se haga con el deseo de morir al realizarlos. No queda com-

¹²² Reconocido incluso como una obligación de derecho natural, en cuanto “la integridad del cuerpo debe entenderse también como respeto a la voluntad personal de impedir toda injerencia extraña en aquél contra su voluntad”, Álvaro D’ORS, *Derecho y sentido común*, p. 128.

¹²³ Jesús María SILVA SÁNCHEZ, *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, p. 78.

prendido dentro de ese derecho, en cambio, el desarrollar la actividad manipulando los instrumentos para provocarse la muerte, pues eso no sería más que un suicidio. Aunque el suicidio es un comportamiento no punible, resulta contrario a la valoración jurídica, y esto conlleva consecuencias radicalmente distintas para los terceros que, con conocimiento de causa, colaboran en uno u otro caso: en el primer supuesto su comportamiento es permitido, es parte del riesgo permitido; en el segundo, es un delito de auxilio al suicidio.

Por último, la interpretación propuesta sobre el alcance que se le puede otorgar al derecho a rechazar un tratamiento, concuerda con la intención manifestada por el legislador, según consta en la historia fidedigna del establecimiento de la norma. El *Mensaje presidencial*, en primer lugar, postula que el proyecto se inspira en el respeto de la autonomía de las personas en su atención de salud, y pretende el reconocimiento de ese espacio de soberanía personal, sin ir más allá de los consensos nacionales e internacionales. Para el caso particular de los enfermos terminales aclara:

“Aquí se busca garantizar, por un lado, la posibilidad de evitar una prolongación innecesaria de la agonía, y por el otro, que ello no se traduzca en la muerte a petición o por compasión. Consagrar la posibilidad de *limitar el esfuerzo terapéutico*, con miras a evitar lo que se ha denominado encarnizamiento u obstinación terapéutica, constituye hoy, a nuestro juicio, un consenso bioético general. Las dificultades teóricas y prácticas de la necesaria distinción de esta situación, en que se evitan actuaciones extraordinarias e innecesarias, respecto de aquellas en que se acelera artificialmente el proceso de muerte, ya sea mediante actos positivos cuyo objetivo es procurar la muerte o la omisión deliberada de actuaciones razonables, necesarias u ordinarias, constituye el desafío crucial de la formulación legal propuesta”¹²⁴.

Durante su tramitación legislativa quedó también bastante claro que, pese al deseo de algunos de consagrar un verdadero derecho a disponer de la propia vida, un *derecho a morir*¹²⁵, ello no fue objeto de discusión

¹²⁴ *Historia de la Ley N° 20.854*, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, pp. 8-9.

¹²⁵ No hay que confundir el “derecho a morir” con el “derecho a una muerte digna”. Mientras que el primero alude a la posibilidad de decidir cómo y cuándo morir, el segundo –al que se hizo constante alusión durante la tramitación de la ley– alude más bien al derecho a ser tratado con dignidad hasta la muerte, a cómo deben ser los comportamientos de quienes rodean al moribundo, y especialmente al rechazo del encarnizamiento terapéutico. Sin embargo, en ocasiones se les da un significado diverso a estas expresiones o algunos incluyen, como parte de un trato digno, la necesidad de que se respete la voluntad del paciente, incluso la de provocar su propia muerte.

específica y, en definitiva, no se concretó en sus disposiciones¹²⁶. La ley no solo no regula ese supuesto derecho, sino que lo niega en cuanto pueda significar una aceleración artificial de la muerte. En realidad, ella se centra únicamente en exigir el consentimiento informado como una garantía de los pacientes antes de someterlos a un tratamiento.

Como la legislación se restringe a establecer la importancia de la voluntad del paciente a la hora de decidir si aplicar un determinado procedimiento o tratamiento en relación con su atención en salud, el reconocimiento de este derecho aparece, esencialmente, como una forma de regular la actividad de los médicos. En este sentido, esta regulación no resulta diversa de lo que, ya hace bastante, es considerado parte de la *lex artis* en el ejercicio de la medicina¹²⁷. Algo que ya adelantaba el Mensaje presidencial con que se inició la tramitación de esta ley, al reconocer que

“más que proponer derechos ‘nuevos’, este proyecto busca la explicitación de derechos contenidos en dichos instrumentos [de derecho internacional] y en nuestra propia Carta Fundamental, pero aplicados esta vez a las situaciones concretas que se producen en la atención de salud”.

El Código de Ética del Colegio Médico dispone que “toda atención médica deberá contar con el consentimiento del paciente” (art. 25), y que

“el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa” (art. 28, inc. primero).

En este sentido, ya antes de la vigencia de la ley resultaba bastante claro que frente a la voluntad contraria a un tratamiento, el médico *no* tiene un *deber jurídico penal* de poner en práctica dicho tratamiento; la

¹²⁶ Los senadores Rossi (*Historia de la Ley N° 20.854*, BCN, p. 142) y Girardi (pp. 603 y 775), estuvieron por consagrar una total autonomía sobre la vida, un derecho relativo a cómo vivir y morir; pero luego manifiestan que el proyecto no hace más que reconocer lo *obvio* (Rossi, p. 142) y que no va en la línea de permitir una disposición de la vida (Girardi, p. 405). Luego, al debatir sobre la posibilidad de rechazar la medidas ordinarias de soporte vital, Rossi aclara que “estas indicaciones contrarían derechamente la orientación del párrafo del que forma parte el artículo que ellas sustituyen, que no versa sobre eutanasia pasiva ni cooperación al suicidio, sino que sobre el consentimiento informado como una garantía de los pacientes” (p. 588).

¹²⁷ Entendiendo la *lex artis* en un sentido amplio, que incluya no solo las normas técnicas de actuación, sino también los principios éticos de la actividad. Por todos, Vivian BULLEMORE Y John MACKINNON, “Los aspectos jurídicos del consentimiento informado”, pp. 217 y ss.

voluntad del paciente puede limitar los deberes emanados de su posición de garante. “Cuestión distinta es si, además de *no tener el deber de actuar*, carece también del *derecho a actuar* (esto es, tiene el *deber de no actuar*)”¹²⁸. Esto, que parecería evidente si de lo que se trata es de respetar la voluntad del paciente, resulta sin embargo puesto en duda en la propia ley cuando la negativa al tratamiento expone al paciente “a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados”¹²⁹. En estas situaciones se estipula la obligación del profesional tratante de solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento, la que no resulta, en todo caso, vinculante. Pese a lo anterior, la normativa parece conceder al médico la facultad de intervenir cuando tiene el respaldo de la opinión del comité, pues concede al paciente que no se conforma con dicha opinión, la posibilidad de solicitar a la Corte de Apelaciones que revise el caso y adopte las medidas que estime necesarias.

VII. Tratamiento particular de algunos supuestos controvertidos

La delimitación del sentido y alcance de la nueva normativa resulta de especial interés para resolver algunos de los supuestos más controvertidos relativos a las conductas que pueden derivar en la muerte de una persona, y de los deberes en orden a mantener o conservar la vida.

1. EUTANASIA

En el término eutanasia o *buena muerte* se suelen incluir casos bien disímiles, por lo que es necesario abordarlos acudiendo a la clasificación más extendida en la doctrina, a pesar de que a veces se les asigna un diverso contenido o extensión a cada una de estas clases de eutanasia. En cada situación nos detendremos, particularmente, en el tratamiento penal que le corresponde.

1.1. Eutanasia pasiva

Implica la no evitación de una muerte cierta o, en todo caso, el no interferir en un proceso causal de consecuencias letales. En la práctica puede

¹²⁸ Cuestión que en su momento planteaba SILVA SÁNCHEZ, “Los documentos...”, *op. cit.*, p. 1666, y que es plenamente aplicable entre nosotros.

¹²⁹ Hipótesis que se combina con otras que merecerían un distinto procedimiento.

manifestarse en diversas conductas, como la de no adoptar medidas terapéuticas tendientes a prolongar artificialmente la vida, la interrupción del tratamiento médico, la desconexión o supresión de procedimientos técnicos extraordinarios incapaces de evitar la muerte, etc. Lo característico de esta constelación de casos es que la vida del sujeto pasivo está en una situación terminal; existe una enfermedad o un mal que, si sigue su curso, desembocará inevitablemente en la muerte¹³⁰.

Desde un punto de vista fenomenológico, la conducta realizada puede ser activa o pasiva¹³¹. Sin embargo, buena parte de la doctrina entiende que desde un punto de vista normativo se trata siempre de comportamientos omisivos, pues aunque la conducta de desconexión de un respirador artificial, por ejemplo,

“es un hacer causal para el modo y manera de la muerte (...) normativamente se presenta como una omisión de la continuación del tratamiento”¹³².

Si antes hemos concluido que la vida no es un bien disponible para su titular en un sentido jurídicamente relevante y que existe una prohibición absoluta de matar a un inocente, y si a ello le agregamos que se puede *matar a otro* tanto por acción o por omisión (dándose los requisitos necesarios), parece que la conclusión habrá de ser la de imputar responsabilidad penal en todos los casos en que el médico omite el tratamiento o alguna medida, por más extraordinaria que sea y aunque el paciente hubiera manifestado su voluntad contraria, que permitiera salvar su vida o prolongarla por un tiempo. Sin embargo, antes de la dictación de la ley ya se podía llegar a la conclusión contraria.

Así, en primer lugar, porque aunque hemos afirmado que el acto de disposición de la vida por parte del propio titular del derecho contradice la valoración que el ordenamiento jurídico hace de la vida, el mismo no constituye delito y, lo que interesa ahora, no existe una obligación jurídica de vivir, al menos entendida como obligación exigible coactivamente.

El caso en que el médico, respetando la voluntad de su paciente, no lo somete a un tratamiento que prolonga artificialmente su vida no se

¹³⁰ JAKOBS, *Suicidio...*, *op. cit.*, p. 60. Por lo tanto, resulta incompleto definirla solo como la “renuncia a medidas de mantenimiento de la vida”, según MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 389.

¹³¹ Por eso JAKOBS, *Suicidio...*, *op. cit.*, p. 59, entiende que hablar de eutanasia *pasiva* no es más que un eufemismo, pues la desconexión de un respirador no requiere menos actividad que la inyección de un veneno.

¹³² Claus ROXIN, “La eutanasia en el conflictivo ámbito de la participación en el suicidio, la interrupción permitida de un tratamiento y el homicidio a petición”, p. 54.

puede considerar un supuesto de homicidio en comisión por omisión, fundamentalmente por la ausencia de una obligación jurídica de actuar¹³³. Si bien el médico ostenta una posición de garante respecto de la vida de su paciente, los deberes que surgen de ella se delimitan de conformidad con la *lex artis*, que supone no solo factores de carácter técnico, sino que también otras consideraciones como el respeto por la voluntad del paciente¹³⁴, la limitación en los recursos técnicos¹³⁵, etc. Podría afirmarse entonces que un eventual desenlace fatal es imputable al infortunio o al ámbito de competencia de la víctima, no porque la vida sea un bien disponible para su titular –tesis que ya hemos descartado en sus fundamentos y por sus consecuencias prácticas–, sino porque con su conducta limita los deberes de garantía del médico o de otra persona que pudiere estar en una posición similar de garante¹³⁶.

Al otorgar este valor a la voluntad del paciente no estamos frente a una eventual excepción a la prohibición de matar, justificada por el consentimiento, sino que nos encontramos en un estado previo, esto es, en la indagación sobre las *obligaciones* que incumben a ciertas personas para, según ello, decidir si al dejar de realizar una conducta o al comportarse de un determinado modo se incurre en una omisión penalmente relevante, lo que determina que esa conducta pueda ser calificada o subsumida en la descripción típica del homicidio, como *matar a otro*. En la teoría del delito, estamos aquí en el ámbito de la imputación objetiva

¹³³ Solución mayoritaria, por todos, MARCOS DEL CANO, *La eutanasia...*, *op. cit.*, p. 55, y ROXIN, “La eutanasia...”, *op. cit.*, pp. 53-55. También en nuestra doctrina penal antes de la vigencia de la Ley N° 20.584, aunque con divergencias al ubicar sistemáticamente la solución. Considera que no existe posición de garante, Silvia PEÑA WASAFF, *Orientaciones sobre el tratamiento penal de la eutanasia*, p. 23, lo que transformaría en atípica la conducta. Mayoritariamente se estima que opera una causa de justificación, que puede ser el *consentimiento*, según ETCHEBERRY, *Derecho penal... op. cit.*, pp. 42-43 (aunque luego reconduce su análisis a los deberes del médico según la *lex artis*); o el *ejercicio legítimo de un derecho*, según MISSEONI RADDATZ, “Consideraciones...”, *op. cit.*, p. 255; Luis ORTIZ QUIROGA, “Algunas consideraciones sobre la eutanasia”, p. 16 y POLITOFF/MATUS/RAMÍREZ, *Lecciones de Derecho penal... op. cit.*, 36-39. Sin especificar GARRIDO MONTT, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 32.

¹³⁴ Defendida también como parte del derecho natural, en cuanto “la integridad del cuerpo debe entenderse también como respeto a la voluntad personal de impedir toda injerencia extraña en aquél contra su voluntad”, D’ORS, *Derecho...*, *op. cit.*, p. 128.

¹³⁵ ORTIZ QUIROGA, “Algunas...”, *op. cit.*, p. 16. Y también desde perspectivas morales SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 115.

¹³⁶ Solución que propone, frente a las conductas suicidas de un sujeto responsable, Jesús María SILVA SÁNCHEZ, “Causación de la propia muerte y responsabilidad de terceros”, p. 474: “el deber de garantía resulta *cancelado* por la libre decisión del suicida, que supone algo así como una liberación del garante del compromiso que le vinculaba al otro sujeto”.

del comportamiento¹³⁷, de su tipicidad, y no en el de la permisión de un comportamiento típico.

Más todavía, en la medida en que la muerte aparece como inevitable y la aplicación de un tratamiento como una mera prolongación de la agonía, su omisión no podría configurar una conducta homicida aun cuando no contara con la voluntad del paciente, en cuanto no se puede afirmar la *evitabilidad del resultado*, uno de los requisitos necesarios para imputar penalmente por la comisión por omisión de un delito de resultado. Incluso cuando la eventual realización de la conducta hubiera prolongado la vida pero sólo de manera insignificante¹³⁸, pues ella, más que suponer una evitación del resultado, implica solo una dilación irrelevante de su acaecimiento.

En relación con la eutanasia pasiva, por último, aunque mayoritariamente es considerada siempre un supuesto omisivo, también podría estimarse que el comportamiento es, sin más, activo¹³⁹. En estos casos la solución práctica es la misma: se puede desestimar la imputación objetiva del comportamiento porque no genera un riesgo penalmente relevante¹⁴⁰. En este sentido, las disposiciones de la Ley N° 20.584 reafirman esta interpretación, pues al dejar de someter al paciente a un tratamiento, aunque sea a través de un comportamiento activo, no se realiza un riesgo *prohibido* ni tampoco estaremos dentro del sentido de protección de la norma presente en los tipos de homicidio.

Solución bien evidente cuando se obra de conformidad con la voluntad del paciente, pero también para los supuestos en que nos es posible conocer esa voluntad, pues entonces la ley dispone que “se adoptarán las medidas apropiadas en orden a garantizar la protección de la vida”: lo que interesa es el carácter *apropiado* de las medidas, del que no gozan aquellas que solo retrasan artificialmente y sin sentido una muerte cierta.

¹³⁷ No se trata de la eventual imputación objetiva del *resultado*, sino de si estamos ante un *comportamiento* prohibido por la norma. Aunque ello deriva, en definitiva, en que si el resultado muerte se produce, tampoco será atribuible.

¹³⁸ Ulfrid NEUMANN, *Nomos Kommentar* § 212, nm 5 y Rudolf RENGIER, *Strafrecht Besonderer Teil II* § 3, nm 11.

¹³⁹ En este sentido Enrique GIMBERNAT ORDEIG, “Una tercera forma de realización del tipo”, p. 402, afirma que “la desconexión de un reanimador supone un *movimiento corporal en relación de causalidad fisiconatural con el resultado típico de muerte*, y constituye, por consiguiente, un delito de *acción* [...]. La acción ejecutada ha causado fisiconaturalmente, y con toda seguridad, la desconexión de la máquina, y esa desconexión de la máquina, no que iba a mantener con vida, sino que estaba manteniendo *efectivamente* con vida al paciente, es la que ha causado a su vez, fisiconaturalmente y con toda seguridad, la muerte del enfermo” (destacado en el original), con referencias a la doctrina alemana minoritaria.

¹⁴⁰ ROXIN, “La eutanasia...”, *op. cit.*, pp. 54-55, cita la opinión, en este sentido, de SAX.

1.2. Eutanasia activa indirecta

Se trata de una conducta dirigida a mitigar los sufrimientos del sujeto pasivo, sea por medio de la administración de medicamentos o la aplicación de otras técnicas¹⁴¹, pero que provoca la muerte del paciente como consecuencia secundaria o accesorio, resultado que en todo caso es conocida como posible o, incluso, como consecuencia segura del actuar.

Esta categoría responde fundamentalmente a los presupuestos de la *teoría del doble efecto* o *voluntario indirecto*¹⁴², un principio moral que señala las condiciones que deberían darse para que un acto que tiene dos efectos –uno bueno y uno malo– sea lícito¹⁴³. En la eutanasia activa indirecta la conducta va dirigida a un efecto bueno, el de calmar el dolor o aliviar el sufrimiento, pero produce además otro efecto indirecto o secundario que consiste en la muerte del paciente.

Aunque la *eutanasia activa indirecta* también parece configurar, en principio, un delito de homicidio, en este caso por una conducta activa¹⁴⁴ cometida con dolo de consecuencias necesarias o dolo eventual, es posible mantener su atipicidad por la misma razón por la que se rechazaba la configuración de un homicidio activo en la eutanasia pasiva: porque se trata de un riesgo permitido.

Estamos aquí ante situaciones bien complejas y extremas, en que la regulación de la Ley N° 20.584 es fundamental a la hora de determinar la extensión de los deberes médicos. Aunque no alude directamente a esta hipótesis, la ley permite rechazar los tratamientos vinculados con la atención de salud o que tengan como efecto prolongar artificialmente la vida, excluyendo únicamente los supuestos en que el rechazo implique como *objetivo* la aceleración artificial del proceso de muerte (art. 16 inciso 1°). Como quedan fuera de esa prohibición los tratamientos que tengan otro objetivo, aun cuando aceleren el proceso de muerte como un efecto secundario, no pueden considerarse un riesgo prohibido.

La *lex artis* médica apunta en la misma dirección, según se advierte de lo dispuesto explícitamente en el art. 23 inciso segundo del Código de Ética del Colegio Médico, según el cual “el médico procurará siempre

¹⁴¹ Como ejemplo paradigmático se suele citar el empleo de algún *opiáceo*, como la morfina, que además de sus efectos analgésicos produce depresión respiratoria, lo que puede provocar un paro respiratorio.

¹⁴² Al punto que algunos la llaman *eutanasia de doble efecto*, así MISSEONI RADDATZ, “Consideraciones...”, *op. cit.*, p. 252.

¹⁴³ Sobre este principio, vid. Alejandro MIRANDA MONTECINOS, “El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico”, p. 489.

¹⁴⁴ “Por definición la eutanasia indirecta es siempre activa, pues no cabe, no haciendo nada, disminuir el dolor a quien lo sufre”, Pablo DE LORA DEL TORO, *Entre el vivir y el morir*, p. 82.

aliviar el sufrimiento y el dolor del paciente, aunque con ello haya riesgo de abreviar la vida”¹⁴⁵.

Ahora bien, no nos parece que esta solución se imponga como una elección por el menor entre dos males¹⁴⁶, menos aún si ello se hace como una ponderación en el caso concreto. Lo que se ha hecho, más bien, es enjuiciar la clase de conducta realizada para estimar que el suministro de analgésicos es un riesgo permitido cuando lo realiza un médico de conformidad con la *lex artis*.

“En tal caso, la conducta es *conforme a rol*, puede calificarse como ‘acto médico’, de modo que, aunque suponga la causación de la muerte (y con dolo eventual o dolo de consecuencias necesarias), no debe considerarse materialmente típica por falta del elemento de creación de un riesgo no permitido”¹⁴⁷.

1.3. Eutanasia activa directa

Esta última forma de eutanasia abarca aquellas conductas que están encaminadas de modo inmediato a producir la muerte del paciente, es decir, en que ésta es la finalidad o el objetivo de la conducta¹⁴⁸.

Estos comportamientos son penalmente típicos, porque importan la realización de conductas que van dirigidas a provocar la muerte de una persona: constituyen un homicidio simple¹⁴⁹ cometido con dolo directo, si bien la responsabilidad puede resultar atenuada por la concurrencia de circunstancias atenuantes. Además, están expresamente prohibidos en la Ley N° 20.584, en cuanto constituyen una forma de acelerar artificialmente la muerte.

Entendemos que esto ocurre del mismo modo sea la conducta activa u omisiva, aun cuando esta última posibilidad es más controvertida.

¹⁴⁵ Esta disposición no se contradice con el art. 9 del mismo Código, que prohíbe al médico “realizar acciones cuyo objetivo directo sea poner fin a la vida de un paciente bajo consideración alguna”, pues esta norma solo se refiere a la práctica de la eutanasia directa, no así a la indirecta.

¹⁴⁶ Para GARCÍA RIVAS, “Despenalización...”, *op. cit.*, p. 25, “se trata de un estado de necesidad en el que el mal realizado (acortamiento de la vida) es claramente menor que el mal evitado (un sufrimiento excesivo como antesala de una muerte segura)”.

¹⁴⁷ SILVA SÁNCHEZ, “Los documentos...”, *op. cit.*, p. 1666.

¹⁴⁸ Generalmente por la administración de altas dosis de algún analgésico, sedante o narcótico, para provocar una muerte rápida y sin dolor, PEÑA WASAFF, *Orientaciones...*, *op. cit.*, p. 8.

¹⁴⁹ En sus particulares características no resulta compatible con el fundamento de las circunstancias calificantes del art. 391 N° 1 ni del parricidio, así también MISSESONI RADDATZ, “Consideraciones...”, *op. cit.*, p. 257, y MARCOS DEL CANO, *La eutanasia...*, *op. cit.*, p. 47.

En particular, se ha cuestionado la hipótesis de suspensión de la alimentación artificial de un paciente que se encuentra, por ejemplo, en estado de coma, la que algunos pretenden ubicar entre los casos de eutanasia pasiva, definiendo previamente ésta como la *renuncia a medidas sanitarias de mantenimiento de la vida* del paciente¹⁵⁰. Sin embargo, esa forma de definir la eutanasia pasiva resulta insuficiente, pues parece atender simplemente a si la conducta es activa u omisiva, cuando lo determinante es la condición del paciente: la eutanasia pasiva es tal en la medida en que la muerte es inminente y, simplemente, no se evita¹⁵¹.

Para hacernos cargo del problema nos interesa ahora precisar cómo se considera la suspensión de la alimentación artificial o la hidratación en la lógica de la Ley N° 20.584. En principio, podría pensarse que este no es más que uno de aquellos tratamientos que la nueva normativa da derecho a rechazar; sin embargo, bien pronto se advierte que éste no es el alcance que corresponde al derecho que comentamos, dadas las restricciones con que se concede.

En efecto, la normativa reconoce el derecho a rechazar un tratamiento salvo cuando ello tenga como objetivo acelerar artificialmente la muerte, y el problema pasa por la determinación, que no es fácil, de qué es lo que se entiende como *aceleración artificial* de la muerte¹⁵². Fuera del defecto de redacción que contiene el inciso 3° del art. 14 de la ley, que se repite luego en el art. 16 –rechazar un tratamiento deriva en una *omisión*, y no se entiende cómo una omisión pueda tener como *efecto* la aceleración de la muerte–, el sentido de la disposición viene explicado en el *Mensaje presidencial* que a propósito de estas disposiciones indica que se puede acelerar artificialmente el proceso de muerte

“ya sea mediante actos positivos cuyo objetivo es procurar la muerte o de la omisión deliberada de *actuaciones razonables, necesarias u ordinarias*”¹⁵³.

Del mismo modo, cuando el art. 17 regula la necesidad de acudir al comité de ética del establecimiento, lo hace frente a una negativa del paciente que le expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, “que serían evitables *prudencialmente* siguiendo los tratamientos indicados”. Por úl-

¹⁵⁰ MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 389, con referencias.

¹⁵¹ No se trata de un mero problema formal de clasificación de las hipótesis, sino de hacerlo de conformidad con algún criterio relevante que sirva para discriminar los grupos y homogeneizar las soluciones.

¹⁵² Sobre la distinción entre lo natural y lo artificial, FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, “Autonomía...”, *op. cit.*, pp. 215-216.

¹⁵³ BCN, *Historia de la Ley N° 20.854*, p. 9.

timo, cuando se consagra el derecho del paciente en estado terminal a rechazar los tratamientos que prolonguen artificialmente su vida se agrega que ello es “sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario” (art. 16 inc. 1°).

Durante la tramitación de la ley se discutió precisamente sobre esta clase de medidas mínimas, como suero, oxígeno o tratamiento antiescaras, entendiéndose que ellas no se debían suspender en un establecimiento hospitalario. Incluir la referencia a los cuidados básicos en el art. 16 fue aprobado por unanimidad en la Comisión de Salud, pues

“todos los miembros de la Comisión estuvieron contestes en que es inadmisibles dejar morir a una persona de deshidratación o asfixia, por lo que las medidas de soporte ordinarias proceden en todo caso”¹⁵⁴.

Y posteriormente, cuando la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento recomendó precisar los términos en que está redactado este precepto, el senador Rossi sostuvo que

“la Comisión de Salud resolvió el problema incorporando en el primer inciso la frase ‘sin perjuicio de mantener las medidas de soporte ordinario’, que viene a reforzar la oración siguiente, según la cual en ningún caso el rechazo de un tratamiento podrá implicar como objetivo la aceleración artificial del proceso de muerte”¹⁵⁵.

En consecuencia, la suspensión de esas medidas de soporte ordinario constituiría una de las formas en que se acelera artificialmente la muerte del paciente, por lo que ellas *no* pueden ser suspendidas ni a requerimiento del paciente. Dejar de proporcionar alimentación o hidratación no queda, en caso alguno, comprendido como parte de los comportamientos de riesgo que esta ley permite, por lo que el médico que omite estos cuidados básicos tendría responsabilidad penal a título de homicidio: el resultado será atribuible a esa conducta y no, como en las hipótesis de eutanasia pasiva, a la enfermedad o mal que aquejaba al paciente; pues el enfermo comatoso está vivo y podría seguir estándolo por mucho tiempo, al suspender la alimentación muere por inanición, no por su enfermedad. Lo mismo puede decirse respecto de la suspensión de las medidas básicas de soporte vital de cualquier paciente que no pueda –temporal o permanentemente– realizarlas por sí mismo.

¹⁵⁴ *Nuevo Segundo Informe de Comisión de Salud*, Senado, 30.III.2011. Cuenta en Sesión 09. Legislatura 359, en *Historia de la Ley N° 20.854*, BCN, p. 596.

¹⁵⁵ *Informe de Comisiones de Constitución y Salud, unidas*, Senado, 22.VIII.2011. Cuenta en Sesión 49. Legislatura 359, en *Historia de la Ley N° 20.854*, BCN, p. 721.

En estos casos, sin embargo, para el paciente siempre resta la posibilidad de solicitar el alta voluntaria. Una vez concedida el alta a requerimiento del paciente, cesa la posición de garante del médico, quien no responde por lo que pueda suceder después de eso.

2. TRANSFUSIONES DE SANGRE

Un caso muy particular relativo a la protección de la vida humana es el de los testigos de Jehová, que por sus convicciones religiosas se oponen a las transfusiones de sangre. Hasta ahora en nuestro país esta situación se había planteado como un *conflicto de derechos*, entre el derecho a la vida del paciente y su libertad religiosa o de conciencia. Frente al recurso de protección a favor de la vida presentado por los médicos, los tribunales chilenos habían resuelto tradicionalmente apelando a la mayor jerarquía del derecho a la vida por sobre otros derechos¹⁵⁶.

Este escenario habrá de cambiar radicalmente con la nueva ley. Aunque la cuestión de cuándo el rechazo de un tratamiento puede acelerar artificialmente la muerte –y resultar, por ende, prohibido– no está absolutamente definida, no parece que negarse a una transfusión de sangre sea subsumible en ese grupo de casos. En especial, porque no debemos olvidar que estos pacientes no buscan provocar con ello su propia muerte, sino que su negativa se refiere solo a un tipo particular de tratamiento médico, sin que ello tenga como objetivo la aceleración artificial de la muerte; y ese es, más exactamente, el supuesto prohibido por la ley.

Por lo demás, la jurisprudencia tradicional en la materia había ido debilitándose con el tiempo¹⁵⁷, entre otras razones porque se basaba en la primacía absoluta de la vida por sobre cualquier otro derecho o interés, lo que ya resultaba especialmente dudoso. Si esa primacía fuera real, no solo se podría forzar a una persona a recibir una terapia contraria a su propia conciencia, sino que también a someterse a un tratamiento que solo va a prolongar su agonía o, incluso, a ceder un órgano o sangre para salvarle la vida a un tercero, entre otras situaciones que, evidentemente, no ocurrían ya antes de la vigencia de la ley¹⁵⁸.

Incluso a nivel jurisprudencial ya no se resolvía sin más a favor de la vida. Por ejemplo, se estimó que si la madre de un menor de 11 años se

¹⁵⁶ Jurisprudencia revisada por Pedro AGUERREA MELLA, “El derecho a la vida y la acción del Estado en su protección”, pp. 21-34, y Enrique ALCALDE RODRÍGUEZ, “Derecho a la vida y libertad religiosa”, pp. 615-650.

¹⁵⁷ Especialmente en relación con los casos de huelga de hambre, como veremos luego.

¹⁵⁸ En este sentido la crítica de MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 401, n. 117; también Antonio BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, “La píldora del día después ante la Jurisprudencia”, p. 83.

negaba a que éste recibiera un tratamiento médico que le daba un 40% de posibilidades de sobrevivir, el Estado no podía intervenir ni siquiera con el argumento de que con ello se afecte el derecho a la vida del menor que sin el tratamiento moriría¹⁵⁹.

Desde una perspectiva general, ese sistema de jerarquización de los derechos como mecanismo para solucionar los conflictos entre ellos ha sido objeto de serias críticas, de las que tampoco se libran otros posibles criterios, como el de la ponderación de los derechos o de su limitación con criterios externos¹⁶⁰. Tampoco parece que se puede negar el problema entendiendo que el derecho a la vida debe ser interpretado como un derecho a la vida autónoma¹⁶¹, pues esta posibilidad –al igual que la de considerar que la autonomía prima siempre por sobre la vida– se enfrenta a casos en que intuitivamente no se estará conforme con la solución a que conducen¹⁶². Por último, ya hemos visto que este criterio radical de disponibilidad de la vida no solo adolece de importantes falencias y contradicciones, sino que ni siquiera es reconocido por ordenamiento jurídico alguno.

En particular, cuando se trata de derechos fundamentales, el problema no puede resolverse de modo racional si se enfrenta como un verdadero conflicto. En este sentido, explica CIANCIARDO¹⁶³, el lenguaje conflictivista implica una tríada que se anula a sí misma, pues primero se afirma cada derecho como “fundamental” o “humano” –lo que implicaría su inalienabilidad o inmunidad–, luego se comprueba la colisión de derechos y se declara el conflicto, y, en tercer lugar, mediante argumentos expansivos de un derecho y restrictivos de otro, se afirma que existe un “sacrificio

¹⁵⁹ CA de Valdivia, 14.v. 2009, rol N° 103-2009; fallo comentado por Ángela VIVANCO MARTÍNEZ, “Negativa de un menor de edad y de su familia a que este reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad”, pp. 399-440.

¹⁶⁰ ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, pp. 328-331. Con una crítica de fondo a Rawls, ZAMBRANO, *La disponibilidad...*, *op. cit.*, p. 101, concluye que “en el contexto del liberalismo político, entonces, la solución a los conflictos de derechos fundamentales sobre la base de un contrapeso entre las libertades básicas, o en función de consideraciones de interés general, se presenta como una injusticia. Y una injusticia inevitable, pues se da igualmente en la *negación* como en la *afirmación* de cualquiera de las pretensiones en juego”.

¹⁶¹ En Chile, LIBEDINSKY VENTURA, “Disponibilidad...”, *op. cit.*, p. 9; MAYER LUX, “Autonomía...”, *op. cit.*, p. 401, y RIVACOBÁ, “Nuevo sentido...”, *op. cit.*, p. 125.

¹⁶² Como el de un hombre sano que consiente en ser despedazado como espectáculo a cambio de un precio para su familia; un grupo religioso que ofrece sacrificios humanos, con el consentimiento de las víctimas adultas; o supuestos de eutanasia que queden fuera de una eventual ley que la legalice; ejemplos propuestos por ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, p. 333.

¹⁶³ Juan CIANCIARDO, *El conflictivismo en los derechos fundamentales*, Madrid, Eunsa, 2000, cit. por ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, p. 328.

justificado” de aquel derecho que resulta derrotado en este proceso. Al problema lógico se añade, además, que en la práctica este camino lleva a que las soluciones sean adoptadas de modo arbitrario, por procedimientos fundamentalmente intuitivos¹⁶⁴.

De ahí que resulte necesario adoptar otras perspectivas, entre las que aparece como sugerente la de razonar sobre la *clase de acciones* para especificar o concretar los derechos fundamentales, entendiendo que ellos son potencialmente ilimitados y conflictivos. Esto implica reconocer que esa ansiada especificación o concreción, que permita obtener una solución en el caso particular, no puede obtenerse de la mera consideración de los derechos en juego o supuestamente en conflicto, sino de una reflexión sobre los tipos de acciones prohibidas, debidas o permitidas¹⁶⁵. En consecuencia, la definición del contenido esencial de un derecho, ese que no puede ser sacrificado bajo ninguna consideración, vendrá dada por “una conclusión normativa acerca de qué tipos de actos son inexcusablemente injustos”¹⁶⁶. Así, por ejemplo, una prohibición como la de *matar* a un inocente es un absoluto que no admite justificación alguna¹⁶⁷, pero puede haber un ejercicio de libertad que sea legítimo, aunque lleve consigo *aceptar la muerte*. En este sentido, cabe recordar que “solo los imperativos de omisión (prohibiciones) pueden ser absolutos; los de acción nunca”¹⁶⁸, así como que no existe una coercibilidad respecto del vivir¹⁶⁹.

Para el caso particular de los testigos de Jehová, entonces, habrá que reconocer que no es posible realizar una injerencia externa tan invasiva y no consentida, considerando que omitir una transfusión de sangre no puede calificarse como una forma de acelerar artificialmente la muerte del paciente, sino que, en todo caso, un riesgo permitido por el respeto al derecho a impedir cualquier injerencia externa en el propio cuerpo.

¹⁶⁴ ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, pp. 332-335.

¹⁶⁵ Según la propuesta de ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, pp. 335-340, inspirándose en *Finnis*.

¹⁶⁶ ORREGO SÁNCHEZ, “Supuestos...”, *op. cit.*, p. 337.

¹⁶⁷ Entendiendo la referencia al inocente/culpable de un modo objetivo y desde la perspectiva de quien se defiende.

¹⁶⁸ SPAEMANN, “¿Matar...”, *op. cit.*, p. 115.

¹⁶⁹ FIANDACA Y MUSCO, *Diritto penale... op. cit.*, p. 4. Aunque por otro camino y pese a la terminología empleada, ESER, “Entre la santidad...”, *op. cit.*, p. 780, también sugiere remplazar la idea de conflicto de derechos con la de enjuiciamiento de las acciones, cuando afirma que frente al suicidio “no resulta tan decisivo determinar si se trata de un *derecho* de la persona, sino solamente si el Estado y la sociedad, por su parte, tienen el derecho de mantener con vida a una persona, por la fuerza y contra su voluntad” (destacado en el original).

3. HUELGA DE HAMBRE

Aunque las hipótesis de personas en huelga de hambre parecen equivalentes a las recién analizadas, lo cierto es que incluyen divergencias importantes que pueden llevar a que la solución sea, también, diversa.

Fundamentalmente, porque aquí no estamos frente a personas enfermas, que a causa de su dolencia enfrenten un peligro de muerte. Por el contrario, son situaciones en que ese riesgo proviene de la propia conducta del huelguista, por lo que se asimilan más bien a los casos que la ley describe como *aceleración artificial* de la muerte, expresamente prohibidos.

Cabe recordar a este respecto que aunque la nueva normativa contempla un reconocimiento de la autonomía de los pacientes para rechazar una intervención médica, ya hemos visto que esto no constituye un derecho a la disponibilidad de la propia vida.

La persona en huelga de hambre lo que hace es utilizar su vida, el riesgo para su vida, como un mecanismo de presión para obtener un determinado objetivo. Su conducta, por tanto, genera artificialmente el riesgo, y aunque el huelguista no *desea morir*, la verdad es que su comportamiento va encaminado precisamente a procurar ese desenlace fatal si no se accede a sus requerimientos; ese es el mecanismo de presión utilizado (excluimos, por ende, las huelgas de hambre que se inician como un modo de llamar la atención, pero que en cuanto implican alguna forma de afectación seria son depuestas voluntariamente). En este contexto, el rechazo a recibir cualquier alimento bien puede calificarse como un comportamiento que tiene como objetivo acelerar artificialmente la muerte y, por lo tanto, no resulta incluido entre los que permite la ley.

En la medida en que con ese comportamiento se pretende, deliberadamente, poner en peligro una vida humana, la conducta también resulta contraria a la valoración jurídica sobre la vida. Por lo tanto, constituye un mecanismo –ilícito– de presión respecto de un tercero de quien se quiere obtener una determinada decisión o comportamiento, y, más aun, podría llegar a configurar un delito de coacciones del art. 494 N° 16, entendiendo que al poner en peligro una vida humana y hacer “responsable” a la persona de quien se espera la decisión por esa muerte si no accede a las demandas, se está ejerciendo sobre ella una forma de violencia moral, siempre que ella se esté utilizando, como dice el tipo, para impedirle hacer lo que la ley no prohíbe o compelerle a ejecutar lo que no quiere.

No vamos a enjuiciar aquí, en todo caso, si el recurso de protección es un mecanismo adecuado para resolver estas situaciones¹⁷⁰. Nuestro

¹⁷⁰ Este es un recurso aplicable cuando alguien sufre privación, perturbación o amenaza en el ejercicio de uno de los derechos constitucionales que describe el art. 20 de

objetivo ha sido, simplemente, puntualizar que la nueva Ley N° 20.584 no ampara la negativa a recibir alimentos como una expresión del derecho que en ella se reconoce en orden a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud.

Bibliografía

- AGUERREA MELLA, Pedro, “El derecho a la vida y la acción del Estado en su protección”, en *Ius publicum*, Universidad Santo Tomás, vol. 4, N° 7, 2001.
- ALCALDE RODRÍGUEZ, Enrique, “Derecho a la vida y libertad religiosa: el caso de los Testigos de Jehová”, en *Revista Actualidad Jurídica*, Universidad del Desarrollo, año X, N° 19, tomo II, 2009.
- ALDUNATE LIZANA, Eduardo, *Derechos fundamentales*, Santiago, Legal Publishing, 2008.
- ALVARADO MARAMBIO, José Tomás, “Derecho a la vida y libertad de conciencia: análisis de un modelo de racionalidad práctica (comentario de una sentencia)”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 22, N° 1, 1995.
- ARRUEGO RODRÍGUEZ, Gonzalo, “El rechazo y la interrupción del tratamiento de soporte vital en el derecho español”, en *InDret* N° 2, 2009. Disponible en http://www.indret.com/pdf/620_es.pdf

nuestra Constitución Política. Anteriormente hemos recalcado que el derecho a la vida, contemplado en el art. 19 N° 1 supone una relación con un tercero, en cuanto *derecho* que se ejerce frente a otros. Por ende, aunque en virtud de su consagración como derecho fundamental y por otras razones de fondo podemos estimar que la vida es una realidad fundamental y especialmente valorada en nuestro sistema jurídico, eso no significa que la conducta del que atenta contra su propia vida se transforme en una perturbación o amenaza en el ejercicio de un derecho constitucional.

Otro dato relevante al resolver los recursos de protección es que generalmente estos han sido presentados por Gendarmería en relación con personas que están bajo su control. En estos casos, para acoger el recurso y autorizar la alimentación forzada de los huelguistas, se ha pasado de poner el acento en el carácter de ilegal y arbitrario del atentado contra la vida que supone la huelga de hambre –por ejemplo, en la conocida sentencia de la CA de Santiago, 9.VIII.1984, *RDJ* LXXXI, 2.5, pp. 161-166–, a considerar que “la negativa a ingerir alimentos de los internos, si bien cae dentro del ámbito de su autocuidado, libertad de conciencia y opinión, pero si constituye un riesgo o peligro para sus vidas y este hecho, de suyo arbitrario, hace ser deber del Estado y sus agentes velar por este supremo derecho humano (...) la última negativa de los internos representa un obstáculo a Gendarmería de Chile y en particular al recurrente para la realización cabal del deber de cuidado y protección de las vidas de aquellos, por lo que se hace necesario revertir esta situación a fin de restablecer el imperio del derecho” SCA Temuco, 4.XII.2007, y SCS 1.X.2010; es decir, se impone la alimentación forzada para resguardar el cumplimiento de los deberes institucionales de Gendarmería.

- ATIENZA, Manuel, "La argumentación jurídica en un caso difícil: la huelga de hambre de los presos del GRAPO", en *Jueces para la Democracia*, N° 9, 1990.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "Derechos Fundamentales y Derecho Penal", en *Revista de Estudios de la Justicia*, N° 9, 2007.
- BASCUÑÁN RODRÍGUEZ, Antonio, "La píldora del día después ante la Jurisprudencia", en *Estudios Públicos* N° 95, 2004.
- BINDING, Karl, y HOCHÉ, Alfred, *La licencia para la aniquilación de la vida sin valor de vida*, traducción de Bautista Segirós, Buenos Aires, Ediar, 2009 [1920].
- BRONFMAN VARGAS, Alan; MARTÍNEZ ESTAY, José Ignacio, y NÚÑEZ POBLETE, Manuel, *Constitución Política comentada. Parte Dogmática*, Santiago, Abeledo Perrot-Legal Publishing, 2012.
- BULLEMORE G., Vivian, y MACKINNON R., John, "Los aspectos jurídicos del consentimiento informado: la 'lex artis' y la relación médico-paciente", en RODRÍGUEZ COLLAO (coord.), *Delito, pena y proceso. Libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2008.
- BULLEMORE G., Vivian, y MACKINNON R., John, *Curso de Derecho penal*, 2ª ed., Santiago, Legal Publishing, 2009, tomo III.
- CALSAMIGLIA BLANCAFORT, Albert, "Sobre la eutanasia", en *Doxa: Cuadernos de filosofía del Derecho*, N° 114, 1993, pp. 337-358. Disponible en www.lluisvives.com/servlet/SirveObras/doxa/01360629872570728587891/cuaderno14/doxa14_17.pdf.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos, "Suicidio y eutanasia en el Código Penal de 1995", en GÓMEZ COLOMER/GONZÁLEZ CUSSAC (coords.), *La reforma de la justicia penal (estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Castelló de la Plana, Publicacions de la Universitat Jaume I, 1997.
- CASTILLO ALVA, José Luis, *Derecho penal. Parte especial*, Lima, Grijley, 2008, I.
- CEA EGAÑA, José Luis, *Derecho constitucional chileno*, Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile, 2004, tomo II.
- CHANDÍA OLIVARES, Sebastián, "Algunas consideraciones sobre la naturaleza del *derecho subjetivo* y su proyección en la noción de *derechos fundamentales*: planteamiento de un problema", en *Revista de Estudios Ius Novum*, N° 4, Librotecnia, 2011.
- COCA VILA, Ivó, "Entre la responsabilidad y la solidaridad. El estado de necesidad defensivo", en *InDret*, N° 1, 2011, pp. 1-40. Disponible en <http://www.indret.com/pdf/789.pdf>.
- COUSIÑO MACIVER, Luis, *Derecho penal chileno. Parte general*, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1979, tomo II.
- D'ORS, Álvaro, *Derecho y sentido común. Siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Madrid, Civitas, 1995.
- DE LORA DEL TORO, Pablo, *Entre el vivir y el morir. Ensayos de Bioética y Derecho*, Fontamara, México, 2003.
- DE RIVACOBA Y RIVACOBA, Manuel "Nuevo sentido de la protección penal de la vida humana", en *Revista de Derecho*, CDE, Año 1, N° 3, 2001.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis, “Eutanasia y Derecho”, en *Anuario de filosofía del derecho*, N° 12, 1995.
- DWORKIN, Ronald, *El dominio de la vida: una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual*, traducción de Caracciolo/Ferrerres, Barcelona, Ariel, 1994.
- ESER, Albin, “Entre la santidad y la calidad de vida. Sobre las transformaciones en la protección jurídico-penal de la vida”, traducción de Laurenzo, en *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, N° 37, 1984.
- ETCHEBERRY, Alfredo, *Derecho Penal. Parte Especial*, 3ª ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1998, tomo III.
- FELIP I SABORIT, David, “El homicidio y sus formas”, en SILVA SÁNCHEZ, Jesús María (dir.), RAGUÉS I VALLÈS (coord.), *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, 3ª ed., Barcelona, Atelier-Iuscimbcn, 2006.
- FIANDACA, Giovanni, y MUSCO, Enzo, *Diritto penale. Parte Speciale*, 2ª ed., Bologna, Zanichelli, 2008, vol. II, t. I.
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “Autonomía de los pacientes y responsabilidad de los médicos”, en *Cuadernos de Análisis Jurídico*, Serie Colección Derecho Privado, N° VI, 2010.
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “Concepto de derecho a la vida”, en *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, N° 1, 2008.
- FIGUEROA GARCÍA-HUIDOBRO, Rodolfo, “Justificación del rol de las cortes haciendo justiciables los derechos económicos, sociales y culturales, en particular, el derecho a la protección de la salud”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 2, 2009.
- GARCÍA PRESAS, Inmaculada, “El testamento vital y el derecho a la vida en España”, en *Revista de derechos fundamentales*, Universidad Viña del Mar, N° 6, 2011.
- GARCÍA RIVAS, Nicolás, “Despenalización de la eutanasia en la Unión Europea: autonomía e interés del paciente”, en *Revista penal*, N° 11, 2003.
- GARRIDO MONTT, Mario, *Derecho penal. Parte Especial*, 3ª ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2007, tomo III.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique, “Una tercera forma de realización del tipo: La interrupción de cursos causales salvadores”, en *Revista Cenipec*, N° 25, 2006. Disponible en <http://www.eutanasia.ws/hemeroteca/m58.pdf>.
- GONZÁLEZ RUS, Juan José, “Del homicidio y sus formas”, en COBO DEL ROSAL (coord.), *Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, Dykinson, 2005.
- GRACIA MARTÍN, Luis, “Del homicidio y sus formas (Arts. 138-142)”, en DIEZ RIPOLLÉS / GRACIA MARTÍN (coords.), *Comentarios al Código penal. Parte especial. I*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1997.
- GUZMÁN DÁLBORA, José Luis, “El aborto: delito arcaico, punibilidad regresiva y explotación social”, en *Revista Chilena de Derecho y Ciencias penales*, N° 1, 2012.
- HABERMAS, Jürgen, *El futuro de la naturaleza humana ¿hacia una eugenesia liberal?*, traducción de Carbó, R.S., Barcelona, Paidós, 2002.

- JAKOBS, Günther, *Sobre el injusto del suicidio y del homicidio a petición: estudio sobre la relación entre juridicidad y eticidad*, traducción Cancio Meliá/Sancinetti, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- JAKOBS, Günther, *Suicidio, eutanasia y Derecho penal*, traducción Muñoz Conde/García Álvarez Valencia, Tirant lo Blanch, 1999.
- JUAN PABLO II, *El valor inviolable de la vida humana. Carta encíclica "Evangelium vitae"*, BAC, Madrid, 1995.
- JUANATEY DORADO, Carmen, "Inducción, cooperación al suicidio y eutanasia", en BOIX REIG (dir.), *Derecho penal. Parte especial*, Madrid, Iustel, 2010, vol. I.
- JUANATEY DORADO, Carmen, "La disponibilidad del derecho a la vida en la jurisprudencia y en la legislación de los Estados Unidos de América", en *Jueces para la Democracia*, N° 45, 2002.
- KAMISAR, Yale, "El suicidio médicamente asistido: último puente hacia la eutanasia voluntaria activa", en KEOWN (comp.), *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, traducción de Torres Alexander, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- KEOWN, John (comp.), *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, traducción de Torres Alexander, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- KEOWN, John, "La eutanasia en Holanda ¿deslizándose por la pendiente resbalosa?", en KEOWN (comp.), *La eutanasia examinada. Perspectivas éticas, clínicas y legales*, traducción de Torres Alexander, México, Fondo de Cultura Económica, 2004.
- KINDHÄUSER, Urs, "Reflexiones de teoría de las normas acerca del consentimiento en el Derecho penal" traducción de Mañalich, en EL MISMO, *Teoría de las normas y sistemática del delito*, Lima, Ara Editores, 2008.
- LEIVA FADIC, Felipe, "El Estado constitucional y los derechos fundamentales como valores", en *IV Congreso de Teoría Constitucional*, 2008. Disponible en http://congresoconstitucional.cl/wp-content/uploads/2010/08/Felipe-Leiva_1252881333.pdf
- LIBEDINSKY VENTURA, Sofía, "Disponibilidad de la vida y la salud: cuestiones penales", en *Gaceta Jurídica*, N° 216, 1998.
- LOZANO VILLEGAS, Germán, "La eutanasia activa en Colombia: algunas reflexiones sobre la jurisprudencia constitucional", en CANO VALLE/DÍAZ ARANDA/MALDONADO DE LIZALDE (coords.), *Eutanasia. Aspectos jurídicos, filosóficos, médicos y religiosos*, UNAM, México, 2001.
- MANTOVANI, Ferrando, *Diritto penale. Parte speciale I. Delitti contro la persona*, 2ª ed., Cedam, Padova, 2005.
- MAÑALICH RAFO, Juan Pablo, "La prohibición de infraprotección como principio de fundamentación de normas punitivas. ¿Protección de los derechos fundamentales mediante el derecho penal?", en *Derecho y Humanidades*, U. Chile, N° 11, 2005.
- MARCOS DEL CANO, Ana María, *La eutanasia: estudio filosófico-jurídico*, Madrid-Barcelona, Marcial Pons, 1999.

- MARSHALL BARBERÁN, Pablo, “El efecto horizontal de los derechos y la competencia del juez para aplicar la Constitución”, *Estudios Constitucionales*, vol. 8, N° 1, 2010.
- MARTINEZ ESTAY, José Ignacio, “Los particulares como sujetos pasivos de los derechos fundamentales: la doctrina del efecto horizontal de los derechos”, en *Revista Chilena de Derecho*, número especial, 1998.
- MASSINI, Carlos, “El derecho a la vida en la sistemática de los derechos humanos”, en MASSINI /SERNA, (eds.), *El derecho a la vida*, Pamplona, Eunsa, 1998.
- MAYER LUX, Laura, “Autonomía del paciente y responsabilidad penal médica”, en *Revista de Derecho*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2011, N° 37.
- MILL, John Stuart, *Libertad, gobierno representativo, esclavitud femenina*, Madrid, Tecnos, 1965.
- MIRANDA MONTECINOS, Alejandro, “El principio del doble efecto y su relevancia en el razonamiento jurídico”, en *Revista chilena de Derecho*, vol. 35, N° 3, 2008.
- MISSERONI RADDATZ, Adelio, “Consideraciones jurídicas en torno al concepto de eutanasia”, en *Acta bioethica*, Santiago, Año VI, N° 2, 2000.
- NEUMANN, Ulfrid, “§212 y §222”, en KINDHÄUSER/NEUMANN/PAEFFGEN (edit.), *Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch*, II, 3ª ed., Nomos, Baden-Baden, 2010.
- NINO, Carlos Santiago, *Fundamentos del Derecho constitucional*, Depalma, Buenos Aires, 1992.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *El derecho a la vida*, Santiago, Librotecnia, 2007.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, *Lineamientos de interpretación y del bloque constitucional de derechos*, Santiago, Librotecnia, 2006.
- OLLERO TASSARA, Andrés, *Bioderecho: entre la vida y la muerte*, Cizur Menor (Navarra), Thomson-Aranzadi, 2006.
- OLLERO TASSARA, Andrés, *Derecho a la vida y derecho a la muerte: el ajetreado desarrollo del art. 15 de la Constitución*, Madrid, Rialp, 1994.
- ORREGO SÁNCHEZ, Cristóbal, “Supuestos conflictos de derechos humanos y la especificación de la acción moral”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 37, N° 2, 2010.
- ORTIZ QUIROGA, Luis, “Algunas consideraciones sobre la eutanasia”, en *Revista de Derecho y Ciencias Penales*, N° 9, 2007.
- PALAZZANI, Laura, “Bioética y derechos humanos”, en BALLESTEROS, Jesús/FERNÁNDEZ, Encarnación (coords.), *Bioteología y posthumanismo*, Navarra, Thomson-Aranzadi, 2007.
- PEÑA WASAFF, Silvia, *Orientaciones sobre el tratamiento penal de la eutanasia*, Santiago de Chile, Ministerio Público, Fiscalía Nacional, 2007.
- PEÑARANDA RAMOS, Enrique, “La protección penal de la vida y la salud humanas entre sus fases prenatal y postnatal de desarrollo”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, UNED, 2ª Época, N° 11, 2003.
- POLITOFF, Sergio; MATUS, Jean Pierre, y RAMÍREZ, Cecilia, *Lecciones de Derecho penal chileno. Parte especial*, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 2004.

- RAWLS, John, *Una teoría de la justicia*, traducción Farrés Juste, Girona, Accent, 2010.
- RENGIER, Rudolf, *Strafrecht Besonderer Teil II, Delikte gegen die Person und die Allgemeinheit*, 12ª ed., Beck, München, 2011.
- REY MARTÍNEZ, Fernando, *Eutanasia y derechos fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008.
- RÍOS ARENALDI, Jaime, “El consentimiento en materia penal”, en *Política Criminal*, A6, N° 1, 2006.
- RIVAS, Pedro, y SERNA, Pedro, “¿Debe una sociedad liberal penar la eutanasia? Consideraciones en torno al argumento de la autonomía de la voluntad”, en *Revista de Derecho*, U. Católica de la Santísima Concepción, N° 9, 2001.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, *El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana*, Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- ROMEO CASABONA, Carlos María, *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Granada, Comares, 2004.
- ROXIN, Claus, “La eutanasia en el conflictivo ámbito de la participación en el suicidio, la interrupción permitida de un tratamiento y el homicidio a petición (a propósito de las sentencias BGH, NStZ 1987, 365 y LG Ravensburg NStZ 1987, 229)”, en ROXIN *et al.*, *Eutanasia y suicidio: cuestiones dogmáticas y de política criminal*, Comares, 2001.
- ROXIN, Claus, *Derecho penal. Parte general*, traducción de la 2ª ed. alemana por Luzón Peña; Díaz y García Conlledo y De Vicente Remesal, Madrid, Civitas, 1997, tomo I.
- RUIZ DE LA CUESTA, Antonio, “El valor *vida humana digna*: su prescriptividad ética y jurídica”, en RUIZ DE LA CUESTA (coord.), *Bioética y Derechos Humanos. Implicaciones sociales y jurídicas*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2005.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Causación de la propia muerte y responsabilidad de terceros (a propósito de la STS de 8 de julio de 1985)”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1987.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Los ‘documentos de instrucciones previas’ de los pacientes (art. 11.1 Ley 41/2002) en el contexto del debate sobre la (in) disponibilidad de la vida”, en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, N° 4, 2003.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, “Los indeseados como enemigos: la exclusión de seres humanos del *status personae*”, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, N° 9, 2007, Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/09/recpc09-01.pdf>.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Medicinas alternativas e imprudencia médica*, Barcelona, J. M. Bosch Editor, 1999.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Tiempos de Derecho penal*, Montevideo-Buenos Aires, BdeF, 2009.
- SPAEMANN, Robert, “¿Matar, o dejar morir?”, traducción de Barrio Maestre, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 18, 2007.

- THOMSON, Judith Jarvis, “Una defensa del aborto”, en FINNIS, John *et al.*, *Debate sobre el aborto. Cinco ensayos de filosofía moral*, Madrid, Cátedra, 1983.
- VEGA GUTIÉRREZ, Javier, “La práctica del suicidio asistido en Oregón y la «pendiente resbaladiza»”, en *Cuadernos de Bioética*, Vol. 18, 2007.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, “Bien morir: análisis crítico de jurisprudencia constitucional y penal”, en *Ars médica*, PUC, vol. 2, N° 2, 2000.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, “La autonomía de la persona frente al derecho a la vida no incluye el derecho a ser muerto por un tercero: la solicitud de asistencia al suicidio y el caso de Diane Pretty”, en *Acta bioethica*, Santiago, Año VIII, N° 2, 2002.
- VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela, “Negativa de un menor de edad y de su familia a que este reciba una terapia desproporcionada o con pocas garantías de efectividad. Apelación de medida de protección otorgada por la jueza de familia de Valdivia. Sentencia de la I. Corte de Apelaciones de Valdivia, de 14 de mayo de 2009”, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 36, N° 2, 2009.
- VON WRIGHT, G. H., *Norma y acción. Una investigación lógica*, traducción de García Ferrero, Madrid, Tecnos, 1970.
- ZAMBRANO, Pilar, *La disponibilidad de la propia vida en el liberalismo político*, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2005.
- ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra, “Huelga de hambre y nueva ley de derechos del paciente”, en *Diario Constitucional*, 2012. Disponible en <http://diarioconstitucional.cl/mostrararticulo.php?id=216>.
- ZÚÑIGA FAJURI, Alejandra, “Derechos del paciente y eutanasia en Chile”, en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, vol. XXI, N° 2, 2008.