

EL TESTAMENTO VITAL

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL DERECHO A LA VIDA
Y AL ENSAÑAMIENTO TERAPÉUTICO

OSVALDO GARAY OPAZO
Universidad de Las Américas

Es indudable que el primordial derecho que puede asistir hoy a todo ser humano es el de la vida, pero cuando ésta se ve afectada por una enfermedad terminal, sin que exista un tratamiento médico efectivo, llevan a quienes la padecen a verse en una situación en la cual se ven enfrentados a una encrucijada que no es fácil de resolver, que muchas veces se extiende con, incluso mayor fuerza a los familiares y afines.

Frente a la “reclusión” en una unidad de cuidados intensivos, de la cual no existe certidumbre de mejoramiento y donde la existencia está en la cuerda floja, donde puede desencadenarse una salida irreversible, o quizás la existencia dependerá, en el futuro, de medios extraordinarios, surge la pregunta ¿debe entenderse como sinónimos la palabra “vida” y “existencia”? Lo anterior, dado que si la respuesta es afirmativa, nuestra actual existencia se podría ver sujeta, al final de nuestros días a una conexión artificial, como lo sería en la actualidad un respirador artificial.

Con razón Heidegger en su obra “El Ser y el tiempo”¹, nos destacaba la imperfección del lenguaje, particularmente cuando se pretende asimilar “lo semejante” con “lo igual”, propio en una sociedad de consumo, en que un repuesto puede ser reemplazado por otro, sin mayor complicación. No obstante, el igualitarismo atenta contra el humanismo, pues los conceptos no son iguales, pueden ser parecidos. Por ello el filósofo alemán dirá que el ser se encuentra subyacente en la lengua germana, pues ésta tiene la propiedad de mudar en el tiempo y crear nuevos conceptos y palabras, otorgando un sentido diverso a las cosas. Recordemos que este gran Pensador concluye

¹ Martin HEIDEGGER, *El ser y el tiempo* (3ª ed., trad. de J. Gaos, México, Ed. Fondo de Cultura Económica, 1968).

que la filosofía se anida en la Poesía y no en los grandes Tratados del ramo.

El promedio de esperanza de vida ha aumentado enormemente en los países más prósperos (y aún en países menos prósperos, como el nuestro). Ello nos beneficia mientras gozamos de un buen estado de salud. Pero los avances médicos, que han supuesto una gran mejora para la salud, pueden servir también para alargar el proceso de la muerte. En teoría, se necesita nuestro consentimiento para que se nos administre un tratamiento, pero la mayoría de la gente acepta automáticamente lo que el médico le suministra. Hay quien pasa meses, incluso años, con una calidad de vida tan pobre que llega a desear vehementemente morir. En la mayoría de los países en los que un médico lleva a cabo esta ayuda puede acusarse de homicidio, en Chile se le llama “delito de auxilio al suicidio artículo del Código Penal.

I. VIDA Y EXISTENCIA

Sócrates sostuvo que el hombre era propiedad de los dioses y que sería injusticia destruir esta propiedad. Sin embargo, la necesidad imperiosa de morir da a entender el permiso de los dioses para poner fin a la propia vida.

Como pudiera desprenderse de la introducción, el problema de la diferenciación de estos términos es más complejo que el meramente filosófico, pues afecta a la dignidad humana y por ende a la Teoría de los Derechos Humanos y Derecho Constitucional.

Frente a un ser humano terminal, conectado impiadosamente a una máquina que sólo mantiene sus signos vitales, sin posibilidad alguna de recuperación, se podría cuestionar si se está respetando el derecho a su dignidad o, por el contrario, se está prolongando la agonía sobre la base de un ensañamiento terapéutico que igualmente conducirá a la muerte.

Concordamos con el Arzobispado español al sostener que, si bien la muerte no ha de ser causada, pero tampoco retrasada absurdamente, sobre la base de una terca concepción del derecho a la vida².

Jean Paul Sartre desliza en su obra “El ser y la nada” aquella angustiante frase “pienso, luego existo”. Ante la hipótesis planteada, creemos que se está muerto si no se puede “pensar”, o al menos, creer que se intenta. Es decir, la vida humana opera en función de un germen de conciencia. No es casualidad que el Constituyente de 1980 haya incluido en el mismo numeral que reconoce el Derecho a la Vida, el Derecho a la integridad física y psíquica³ de las personas.

² Diario *El País*, España, de 23 de abril de 2001.

³ Concepto aportado a la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución por el eminente psiquiatra, ya desaparecido, Dr. Armando Roa.

Por otro lado nuestro propio Tribunal Constitucional ha reparado la vinculación entre “la vida y el pensar” –si se pudiera asimilar este último concepto a “funciones encefálicas”–. A continuación transcribiremos pasajes de la sentencia que recayó en a propósito de la Ley de Donación de Órganos: “...Examinados los informes científicos antes señalados y los indicados en lo expositivo se llega a la conclusión de que la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano.

Todas las consideraciones que se detallan en los informes que sostienen la presencia de signos vitales en personas que han sido declaradas en estado de muerte encefálica, aceptan que tal situación es sólo posible cuando ésta permanece conectada a elementos mecánicos⁴.

⁴ Considerando 150 de la sentencia pronunciada el 13 de agosto de 1995 (rol N° 220). El voto en contra de los Ministros Sra. Bulnes y Srs. Faúndez y García, declara una extralimitación de las facultades del Tribunal al ampliar el concepto de muerte a situaciones no previstas en la ley en control, la que se refiere sólo al caso de trasplantes. Así emana del considerando 70 del fallo disidente: “(...) el proyecto de ley está orientado hacia los trasplantes de órganos, no habiendo indicio alguno en sus disposiciones de que con ellas se haya tenido como objetivo alterar o establecer, en términos generales y con aplicación a todos los ámbitos de la persona, conceptos para precisar el momento de la extinción de su vida. Resulta ineludible excluir que los citados artículos del proyecto de ley en examen, dan origen a dos diferentes tipos de reconocimiento de muerte, los que podrán discriminadamente y con arbitrariedad ser aplicados sólo a las personas a quienes se determina, esto es: para quienes serán objeto de extracción de sus órganos para trasplantes, la muerte será acreditada de la manera indicada en el citado artículo 11 ya transcrito; y, paralelamente, para quienes no sean objeto de tal extracción, la muerte deberá seguir siendo acreditada solamente cuando se dé la situación de un irreversible paro cardiopulmonar (...) Este doble sistema para acreditar la muerte de una persona, implica, en primer término, una desigualdad ante la ley, pues, dadas las mismas circunstancias verificadas en una y otra persona. mientras una seguiría viva, la otra sería declarada muerta (...) Si el intérprete se atuviera a la sola letra del proyecto de ley, la muerte que se acredita según su artículo 11, o sea sólo para los fines de extraer órganos de un cuerpo que “para esos efectos” se considerará muerto. Si se sigue ese razonamiento, ese cuerpo, considerado muerto para esos solos fines, seguirá sin embargo siendo sujeto de derechos y obligaciones mientras no se acredite su muerte en la forma en que se debe hacer para todos los demás a quienes no se extraigan órganos para trasplantes, con lo que se daría la contradictoria situación de que una persona, a diferencia de las demás, estuviere muerta para un fin y viva para otros. A la vez, se daría origen a una indeterminación del momento de muerte afectándose con ellos también la efectividad y vigencia de los derechos constitucionales y, entre ellos, el de a (sic) la vida e integridad física y psíquica, con respecto a los cuales cabría una interrogante acerca de su aplicabilidad a una persona que, para algunos efectos existe y es tal y para otros no, lo que contradice el integral enunciado del artículo 19 de la Ley Fundamental” (considerandos 130 a 150 del voto en contra).

En el ámbito de la protección supranacional de este derecho, debemos traer a colación la Convención Americana de Derechos Humanos, que a nuestro juicio, tiene jerarquía constitucional. Esta complementa o nutre al Capítulo III del Texto Fundamental de 1980⁵, particularmente en el tema que nos preocupa. En efecto, en artículo 40 N° 1 preceptúa: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”.

Pero ¿qué hacer cuando el dolor sin sentido, atenta contra la vida y la dignidad humana?

II. LA DIGNIDAD HUMANA

La preocupación principal de cualquier legislación sobre la Muerte debiera ser afirmar, de manera práctica, el derecho natural de cualquier persona a llegar a ésta del modo más digno⁶. Heródoto nos dice: “Cuando la Vida es una pesada carga, la muerte se convierte en el más ansiado refugio de los Hombres”.

En 1977, en Estados Unidos de Norteamérica, los especialistas Richard A. Mac Cormick y André E. Hellegers sugirieron que tal ley debiera especificar la obligación de todo médico a registrar una enfermedad mortal con un personal apropiado del hospital, que tendría el derecho a verificar el asunto. “Un paciente capaz podría entonces exigir por escrito que no se le apliquen tratamientos extraordinarios. En el caso de un paciente que no estuviera en condiciones de hacerlo, por la edad o por las circunstancias, la familia podría redactar un documento semejante con la solicitud. Una vez que se haya escrito esta la legislación podría determinar que el médico tratante no estaría sujeto a demanda civil o penal por omisión o interrupción del tratamiento”⁷.

Nuestra Constitución Política, en el marco del constitucionalismo clásico ha declarado en su Artículo 5 que la Soberanía tiene como límite, el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana. De este modo la dignidad del hombre es un valor suprapositivo que se extiende sobre el

⁵ El Pacto de San José de Costa Rica, publicado en el Diario Oficial de 5 de enero de 1991. Acerca del Pacto mencionado puede consultarse Héctor GROS ESPILL, *La Convención Americana y la Convención Europea de Derechos Humanos* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1991).

⁶ *Adiós para Siempre. Reflexiones para entender el misterio de la Muerte* (Editorial Renacimiento, 1995), p. 37.

⁷ Ver Richard A. MC COPMICK - Andrew HELLEGERS, *Legislation and the Living Will*- América, marzo 12 (1977), p. 213.

ordenamiento jurídico nacional e internacional. En el marco expresado, traemos a colación el Preámbulo de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, el cual expresa que “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.

Nos encontramos frente a una declaración o un reconocimiento expreso del propio ser humano organizado política e internacionalmente, dando respuesta inequívoca, al menos en el papel, al holocausto de la II Guerra Mundial, donde armas de destrucción masiva cambiaron el curso de la historia. En efecto, bajo los ordenamientos jurídicos anteriores a la II Guerra, no existía un reconocimiento expreso al derecho a la vida⁸, pues era obvio. Lamentablemente, el ser humano se transformó en el “lobo de su hermano”, prescindiendo de ese valor llamado dignidad.

En cuanto a la expresión “respeto”⁹ que utiliza el Constituyente del 80’ en el segundo inciso del artículo 5, cabe precisar que respetar tal dignidad¹⁰ y, consecuentemente, aquellos derechos es un presupuesto elemental, básico o primario y siempre exigible a todos, para que pueda hablarse de una sociedad civilizada¹¹. En consecuencia, respetar significa, en su sentido elemental y entendible por todos, venerar o considerar en sumo grado a la persona, precisamente por su dignidad y lo que ésta representa¹².

La dignidad es el substrato y sustento axiológico de la vida humana. Por tanto, los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana deben ser reconocidos como inherentes a esa dignidad de la persona, es decir, que le pertenecen por su naturaleza intrínseca, que emanan de un ser por esencia racional, dotado de voluntad, que es libre y responsable de sus comportamientos, acreedor de un trato respetuoso, precisamente a raíz de hallarse dotado de aquellas cualidades, como lo observa Fernández Segado¹³.

En armonía con estos conceptos se encuentra la jurisprudencia de la

⁸ Artículo 19 N° 1 inciso 1° CPE.

⁹ En torno del respeto en su vertiente psicológica y con directa incidencia normativa consúltese Jean PIAGET, *Estudios sociológicos* (Barcelona, Editorial Ariel, 1977), pp. 199 ss.

¹⁰ Revítese Joaquín GARCÍA-HUIDOBRO, *El hombre y su dignidad*, en *Revista de Derecho Público* 50 (1991), pp. 11 ss.; Eduardo SOTO KLOSS, *La dignidad de la persona, fundamento de los derechos humanos*, en *Revista de Derecho Público* 41 - 42 (1987), pp. 49 ss.

¹¹ Véase Eduardo FREI RUIZ-TAGLE, *La dignidad de la persona humana*, saludo en la inauguración de las XXV Jornadas de Derecho Público (1994); y Marcos ABURTO OCHOA, *La dignidad de la persona*, Discurso Inaugural de dichas Jornadas. Ambos textos se hallan reproducidos en el Tomo 1 de tales Jornadas (Valparaíso, EDEVAL, 1995), pp. 17 ss.

¹² *Diccionario de la Lengua Española*, pp. 1783 y 2071.

¹³ *La dogmática de los derechos humanos* (Lima, Ediciones Jurídicas, 1994), p. 57.

propia Corte Suprema al declarar en 1993, que: "... el respeto a la vida privada, a la dignidad y a la honra de la persona humana y de la familia constituyen valores de tal jerarquía y trascendencia que la sociedad política se organiza precisamente para preservarlos y defenderlos, de modo que no puede admitirse concepción alguna del bien común que permita el sacrificio de ellos, ni convertir tal sacrificio en medio para que prevalezca otra garantía constitucional"¹⁴.

Desde su sentido natural y obvio, el sustantivo dignidad significa "calidad de digno, por su excelencia y realce"¹⁵ siendo el significado del adjetivo digno que "merece algo, en sentido favorable o adverso"¹⁶.

A su turno, el Tribunal Constitucional español ha definido este concepto del modo siguiente¹⁷: Es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás"¹⁸.

III. LA IGLESIA CATÓLICA Y EL ENSAÑAMIENTO TERAPÉUTICO

La muerte no sobreviene siempre en condiciones dramáticas, al final de sufrimientos insoportables. No debe pensarse únicamente en los casos extremos. Numerosos testimonios concordes hacen pensar que la misma naturaleza facilita en el momento de la muerte una separación que sería terriblemente dolorosa para un hombre en plena salud. Por lo cual una enfermedad prolongada, una ancianidad avanzada, una situación de soledad y de abandono, pueden determinar tales condiciones psicológicas que faciliten la aceptación de la muerte.

Sin embargo se debe reconocer que la muerte precedida o acompañada a menudo de sufrimientos atroces y prolongados es un acontecimiento que naturalmente angustia el corazón del hombre.

¹⁴ Considerando 30 de la sentencia de la Corte Suprema (rol N° 21.053), por la que confirmó el fallo de la Corte de Apelaciones de Santiago pronunciado el 31 de mayo de 1993 (rol N° 983).

¹⁵ *Diccionario de la Real Academia Española* (Madrid, Editorial Espasa-Calpe, 1992), p. 530.

¹⁶ Id.

¹⁷ 18 Sentencia 53/1985, FJ 80, reproducida en FRANCISCO RUBIO LLORENTE y otros, *Derechos fundamentales y principios constitucionales. Doctrina jurisprudencial* (Barcelona, Ed. Ariel, 1995), pp. 72 ss.

¹⁸ 19 Véase CEA EGAÑA, José Luis, *Misión cautelar de la justicia constitucional*, en *XX Revista Chilena de Derecho* Tomo 1 N°2-3 (1993) pp. 405 ss. También consúltese Humberto GIANNINI, *La dignidad de la persona, Estudios en memoria de Jorge Millas* (Valparaíso, EDEVAL, 1984), pp. 77 ss.

El dolor físico es ciertamente un elemento inevitable de la condición humana; a nivel biológico, constituye un signo cuya utilidad es innegable; pero puesto que atañe a la vida psicológica del hombre, a menudo supera su utilidad biológica y por ello puede asumir una dimensión tal que suscite el deseo de eliminarlo a cualquier precio. Sin embargo, según la doctrina cristiana, el dolor, sobre todo el de los últimos momentos de la vida, asume un significado particular en el plan salvífico de Dios; en efecto, es una participación en la Pasión de Cristo y una unión con el sacrificio redentor que El ha ofrecido en obediencia a la voluntad del Padre. No debe pues maravillarse si algunos cristianos desean moderar el uso de los analgésicos, para aceptar voluntariamente al menos una parte de sus sufrimientos y asociarse así de modo consciente a los sufrimientos de Cristo crucificado (cf. Mt 27, 34).

No sería sin embargo prudente imponer como norma general un comportamiento heroico determinado. Al contrario, la prudencia humana y cristiana sugiere para la mayor parte de los enfermos el uso de las medicinas que sean adecuadas para aliviar o suprimir el dolor, aunque de ello se deriven, como efectos secundarios, entorpecimiento o menor lucidez. En cuanto a las personas que no están en condiciones de expresarse, se podrá razonablemente presumir que desean tomar tales calmantes y suministrárseles según los consejos del médico. Pero el uso intensivo de analgésicos no está exento de dificultades, ya que el fenómeno de acostumbrarse a ellos obliga generalmente a aumentar la dosis para mantener su eficacia.

Es conveniente recordar una declaración de Pío XII que al día de hoy conserva aún toda su validez. Un grupo de médicos le había planteado esta pregunta: *“¿La supresión del dolor y de la conciencia por medio de narcóticos... está permitida al médico y al paciente por la religión y la moral (incluso cuando la muerte se aproxima o cuando se prevé que el uso de narcóticos abreviará la vida?)”*. El Papa respondió: *“Si no hay otros medios y si, en tales circunstancias, ello no impide el cumplimiento de otros deberes religiosos y morales: Sí”*. En este caso, en efecto, está claro que la muerte no es querida o buscada de ningún modo, por más que se corra el riesgo por una causa razonable: simplemente se intenta mitigar el dolor de manera eficaz, usando a tal fin los analgésicos a disposición de la medicina.

Los analgésicos que producen la pérdida de la conciencia en los enfermos merecen en cambio una consideración particular. Es sumamente importante, en efecto, que los hombres no sólo puedan satisfacer sus deberes morales y sus obligaciones familiares, sino también y sobre todo que puedan prepararse con plena conciencia al encuentro con Cristo. Por esto, Pío XII advierte que *“no es lícito privar al moribundo de la conciencia propia sin grave motivo”*.

El 5 de mayo de 1980 la Santa Sede promulgó un documento con el título: *Declaración sobre la Eutanasia*. Aquí se repite la doctrina tradicional

de la Iglesia Católica expuesta por Pío XII y luego la aplica a las condiciones actuales. Allí se afirma: “No se puede imponer a nadie la obligación de recurrir a un tipo de tratamiento que, aunque ya esté en uso, todavía no esta libre de peligro o es demasiado costoso. Su rechazo no equivale al suicidio; significa más bien o simple aceptación de la condición humana, o deseo de evitar la puesta en práctica de un procedimiento médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar, o bien una voluntad de no imponer gastos excesivamente pesados a la familia o la comunidad”.

La Declaración de Tokio (1975) prohíbe al médico infligir sufrimientos o participar en un trato cruel o degradante, cualquiera que sean las creencias o los motivos de la víctima.

En el marco expresado, en 1983, la Asociación Médica Mundial, en Venecia expresó: “El interés del paciente y el beneficio que puede esperar son los determinantes de la decisión, pero hay que abstenerse de todo tratamiento extraordinario del que nadie espera un beneficio para el paciente, salvo para mantener en actividad los órganos a extraer. Si el paciente puede esperar un beneficio por aleatorio que sea, del tratamiento, no se trata de encarnizamiento”¹⁹.

IV. LA SAGRADA CONGREGACIÓN PARA LA DOCTRINA DE LA FE

Los derechos y valores inherentes a la persona humana ocupan un puesto importante en la problemática contemporánea. A este respecto, el Concilio Ecuménico Vaticano II ha reafirmado solemnemente la dignidad excelente de la persona humana y de modo particular su derecho a la vida. Por ello ha denunciado los crímenes contra la vida, como “*homicidios de cualquier clase, genocidios, aborto, eutanasia y el mismo suicidio deliberado*” (Const. Past. *Gaudium et Spes*, n. 27). En aquel contexto la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, ha señalado las siguientes precisiones²⁰:

1º A falta de otros remedios, es lícito recurrir, con el consentimiento del enfermo, a los medios puestos a disposición por la medicina más avanzada, aunque estén todavía en fase experimental y no estén libres de todo riesgo. Aceptándolos, el enfermo podrá dar así ejemplo de generosidad para el bien de la humanidad.

¹⁹ Ya en Lisboa (2 de octubre de 1981), en la Declaración sobre los Derechos del Paciente, la Asociación Médica Mundial había reconocido el derecho a morir con dignidad al declarar que el enfermo tiene el derecho a rehusar un tratamiento.

²⁰ El Sumo Pontífice Juan Pablo II, en el transcurso de una audiencia concedida al Cardenal Prefecto, ha aprobado esta Declaración, decidida en reunión ordinaria de esa Sagrada Congregación, y ha ordenado su publicación. Roma, Sede de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, 5 de mayo de 1980.

2º Es también lícito interrumpir la aplicación de tales medios, cuando los resultados defraudan las esperanzas puestas en ellos. Pero, al tomar una tal decisión, deberá tenerse en cuenta el justo deseo del enfermo y de sus familiares, así como el parecer de médicos verdaderamente competentes; éstos podrán sin duda juzgar mejor que otra persona si el empleo de instrumentos y personal es desproporcionado a los resultados previsibles, y si las técnicas empleadas imponen al paciente sufrimientos y molestias mayores que los beneficios que se pueden obtener de los mismos.

3º Es siempre lícito contentarse con los medios normales que la medicina puede ofrecer. No se puede, por lo tanto, imponer a nadie la obligación de recurrir a un tipo de cura que, aunque ya esté en uso, todavía no está libre de peligro o es demasiado costosa. Su rechazo no equivale al suicidio: significa más bien o simple aceptación de la condición humana, o deseo de evitar la puesta en práctica de un dispositivo médico desproporcionado a los resultados que se podrían esperar, o bien una voluntad de no imponer gastos excesivamente pesados a la familia o la colectividad.

4º Ante la inminencia de una muerte inevitable, a pesar de los medios empleados, es lícito en conciencia tomar la decisión de renunciar a unos tratamientos que procurarían únicamente una prolongación precaria y penosa de la existencia, sin interrumpir sin embargo las curas normales debidas al enfermo en casos similares. Por esto, el médico no tiene motivo de angustia, como si no hubiera prestado asistencia a una persona en peligro (“... *Cuantas veces hicisteis eso a uno de estos mis hermanos menores, a mí me lo hicisteis*”: Mt 25,40).

V. EL TESTAMENTO VITAL

El derecho a vivir y morir dignamente implica el reconocimiento de la posibilidad de oponerse al ensañamiento terapéutico en situaciones especiales simplemente por la dignidad de éste como ser humano. El hecho de reconocer a un individuo la posibilidad de definir qué hacer con su vida es respetar la humanidad del otro (su humanidad), es el respeto de la libertad y de la vida propia, y esto nos ayuda a definir lo que es una vida digna. Se puede argumentar desde este punto de vista, que la exigencia de instaurar el Testamento Vital en nuestra Legislación como una lucha por el reconocimiento del derecho a la muerte digna, entendiendo por muerte indigna aquella que prolonga inmisericordemente la vida por medios artificiales, en la que ésta se escapa dolorosa y lentamente y se da una prioridad sólo a las funciones fisiológicas.

El morir dignamente sería entonces el morir libre de dolor, con los analgésicos y tranquilizantes necesarios para el desasosiego y con el suministro de medicamentos que se requieran contra las incomodidades que se

puedan presentar, eliminando en lo posible el sufrimiento de toda índole, siendo respetado y tratado como ser humano, cumpliendo con las condiciones planteadas en el punto anterior. Aunque no solamente reduciendo el dolor, lo que vale es una vida con cierta autonomía y libertad. El morir dignamente es que se respete la dignidad del moribundo.

Existen procesos de fallecimiento en que medidas de encarnización médica entran en conflicto con la dignidad de la persona, en esos casos no se debería anteponer el tratamiento médico a la dignidad de la persona. En efecto, hay casos en que el paciente anhela de alguna manera la muerte, pero por causa de la intromisión médica, escudada en un deber moral, el paciente debe soportar una degradación tan grande que no la iguala lo terrible que podría ser el camino hacia la muerte, destruyéndose la dignidad de la persona, por lo cual estas medidas ya no conservan un ser humano sino sólo funciones biológicas o fisiológicas. Lo que debe preservar el médico es al ser humano integral y no solamente una mera existencia vegetativa.

En términos Hegelianos, se podría hacer a través del uso de la autoconciencia que va constituyendo lo humano del hombre dentro del entorno natural, lo que lleva a que la determinación sobre la muerte sea una cuestión de reconocimiento propio y de autoconciencia. Además, solo mediante la satisfacción de necesidades como la libertad y la dignidad, que van más allá de las que pueden definirse como básicas, obtiene el reconocimiento de otros individuos con los cuales interactúa socialmente.

Creemos que la inclusión de la figura legal de las directivas médicas avanzadas, dentro de las que se encuentra el denominado *Living Will*, se enmarcaría perfectamente en nuestro esquema constitucional. Al efecto, recordemos una sentencia de nuestro Tribunal Constitucional: "Cabe considerar que el legislador tiene plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y a la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho. En lo que se refiere a la muerte, ha regulado su régimen jurídico; sus efectos familiares y patrimoniales; la existencia de la pena de muerte para ciertos delitos (...), lo que la propia Constitución legitima en su artículo 19, N° 1º, inciso tercero (...) O sea, el legislador puede autorizar a los tribunales para imponer la pena de muerte privando legítimamente de la vida a determinadas personas; igualmente establece la legítima defensa como circunstancia eximente de responsabilidad penal. Igualmente, la ley también legitima la actividad de los médicos al practicar intervenciones quirúrgicas tendientes a preservar la vida (...). El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19 N°9, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas. Se desprende así que la protección de la vida desde el punto de vista de la salud, está en manos de

la medicina, cuyos avances han permitido prolongar la vida de personas beneficiadas por trasplantes que, de no haberseles efectuado, habrían muerto”²¹.

El moralista Mc Cormick, en un artículo escrito en 1981 suavizó su posición referente a la legislación sobre “Esta es mi Voluntad” porque “un impresionante número de médicos, abogados y legisladores sigue creyendo que la afirmación de una persona no es válida sin el respaldo de la ley”, ¿creemos que las principales objeciones contra la legislación acerca de las directivas avanzadas, particularmente el Testamento Vital y el Derecho a Morir dignamente” están todavía en pie. En efecto, el propósito de nuestra propuesta es, afirmar el derecho humano de un paciente terminal a morir en paz, puesto que es propio y justo dado su dignidad de ser humano.

VI. PROPUESTA LEGISLATIVA PARA CHILE

Si se aprobara el testamento vital por parte de nuestro ordenamiento jurídico, se deberían tener en cuenta aspectos como los siguientes:

1. Un testamento vital es un documento en el que el interesado expresa su voluntad sobre las atenciones médicas que desea recibir caso de padecer una enfermedad irreversible o terminal que le haya llevado a un estado que le impida expresarse por sí mismo. Puede realizar su propio testamento vital personalizado, con las indicaciones y razonamientos que considere pertinentes.

De este tipo de documentos existen muy variadas versiones, existen fundaciones en muchos países que asesoran a cualquier persona sobre este aspecto, de acuerdo con las leyes vigentes en cada país.

En España, las Comunidades Autónomas de Cataluña, Extremadura²² y Aragón han sido pioneras al regular esta Institución en su legislación inter-

²¹ Considerando 9º de la sentencia pronunciada el 13 de agosto de 1995 (rol N° 220).

²² El 23 de abril de 2001, fue publicado un artículo en el diario *El País* de España titulado: *El arzobispo de Mérida defiende el ‘testamento vital’ de la Junta de Extremadura*, y dice: ‘La Ley de Salud presentada el viernes pasado por el Gobierno de Extremadura recibió ayer el respaldo del Arzobispado de Mérida-Badajoz para su aspecto más polémico, muy criticado en los medios de comunicación conservadores. La regulación por ley de la posibilidad de que los ciudadanos extremeños expresen voluntades anticipadas ante futuras situaciones sanitarias que les impidan tomar una decisión para evitar encarnizamientos terapéuticos innecesarios, le parece al arzobispado extremeño acertada. ‘La muerte no ha de ser causada, pero tampoco absurdamente retrasada’, dijo ayer el arzobispado. Con la intención expresa de dar a conocer ‘aclaraciones extraídas de un documento de la Conferencia Episcopal’, el arzobispado afirma que ‘no son eutanasia en sentido verdadero y propio, y no son moralmente rechazables, acciones u

na. No obstante, el Estado español, en junio de este año, aprobó el Testamento Vital a nivel nacional²³.

De este modo el artículo 8 del proyecto de ley, define al Testamento Vital como “Aquel dirigido a un médico responsable, en el cual una persona mayor de edad, con capacidad suficiente y libremente, expresa las instrucciones a tener en cuenta cuando se encuentre en una situación en que las circunstancias que concurren no le permitan expresar personalmente su voluntad”.

La iniciativa también hace una exhaustiva definición de la información que deben contener los historiales médicos, a la cual los pacientes tienen libre acceso, y establece, además, que los ciudadanos tienen derecho a conocer aquellos problemas de salud colectiva que impliquen un riesgo para la salud.

2. Se debería tener en cuenta el derecho a la intimidad, como lo consagra el artículo 19 N° 4 de la Constitución de 1980.

La vida privada es aquel ámbito de la vida de una persona que legítimamente puede marginar del conocimiento público. Del mismo modo, la Ley de Abuso de Publicidad, Ley 16.643 del 1967, señala que siempre se considerará vida privada la vida sexual, conyugal y doméstica de una persona, salvo que constituya delito. En definitiva, es vida privada lo que no compromete el interés público.

En el marco expresado, debemos relacionar lo dispuesto en el artículo 2 de la ley 19.628, letra g): son “Datos sensibles, aquellos datos personales que se refieren a las características físicas o morales de las personas o a hechos o circunstancias de su vida privada o intimidad, tales como los hábitos personales, el origen racial, las ideologías y opiniones políticas, las creencias o convicciones religiosas, los estados de salud físicos o psíquicos y la vida sexual. Conforme a lo anterior, el artículo 10 de dicha norma señala: “No pueden ser objeto de tratamiento los datos sensibles, salvo cuando la ley lo autorice, exista consentimiento del titular o sean datos necesarios para la determinación o el otorgamiento de beneficios de salud que correspondan a sus titulares”.

omisiones que no causan la muerte por su propia naturaleza e intención’. Entre esas acciones u omisiones, el arzobispado que preside Antonio Montero menciona ‘la administración de calmantes, aunque tenga como consecuencia el acortamiento de la vida, o la renuncia a terapias desproporcionadas que retrasan la muerte a costa del sufrimiento del moribundo y de sus familiares’. Por su parte, la Conferencia Episcopal ofrece desde hace meses en su página web un borrador de testamento vital con la misma finalidad.

²³ Ver Diario *El País* de 21 de junio de 2001.

Asimismo, la Constitución protege tanto la honra de una persona como la de su familia.

3. Se debe tener en cuenta el derecho a la libre disposición del cuerpo, como puede desprenderse de la aplicación del artículo 5 de nuestra Carta Fundamental, en relación con los Tratados Internacionales.

4. ¿Deben tenerse en cuenta o aplicarse los mismos principios a un paciente mentalmente capacitado que a otro afectado de muerte cerebral, en estado vegetativo persistente, o en estado grave e irreversible de demencia? Esto por que podría caerse a través de esto en una “eutanasia social” donde los desechables pueden ser eliminados muy suavemente, sin condenas morales y desconociéndoles de alguna manera sus más elementales derechos.

5. Como fundamento del eventual mensaje o moción parlamentaria debe considerarse que la aplicación continuada de medios extraordinarios para alargar la vida, más bien la agonía, es una violación de los derechos constitucionales del paciente (o quien lo represente), sería ir contra la dignidad de la persona y contra su intimidad.

6. Si se hablase de pacientes mentalmente incapacitados para tomar una decisión de este tipo, ésta debe apoyarse en el principio de subrogación para proteger los derechos de autodeterminación y el bienestar del afectado directamente. Sin embargo, aquí podría caerse en el horroroso camino de decidir quien y como vive alguien al poder plantear la ley que si una persona no puede volver a tener una existencia “normal” consciente, íntegra y útil (en los mejores términos del utilitarismo), significaría que sólo una vida “normal, íntegra y útil” es digna de protección legal. Serían los riesgos de las personas de determinada edad, o los llamados desechables. Más aún la pérdida de confianza en el médico o personal de la salud. A esto se contraponen que el simple hecho de que las funciones del paciente sean limitadas o que el pronóstico médico sea negativo, no implica que pueda disfrutar de lo que le queda de vida, ni que todos tengamos que ser homogéneos.

7. Se debe tener en cuenta el interés del paciente, cuando éste no haya decidido algo en condiciones de vida normales anteriores, en el interés del paciente se hallarían implícitos aspectos como la calidad de la vida y la edad.

8. Sería aconsejable que los hospitales tuviesen comisiones éticas a la hora de tener que tomar decisiones de esta índole, para aconsejar a los pacientes, si se puede, a los familiares y a los médicos y puedan establecer directrices hospitalarias sobre el trato a los moribundos.

Idealmente, sería aconsejable que estas comisiones fueran interdisciplinarias, con médicos, abogados, psicólogos, enfermeras y sacerdotes entre otros (tratamientos paliativos).

9. Al prolongarse inútilmente la agonía de una persona, se pone a la familia en situaciones que podrían llamarse inhumanas, se pueden destacar, en el país, los costos de tener una persona en unidad de cuidados intensivos,

que fácilmente ascienden a \$1.500.000. diarios, costos que difícilmente pueden sufragar familias de escasos recursos; estos gastos dan por lo general al traste con la economía familiar. No son difíciles de encontrar situaciones en las que la familia queda en la ruina por destinar todos los recursos disponibles en la atención de quien irremediamente iba a morir. Definitivamente, en nuestro país enfermarse es un lujo costoso. El ejemplo anterior lo que nos muestra es una realidad tangible en nuestro país, donde la práctica de la medicina se ha deshumanizado como producto de una sociedad de economía capitalista salvaje, donde prima el capital sobre la vida.

10. Si se legisla sobre el ensañamiento terapéutico, esta legislación debe ser lo suficientemente amplia y clara para incluir la posibilidad de cada caso, por ejemplo el de la persona que padece una enfermedad incurable, dolorosa e irreversible, sin un tratamiento útil presente sus propias y peculiares dificultades. Por otro lado, el Estado “debe alentar a los individuos para que tomen decisiones con respecto a su futuro por sí mismos y de la mejor manera que puedan” (para que éstos decidan sobre su futuro autónomamente).

11. El derecho a disponer de la aplicación de tratamientos que prolongan la agonía implica poder reivindicar la autonomía como parte integral de la dignidad humana y expresión de ésta. En efecto, una vida en determinadas condiciones puede ser llegada a considerar indigna, la imagen que se proyecta ante los seres cercanos o aún en los otros, puede ser considerada como humillante e indigna. ¿Por qué aceptar una forma de existencia en circunstancias limitadísimas sacrificando, en cierta forma, a parientes y amigos?. Así como se tiene un derecho a vivir con dignidad, ¿por qué no tener un derecho a morir dignamente?

12. No debe intentarse prolongar la vida cuando ésta no se pueda vivir, haciendo del paciente no un ser humano sino un caso clínico interesante (como ocurre en los hospitales universitarios actualmente).

13. ¿Es justo morir de un modo tan doloroso?

Como vemos, el mar de preguntas que nos arrastra aún es grande, sin embargo, ya existe una cierta conciencia en nuestro tiempo para que ella sea aceptada. Los individuos están tomando más en serio su papel dentro de este momento histórico y se comienzan a preguntar sobre aspectos trascendentales en la existencia del ser.

VII. ARGUMENTOS PARA NO LEGISLAR SOBRE EL PARTICULAR

Hay argumentos en contra de la idea del testamento vital:

1. Se sostiene que, al optar por un testamento vital prescindiendo de aplicar tratamientos inútiles se está entregando la vida y al mismo tiempo acabando con la libertad.

2. Asimismo, en cuanto a las expectativas futuras, surge la duda razonable: ¿Cómo se puede saber si aquella persona que hizo su testamento en vida autorizando: ¿esta práctica no se arrepintió en el último momento? “Mientras hay vida hay esperanza” dice un adagio popular, sin embargo, hay que analizar y desentrañar aún más el verdadero significado de esta frase, alguien podría decir, y si al otro día se encuentra la cura contra ésta enfermedad?. Al efecto debemos responder que el Testamento Vital regula tal situación, pues éste puede ser revocado verbalmente o sujeto a modificaciones cada seis meses.

3. Podrían aumentar el número de eliminaciones a débiles y personas subnormales, así mismo, aumentarían las presiones sobre el ejecutante del acto por parte de la familia. Los mismos ejecutantes podrían ser tomados como verdugos, lo que puede implicar en una sociedad como la nuestra una pérdida de confianza en la persona tratante de mi enfermedad.

4. Podrían aumentar el número de homicidios con el sólo fin de cobrar jugosas herencias o para surtir el jugoso negocio del tráfico de órganos, lo que muestra que podrían haber intereses económicos y políticos tras su aprobación.

5. Podrían disminuir los recursos destinados a la cura de una enfermedad, ya que podría salir más económico dejar morir a las personas y con ello se disminuye así mismo el esfuerzo de investigación en la medicina.

6. Los riesgos de que este individuo sea absorbido y manipulado por el sistema capitalista está latente, ya que éste puede manipularlo para volverlo desechable y hasta productivo en un momento dado.

APÉNDICES

I. FORMULARIO DE UN TESTAMENTO VITAL

Yo..., con Cédula Nacional de Identidad, mayor de edad, con domicilio en..., en plenitud de mis facultades mentales, libremente y tras prolongada reflexión, declaro:

Que, si llego a encontrarme en una situación en la que no pueda tomar decisiones sobre mi cuidado médico, a consecuencia de mi deterioro físico y/o mental, por encontrarme en uno de los estados clínicos enumerados en el punto 4 de este documento, y si dos médicos independientes coinciden en que mi estado es irreversible, mi voluntad inequívoca es la siguiente:

1. Que no se prolongue mi vida por medios artificiales, tales como técnicas de soporte vital, fluidos intravenosos, fármacos o alimentación artificial.

2. Que se me suministren los fármacos necesarios para paliar al máximo mi malestar, sufrimiento psíquico y dolor físico causados por la enfermedad o por falta de fluidos o alimentación, aún en el caso de que puedan acortar mi vida.

3. Que, si me hallo en un estado particularmente deteriorado, se me administren los fármacos necesarios para acabar definitivamente, y de forma rápida e indolora con los padecimientos expresados en el punto 2 de este documento.

4. Los estados clínicos a los que hago mención más arriba son: daño cerebral severo e irreversible, tumor maligno diseminado en fase avanzada, enfermedad degenerativa del sistema nervioso y/o del sistema muscular en fase avanzada, con importante limitación de mi movilidad y falta de respuesta positiva al tratamiento específico si lo hubiere, demencias preseniles, seniles o similares, enfermedades o situaciones de gravedad comparable a las anteriores.

5. Designo como mi representante a ... para que vigile el cumplimiento de las instrucciones sobre el final de mi vida expresadas en este documento, y tome las decisiones necesarias para tal fin, al abogado:

6. Manifiesto, asimismo, que libero a los médicos que me atiendan de toda responsabilidad civil y penal que pueda derivarse por llevar a cabo los términos de esta declaración.

7. Me reservo el derecho de revocar esta declaración en cualquier momento, en forma oral o escrita.

Fecha, lugar, firma.

II. SITUACIÓN LEGAL DEL TESTAMENTO VITAL

Los documentos tipo testamento vital no tienen un apoyo legal específico en Chile. Pero, como toda declaración personal de voluntad, sí que tienen una validez. De hecho se ha demostrado, en la práctica, que facilitan las decisiones de quienes le rodean en las situaciones de enfermedad que en él se expresan e inciden en las actuaciones médicas. Si se tuviera que ir ante un tribunal para defender lo que se ha expresado en el testamento vital, éste sería una prueba de inmenso valor.

Por lo que atañe a la firma del testamento vital, conviene firmarlo ante un notario para que éste testifique su firma. De no ser así, firme ante dos testigos que no sean familiares o personas ligadas a Ud. por intereses económicos.

En el testamento vital propuesto, se incluye la posibilidad de que ser nombre un representante para cuando el titular no pueda expresarse por sí mismo. Conviene que la persona elegida como representante sea alguien que comprenda lo mejor posible sus deseos y los valores y motivos personales en que sustentan sus decisiones sobre el final de su vida. Además, ha de ser una persona que se declare dispuesta a luchar por que se cumplan las instrucciones que se dejan en el testamento vital, caso de incumplimiento por parte de médicos o familiares.

Los puntos 1, 2 y 3 del testamento vital contemplan distintas opciones para paliar su sufrimiento y evitar un alargamiento indeseado de su vida cuando se considera que la calidad de ésta resulta indeseable por la degradación a la que ha conducido la enfermedad.

Se puede anular el testamento vital en cualquier momento. Sea, destruyéndolo o declarar su cambio de opinión por escrito, u oralmente ante testigos, tal como se indica en el propio documento.