

OFICIO N° 253 - 2019

INFORME PROYECTO DE LEY N° 47-2019

Antecedente: Boletines N° 7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11

Santiago, cinco de noviembre de 2019

Por Oficio N° 245-2019 de 11 de septiembre del año en curso del Presidente y la Abogada Secretaria de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, y conforme a lo dispuesto por los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se solicitó la opinión de la Corte Suprema sobre el proyecto del ley sobre muerte digna y cuidados paliativos (Boletines N° 7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11).

Impuesto el Tribunal Pleno del proyecto en sesión de 7 de octubre en curso, presidida por su titular señor Haroldo Brito Cruz, e integrada por los ministros señores Muñoz G., Künsemüller y Silva G., señoras Maggi y Egnem, señor Fuentes, señoras Chevesich y Muñoz S., señores Dahm y Prado, señora Vivanco y suplentes señores Biel y Muñoz P., acordó informarlo al tenor de la resolución que se transcribe a continuación:

AL PRESIDENTE

DE LA COMISIÓN DE SALUD DE LA CAMARA DE DIPUTADOS,

SEÑOR RICARDO CELIS ARAYA

VALPARAÍSO



“Santiago, cinco de noviembre de dos mil diecinueve.

Vistos y teniendo presente:

Primero: El Presidente y la Abogada Secretaria de la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, mediante oficio N° 245-2019 de 11 de septiembre del año en curso, han solicitado el informe de esta Corte Suprema respecto del proyecto de ley sobre muerte digna y cuidados paliativos, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 16 de la Ley N° 18.918, orgánica constitucional del Congreso Nacional, consultando específicamente sobre el artículo 16 C contenido en el numeral 4) del artículo primero de la iniciativa legal que refunde cuatro proyectos de ley anteriores, todos sobre la misma materia, uno de los cuales ya fue informado por esta Corte Suprema (Boletines N° 7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11).

Segundo: El presente informe se ha dividido en tres partes.

La primera de ellas explica sus antecedentes legislativos, pues, como se adelantó, el proyecto de ley sobre el cual se consulta es el resultado de haber refundido otras iniciativas legales, una de las cuales ya fue estudiada e informada por la Corte Suprema (junio de 2018).

La segunda parte describe la estructura y el contenido del proyecto de ley que ahora se pide informar, en sus principales aspectos.

La tercera parte se destina, concretamente, al análisis de la norma consultada, esto es, el artículo 16 C del numeral 4) del artículo primero del proyecto.

Tercero: Antecedentes Legislativos

La decisión de refundir las cuatro iniciativas legales que estaban en tramitación en la Comisión de Salud de la Cámara de Diputados, se adoptó con fecha 21 de agosto de 2018.

Los proyectos de ley refundidos, el primero de los cuales se remonta al año 2011, y el último de ellos al 2018, son mociones que comparten la idea matriz: establecer, aunque sujeto a estrictas condiciones, el derecho de las personas a solicitar asistencia médica para morir, o, en otras palabras, el derecho a la eutanasia.

Esos cuatro proyectos de ley son los que a continuación se describen brevemente. Seguidamente, se hace referencia al informe que la Corte Suprema emitió respecto del último de ellos (recaído en boletín N° 11.745- 11).



Cuarto: A.- Boletines Refundidos

Los cuatro proyectos de ley refundidos en el que ahora se informa son los siguientes:

a. Boletín N° 7.736-11

i. Denominación: *Establece el derecho a optar voluntariamente para recibir asistencia médica con el objeto de acelerar la muerte en caso de enfermedad terminal e incurable.*

ii. Fecha de ingreso: 16 de junio de 2011.

iii. Síntesis: el proyecto persigue establecer el derecho de la persona mayor de edad a pedir asistencia médica para morir, cuando aquella padece una enfermedad o lesión terminal e incurable, y un estado de invalidez física tal, que no le es posible hacerlo por cuenta propia. Con este objeto, la moción destina cinco artículos a fijar un estatuto especial sobre la eutanasia; uno a modificar el Código Penal para despenalizar la conducta; y dos a modificar el Código Civil para fijar la posibilidad de expresar la voluntad dirigida en este sentido por acto testamentario.

b. Boletín N° 9.644-11

i. Denominación: *Modifica diversos cuerpos legales con el objeto de permitir la eutanasia, haciendo efectiva la autonomía de las personas en caso de enfermedades terminales.*

ii. Fecha de ingreso: 9 de octubre de 2014.

iii. Síntesis: el proyecto persigue reconocer el derecho de cada persona a no padecer males o dolores innecesarios y a evitar la prolongación artificial de su vida, regular su ejercicio para garantizar que esta decisión sea adoptada de manera autónoma, informada e indubitada por parte del paciente que ha sido diagnosticado en estado terminal. Para estos efectos, a través de tres artículos, propone modificar los siguientes cuerpos legales: la Ley N° 20.584, que es donde se establecería el mencionado derecho a decidir evitar la prolongación artificial de la propia vida; el Código Penal, para despenalizar la conducta; y el Código Civil, para establecer la posibilidad de que las personas, por disposición testamentaria anticipada, fijen válidamente su voluntad en orden a acogerse a procedimientos de eutanasia en determinadas situaciones.

c. Boletín N° 11.577-11



i. Denominación: *Modifica la ley N° 20.584, que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con acciones vinculadas a su atención en salud, con el objeto de permitir la muerte digna o eutanasia.*

ii. Fecha de ingreso: 17 de enero de 2018.

iii. Síntesis: el proyecto también busca establecer el derecho a la eutanasia, dando al paciente la posibilidad tanto de rechazar un tratamiento, como de pedir que se le apliquen aquellos destinados a desencadenar su muerte, siempre que sufra de alguna enfermedad terminal que le provoque un dolor intenso o un sufrimiento significativo físico y/o psicológico. Con ese objeto, la moción busca, por medio de dos artículos, adaptar la Ley N° 20.584, para establecer este nuevo derecho de los pacientes; y mediante otro artículo, consagrar un plazo para que los prestadores institucionales de salud se adapten a la nueva normativa.

d. **Boletín N° 11.745-11**

i. Denominación: *Establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal.*

ii. Fecha de ingreso: 16 de mayo de 2018.

iii. Síntesis: el proyecto también establece el derecho a la eutanasia, del que gozarían las personas a quienes se les hubiere diagnosticado una enfermedad incurable y progresivamente letal, que le ocasione un padecimiento insoportable. Ello lo hace a través de nueve artículos, regulando en los primeros ocho las condiciones para el ejercicio de este derecho y modificando en el último de ellos el Código Penal.

Este último proyecto es el único de los cuatro que cuenta con informe de la Corte Suprema en su tramitación.

Quinto. B.- Boletín N° 11.745-11 e informe de la Corte Suprema

A través del oficio N° 62-2018, fechado 26 de junio de 2018, la Corte Suprema despachó a la Cámara de Diputados su informe al proyecto de ley que establece el derecho a la eutanasia, regula las condiciones para su ejercicio, y modifica en conformidad a ello el Código Penal, boletín 11.745-11.

Como se sintetizó en el apartado anterior, el referido proyecto, como los tres que le antecedieron, establece el derecho a la eutanasia en favor de



aquellas personas que sufran una enfermedad incurable y progresivamente letal, siendo ello causante de un insoportable padecimiento.

Para ello, la iniciativa se estructura sobre nueve artículos, donde se establece el objeto de la misma (artículo 1°), los supuestos y requisitos de procedencia de la práctica de la eutanasia (artículo 2°), la forma en que debe manifestarse la voluntad del paciente (artículo 3°), la intervención de la comisión médica del establecimiento (artículo 4°), los métodos que deben utilizarse para poner término a la vida (artículo 5°), la prohibición de hacer publicidad sobre la oferta de procedimientos para la eutanasia (artículo 6°), la objeción, individual e institucional, de conciencia (artículo 7°) y el acompañamiento en el proceso de discernimiento del paciente (artículo 8°), y, por último, la pena a que quedarían sujetos quienes den muerte a una persona, sin cumplir con los requisitos que el propio proyecto fija (artículo 9°, modificadorio del artículo 393 bis del Código Penal).

De los nueve artículos que lo componen, fue interés de la Comisión de Salud de la mencionada cámara, conocer el parecer de la Corte solo respecto del artículo 4°, cuyo tenor es el siguiente:

“Artículo 4°. Comisión Médica. *En todo caso se deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o quien lleve a cabo sus funciones de conformidad al inciso primero del artículo 17 de la Ley N° 20.584, dicho pronunciamiento tendrá carácter vinculante.*

Ante la negativa, el interesado podrá solicitar a la Corte de Apelaciones del domicilio del actor la revisión del caso y la adopción de las medidas que estime necesarias. Esta acción se tramitará de acuerdo con las normas del recurso establecido en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, la decisión adoptada será apelable en ambos efectos. ”

La Corte Suprema, en su informe, formuló varias observaciones a la iniciativa. Lo relevante, sin embargo, para efectos del presente informe, es lo que plasmó en el noveno considerando:

“Noveno. *Que el artículo 4° del proyecto de ley remitido para el informe de esta Corte Suprema regula una temática que concierne más a la esfera de la técnica, de la medicina e, incluso, que es más propia del orden ético, antes que incidir en aspectos eminentemente jurídicos. Sin embargo, este tribunal observa que se intenta abordar la situación de personas que, por estar cursando una enfermedad grave e irreversible, acudirán a la Corte de*



Apelaciones correspondiente ante la negativa del Comité Ético frente a la posibilidad de requerir las acciones conducentes a poner término a su vida.

En ese contexto, el procedimiento previsto para la acción normada en el artículo 20 de la Constitución Política de la República, atendidas sus características, se aprecia adecuado para el fin propuesto en la iniciativa de ley, aun cuando todavía sería posible dotarlo de otras particularidades específicas para propender a su pronta resolución, como sería asignarle preferencia para su conocimiento y fallo. ”

Se verá más adelante en el presente informe que el proyecto de ley que ahora se estudia hace variaciones a este respecto. Básicamente, no entrega competencia a las Cortes de Apelaciones, sino a los juzgados con competencia en asuntos de familia del lugar donde se encuentra el paciente, y no para revisar la negativa del Comité Ético (mal llamada en dicho proyecto “Comisión Médica”), sino para constatar la concurrencia de los requisitos de la solicitud de asistencia médica para morir.

Además, el proyecto actual no especifica el procedimiento judicial que se habrá de seguir por el juez con competencia en materias de familia, como sí lo hacía el boletín 11.745-11, que sometía la revisión a cargo de la Corte de Apelaciones a la tramitación del recurso de protección, cuestión que fue motivo de algunas prevenciones por parte de integrantes de esta Corte Suprema.

Sobre estos puntos -la intervención judicial del tribunal con competencia en asuntos de familia y el procedimiento al que se habrá de sujetar la solicitud del paciente que pide la eutanasia- se ahondará en el apartado destinado al análisis de la norma consultada (artículo 16 C).

Sexto. C.- Estructura y contenido del proyecto en consulta

La estructura del proyecto de ley en actual estudio es la siguiente:

Artículo primero, que se destina a plasmar las modificaciones propuestas a la Ley N° 20.548, en sus artículos 5, 14, 16, Párrafo 6° del Título II, y 20.

Artículo segundo, que modifica el Código Penal, específicamente en sus artículos 391 y 393.

El proyecto persigue establecer el derecho a la eutanasia, reconociendo así el derecho de las personas a no padecer males o dolores innecesarios y a evitar la prolongación artificial de su vida, pero sujetando el ejercicio de ese derecho a estrictos requisitos. Innova en relación a lo que actualmente existe



en la legislación chilena, que es -aunque esta afirmación no está exenta de debate- la eutanasia pasiva.

En efecto, actualmente, el artículo 14 de la Ley N° 20.548 permite que una persona pueda rechazar procedimientos o tratamientos de salud, siempre y cuando esa negativa a recibir esos cuidados no importe la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio.

Pues bien, el proyecto actual altera este artículo 14, para luego incorporar los preceptos que habilitan al paciente *que ha sido diagnosticado de algún problema de salud grave e irremediable, a solicitar, de acuerdo con los requisitos y formas establecidas en la ley, asistencia médica para morir*. A tal efecto, define lo que se entiende por problemas de salud graves e irremediables y por enfermedad terminal. Respecto de la asistencia médica para morir, entiende que consiste en *la administración realizada por un profesional de la salud, siempre indicada por orden y supervisión médica, de una sustancia a una persona que lo haya requerido y que cause su muerte*. Puede comprender, asimismo, *la prescripción y dispensación por parte de un médico de una sustancia a una persona que lo haya requerido, para que esta se la pueda auto administrar, causando su propia muerte, siempre bajo supervisión médica al momento de dicha administración*.

El proyecto sujeta la validez de la manifestación de voluntad del paciente que pide morir, a estrictos requisitos. Desde luego, la decisión debe ser adoptada por parte del paciente de manera autónoma, informada, reiterada, libre de toda presión e indubitada. Además, la voluntad de morir debe formalizarse por escrito, con las solemnidades que indica, salvo cuando el paciente se vea imposibilitado de manifestarse por este medio, en cuyo caso lo hará verbalmente o mediante otra forma de manifestación de voluntad que permita comunicar de manera reiterada e inequívoca su deseo, aunque siempre deberá quedar constancia de ésta por escrito.

El proyecto se pone, también, en la situación de quienes, afectados por dolencias intolerables y graves, se encuentran en estado de inconsciencia o privados de sus facultades mentales, en ambos casos de manera irreversible, a través de lo que se conoce como la “voluntad anticipada”, que es el acto de expresión de un deseo futuro, a saber, el de recibir asistencia médica para



morir si, llegado el momento, se padeciere de un problema irremediable y grave de salud que le impida ejercitar el derecho a la eutanasia.

Incluye también la iniciativa, como se señaló, la liberación de responsabilidad penal del médico que presta la asistencia médica para morir, siempre que cumpla con los numerosos requisitos que el proyecto detalla.

Séptimo. D.- Análisis de la norma consultada - Artículo 16 letra C

El oficio remitido ha consultado, específicamente, la opinión que mereciere a la Corte Suprema el artículo 16 C del proyecto. Su tenor es el siguiente:

“Artículo 16 C.- Si el paciente es mayor de 14 años pero menor de 16 será necesario contar con la autorización de su representante legal o de sus representantes legales, si tuviere más de uno. A falta de autorización, entendiéndose por tal la negación del representante legal, o si éste no es habido, el paciente podrá solicitar la intervención del juez con competencia en materia de familia del lugar en donde se encuentra el paciente para que constate los requisitos legales de procedencia de asistencia médica para morir. Si el paciente es mayor de 16 años pero menor de 18, el médico tendrá la obligación de informar a sus representantes legales, pero la solicitud tomará su curso prescindiendo de cualquier consentimiento ajeno a la voluntad del mismo paciente.”

Octavo: El precepto en consulta amerita las observaciones que se pasan a señalar.

í. RANGO DE EDADES Y AUTONOMÍA PROGRESIVA

Conviene hacer presente que en el informe que esta Corte remitió en junio de 2018 a la Cámara de Diputados, acerca del boletín 11.745-11, se consignaron las consideraciones efectuadas por algunos ministros y ministras, en lo relativo a la edad a partir de la cual un paciente pasaría a gozar del derecho a solicitar la eutanasia, quienes sostuvieron:

“El artículo 1° de la propuesta, al referirse a su objeto, establece que este consiste en 'regular la acción de poner término a la vida de una persona mayor de edad, a solicitud de ésta.

Al respecto, no se observan argumentos -ni el mensaje los ofrece- para excluir a niños, niñas y adolescentes en el espectro de esta regulación. Antes bien, la discusión debe centrarse en las diferentes capacidades en que estos, de acuerdo a su desarrollo y grado de madurez,



puedan tomar una decisión seria y manifiesta respecto a la opción de la eutanasia. En ese sentido, si un niño, niña o adolescente con capacidad de decisión, consciente de la enfermedad que lo aqueja, requiere la aplicación de la eutanasia, no debiese ser excluido ex ante de la posibilidad de beneficiarse de una muerte digna. Ciertamente, las condiciones objetivas que posibilitan y dan paso a la eutanasia, responden a razones transversales de la vida humana. Hay buenas razones para pensar que el sufrimiento, cuando es padecido por niños o niñas, es aún más difícil de tolerar. A ello se suma que limitar el derecho a reclamar para sí la eutanasia solo a los adultos, es una opción que resulta incongruente con el principio de autonomía progresiva que debe guiar esta clase de asuntos.”

En alguna medida, el proyecto actualmente en consulta parece hacerse cargo de la objeción planteada, pues el nuevo párrafo & 3 que se pretende introducir en la ley N° 20.584, en su artículo 16 C, admite la posibilidad de que adolescentes -esto es, menores de edad entre 14 y 18 años- ejerzan el derecho a decidir y solicitar “asistencia médica para morir”.

Como se puede advertir, el precepto propuesto es consistente con la distinción que efectúa el artículo 16 de la ley N° 19.968, en orden a diferenciar niñas y niños, de adolescentes. Lo que hace la ley mediante esta operación es reconocer que la plena consciencia y autonomía no se logra de un momento a otro, de forma automática, sino que se da paulatinamente en el marco de un proceso evolutivo de desarrollo personal.

En otras palabras, lo que está detrás del precepto propuesto, es el reconocimiento del principio de la autonomía progresiva¹ del adolescente, respecto del cual se establecen determinados límites formales: los mayores de

¹El principio de autonomía progresiva, según sostiene Maricruz Gómez, implica que los niños/as y adolescentes "van adquiriendo capacidad para ejercitar sus derechos a medida que se van desarrollando como personas". Este desarrollo estaría estrechamente relacionado con los procesos de 'maduración y aprendizaje por medio de los cuales los niños adquieren progresivamente conocimientos, competencias y comprensión de sus derechos y sobre como dichos derechos pueden materializarse mejor' (Naciones Unidas, Convención de los Derechos del Niño, artículo 5° "Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de su facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención". Lo anterior en: Gómez de la Torre, Maricruz. "Las implicancias de considerar al niño sujeto de derechos". Revista de Derecho (UCUDAL). Año 14. N° 18. 2018. p. 119.



14 años y menores de 16, podrán solicitar la eutanasia, pero bajo ciertas condiciones formales (autorización de los representantes legales o sustitutiva judicial en su defecto, previa constatación de requisitos legales); y a partir de los 16 años, la ley da pleno respeto a la autonomía del adolescente, tal como a los adultos, quienes podrán decidir por sí mismos.

En cualquier caso, dados los riesgos de la decisión de que se trata, y especialmente su carácter irreversible, el proyecto establece de modo genérico, sea que se trate de pacientes adolescentes o no, un resguardo acerca de su voluntad. Así, el artículo 16 B requiere para solicitar la asistencia médica para morir la certificación de un médico psiquiatra o un médico especializado en medicina familiar respecto al pleno uso de sus facultades mentales, por parte del paciente; y la exigencia de que este último manifieste su voluntad de manera “expresa, razonada, reiterada, inequívoca y libre de cualquier presión externa”.

En relación a la autonomía progresiva, se ha entendido que la madurez de un niño o adolescente debe ser evaluada en razón del acto que se pretenda o se trate el caso. Así, Barcia sostiene que:

*“La madurez se debe apreciar en concreto. De este modo, no se puede exigir la misma madurez para decidir un cambio de nombre, que para negarse a una transfusión de sangre. A mayor entidad del acto, con relación a los derechos fundamentales más esenciales, o a mayor peligrosidad, mayor será el grado de edad y madurez que el ordenamiento jurídico debe exigir al niño o adolescente para reconocer su autonomía.”*¹

Por otro lado, también debe tenerse en cuenta que la ley, por razones operativas y para evitar discriminaciones, normalmente está obligada a recurrir a límites formales, tal como ocurre con los umbrales de edad (14, 16 y 18 años). Dichos límites siempre adolecen de algún grado de arbitrariedad^{2,3}, pero no porque el legislador entienda que el día en que se cumplen esas edades, entonces se trate de un sujeto total y completamente distinto; sino porque de otra forma no se podrían obtener dos finalidades: (i) hacer que distinciones

²Barcia Lehmann, Rodrigo. "La capacidad extrapatrimonial de los niños y adolescentes conforme a sus condiciones de madurez". Revista Ius et Praxis, Año 19,2. Universidad de Talca. 2013. pp. 21.

³Esta arbitrariedad de los límites etarios se refleja, por ejemplo, en la tradicional objeción respecto a la mayoría de edad. Esta objeción enfatiza que puede haber una persona de 17 años puede ser más madura, consciente, libre, etc., que una de 25 y, sin embargo, la ley reconoce la plena autonomía al segundo y no al primero.



razonables⁴ -entre quienes tienen plena, parcial o mínima autonomía para tomar decisiones- puedan operar cotidianamente en la vida social; y (ii) que estas distinciones sean aplicables para todos, en igualdad de condiciones.

Finalmente, debe considerarse un aspecto adicional: el efecto que produce la autorización de la eutanasia plantea la pregunta por la realización de dicho acto no sólo a los individuos que sufren los males de salud, graves e irremediables, que son presupuesto para las asistencia médica para morir; sino también plantea dicha pregunta al grupo familiar directo de la persona afectada, ya que, al acompañar a su ser querido (madre, padre, hija/o, hermana/o) en sus padecimientos y aflicciones, igualmente dicho entorno está comprometido en la situación. La situación merece mayor atención cuando el destinatario de esa pregunta va a ser un adolescente, pues su juicio -a diferencia del de la mayoría de los adultos- puede verse severamente influido, afectado o distorsionado por sus más cercanos.

Noveno: ii. FALTA DE AUTORIZACIÓN.

El precepto en consulta señala qué ocurre si tratándose de una persona mayor de 14 pero menor de 16 años, faltare la autorización de su representante legal para proceder en los términos que pretende posibilitar el proyecto, o sea, para solicitar asistencia médica para morir.

El proyecto entiende que falta autorización ante la negativa del representante legal, o bien cuando este no fuere habido; mismas hipótesis que se consultan en el caso de la autorización que se requiere para la interrupción del embarazo (ley 21.030). En esto, las interrogantes que deja abiertas la redacción de la norma, son las siguientes.

La más evidente dice relación con las hipótesis que el proyecto no cubre, como la del silencio que pudiere guardar el representante legal ante la manifestación de voluntad del paciente, esto es, la omisión en su pronunciamiento, o que el representante legal padeciera de alguna incapacidad que le impide dar a conocer su voluntad. A este respecto, conviene tener presente la fórmula utilizada por la legislación civil en casos similares de autorización judicial sustitutiva, que se refiere en términos amplios, además de la negativa injustificada, a cuando existiere algún impedimento en quien debe

⁴Se trata de distinciones razonables porque tienen un correlato con el desarrollo personal e intelectual que va de la mano del aumento de la edad.



prestar la autorización, hipótesis esta última en la cual quedan comprendidas la ausencia, desaparecimiento, interdicción u otro impedimento de dicha persona.

La segunda interrogante que se puede plantear se refiere a la falta de regulación del plazo dentro del cual se deberá buscar al representante -y qué actuaciones de búsqueda son suficientes para que se aplique la regla-, a cuyo término se pueda decidir que no ha sido habido y, por tanto, que falta la autorización, momento desde el cual el paciente podrá requerir la intervención del tribunal con competencia de familia.

También asiste duda a este tribunal sobre la procedencia de dejar establecida únicamente la necesidad de obtener la autorización del representante legal, apareciendo como más adecuado que se imponga la necesidad de contar con el asentimiento explícito de ambos padres, admitiendo, entonces, la pertinencia del procedimiento descrito con la ausencia de intervención de ambos, o con la negativa de uno de ellos.

Décimo: iii. INTERVENCIÓN JUDICIAL

La competencia que el proyecto pretende atribuir a los tribunales de justicia es bien específica, y consiste en constatar los requisitos legales de procedencia de asistencia médica para morir.

Se observa, pues, de la redacción propuesta, que la participación que se espera del juez con competencia en materias de familia, es más bien la de verificar el cumplimiento de requisitos, que la de resolver conflictos jurídicamente relevantes. Ello, porque si se presta atención a la norma consultada, la solicitud que activa la intervención del juez con competencia en materia de familia lo es solo para “constatar”, no para dirimir la diferencia de voluntades del paciente y su representante legal.

En ocasiones similares - como es el caso del proyecto de ley de interrupción del embarazo, en que también se proponía que la judicatura sólo constatará la ocurrencia de la causal (cuestión que finalmente así fue aprobada por el Parlamento)- esta Corte ha hecho presente que con esa fórmula se olvida el mandato constitucional del Poder Judicial definido en el artículo 76 de la Constitución Política, como la facultad “conocer de las causas civiles y criminales, de **resolverlas** y hacer ejecutar lo juzgado”.

Sin embargo, entendiendo que, en la especie, la decisión concierne más a la esfera de la técnica, de la medicina, así como a una cuestión de orden ético, antes que meramente jurídico, es razonable también que el control que



ejerce la jurisdicción, en este caso, se limite a validar la concurrencia de los parámetros establecidos en la ley, ejerciendo una función meramente declarativa.

Con todo, como quiera que sea, no parece haber querido el proyecto que se analiza consagrar un nuevo tipo de juicio, sino, antes bien, un procedimiento para la tramitación de un acto judicial no contencioso, es decir, de jurisdicción voluntaria”.

Si eso es así, el proyecto de ley amplía las materias no contenciosas de conocimiento de los tribunales con competencia en asuntos de familia, algunos de los cuales están enunciados -no taxativamente- en el artículo 8° de la Ley N° 19.968, y que se rigen, por expresa disposición del artículo 102 de la misma, supletoriamente por el Libro IV del Código de Procedimiento Civil.

Es menester hacer presente, sin embargo, que en el informe emitido por este tribunal en relación al ya mencionado boletín 11.745-11, algunos de sus integrantes hicieron ver que enderezar la acción judicial allí establecida, tendiente a obtener la revisión por parte de la Corte de Apelaciones correspondiente de la opinión del Comité de Ética acerca de la voluntad del paciente, a través del recurso de protección, no parecía recomendable, aconsejando en cambio fijar un procedimiento específico para estos efectos⁵.

Desde esa perspectiva, la propuesta que hace el proyecto, en orden a dar a la solicitud del paciente de entre 14 y 16 años la tramitación a la que se acogen los asuntos voluntarios en los juzgados con competencia en asuntos de familia, podría estimarse que lo hace merecedor de la misma crítica ya esbozada: no reglamentar un procedimiento específico que concilie la urgencia que demande -en algunos casos- pronto pronunciamiento, con un espacio adecuado de revisión de los informes y antecedentes necesarios, la posibilidad de escuchar al equipo médico y especialmente al o la adolescente afectada, atendida la irreversibilidad de la ejecución de la autorización de autoadministración de sustancias letales.

Ahora bien, se deben considerar algunos aspectos relevantes en la reglamentación de los asuntos voluntarios en materia de familia, que por disposición del artículo 102 de la Ley N° 19.968 hace aplicable de manera supletoria el Libro IV del Código de Procedimiento Civil.

⁵Pronunciamiento de los Ministros Künsemüller y Silva, señora Maggi y señor Prado de extender el informe a consideraciones adicionales. Oficio N° 62-2018, p. 12.



A este respecto, cabe tener en cuenta que el artículo 823 del citado Código, permite que un asunto, iniciado como no contencioso, mute a uno contencioso, si se hiciera oposición por legítimo contradictor. Aquí surgen dos problemas. El primero, dice relación con si, conforme al proyecto, es posible que tal figura exista en estas autorizaciones especiales y de existir, cómo se configura (esto es, al que se oponga se le exigirá algún tipo de interés, amplio o restringido, bastará el parentesco, etc.).

El segundo problema se refiere a cuál será el procedimiento contencioso aplicable, dado que el aludido precepto ordena que, transformado el asunto en contencioso, “se sujetará a los trámites del juicio que corresponda”. Luego, habría de aplicarse el procedimiento ordinario ante los tribunales de familia, cuya aplicación residual viene fijada por el artículo 55 de la Ley N° 19.968⁶. Este procedimiento general, más allá de los principios de oralidad, concentración y desformalización que le son aplicables, está diseñado para conflictos que, en principio, no contienen consideraciones especiales que demanden un tratamiento procedimental específico, como es el caso, precisamente, de la disputa que se produciría en los asuntos materia de este informe.

Ahora bien, cabe señalar que el proyecto no se hace cargo de la eventual impugnación de la decisión de la magistratura, la que por aplicación de las reglas generales haría procedente a su respecto los medios recursivos que el sistema dispone para la jurisdicción de familia, reglado por el artículo 67 de la Ley N° 19.968, que hace aplicable las normas del Código de Procedimiento Civil, en cuanto no sean incompatibles con los principios de dicha ley, aunque con modificaciones específicas. De acuerdo a la forma en que está planteada la norma en estudio (artículo 16 C), debiera concluirse que los mecanismos de impugnación previstos en el cuerpo legal antes aludido, deberían ser ejercidos únicamente por el paciente solicitante agraviado por la resolución del tribunal, típicamente en situaciones en que su solicitud es denegada. No obstante, ello dependerá de la definición en torno a la posibilidad de que la referida solicitud admita legítimo contradictor y eso la convierta en

⁶Artículo 55.- Procedimiento ordinario. El procedimiento de que trata este Párrafo será aplicable a todos los asuntos contenciosos cuyo conocimiento corresponda a los juzgados de familia y que no tengan señalado otro distinto en ésta u otras leyes. Respecto de estos últimos, las reglas del presente Párrafo tendrán carácter supletorio.



contenciosa, en cuyo caso, resultaría coherente y necesario que ambas partes tuvieran acceso al sistema recursivo.

Por estas consideraciones y de conformidad, además, con lo dispuesto en los artículos 77 de la Constitución Política de la República y 18 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, se acuerda informar **en los términos precedentemente expuestos** el proyecto de ley sobre muerte digna y cuidados paliativos (Boletines N° 7.736-11, 9.644-11, 11.577-11 y 11.745-11).

Se deja constancia que los ministros señor Muñoz G., señora Egnem y señor Prado fueron de opinión de informar negativamente el proyecto de ley remitido, puesto que consideran que no es posible que un menor de 18 años pueda entenderse que está capacitado y dotado de la voluntad suficiente para decidir su muerte, por lo que la figura que se propone carece de la debida coherencia con la entidad de las prerrogativas que el sistema otorga a los adolescentes.

Por otra parte, los ministros **señor Muñoz G. y señora Vivanco** llaman la atención que, respecto de lo dispuesto en el artículo 16 C del proyecto, sólo se encuentre establecido un procedimiento en caso de falta de autorización respecto del paciente menor, sin otorgar la opción de controvertir la del representante, en caso de existir otros interesados como el padre o madre que no ostente la patria potestad, o incluso, de un defensor de los derechos del menor, a fin de que un juez se pronuncie también en dicho caso.

Asimismo, postulan que la situación de carencia de cobertura de tratamientos, de acuerdo al ordenamiento sanitario actual, puede importar, como efecto adverso, que pacientes con graves enfermedades soliciten la eutanasia en dichas hipótesis más que por su decisión autónoma, por la imposibilidad de contar con tratamientos, circunstancia que en el caso de adolescentes puede ser especialmente grave, al no contar con herramienta alguna para que dichas situaciones se revisen.

Se deja constancia que los ministros señor Künsemüller y suplente señor Muñoz Pardo fueron de opinión de informar el proyecto de ley de que se trata, indicando lo siguiente:

I.- Si bien la disponibilidad de la vida humana autónoma es un tema muy debatido en Derecho Penal, parece haberse extendido la opinión de que el



individuo adulto y consciente podría legítimamente disponer de ese bien jurídico suyo, en condiciones verificables de libertad de decisión.

II.- No obstante, tratándose de menores de edad o de niños (de acuerdo a la Convención Internacional ratificada por Chile son niños quienes no han cumplido 18 años de edad), se impone el principio de que han de considerarse estrictas limitaciones éticas y jurídicas en esta materia.

Al respecto, el artículo 16 C de la propuesta de ley entrega a los Jueces de Familia la *constatación* de los requisitos y condiciones para autorizar la asistencia médica, pero no establece ningún procedimiento a seguir por dicho tribunal, defecto éste que ya fue advertido por algunos ministros de la Corte Suprema con ocasión de un proyecto anterior (Oficio N° 62-2018). *Constatar* es "comprobar" y con esta comprobación ¿se agota la labor del juez?

III.- Sin perjuicio de lo anterior y pese a no haber sido consultado este punto, cumplen con manifestar su desacuerdo con las modificaciones introducidas a los artículos 391 y 393 del Código Penal, encabezadas por la frase "Lo dispuesto en este artículo no es aplicable..."

Los incisos que se agregan determinan la no punición del médico que presta la asistencia, pero la nomenclatura "Lo dispuesto en este artículo no es aplicable" resulta muy imprecisa y más bien oscura ya que el intérprete no logra saber cuál es la causa de la impunidad.

¿No es delito la conducta?

¿Por qué no es delito, qué elemento del mismo está ausente? ¿La tipicidad o la antijuridicidad?

¿Es una mera decisión de Política Criminal, carente de fundamentación dogmática?

Estas dudas, que a cualquier penalista informado le asaltan, revisten importancia, ya que en varios códigos europeos, como p.ej., el español y el alemán, la conducta médica que en el proyecto se quiere eximir de pena, origina solamente una figura atenuada, esto es, se mantiene el delito, pero con pena disminuida. Esta misma tendencia es seguida entre nosotros por el Proyecto de Código Penal para Chile, redactado por el eminente profesor Alfredo Etcheberry.

A su turno, el Anteproyecto de Código Penal 2018, elaborado por la Comisión designada por el actual Poder Ejecutivo, bajo el rótulo "Eutanasia",



declara *lícita* la conducta del profesional de la salud, de lo que se desprende que el elemento del delito faltante es la antijuridicidad.

En consecuencia, sostienen que si se aprueban las modificaciones propuestas al Código Penal y el día de mañana también se aprueba el Anteproyecto, se tendrían diversas redacciones para una misma materia, asaz delicada y de gran impacto, que siempre va a suscitar controversia, no sólo en el ámbito jurídico- que probablemente sea el menos trascendental-, sino también en el plano ético, moral, político y social.

Se previene que los ministros señora Egnem y señor Prado, previo a lamentar que respecto de un proyecto de tal envergadura y entidad no se haya contado con el tiempo indispensable para su análisis y, sobre la base de lo expresado en la opinión que estuvo por informar negativamente el proyecto por parte de los ministros señor Muñoz G. y señora Vivanco, que también comparten, ante la situación de insistirse en la postura de fondo del proyecto, fueron de

opinión de referirse únicamente al texto consultado, el artículo 16 C del proyecto, señalando a este respecto y para el evento de falta de pronunciamiento, o de uno positivo, por parte de los representantes legales de los menores de que se trata, que tal decisión debe tener lugar por el Juez de Familia correspondiente respecto de todos los menores de 18 años, sin limitación en modo alguno de las facultades jurisdiccionales de los jueces para conocer y resolver sobre la materia, con todos los medios y recursos de un debido proceso.

Finalmente, quienes previenen son de parecer de oír, en los casos de negativa del representante legal o bien cuando éste no fuere habido y que consulta el artículo 16 C del proyecto, al Ministerio de los Defensores Públicos, conforme a lo prescrito en el Párrafo II, Título XI, artículos 365 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, al ser necesario que exista una modalidad de bilateralidad en términos de que alguien pueda instar en favor de la vida del menor.

Asimismo, **el ministro señor Prado** sugiere establecer los estándares económicos que autorizan, en todo caso, la aplicación de este procedimiento de conformidad a la naturaleza y avance científico de los mismos.

Ofíciase.

PL-47-2019”



Saluda atentamente a V.S.

HAROLDO OSVALDO BRITO CRUZ
Ministro(P)
Fecha: 05/11/2019 13:37:58

JORGE EDUARDO SAEZ MARTIN
Secretario
Fecha: 05/11/2019 14:44:37

