ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

Revista Semestral del Centro de Estudios Constitucionales

Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Centro de Estudios Constitucionales

LIBROTECNIA®

Estudios Constitucionales
Centro de Estudios Constitucionales. Universidad de Talca
Québec 415 esq. Av. Condell
Providencia • Chile
Página web: www.cecoch.cl / E-mail: cecoch@utalca.cl

Representante Legal:
Dr. Álvaro Rojas Marín, Rector de la Universidad de Talca.

Director:
Humberto Nogueira Alcalá. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad de Talca.

Subdirector:
Jorge Precht Pizarro. Doctor en Derecho.
Profesor de Derecho Público, Universidad de Talca.

Consejo Editorial Nacional

Eduardo Aldunate L.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional.
Pontificia Universidad Católica de Valparaíso.

Raúl Bertelsen Repetto.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Vicerrector
Universidad de los Andes.

José Luis Cea Egaña.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magíster de
Derecho Constitucional, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Kamel Cazor Aliste.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho,
Universidad Austral de Valdivia.

Miguel Ángel Fernández
Magíster en Derecho Constitucional. Profesor de Derecho Constitucional de la
Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Católica de Santiago y Universidad de Talca.

Emilio Pfeffer Urquiaga.
Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público de la
Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales.

Lautaro Ríos Álvarez
Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho
de la Universidad de Valparaíso.

Jorge Tapia Valdés.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y Decano de la Facultad de
Derecho de la Universidad Arturo Prat, Iquique.

Francisco Zúñiga Urbina.
Profesor de Derecho Constitucional, Universidad Central de Chile.

Consejo Consultivo Internacional

Carlos Ayala Corao.
Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades Católica Andrés Bello y Central de Venezuela.

Eduardo Cifuentes Muñoz.
Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, Santa Fe de Bogotá, Colombia. Ex Presidente de la Corte Constitucional.
Ex Defensor del Pueblo de Colombia.

Jorge Carpizzo.
Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional y ex Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México.

Francisco Eguiguren Praeli.
Profesor de Derecho Constitucional y Director del Magister de Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Lima, Perú.

Francisco Fernández Segado.
Doctor en Derecho, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Complutense de Madrid. Director de la Revista Anuario Iberoamericano de Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, España.

Carmen María Gutiérrez de Colmenares.
Profesora de Derecho Constitucional. Universidad Rafael Landivar de Ciudad de Guatemala y ex Magistrada de la Corte Constitucional de Guatemala.

Luca Mezzetti.
Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de Bologna y Udine, Italia.

Pablo Pérez Trems.
Doctor en Derecho. Catedrático de Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Carlos III, Madrid, España. Director de la Revista Electrónica Foro Constitucional Iberoamericano, Universidad Carlos III, Madrid, España.

Néstor Pedro Sagüés.
Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Constitucional de las Facultades de Derecho de las Universidades de Buenos Aires y Católica de Rosario, Argentina.

Secretaría
María Soledad Ramírez Ramírez

Diseño Gráfico
Editorial Librotecnia

Revisión de Textos
Víctor Concha Anabalón

Editado y distribuido por
Editorial Librotecnia
Bombero Salas 1369, Of. 408
Santiago • Chile
Fonofax: (56-2) 6967076
www.librotecnia.cl
info@librotecnia.cl

Estudios Constitucionales, Año 3 N° 2, ISSN 0718-0195, Universidad de Talca, 2005
El derecho a la vida en la jurisprudencia constitucional:
Aproximación al análisis de su delimitación, limitación y configuración
Hugo Tórtora Aravena; páginas 199 a 247

EL DERECHO A LA VIDA EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: APROXIMACIÓN AL ANÁLISIS DE SU DELIMITACIÓN, LIMITACIÓN Y CONFIGURACIÓN

Hugo Tórtora Aravena *

RESUMEN

Este trabajo analiza en una primera parte, la Jurisprudencia emanada del Tribunal Constitucional sobre el Derecho a la Vida, distinguiendo tres tipos de fallos: las Sentencias Fundadoras de Línea Jurisprudencial, las Sentencias Hitos y las Confirmatorias de Principios, intentando descubrir entre ellas, los hilos conductores en el razonamiento aplicado por el referido Tribunal. A continuación, se analiza la delimitación del Derecho a la Vida, vale decir se especifica su contenido, a través de la fijación de su frontera conceptual y temporal. Luego, se descubren las limitaciones de este Derecho, tanto las que emanan del propio texto constitucional, como aquellas de origen fáctico. Por último, se establece la configuración del mismo, concluyéndose que se trata de un derecho de configuración constitucional, pero que la ley debe garantizar, proteger y promover.

* Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas de la Universidad de Valparaíso, Candidato a Magíster en Derecho Constitucional Universidad de Talca, sede Santiago. Chile. Correo electrónico: hugotortora@gmail.com *(Recibido el 17 de octubre y aprobado el 14 de noviembre de 2005).*

PALABRAS CLAVE

Derecho Constitucional. Derecho a la vida. Tribunal Constitucional. Naturaleza y Límites del Derecho a la vida.

ABSTRACT

This work analizes the Jurisprudence coming from the Constitutional Court related with the right to life, trying to discover the main lines of reasoning applied by the Court and analyzing the nature and boundaries of the Right to Life, that is, we specify its contents through fixing the conceptual and temporal boundaries.

KEY WORDS

Constitutional Law. Right to life. Nature and boundaries of the right to life.

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo consta de dos partes. La primera de ellas tiene por objeto dar a conocer y analizar la Jurisprudencia existente, hasta la fecha, emanada de nuestro Excelentísimo Tribunal Constitucional, en relación con el Derecho a la Vida, y sus derivados, consagrados en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República.

En la segunda, intentaremos, a partir de la Jurisprudencia antes señalada, y con apoyo adicional de la doctrina emanada de los Tribunales Ordinarios, delimitar el Derecho a la vida, estudiando las distintas clases de limitaciones que éste acepta, así como su configuración en nuestro ordenamiento jurídico.

Recordemos que la citada disposición constitucional dispone que:

"Artículo 19*. La Constitución asegura a todas las personas:*

N° 1. El derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona.

La ley protege la vida del que está por nacer.

La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.
Se prohíbe la aplicación de todo apremio ilegítimo."

Por lo tanto, para una acertada aproximación al tema, debemos señalar que el numeral primero del artículo 19 de la Carta Fundamental consagra esencialmente tres derechos básicos, a saber:

1. El derecho a la vida, con la consecuente limitación al legislador relativa a la exigencia de quórum calificado para el establecimiento de la pena de muerte.

2. El derecho a la integridad física y síquica, aparejado con la prohibición de la aplicación de todo apremio ilegítimo.

3. La protección de la vida del que está por nacer.

La finalidad inicial de este trabajo está dada por la necesidad de determinar la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el tratamiento a estos derechos, advirtiendo de tal modo la existencia de tres tipos de sentencias.

La primera categoría de fallos está representada por los "Fallos Fundadores de Línea Jurisprudencial", que son aquellos que fijan ciertos criterios básicos en relación con el derecho en estudio.

A partir de éstos, surgirán, en teoría, determinadas "Sentencias Hitos", vale decir, sentencias que fijan subreglas que vienen en representar giros, distinciones, o precisiones de relevancia de las argumentaciones expuestas en los Fallos Fundadores.

Por último, habrá que hacer mención de aquellas sentencias que son meras aplicaciones de principios de fallos anteriores, las que reciben el nombre de "Sentencias confirmatorias de principios".

Una vez descubierta la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, procederemos a delimitar el derecho en cuestión. Vale decir, se fijará el contenido del mismo con el objeto de vislumbrar su núcleo esencial en los términos del artículo 19 N° 26 de nuestra Carta Fundamental.

Luego, revisaremos la posibilidad de determinar eventuales límites a este derecho, distinguiendo si fuese posible, los que emanan de la propia Constitución, de los que se circunscriben a simples realidades fácticas que igualmente implican una restricción a esta garantía constitucional.

Terminaremos este trabajo adentrándonos en el tema de la configuración del Derecho a la Vida, con expresión de si se trata de un derecho de configuración constitucional o legal.

Primera Parte:
ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA VIDA

I. Consideraciones previas

Habiendo explicado en la introducción, el método de trabajo que emplearemos en esta primera parte, queremos indicar que luego del análisis de los fallos del Tribunal Constitucional, intentaremos responder algunas interrogantes que, desde ya, quedan planteadas y que se resolverán al finalizar el estudio:

¿Es posible establecer que el Tribunal Constitucional ha desarrollado jurisprudencialmente en forma completa, el análisis de todos y cada uno de los derechos consagrados en el Art. 19 N° 1 de la Constitución, esto es, el derecho a la vida, el derecho a la integridad física y síquica, y la protección de la vida del ser que está por nacer?

En caso de omisión de algún derecho, ¿ella ha sido voluntaria o involuntaria?, y efectos de aquello.

¿Es posible establecer la existencia de principios relevantes descubiertos o aportados por el Tribunal Constitucional en relación con los derechos que haya tratado?

¿Es posible establecer una determinada evolución histórica en la línea argumentativa del Tribunal respecto de los principios antes señalados? De ser así, ¿esta línea argumentativa ha sido explícita o implícita?

Es necesario advertir al lector que, paradójicamente, y no obstante la indudable relevancia del derecho en análisis, es relativamente escasa la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia. Ello ha dificultado bastante la determinación de coordenadas de argumentación al respecto, toda vez que el bajo número de sentencias ha hecho virtualmente imposible que el supremo juez constitucional logre elaborar una doctrina demasiado exquisita referente a este tema.

Por ello, he considerado imprescindible, previo a desarrollar el tema que expondré en las próximas páginas, explicar el problema inicial que se me ha planteado al momento de configurar el presente trabajo.

Si bien el método sugerido es impecable desde un punto de vista lógico, debemos señalar que en el caso concreto del Derecho que me convoca, ello es inmensamente difícil.

En efecto, la determinación de las tres categorías de sentencias antes señaladas, parte del supuesto que existe en la argumentación del Tribunal Constitucional una determinada línea, un desarrollo lógico y una remisión constante de fundamentos aportados por fallos anteriores, lo que respecto del derecho a la vida, ello no ha existido.

Tal como apreciaremos a continuación, es posible encontrar algunos fallos relevantes –cuyo número no supera el par–, y fallos de menor relevancia, pero que a juicio del autor de este trabajo, no alcanzan a configurar una efectiva línea de razonamiento como la que se esperaba encontrar.

En primer lugar, porque las sentencias más importantes se refieren a aspectos específicos de los derechos tratados, y por lo tanto, no aportan un tratamiento acabado de estas prerrogativas. En efecto, no se hace mención en dichas resoluciones ni del núcleo esencial del derecho, ni de sus limitaciones, ni lo complementan con especial dedicación, por lo que son insuficientes en lo que a tratamiento íntegro del tema se refiere.

Y en segundo lugar, porque tampoco es posible inferir su trascendencia en el resto de la jurisprudencia constitucional, ya que ella no sólo es escasa en relación con este derecho, sino que además, la poca jurisprudencia que existe es aislada, y no se remite una de otra ni explícita ni implícitamente.

De esta forma, resulta tremendamente complejo descubrir hilos conductores en el razonamiento del Tribunal, siendo tentador, incluso, aventurarse en algún método diferente al propuesto, lo que finalmente podría producir, sin embargo, una desnaturalización del trabajo.

Hago presente estas consideraciones, y me adentro en definitiva en el análisis de los fallos relevantes.

II. Sentencias fundadoras

Si entendemos por "Sentencia Fundadora de Principios Jurisprudenciales" aquella que dicta el Excelentísimo Tribunal Constitucional y que constituye una primera aproximación mediante el establecimiento de los criterios básicos del derecho analizado, debemos destacar básicamente dos fallos esenciales:

Rol N° 220, del 13 de agosto de 1995, sobre Ley de Trasplantes.

Rol N° 325, del 26 de junio de 2001, sobre Restricción de Vehículos Catalíticos

1. *Rol N° 220, del 13 de agosto de 1995, sobre Ley de Trasplantes.*

Esta sentencia tiene por objeto fallar el requerimiento interpuesto por trece Honorables Senadores en relación con el Proyecto de Ley de Trasplantes por una presunta inconstitucionalidad del mismo, al atentar directamente contra tres preceptos constitucionales, a saber:

a) Artículo 7°, por cuanto estimaban que el Congreso Nacional estaba actuando fuera de su competencia al facultar a determinados profesionales para declarar "en estado de muerte" a ciertas personas, inconstitucionalidad que fue desechada sin mayores dilaciones por parte del Tribunal Constitucional.

b) Artículo 19 N° 1, por cuanto el proyecto impugnado autorizaba a declarar muerta a una persona que poseyere signos vitales o que no hubieren cesado permanente e irreversiblemente, violando derechamente el derecho a la vida y a la integridad física de quien se le consideraba cadáver sin serlo aún.

c) Artículo 19 N° 2, esto es, porque generaba desigualdad ante la ley, toda vez que una determinada persona podía ser considerada muerta para los fines de esta ley, pero viva para todos los demás casos contemplados en el ordenamiento jurídico. En estricto rigor, sin embargo, la presunta desigualdad se produciría, creemos, del momento en que una o dos personas con muerte encefálica tienen distinto tratamiento jurídico, según se trate de trasplantes, o de otro fin.

Lamentablemente, en este fallo, aun siendo el más importante de todos los dictados por el Tribunal Constitucional en materia de Derecho a la Vida, no se desarrolla completamente dicha garantía, pero de todos modos nos da a conocer algunos principios que merecen nuestra especial atención.

Tal como ha sido propuesto oportunamente en la Introducción, se destacarán los principios descubiertos en esta sentencia, distinguiendo los *obiter dicta* de la *ratio decidendi* de la misma.

Obiter Dicta

En lo relativo a la interpretación del Derecho a la Vida. El Considerando Cuarto de la sentencia analizada, para entrar a definir los conceptos de "persona" y "muerte" utiliza como base de análisis las normas contenidas en los Títu-

los I y II del Libro I del Código Civil, por lo que desde ya, es digno de atención el hecho que se remita a la ley, y a normas de derecho esencialmente privado para delimitar el tema. De esta forma, el juez constitucional hace aplicables para el ámbito constitucional, la definición de persona que entrega el artículo 55 del Código Civil ("*son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera sea su edad, sexo, estirpe o condición*"), y la delimitación temporal del concepto, por lo expuesto en el artículo 78 del mismo cuerpo legal ("*la persona humana termina en la muerte natural*").

Pero no sólo se remite al Código Civil en lo que se refiere a la conceptualización de persona, sino que además procede a interpretar el término "muerte" y debiéramos entender, por tanto, el término "vida", también de acuerdo a los métodos de interpretación contemplados en dicho Código.

En efecto, el Tribunal opta indirectamente por el método gramatical, cuando invoca el artículo 21 del Código Civil para indicar que la palabra "muerte" debe tomarse en el sentido de los que profesan una determinada ciencia o arte. Y en este caso, estima que la ciencia llamada a entregar el real concepto de muerte es, precisamente, la Medicina, y por lo tanto, debemos estar a lo que dicha ciencia determine para definir cuándo una persona ha dejado de serlo.

Ello estaría acorde a lo que establecen las normas contenidas en el Código Sanitario.

Este principio de hermenéutica constitucional no sólo es relevante en lo que al derecho a la vida se refiere, sino que además significa un importante aunque discutible aporte acerca del problema de cómo deben ser interpretados los preceptos constitucionales.

Ratio Decidendi

En lo relativo a la determinación de la muerte de una persona. Conforme a lo señalado anteriormente, en atención a que la vida y la muerte deben ser definidas exclusivamente según lo que determinen los que se desempeñen en el ámbito de la Medicina, sólo un Médico y no otro profesional es quien puede certificar la muerte de una persona. Así lo establece el considerando quinto de la sentencia, y agrega que dicha certificación deberá extenderse de acuerdo a la ley.

En lo relativo a la extensión del término Vida y al ámbito de su protección. La Vida estaría protegida constitucionalmente desde antes del nacimiento, y mientras dure la existencia de una persona, vale decir, hasta su muerte natural. Lo último es entendible, pero lo primero, esto es, que la protección se inicia

antes del nacimiento no está claramente explicado por el sentenciador, pero suponemos que su fundamento lo ubica en el inciso segundo del número primero del art. 19 de la Carta Fundamental que establece que "*La ley protege la vida del que está por nacer*" (considerando sexto).

En lo relativo a las competencias legislativas del Congreso Nacional. Los requirentes pretendían que el Legislador no tenía facultades suficientes como para legislar acerca de la vida y la muerte de las personas. Sin embargo, a la luz de lo señalado en el noveno considerando de la sentencia que se analiza, el Tribunal estimó que los órganos legislativos tienen "*plena capacidad para normar situaciones vinculadas a la vida y la muerte de las personas, como tradicionalmente lo ha hecho*" (noveno considerando). Y cita a continuación diversas disposiciones que así lo confirman, como las leyes que regulan el régimen jurídico de la vida, sus efectos familiares y patrimoniales, el establecimiento de la pena de muerte y la consagración de la legítima defensa. Por este motivo, el Proyecto no vulnera formalmente la Constitución, toda vez que precede a una futura ley dictada por quien tiene potestades suficientes para legislar acerca del tema.

En lo relativo a la disponibilidad de los órganos. El Tribunal Constitucional considera pertinente señalar claramente que la extracción de órganos es aceptable sólo en aquellos casos en que se hubiese dado consentimiento directamente por el donante, en vida, o por quienes lo representen si no estuviese en condiciones de hacerlo (considerando décimo), y lo confirma con lo que disponen el Nuevo Catecismo de la Iglesia Católica y el Colegio Médico de Chile a través de su Consejo General. Podría pensarse quizás que este principio no se relaciona directamente con el derecho analizado, pero no es así, ya que es trascendental definir las condiciones en las que se puede disponer de todo o parte del cuerpo humano, toda vez que, cuando se trata de donante vivo, se vincula en forma inmediata con el derecho a la integridad física.

El fin de la vida se identifica con la muerte encefálica. Los H. Senadores patrocinantes del requerimiento estimaron que el proyecto de ley de trasplantes violaba la Constitución Política porque fijaba en la muerte encefálica, la muerte real de una persona, en circunstancias que, argumentaban los parlamentarios, producida la muerte encefálica es posible que una persona siga viva, a pesar que, para ser veraces, tampoco señaló el libelo el momento exacto en que sus autores estimaban que se producía el deceso de una persona.

En razón de aquello, el Tribunal Constitucional se vio en la necesidad de determinar si el Proyecto era o no constitucional, lo que implicaba, por lo tanto, entrar a definir el momento mismo de la muerte de un ser humano. Ello conlleva, como es de suponerse, la extensión del derecho a la vida propiamente tal, porque para definir vida, en cierto modo, se requiere también definir muerte.

Fiel a lo señalado precedentemente, el Tribunal se apoya en opiniones médicas para entrar a determinar el momento exacto en el que se debe entender que se ha producido la muerte.

De esta forma, en concordancia con lo informado por los Directorios de las Sociedades Chilenas de Urología, Nefrología y Trasplante, el Tribunal Constitucional termina por concluir que "*la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano"* (considerando décimo quinto).

Vale destacar que, a su vez, las sociedades médicas antes indicadas explican que ellas son de esa opinión por los siguientes motivos:

• porque es el principio que recoge el Código Sanitario, modificado por la Ley N° 18.173 del año 1982;

• porque, dentro de las tres categorías de muerte que reconoce Pablo Aguilera, médico y sacerdote del Opus Dei (muerte clínica, biológica y ontológica), sólo la muerte clínica corresponde a la muerte real, y que aquélla implica la cesación permanente del funcionamiento del organismo, a diferencia de la muerte biológica, que corresponde a la cesación total de la actividad de todas las células de los tejidos, hecho que se va dando gradualmente y es seguida del proceso de descomposición. Respecto de la muerte ontológica, los médicos ni siquiera se pronuncian, ya que corresponde a un concepto más bien metafísico, como es la separación del alma y el cuerpo;

• porque no es correcto concebir como muerte, la cesación de absolutamente todos los órganos, ya que es propio de la naturaleza que después de la cesación del funcionamiento de todo el organismo, algunos órganos sigan funcionando, al punto que por ejemplo, pueden seguir creciendo el pelo y las uñas de una persona fallecida, o pueden seguir funcionando algunos órganos de una persona que ha sido decapitada;

• porque la muerte encefálica conlleva el cese del flujo sanguíneo al cerebro lo que produce irreversiblemente la destrucción de dicho órgano, por lo que producida la muerte encefálica, no hay forma de revertirla.

No existe jurídicamente distintos tipos de muerte. Frente a la cuestión de inconstitucionalidad suscitada por los requirentes en relación con una supuesta vulneración a la igualdad ante la ley, el Tribunal Constitucional estableció, conforme a las razones reseñadas anteriormente, que la muerte encefálica constituye el único concepto válido que, para el término "muerte" puede predicarse en el resto del ordenamiento jurídico. Es más, aun cuando el proyecto requerido utilice la expresión "*para los efectos previstos en la ley…",* en verdad el método que se utiliza debe ser aplicado para todas las demás leyes, ya que

además incorpora exigencias más estrictas que las antiguas normas (considerandos 16° y 17°). Por lo tanto, el proyecto no atentaría en contra de la igualdad ante la ley según lo estimaban los requirentes.

Cabe hacer notar que existe un voto de minoría de los ministros, señora Luz Bulnes, y señores Osvaldo Faúndez y Ricardo García en el sentido que no le corresponde al Tribunal entrar a darle un sentido general a una definición que el legislador ha estimado aplicable a una sola situación, en este caso, a la que se suscita en relación con los trasplantes de órganos. No es propio a esta magistratura invadir las atribuciones del legislador. Pretender este Tribunal, que las disposiciones de la presente ley se extiendan a casos en ella no previstos, sería atribuirse más facultades que la Constitución le entrega. De esta manera, si el proyecto requerido se interpretara estrictamente, sus normas sólo podrían aplicarse "*para los efectos previstos en la ley…",* y por lo tanto, en ese caso, el proyecto atentaría contra la igualdad ante la ley lo que ameritaría la declaración de inconstitucionalidad.

El voto de minoría realiza otro par de reflexiones no menores, bastante interesantes que serán analizadas más adelante, en especial respecto de la siguiente sentencia.

No es procedente la regulación autónoma a través de reglamentos. El Tribunal consideró constitucional la remisión que se hace de un reglamento que establecerá las condiciones que deberán tenerse en cuenta para determinar la muerte encefálica de una persona, siempre que la persona presente tres condiciones copulativas que la misma ley fija: 1. ningún movimiento voluntario observado durante una hora; 2. apnea luego de tres minutos de desconexión de ventilador; y 3. ausencia de reflejos troncoencefálicos; condiciones que vienen en constituir, por lo demás, los estándares mínimos para una correcta calificación del fallecimiento de una persona. Como es la ley la que establece los elementos que permiten calificar correctamente el hecho de la muerte, no habría inconstitucionalidad en la remisión hecha al reglamento, toda vez que las condiciones mínimas estarían prefijadas por la norma de carácter legal (considerando 22°).

Sin embargo, el Tribunal no consideró ajustada a la norma fundamental la remisión que hacía la ley a un reglamento para acreditar "las pruebas o exámenes calificados" que permitirán certificar la muerte del individuo, ya que importaba violación al artículo 61 de la Constitución, por tratarse de materias comprendidas en las garantías constitucionales (considerando 23°).

Resulta curiosa la argumentación del Tribunal, ya que hace aplicable analógicamente a la especie, la norma del artículo 61, que se refiere exclusivamente a

los decretos con fuerza de ley, en circunstancias que el actual tema es absolutamente diverso, y se vincula con la dictación de otras normas, como son los reglamentos. Por lo demás, parece aceptar que en determinados casos, efectivamente exista una remisión a reglamentos en materia de garantías constitucionales, si es que existen determinadas condiciones que por el momento no se explicitan, sino que se hace en un fallo posterior (rol 325, fallo "Catalíticos"), lo que también merece un serio cuestionamiento ya que entendemos que la ley y sólo ella puede entrar a regular, complementar o limitar las garantías constitucionales, por interpretación de lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la Carta Fundamental, y que en caso alguno podrá delegar estas funciones en una norma de inferior jerarquía. Si ya resulta discutible, por ejemplo, la conveniencia de la norma del artículo 19 N° 13 de la Constitución, inciso segundo, cuando se remite a las "*disposiciones generales de policía*" a propósito del derecho a reunión, cuanto más lo es cuando no es el constituyente, sino que el legislador quien acepta la aplicación de reglamentos en materias vinculadas a derechos fundamentales, y no a cualquier derecho, sino que ni más ni menos que al Derecho a la Vida.

2. *Rol N° 325, del 26 de junio de 2001, sobre Restricción de Vehículos Catalíticos.*

Tal como en el caso anterior, la presente sentencia tiene por objeto resolver un requerimiento presentado, esta vez por veinte Honorables Senadores de la República, en contra del Decreto Supremo N° 20 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia de 22 de enero de 2001 y publicado el 12 de abril del mismo año en el Diario Oficial.

El citado Decreto fue objeto de requerimiento por supuestas "inconstitucionalidades mixtas de forma y fondo" y por "inconstitucionalidades exclusivas de fondo". Si bien no es el objeto de entrar a analizar los motivos ni los fundamentos del requerimiento, cabe señalar de todos modos en qué consistían, a grandes rasgos ambos cuestionamientos, para poder comprender correctamente en qué sentido este fallo debe ser considerado Fundador de Jurisprudencia Constitucional.

Respecto de las "inconstitucionalidades mixtas de forma y fondo", ellas se referían, según los actores, a que el Decreto censurado violaba la libertad ambulatoria y el derecho de propiedad, garantías consagradas en nuestra Constitución en los N^{os} 7 y 24 del artículo 19 del citado cuerpo normativo, toda vez que se imponen restricciones de movimiento para ciertos vehículos (aquellos con sello verde o con convertidor catalítico) en casos de Pre-Emergencia y Emergencia ambiental en la ciudad de Santiago. Señalan los requirentes que

dichas limitaciones sólo pueden ser establecidas por ley, y que el Decreto ha invadido, además, reservas legales específicas, toda vez que no le incumbe al Ejecutivo normar aspectos relacionados con garantías fundamentales, y que ello sólo le corresponde al Legislador.

En lo relativo a las "inconstitucionalidades exclusivas de fondo", ellas se refieren a que el Decreto Supremo N° 20 ha caído en la arbitrariedad e irracionalidad técnica al establecer una norma que no es idónea para los fines que supuestamente persigue, atentando en tal caso en contra de los artículos 1° y 19 N^{os} 2 y 22 de la Constitución Política del Estado. Frente a este segundo requerimiento, se adelanta desde ya que el supremo juzgador resolvió que no estaba en su competencia apreciar el mérito de las normas y que, por lo tanto, no le correspondía pronunciarse a este respecto.

Respecto de los argumentos que se utilizaron para rechazar el requerimiento fundado en los primeros vicios señalados, esto es, por "inconstitucionalidades mixtas de forma y fondo", cabe indicar que el fallo incluye dos principios relevantes.

El primero de ellos le confiere, en estricto rigor a esta sentencia, la calidad de "Sentencia Hito" en el sentido expuesto en la Introducción, ya que marca una especificación de un principio indicado por una sentencia fundadora.

Sin embargo, la inclusión del segundo principio que expone la sentencia rol 325 constituye, hasta cierto punto, una primera aproximación hacia un principio fundamental, por lo que al respecto, cabe categorizarla como "Sentencia Fundadora de Principios Jurisprudenciales".

Por último, antes de exponer los principios descubiertos en este fallo, debo indicar que ambos forman parte de la *ratio decidendi* de la sentencia, ya que constituyen fundamentos directos de la parte resolutiva del fallo.

Los principios consagrados en este fallo, respecto del Derecho a la Vida y a la Integridad Física, son los siguientes:

No es procedente la regulación autónoma a través de reglamentos. El principio que se señala no está exactamente tratado en la sentencia analizada a propósito del Derecho a la Vida.

Vale decir, el fallo no prohíbe directamente que *el Derecho a la Vida* sea objeto de regulación autónoma a través de reglamentos.

En estricto rigor lo hace con relación a las supuestas violaciones a la *libertad ambulatoria y al derecho de propiedad*, pero sienta un precedente respecto del

tema, que es aplicable a todas las garantías constitucionales, incluida la del N° 1 del artículo 19.

En virtud de que este principio ya había sido recogido por el Tribunal en el caso "Trasplantes", pero como se introducen características especiales al mismo, en este punto transforman a este fallo, en "Sentencia Hito", según lo expuesto precedentemente.

A pesar de no referirse al derecho a la vida como tal, el tratamiento de este asunto y sus efectos, hace necesario que nos refiramos escuetamente al punto.

En verdad, lo que el juzgador constitucional realiza es aceptar la dictación de reglamentos de ejecución en materia de derechos fundamentales, y prohibir la regulación de éstos a través de reglamentos autónomos.

Este principio ya había sido incluido en la Sentencia antes analizada, pero con ciertos matices que vienen en convertirse en sub-reglas que expondré a continuación.

El Tribunal señala en el considerando 40° que las disposiciones legales (por lo que debiéramos entender, "leyes" en sentido estricto) que regulen el ejercicio de las garantías constitucionales deben reunir los requisitos de determinación y especificidad. La determinación exige "*que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal"*, mientras que la especificidad requiere *"que la misma [norma legal] indique, de manera precisa, las medidas especiales que se pueden adoptar con tal finalidad".*

Por lo tanto, debemos entender que, en armonía con el ya citado numeral 26 del artículo 19 de la Constitución, se establecen una serie de condiciones básicas que le permitiría al legislador regular "el ejercicio de los derechos".

Sin embargo, la argumentación del Tribunal toma un curioso y novedoso giro cuando expone que si se cumplen las exigencias indicadas (determinación y especificidad) en la norma legal, "*es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal",* de lo que se extrae que si la ley no es determinada o específica, no será posible dictar reglamentos de ejecución en materia de garantías constitucionales.

Así, lo que siempre queda vedado absolutamente para el órgano ejecutivo es la dictación de reglamentos autónomos en dichas materias. Y, según lo establecido en la sentencia, no sólo habrá reglamento autónomo respecto de aquél que norme materias no reguladas en la ley, sino que lo habrá también cuando

proceda a ejecutar una norma legal que ha regulado el ejercicio de un derecho sin contar con las características de determinación o especificidad.

Por este motivo, es que los considerandos 45° y 46° estimaron que las normas legales, a saber, la Ley de Bases del Medio Ambiente y la Ley de Tránsito en las que se funda el Decreto Supremo N° 20, no cumplen con los requisitos de determinación, toda vez que si bien autorizan al Ejecutivo a dictar ciertas medidas en materia ambiental –con lo que cumplirían el principio de especificidad–, no señalan a ciencia cierta cuáles derechos constitucionalmente protegidos puedan verse afectados para cumplir con la finalidad señalada.

De esta forma, según la línea de razonamiento seguida por el tribunal, que como se dijo, viene en complementar la hipótesis ya trazada por el fallo sobre Trasplantes, el decreto en cuestión debería ser considerado inconstitucional, en atención a que estaría regulando autónomamente el ejercicio de una garantía constitucional, ya que se funda directamente en una ley que no cumple con el requisito de determinación ya reseñado.

En otras palabras, la medida restrictiva tendría como único fundamento un reglamento y no una ley que le anteceda, lo que convierte a la norma reglamentaria en autónoma y no de ejecución.

A pesar de ello, igualmente se rechazaría el requerimiento deducido por la aplicación del principio que se indicará en el punto siguiente.

Pero antes de analizar dicho principio, no puedo dejar de mencionar la curiosidad de lo anotado. En especial, porque el Tribunal Constitucional ha sustentado la constitucionalidad o inconstitucionalidad de un reglamento, en este punto, en ciertas características de la ley en la que éste se funda. O sea, si la ley que regula un derecho fundamental no es determinada y específica, entonces, el reglamento es autónomo y por lo tanto inconstitucional.

La pregunta que surge, por lo tanto, es ¿podría, sin embargo, existir una ley que regule el ejercicio de un derecho sin que sea determinada y específica? La respuesta no debiera ser otra que no. Vale decir, ninguna ley podría regular una garantía constitucional si no cuenta con las características señaladas, y si así ocurre, entonces estamos en presencia de una *ley inconstitucional* en aplicación del artículo 19 N° 26 de la Norma Fundamental, por lo que no sólo el Reglamento sería contrario a la Constitución, sino que, más que eso, la ley misma lo sería.

Por último, insisto en la duda si es correcta o no la distinción que hace el Tribunal en el sentido de aceptar la regulación de un derecho fundamental por

parte de un reglamento de ejecución, lo que aparece como atentatorio al principio de Reserva Legal. Es posible, según la opinión del profesor Francisco Zúñiga,[1] que el Tribunal esté evolucionando de un criterio de reserva legal absoluta al de reserva legal relativa, por lo que se permitiría el reenvío por parte del legislador a la autoridad administrativa de determinadas materias, cuando la ley cumpla con los requisitos antes indicados.

Preeminencia del Derecho a la Vida e Integridad Física respecto de los demás derechos. Es en este punto donde la sentencia que se analiza debe ser considerada "Sentencia Fundadora", ya que establece un principio nuevo, importante, y que sienta un precedente fundamental.

El considerando 46°, a propósito de los vicios antes indicados, establece claramente que si bien las normas legales en las que se funda el Decreto cuestionado no cumplen con los criterios de determinación y especificidad, *"en el caso sub-lite, esta Magistratura ha llegado a la convicción que tales requisitos resultan aceptables en este caso y sólo para la aplicación a él. Ello, en consideración de que la medida de restricción vehicular, establecida con el carácter de excepcional y en situaciones de emergencia y pre-emergencia ambiental obedece al cumplimiento de un deber del Estado consagrado en el inciso primero del número 8° del artículo 19 de la Constitución y está destinada a proteger el derecho más preciado de los asegurados por nuestro Código Político, cual es la vida humana y la integridad física y síquica de las personas".*

Vale decir, el sentenciador, consciente de que el Decreto que analizaba infringía las normas sobre Reserva Legal y con ello, los derechos a la Libertad de Circulación y el Derecho de Propiedad, acepta dicha vulneración en pro de la defensa del derecho a la vida y a la integridad física de las personas, al cual se le da el carácter de "el derecho más preciado de los asegurados en nuestro Código Político".

Este principio es recogido, por primera vez, por la sentencia que se estudia y, por lo mismo, debiera ser considerada como Sentencia Fundadora de Principios Jurisprudenciales, más allá que en otros aspectos no lo sea.

El Tribunal opta, entonces, de un modo evidente por la jerarquización de los derechos fundamentales, dentro de la cual ubica en posición privilegiada al Derecho a la Vida y a la Integridad Física y síquica de las personas.

[1] Zúñiga, Francisco. 2001. "Apostillas: Ley y Reglamento en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (de la germanización al practicismo)" en *Revista Ius et Praxis,* Año 7 N° 2, pp. 209-257, Universidad de Talca. Chile.

De todos modos, es conveniente destacar que el citado voto de minoría de la sentencia rol N° 220 ("Trasplantes") ya se refería de alguna forma a este punto cuando señalaban los disidentes que el derecho a la vida y a la integridad física de las personas no sólo es un nuevo derecho constitucional en relación con las anteriores Constituciones, sino que además es la consecuencia natural del principio consagrado en el artículo 1° de la Ley Fundamental, el que disponía que "*los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos"*, por lo que se le otorgaba desde ya esta posición de preeminencia de esta garantía. Lo curioso es que ese voto establece que no puede hablarse de dignidad del hombre si la determinación de la muerte de una persona es regulada por la aplicación de normas de carácter reglamentario. Vale decir, utilizando la misma base, se llega a una conclusión diferente, por mucho que el derecho protegido sea diverso: en un caso, se acepta la aplicación de un decreto, y por la otra, se rechaza la aplicación de un reglamento. La divergencia se entiende, eso sí, porque en primer lugar, respecto del primer fallo, el derecho supuestamente protegido es la vida, mientras que en el segundo, el derecho supuestamente vulnerado es también la vida; y, además, porque la opinión última citada corresponde, como se dijo, a un voto de minoría y no representa, por lo tanto, una incoherencia en lo que a razonamiento del Tribunal se refiere.

III. Sentencias hitos

Debemos entender por "Sentencias hitos", aquellas que fijan *sub-reglas* de derecho constitucional a través de las cuales hay giros o cambios dentro de la línea jurisprudencial, distinción de casos o precisiones sobre *ratio decidendi* y *obiter dicta.*

Respecto del Derecho a la Vida, se identifica como única Sentencia hito, la ya mencionada Sentencia *Rol N° 325,* del 26 de junio de 2001, sobre Restricción de Vehículos Catalíticos.

En ella, tal como se señaló oportunamente, se recoge y especifica el principio de que las Garantías Constitucionales no pueden ser objeto de regulación por parte de un Reglamento Autónomo, criterio que ya había sido incorporado jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional en el fallo sobre "Trasplantes", rol 220 del año 1995.

En razón que el Fallo "catalíticos" fue analizado en el capítulo anterior, me remito a lo expuesto precedentemente.

IV. Sentencias confirmatorias de principios

Las Sentencias confirmatorias de principios son aquellas que constituyen meras aplicaciones a casos nuevos de un principio ya establecido anteriormente.

En verdad, al respecto debo señalar que ninguna de las sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional a propósito del Derecho a la Vida y a la Integridad física y síquica se remite en forma expresa a una anterior.

Por lo mismo, en estricto rigor, no es posible descubrir, al menos explícitamente, una línea de argumentación definida por parte de este Tribunal.

Sin embargo, teniendo en cuenta la prevención anterior, encontramos un único fallo que puede ser considerado como confirmatorio del principio de "*Preeminencia del Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Síquica"*, recogido en forma primera por la Sentencia Rol 325 del año 2001, sobre Restricción de Vehículos Catalíticos.

Este fallo corresponde a la Sentencia *Rol N° 343,* del 30 de abril de 2002, sobre la Ley que establece Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, específicamente referido a las modificaciones que dicha ley introduce en la Ley de Menores.

La sentencia indicada se dicta a propósito de un procedimiento de Control Obligatorio de Constitucionalidad, en virtud del artículo 82 N° 1 de la Constitución Política,[2] ya que en diversas disposiciones se regulan materias propias de Ley Orgánica Constitucional.

El caso es que el proyecto de ley señalado, que más tarde se materializaría en la Ley N° 19.806, entre otras modificaciones, reforma también la norma del artículo 30 de la Ley de Menores N° 16.618.

La citada disposición establece como medida de protección en beneficio de los menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, la internación en un establecimiento de protección hasta por un plazo de un año.

[2] La disposición citada corresponde a la Constitución Política, en su texto anterior a la modificación introducida por la Ley de Reforma Constitucional N° 20.050 e incorporadas al Texto Refundido, promulgado el 17 de septiembre de 2005 y publicado el día 22 de septiembre del mismo año. En la actualidad, el control de constitucionalidad de las Leyes Orgánicas Constitucionales se encuentra radicado en el Tribunal Constitucional en virtud del artículo 93 N° 1 de la Carta Fundamental.

Esta medida en primer lugar podría significar una limitación a diversos principios constitucionales, como el de los artículos 1° inciso 2° y 19 N° 4 de la Norma Fundamental, ya que implica alterar el orden familiar al disponer la salida de un hijo de su hogar; o el del artículo 19 N° 7, por limitar seriamente la libertad personal del menor cuya internación se decreta; por nombrar sólo las más evidentes.

Sin embargo, a pesar de ello, se acepta su constitucionalidad, al punto que ni siquiera se cuestiona dicha calificación, por cuanto el proyecto de ley dispone claramente que esta medida *"sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado (...)".*

En otras palabras, nuevamente, el Tribunal Constitucional confirma el principio, aunque no en forma expresa, que el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de las personas ocupa una posición preferente respecto de los demás derechos, demostrado por el hecho que se acepta la limitación a otras prerrogativas, en su beneficio.

V. Otros fallos a ser considerados

Con el objeto de analizar de la forma más completa que se pueda, la escasa jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del Derecho que nos convoca, he estimado necesario citar dos últimas sentencias que no pueden ser incluidas en ninguna de las tres categorías anteriores, pero que de todos modos merecen cierta atención.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional pudo haberse referido al Derecho objeto de este trabajo, pero no lo hizo, silencio que podemos interpretar de distintas maneras:

1. *Rol N° 124, del 18 de junio de 1991, sobre disolución decretada por Decreto Supremo N° 143 del Ministerio de Justicia, de la "Sociedad Benefactora y Educacional Dignidad".*

El Decreto Supremo fue objeto de requerimiento constitucional por parte de 17 H. Senadores de la República, quienes señalan que el Decreto vulnera la Carta Fundamental por cuanto la resolución adoptada por el Ejecutivo excede claramente sus atribuciones, señalando expresamente que, aplicar la disolución de la persona jurídica, haciendo un paralelo con la persona natural, equivaldría aplicarle a aquella la pena de muerte.

Los requirentes pretenden hacer un parangón entre la existencia de la persona natural y la existencia de la persona jurídica, al punto de argumentar que habría cierta equivalencia entre el término de la existencia de una persona natural con la disolución de una persona jurídica.

Respecto de este argumento, el Tribunal Constitucional no se pronunció, quizás porque estimó demasiado aventurada la teoría de los parlamentarios.

Creemos que, por mucho que podamos encontrar poco razonable la idea propuesta por los requirentes, habría sido interesante escuchar de boca del máximo tribunal su visión acerca del tema.

De todos modos, al declarar la constitucionalidad del Decreto en cuestión debe suponerse inequívocamente que el Tribunal desechó el argumento planteado, eliminando de tal modo cualquier comparación entre la persona natural y la ficta, en lo que a existencia, nacimiento y muerte se refiere.

2. *Rol N° 322, del 9 de mayo de 2001, sobre Derogación de la Pena de Muerte.*

Esta sentencia se enmarca dentro de un control obligatorio del proyecto señalado, por cuanto éste entraba a regular materias propias de ley orgánica constitucional.

La sentencia se pronuncia exclusivamente a las materias relacionadas con aspectos orgánicos y funcionales de los Tribunales de Justicia, y de su vinculación con el artículo 74 de la Constitución Política.

La sentencia no se refiere, sin embargo, de modo alguno a la eliminación, propiamente tal, de la pena de muerte, a pesar que de alguna forma se relaciona con el tema del Derecho a la Vida, y a la limitación del legislador del inciso tercero del N° 1 del artículo 19 de la Constitución, en orden a que la pena de muerte sólo puede establecerse por delito contemplado en ley aprobada con quórum calificado.

Hemos dicho que “se relaciona” con este derecho, pero no que lo limita, regula ni complementa, por lo que es de nuestra opinión que el Tribunal efectivamente no tenía facultades como para pronunciarse acerca de la derogación de la pena de muerte, y, por lo tanto, actuó correctamente y dentro de su competencia.

Segunda Parte:
LA DELIMITACIÓN, LIMITACIÓN Y CONFIGURACIÓN DEL DERECHO A LA VIDA A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

VI. Delimitación del derecho a la vida

Como señalamos en su oportunidad, cuando nos referimos al término "delimitación de un derecho", estamos haciendo alusión a la *fijación del contenido del derecho.*

O sea, la fijación de las fronteras dentro de las cuales se puede operar y ejercer legítimamente el mismo, existiendo en consecuencia posibilidades reales de defensa y protección por medio de los mecanismos jurisdiccionales que nos otorga el ordenamiento jurídico.

Desde ya, debemos adelantar que respecto a la vida, ella debe ser aceptada por el sistema de fuentes desde una doble perspectiva: como un presupuesto para todos los demás derechos, y como un derecho en sí mismo.

Efectivamente, la vida es el sustrato conceptual básico a partir del cual se comienza a construir toda la Dogmática de la Dignidad del Ser Humano y de sus Derechos Fundamentales. Sin Vida, no hay persona, y sin persona, no existen Derechos de la Persona.

Pero a su vez, la vida es en sí misma un Derecho, consagrado y protegido por los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos y por nuestra Constitución Política.

De esta manera, la correcta delimitación del derecho a la vida incluye, por supuesto, una determinación del concepto vida, para lo cual vamos a analizar la jurisprudencia atingente del Tribunal Constitucional si la hubiera, y de los Tribunales Ordinarios.

Respecto del Derecho a la Vida, estimamos que para establecer la correcta delimitación del mismo, debemos referirnos principalmente a cinco grandes materias:

A la determinación del concepto mismo de "Vida".

A la determinación del inicio de la "Vida".

A la determinación del fin de la "Vida".

A la determinación del "Derecho a la Vida" propiamente tal.

A la determinación del "contenido esencial" del Derecho a la Vida.

1. *Conceptualización del término "Vida".*

Al respecto, la Sentencia del Tribunal Constitucional chileno, Rol 220 del 13 de agosto de 1995 ("Trasplantes") entrega, como se dijo, algunos parámetros que son útiles al momento de definir Vida.

Indirectamente, nos sugiere que esta palabra debe ser definida por la ciencia médica, utilizando el método gramatical específico establecido en el artículo 22 del Código Civil. Decimos "indirectamente" porque el sentenciador no se preocupa de definir "vida", sino que de definir "muerte" y creemos que de esta forma entra a delimitar el concepto de vida, tal como se analizará más adelante.

No existe en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ni en la de los Tribunales Ordinarios una conceptualización clara y precisa de este término, sin embargo, aparece claro que la decisión ha sido utilizar el sistema gramatical, especialmente aplicando los criterios de quienes manejan determinada ciencia o arte, en este caso, de los profesionales de la medicina.

Esto, sin embrago, no nos parece del todo concordante con el verdadero espíritu de la Constitución que tiende a entender a la Vida no sólo en su aspecto somático sino también en su vertiente espiritual y síquica.

Como hasta el momento los Tribunales no han entregado un concepto de "vida", no tendremos una definición unívoca de la misma, por lo que no será posible entregarla en este trabajo.

2. *Determinación del inicio de la vida.*

A continuación, para la delimitación del derecho, se hace necesario entrar a determinar dónde empieza la Vida, bien jurídicamente protegido por el derecho consagrado en el Numeral 1 del artículo 19 de la Constitución.

En este punto, tampoco encontramos referencia exacta del Tribunal Constitucional. Es que este órgano no ha tenido jamás la oportunidad de pronunciarse sobre este punto específico.

Creemos que la gran oportunidad histórica se planteó cuando, en el año 2001, el Instituto de Salud Pública autorizó el registro y comercialización del producto "Postinal" del Laboratorio Silesia, por Resolución N° 2.141.

El medicamento señalado, que se enmarca dentro de la figura de la "*contracepción de emergencia",* y denominado popularmente como "píldora del día después" contiene la droga Levonorgestrel, cuyo efecto, en definitiva, si se administra dentro de las siguientes setenta y dos horas posteriores al coito, consiste en impedir un embarazo, ya sea porque hace imposible la anidación de un óvulo fecundado en el útero de la madre, o bien, porque impide la ovulación, o ambas posibilidades, según distintas opiniones científicas, sin que exista a ciencia cierta, una versión definitiva acerca del punto.

En esta ocasión, dicha resolución no fue objeto de requerimiento alguno, por lo que, al no constituir tampoco fuente de control obligatorio, fue imposible obtener pronunciamiento formal del Tribunal Constitucional.

No obstante ello, se inicia en Tribunales Ordinarios una lucha importante de ciertas Organizaciones no Gubernamentales Pro-Vida contra las autoridades del ramo, con el objeto de impedir la comercialización de este producto.

Esta verdadera "batalla judicial" parte con la interposición de un recurso de protección ante la Corte de Apelaciones de Santiago, el que es rechazado en primera instancia por razones de titularidad de la acción constitucional. Los recurrentes apelan de dicha resolución ante la Corte Suprema.

En el intertanto, estando pendiente el recurso de apelación ante el Supremo Tribunal, el Instituto de Salud Pública, por resolución N° 7.224, vuelve a autorizar el expendio del Levonorgestrel, esta vez bajo el nombre de fantasía de "Postinor-2" del Laboratorio Grünenthal, el que se empieza a vender en el mercado. La Contraloría General de la República resuelve que no puede pronunciarse acerca de la ilegalidad de esta segunda resolución del ISP, toda vez que se trata de un asunto científico que escapa de su competencia (Dictamen 36.758).

La Corte Suprema falla la apelación presentada del recurso de protección, acogiéndolo, y revocando, por lo tanto, la sentencia de primera instancia, dejando sin efecto la resolución 2141 del 21 de marzo de 2001, del ISP.

La Corte de Apelaciones de Santiago recogería la tesis del efecto relativo de las sentencias y, rechazaría la solicitud incoada por los recurrentes originales en el sentido de extender el fallo a la nueva resolución del ISP que autorizaba el expendio del medicamento Postinor-2, por lo que los actores deciden tomar otra vía procesal.

Esta consiste en una demanda de Nulidad de Derecho Público en contra de esta última resolución del ISP, por ilegal e inconstitucional, la que recayó en el 20° Juzgado Civil de Santiago, y que fue acogida en primera instancia por doña

Sylvia Papa, jueza suplente de dicho Tribunal, decisión que sería revocada más tarde por la Corte de Apelaciones respectiva. En la actualidad, en la Corte Suprema, se encuentra en tramitación sendos recursos de casación en la forma y en el fondo interpuestos por los demandantes en contra del fallo de segunda instancia, por lo que, a la fecha, no se encuentra ejecutoriado.

Respecto del tema que nos ocupa, vale decir de la determinación del derecho a la vida, debemos señalar que las sentencias recaídas en los procedimientos antes señalados, entregan, algunas más claramente que otras, la conclusión de que la Vida Humana comienza con la concepción.

Así, por ejemplo, la Sentencia de primera instancia dictada el 30 de junio de 2004, por el 20° Juzgado Civil de Santiago, en autos sobre "Nulidad de Derecho Público", caratulada "Centro Juvenil Ages con Instituto de Salud Pública", rol 5.839-2002, señala que *"en definitiva no cabe duda de que el sujeto biológico hombre empieza con la fecundación o concepción; el que se encuentra protegido por las diversas normas legales y constitucionales tantas veces citadas. Así las cosas, unificados los gametos masculino y femenino, se constituye el código genético, responsable de la individualidad y del desarrollo del nuevo ser, su crecimiento y formación de sus órganos definitivos; por lo que en este proceso hay coordinación, continuidad y gradualidad, lo que supone un orden intrínseco, un sujeto único; cuya protección se encuentra garantizada por nuestro orden legal y constitucional; derecho, que al igual al derecho a la salud física de la madre ha sido infringido por la institución demandada; debiendo este sentenciador restablecer el derecho quebrantado, de acuerdo a como se resolverá en lo resolutivo de este fallo"* (considerando 52°).

En este mismo sentido, aunque menos explícitamente se había pronunciado la Excma. Corte Suprema el 30 de agosto de 2001, en Apelación de Recurso de Protección, Rol N° 2186-2001, en su considerando 17°, cuyo texto se analizará en las próximas líneas.

Así, la Jurisprudencia de los Tribunales ha demostrado uniformidad, sin notas discordantes, en el sentido de reconocer que existe vida humana desde la concepción o fecundación, esto es desde la unión de las células sexuales, femenina y masculina, y que dan origen al embrión humano.

Naturalmente, ello no significa necesariamente que el Ser que se encuentra en el vientre materno sea "persona", ya que, al respecto la disputa continúa y de ello dependerá, básicamente, si a ese ser se le reconoce la calidad de sujeto de derecho o no, vale decir si puede o no ser titular de derechos, asunto que trataremos más tarde.

Por último, quisiera mencionar que el Tribunal Constitucional español ha señalado que la Vida es un concepto indeterminado, y que es un "devenir" o un proceso que comienza con la gestación, en el cual se da curso a una realidad biológica y que va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana. A su vez, la gestación ha generado un *tertium* existencialmente distinto de la madre. Por lo tanto, se puede llegar a concluir que el *nasciturus* tiene vida humana (Sentencia del Pleno, N° 53-1985, del 11 de abril de 1985 sobre despenalización del aborto en determinados casos).

También ha sido bastante explícita la Corte Suprema de la Nación Argentina cuando, en Sentencia recaída en la Causa "Portal de Belén con Ministerio de Salud y Acción Social de la Nación" (5 de marzo de 2002) a propósito de la comercialización del fármaco de contracepción de emergencia "Imediat", estableció con seguridad que *"el comienzo de la vida humana tiene lugar con la unión de los gametos, es decir con la fecundación"*. Agrega el Tribunal que el individuo queda determinado con la unión de los cromosomas masculinos y femeninos, y que el ser humano existe desde la fecundación del óvulo, apoyándose para ello en una serie de opiniones de versados científicos de la materia, además de la Comisión Nacional de Ética Biomédica.

3. *Determinación del término de la vida.*

También es un elemento importante la fijación exacta del momento en que se encuentra finalizada la Vida para comprender el verdadero alcance del derecho estudiado.

Frente a este punto, como se vio, la Sentencia del Tribunal Constitucional chileno Rol 220 ("Trasplantes") aborda este punto con absoluta claridad cuando dispone que la muerte de una persona corresponde a la abolición total e irreversible de todas las funciones encefálicas, esto es, la muerte encefálica, donde "muerte" y "muerte encefálica" serían términos jurídicamente sinónimos.

En lo pertinente, me remito a lo expuesto precedentemente.

4. *Determinación y delimitación propiamente tal del derecho a la vida.*

Los Tribunales Constitucional y Ordinarios no han definido con exactitud el término "Vida", por lo tanto, no han colaborado demasiado con la exacta delimitación de este derecho.

Sólo sabemos cuándo termina este derecho, existen algunas nociones acerca de cuándo empieza este derecho, pero en sí, la Jurisprudencia no ha conceptualizado a ciencia cierta el vocablo "vida".

En esas condiciones, la delimitación o la fijación del contenido del derecho en la Jurisprudencia es absolutamente insatisfactoria.

Por otra parte, si bien los Tribunales han demostrado con meridiana claridad que, a juicio de ellos, la Vida comenzaría con la Concepción o Fecundación, ello no significa necesariamente que el Derecho a la Vida comience con aquel momento.

En efecto, es atingente indicar que, en una interpretación literal, nuestra Constitución distinguiría claramente el derecho a la vida como tal, de la protección del ser que está por nacer.

Así, mientras el art. 19 N° 1 de la Ley Fundamental establece en su inciso primero que "La Constitución asegura a todas las personas el derecho a la vida y a la integridad física y síquica de la persona", el inciso segundo establece que "La ley protege la vida del que está por nacer".

De esta forma, mientras el Derecho a la Vida en sí, está reconocido sólo para "*las personas"*, respecto de la vida del ser que está por nacer no está reconocida como derecho, sino que simplemente se le obliga a la ley a respetarle.

Vale decir, según la simple lectura de nuestras normas, al menos de carácter interno, se ha establecido que mientras la vida del ser ya nacido es un derecho, la vida del ser que está por nacer sólo sería un bien jurídico protegido, ya que dicho ser no sería, en estricto sentido, una persona.

En esta perspectiva, sería el legislador quien tendría el deber jurídico de proteger debidamente este bien, evitando sus amenazas y violaciones.

Sin embargo, al momento de interpretar la Norma del artículo 19 N° 1, inciso 2° de la Constitución, debiéramos tener también en consideración, el articulado pertinente de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en especial el artículo 4.1 el que dispone que "*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente".* En consideración de esta norma, podría concluirse, utilizando el criterio de interpretación *pro-homine* y de respeto por los tratados internacionales, que el derecho a la vida existe y está protegido a partir del momento de la concepción y no sólo desde el nacimiento.

Así, a la luz de los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, límite de la soberanía nacional según lo dispuesto en el artículo 5° inciso segundo de la Constitución Política, la vida del ser que está por nacer es un derecho en sí mismo y no un mero bien jurídicamente protegido, concepto este último que encierra

una idea de *cosificación* y que no se vincula, creemos, con su verdadero espíritu, relacionado directa e inmediatamente con la dignidad del Ser Humano.

Esta tesis ha sido recogida por nuestra Excma. Corte Suprema la que, en Sentencia de segunda instancia dictada el 30 de agosto de 2001, en Apelación de Recurso de Protección, Rol N° 2186-2001 (Caso Postinal), señaló que *"se hace evidente que el que está por nacer, cualquiera que sea la etapa de su desarrollo pre natal –pues la norma constitucional no distingue–, tiene derecho a la vida, es decir, tiene derecho a nacer y a constituirse en persona con todos los atributos que el ordenamiento jurídico le reconoce, sin que a su respecto opere ninguna discriminación"* (considerando 17°).

Esta mención se constituye de esta forma como la primera consagración jurisprudencial de la extensión del derecho a la vida, más allá del momento del nacimiento, marcando su inicio, derechamente en la concepción.

Sin embargo, ello aún es insuficiente, y no existen más expresiones jurisprudenciales en el sentido de estimar que el derecho a la vida empieza, cronológicamente, en forma conjunta con la fecundación. A pesar de este antecedente, mientras no constatemos más pronunciamientos a este respecto, el debate de seguro persistirá.

5. *Núcleo esencial del derecho a la vida.*

Como señalamos al inicio de este capítulo, la Vida es mucho más que un simple derecho.

Es, además de ello, el sustrato básico, el presupuesto inicial sobre el cual se sustentan todos los demás derechos fundamentales, ya que es imposible suponer la existencia de garantías y libertades sin que exista un *sujeto vivo* del cual predicarlas.

De esta manera, según lo observado y estudiado tanto en la Jurisprudencia de los Tribunales como en las disposiciones constitucionales e internacionales indicadas, el núcleo de este derecho está constituido por la mantención o continuación de la misma, lo que incluye, además, el derecho a nacer, en especial atención a que, como indicamos más arriba, la vida y el derecho a la vida se inicia con la concepción.

En este sentido, el considerando Tercero de la Sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique el 12 de septiembre de 2002, en Recurso de Protección, rol 39-2002 (Número Identificador de LexisNexis, versión digital:

26047), señala que: *"el derecho a la vida encuentra su 'centro primordial' en el hecho de preservar la vida en todas sus etapas y dimensiones, constituyendo dicho derecho, además, el fundamento de fondo u objetivo de nuestro ordenamiento jurídico el cual impone como deber, a todos los poderes u órganos públicos, de proteger dicho bien jurídico frente a cualquier ataque o amenaza de que pueda ser objeto, considerando que toda la vida en sociedad se realiza en el entendido de que el fin de la actividad humana es la sobrevivencia y desarrollo integral de la persona humana".*

Al referirnos a la "mantención, preservación o continuación" de la vida, estamos refiriéndonos por lo tanto a un sujeto que ya tiene vida, al menos, prenatal. Decimos esto porque no nos parece adecuado invocar este derecho para alegar alguna supuesta inconstitucionalidad de los métodos anticonceptivos que actúan en forma previa a la concepción, ya que en tal caso no estamos en presencia de un organismo vivo sino que solamente de células sexuales independientes que no han dado origen a una nueva vida.

En este sentido, de acuerdo al artículo 5° de la Constitución Política, el Derecho a la Vida así considerado debe ser límite a la Soberanía a la Nación, sin que pueda el Estado ni los particulares atacarlo ni amenazarlo de modo alguno.

Pero además, constituye la obligación para los órganos del Estado, según la misma norma, respetar y promover este derecho, por lo que no sólo tienen prohibido atentar en contra de él, sino que además deben realizar todas las conductas positivas dirigidas a una cabal protección del mismo, con acciones concretas que deberán extenderse, entendemos, a entregar las condiciones suficientes para el debido cuidado del embarazo, la adecuada prestación de salud de todas las personas, la facilitación de actividades deportivas, la preservación del medio ambiente, etc., por mucho que podamos entender que estas otras medidas forman parte además de la protección de otros derechos diferentes.

VII. Limitaciones al derecho a la vida

La Jurisprudencia de los Tribunales, que ha tendido regularmente a inclinarse, ante una aparente colisión de derechos, por un criterio de jerarquización de los mismos, le ha dado al Derecho a la Vida una posición de superioridad respecto de los demás.

Por lo mismo, en principio, no se concibe limitación alguna a esta garantía, por las razones indicadas, toda vez que no es posible concebir un principio o valor más importante que la Vida Humana.

Es en este sentido que, por ejemplo, ante un aparente choque, siempre se ha privilegiado el Derecho a la Vida por sobre otros derechos, tales como el Derecho de Propiedad y Libertad de Movimiento (Caso "Catalíticos", Tribunal Constitucional), o como la Libertad Religiosa (Casos "Testigos de Jehová", Justicia Ordinaria), o como la Libertad de disposición del propio cuerpo o Casos de "autoagravio" (Casos "Huelguistas", Justicia Ordinaria).

A pesar de ello, debemos reconocer que, al menos en texto expreso, la gran limitación del Derecho a la Vida está representada por la facultad que tiene el Estado de imponer a ciertas personas, la Pena de Muerte como sanción a determinados delitos, los que deberán estar contemplados en ley de quórum calificado. Esta figura, por lo tanto, se convierte en la única excepción frente al principio de Preeminencia del Derecho a la Vida.

Además de ello, de acuerdo a la Jurisprudencia de Tribunales, ha llegado a constituirse en una virtual limitación "fáctica" la situación presupuestaria del Estado, ya que, a pesar de reconocerse este derecho, en muchas ocasiones, las Cortes han rechazado algunas Acciones de Protección por considerar que, si bien el reclamante tiene derecho a la vida, no es posible protegerla siempre, en atención a los problemas económicos del Fisco (Casos "Dializados", Justicia Ordinaria).

A continuación, analizaremos estos tópicos que se vinculan directamente con las distintas limitaciones de este primordial derecho.

1. *Preeminencia del derecho a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

Tal como se señaló en su oportunidad, el Derecho a la Vida ha sido considerado por el Tribunal Constitucional como "*el derecho más preciado de los asegurados por nuestro Código Político"* (Considerando 46°, Fallo 325, caso "Catalíticos" del 26 de junio de 2001).

En este sentido, no habría posibilidad de limitación alguna, ni aun en colisión con otros Derechos constitucionalmente protegidos, como era, en ese caso, la Libertad Ambulatoria y el Derecho a Propiedad (artículo 19, Números 7 y 24 de la Constitución Política), según el requerimiento que dio origen a dicho procedimiento.

Tampoco sería posible limitarlo, ni aun en protección al principio de Reserva Legal, ya que, según el mismo Considerando, el Decreto impugnado se funda en normas legales que "*no cumplen a cabalidad con los requisitos de 'determina-*

ción' de los derechos que podrán ser afectados y 'especificidad' de las medidas que se autorizan para llevar a cabo tal objetivo que la Carta Fundamental exige a fin de restringir o limitar los derechos comprometidos en el caso sub-lite".

A pesar de ello, el Tribunal resuelve, en protección al Derecho en comento, rechazar el requerimiento y aceptar la aplicación de este Decreto, señalando que: *"esta Magistratura ha llegado a la convicción que tales requisitos [determinación y especificidad] resultan aceptables en este caso y sólo para aplicación a él. Ello, en consideración de que la medida de restricción vehicular, establecida con el carácter de excepcional y en situaciones de emergencia y preemergencia ambiental obedece al cumplimiento de un deber del Estado consagrado en el inciso primero del número 8° del artículo 19 de la Constitución y está destinada a proteger el derecho más preciado de los asegurados por nuestro Código Político, cual es la vida humana y la integridad física y psíquica de las persona".*

En segundo lugar, este principio de preeminencia del Derecho a la Vida vuelve a repetirse en la Sentencia recaída en la causa Rol 349 del 30 de abril de 2002, sobre Control Obligatorio de la Ley sobre Normas adecuatorias del sistema legal a la Reforma Procesal Penal.

En este fallo, el Tribunal Constitucional acepta la Modificación del artículo 30 de la Ley de Menores que, como medida de protección en beneficio de menores de edad gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, se les interne en un establecimiento calificado hasta por un plazo de un año, lo que en principio resulta una limitación a la libertad personal y, hasta cierto punto, de la protección de la familia, toda vez que se retira al niño de su hogar.

Si bien no hay pronunciamiento expreso, se entiende que el Tribunal no cuestiona la norma porque, tal como se indicó en su oportunidad, la medida indicada "*sólo procederá en aquellos casos en que, para cautelar la integridad física o síquica del menor de edad, resulte indispensable separarlo de su medio familiar o de las personas que lo tienen bajo su cuidado (...)",* lo que viene en confirmar la situación de preeminencia del derecho a la vida y, de su derivado directo, como es el derecho a la integridad física y síquica del sujeto.

2. *Preeminencia del derecho a la vida en la jurisprudencia de los Tribunales Ordinarios.*

Respecto de los Tribunales Ordinarios, ellos también se han pronunciado en reiteradas ocasiones acerca de la situación preferente en la que se encontraría este derecho.

Trataremos en este punto, dos situaciones emblemáticas, como son la situación de los Testigos de Jehová y su negativa a recibir transfusiones de sangre, y la de los Huelguistas de Hambre, además de otras situaciones de características similares.

a) Negativa a transfusiones de sangre.

El caso concreto se suscita, especialmente, respecto de los Testigos de Jehová, quienes, por sus creencias, amparadas en algunos pasajes bíblicos, no pueden recibir transfusiones de sangre, ni aun en casos extremos.

Esto ha llevado a que en numerosas ocasiones, los Directores de Hospitales y Centros Asistenciales que están tratando a estos pacientes interpongan Recursos de Protección, basándose en la vulneración del Derecho a la Vida por parte de quienes se niegan a recibir este tratamiento médico.

Se plantea, por lo tanto, una aparente colisión de derechos entre, por una parte, la libertad de conciencia de quien ha optado por una determinada creencia (art. 19 N° 6 de la Constitución Política), y por la otra, el derecho a la vida de ese mismo sujeto (art. 19 N° 1).

En estos casos, las Cortes de Apelaciones, y también la Corte Suprema han marcado una tendencia bastante explícita en el sentido de privilegiar el Derecho a la Vida sobre las creencias religiosas.

Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones de Copiapó en fallo de recurso de Protección Rol 18.640-2002, de fecha 24 de marzo de 1992 (*Gaceta* N° 143 de 1992) señaló en su considerando sexto: *"Que si bien es cierto, nuestra Constitución, en el artículo 19 N° 6 asegura a todos los habitantes la libertad de conciencia, la manifestación de todas las creencias y el ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público, en este caso, habiendo conducido doña Luzmenia Bravo Bravo a su hijo al Hospital Regional para ser atendido por el grave estado en que se encontraba, lo que se puede deducir de los antecedentes, el cotejo de los intereses en conflicto, el derecho a la vida y la libertad de conciencia, debe prevalecer el primero de los nombrados, porque la recurrida solicitó la atención médica para su hijo, a fin de preservar su salud y conservar su vida, disponiendo el hospital de los elementos humanos y materiales para que el paciente recuperara la salud y mantuviera la vida, proporcionándosele al enfermo los auxilios médicos necesarios, entre ellos la transfusión de sangre, que lo han llevado a su recuperación."* La sentencia fue confirmada por la Corte Suprema el 5 de mayo del mismo año, en causa Rol N° 3.569-2002.

El mismo predicamento, aunque en forma más explícita reproduce la Corte de Apelaciones de Rancagua en un caso similar, en fallo de Recurso de Protección, Rol 1.030-1995, del 2 de octubre de 1995, cuando establece en su considerando séptimo que "*debe primar la preservación de la salud y la vida de las personas sobre cualquiera otra consideración, aunque sea de índole religiosa, que ponga en riesgo innecesariamente la vida del enfermo"* (Número Identificador de LexisNexis, versión digital: 29.364).

El considerando trascrito es prácticamente copiado en el quinto considerando del fallo de Recurso de Protección, Rol 334-2000, del 11 de enero de 2001, confirmado por la Corte Suprema el 29 de enero de 2001 (Causa Rol 297-2001): "*debe primar la preservación de la vida y salud del paciente por sobre cualquier otra clase de consideraciones, aun de orden religiosa, que la ponen en riesgo"* (Número Identificador de LexisNexis, versión digital: 17.929).

El mismo principio se aprecia, por último, en lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Coyhaique el 12 de septiembre de 2002, en el Recurso de Protección, rol 39-2002 (Número Identificador de LexisNexis, versión digital: 26047), cuyo considerando cuarto dispone que "…*en el caso que se conoce se puede constatar que se produce una colisión de derechos y de deberes entre el derecho a la vida y el derecho a la libertad religiosa y, por otro lado, la colisión de deberes del médico que se traduce en el deber de respetar la voluntad de su paciente y el deber de velar y resguardar la vida y salud de éste, que lo obliga a hacer todo aquello que esté a su alcance para salvarle la vida por estar a su cuidado. Que, en este orden de cosas y si bien puede señalarse que no existe ordenamiento jurídico que otorgue una protección de un derecho de manera absoluta, puesto que siempre pueden existir derechos que entran en tensión o contradicción y considerando el fundamento indicado en el motivo anterior, estos sentenciadores entienden que el derecho a la vida debe primar o prevalecer sobre el derecho a la libertad religiosa, considerando que el derecho a la vida constituye un derecho natural y fundamental que el hombre posee en cuanto individuo y persona y por ello debe ser protegido y salvaguardado con preeminencia de cualquier otro".*

Como se aprecia, las Cortes han estado reacias a aceptar la aplicación de los principios religiosos que puedan producir una amenaza real al Derecho a la Vida, por lo que podemos establecer que la "Libertad de Conciencia" consagrada en el Texto Constitucional en su artículo 19 N° 6 no constituye límite, a juicio de nuestros Tribunales al Derecho a la Vida.

Pensamos, sin embargo, que en muchas ocasiones, los Tribunales actúan quizás, precipitadamente, aplicando una especie de "prejuicio", sin entrar con detención al fondo del asunto.

Es así como, por ejemplo, en ciertos casos, el efecto favorable que podría causar la transfusión, podría haber sido reemplazado por medicamentos, "expandidores no sanguíneos del volumen" (tales como el Dextrán, la Solución Salina o Hetastarch), evitando de esta forma las posibles colisiones de derechos, intentando armonizar ambas garantías de modo de no producir una virtual eliminación de uno de ellos. De hecho, esta solución es propuesta por el recurrido en el Recurso de Protección Rol 1.030-1995 de la Corte de Apelaciones de Rancagua ya mencionado, pero la Corte no la toma en consideración.

No ocurre lo mismo, sin embargo con la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Coyhaique, ya citada, en Recurso de Protección Rol 3716-2002, la cual si bien acoge el Recurso, ordena, previo a ello, tomar todas las medidas que sean necesarias para respetar también las ideas religiosas del recurrido. Al respecto, el considerando séptimo dispuso: *"Que atendidas las circunstancias establecidas en este recurso y la necesidad imperiosa de no poner en peligro la vida del enfermo en cuyo favor se ha recurrido, el recurso de protección deducido en estos autos debe ser acogido, sin perjuicio, en todo caso, en aras de la dignidad y libertad religiosa del paciente Carrillo Sáez, agotar los recursos y medios existentes, como así también adoptar los procedimientos necesarios para suministrar a éste los medicamentos alternativos que sean precisos y previos, de modo tal que la hemotransfusión que deba ser efectuada a éste sólo se haga efectiva en situación de existir un riesgo vital para la vida del enfermo indicado".*

Esta doctrina nos parece la más adecuada, dentro de una interpretación armónica de la Constitución, amparada principalmente en la Indivisibilidad de la Dignidad del Hombre, la cual implica tratar por todos los medios de proteger todos los Derechos Fundamentales y no sólo algunos de ellos, ya que ello produce a la larga, casi una eliminación de la garantía permanentemente postergada, sin que ello sea efectivamente necesario.

Cabe mencionar que en la actualidad, en ciertos casos, especialmente para los casos de los bebés prematuros, es posible aplicar tratamientos de vanguardia y que hoy se encuentran disponibles en distintos Hospitales (Clínica Las Condes Hospital Sótero del Río, Gustavo Fricke, Hospital Regional de Talca, Herminda Martín de Chillán, Hospital Clínico de la Universidad de Chile, o Clínica Dávila), por lo que en muchos casos, la opción de recurrir a Tribunales para obligar las transfusiones sólo constituye la vía más fácil. Esta es la defensa del recurrido, padre del menor afectado, en el Recurso de Protección 2365-2004 tramitado ante la Corte de Apelaciones de San Miguel (*Gaceta* N° 289, página 58, año 2004).

b) Casos "huelguistas".

En estos casos, estamos en presencia de fenómenos de "autoagravio", en los términos aludidos por Hugo Castellón V. y Laura Rebolledo C.[3]

Se trata de situaciones donde son los propios titulares del Derecho a la Vida quienes pretenden "disponer" de él, empleando la Huelga de Hambre como elemento de presión en contra de ciertas autoridades, tratando además de causar notoriedad y alarma pública.

En principio, esta situación no implica una disyuntiva tan seria como en el caso de las Transfusiones de sangre, ya que no existe colisión ni juego de dos derechos diferentes, por lo que la decisión de los Tribunales ha sido igualmente de categórica en el sentido de privilegiar el Derecho a la Vida, y protegerlo incluso contra la voluntad de su titular.

El primer Recurso de Protección presentado para este tipo de casos data del año 1984, en causa "Rozas Vial, Fernando y Otros con Ponce y Párroco de San Roque", ante la Corte de Apelaciones de Santiago, rol 167-P. En este caso, un grupo compuesto por cinco estudiantes universitarios inician una huelga de hambre para exigir que unos compañeros que habían sido expulsados de la Universidad Católica de Chile, supuestamente por motivos políticos, fueran reintegrados a las aulas. En esta ocasión, por sentencia de fecha 9 de agosto de dicho año, la Corte de Apelaciones respectiva acogió la acción por estimar que existiría un atentado en contra de la vida de los huelguistas, producido por ellos mismos, y amparado por el Sacerdote Párroco de la Parroquia de San Roque, Santiago, Gerald Wheelan Dunn, quien los ha acogido durante esta protesta. La Corte ordena, por lo tanto, a los estudiantes, poner término de inmediato a la huelga así como también al permiso concedido por el mencionado sacerdote para que ellos sigan ocupando las dependencias de la Parroquia, mientras que establece que la Asistencia Pública deberá seguir atendiendo a los ayunantes en todo lo que a atención médica se refiere.

En dicho fallo, la Corte señala: *"el atentado contra la vida y la integridad física que están realizando los ayunantes es un hecho ilegal e ilegítimo que si bien no está penado por la ley, infringe todo nuestro sistema social y jurídico que impide y sanciona todo atentado contra la vida, ya sea bajo la forma del homicidio o de la colaboración al suicidio"* (considerando 9°), agregando ade-

[3] Hugo Castellón V. y Laura Rebolledo C. 1992. *Aspectos sobre la Constitucionalización del Derecho Civil,* Editorial Jurídica Conosur, Santiago de Chile, p. 166.

más que *"en todo caso, los huelguistas y el Padre Wheelan, quien estaba al momento de la interposición del presente recurso, prestándoles albergue para la realización de su propósito, han procedido con arbitrariedad, esto es, contrariando a la razón y a la justicia, pues es de derecho natural que el derecho a la vida, es el que tenemos a que nadie atente contra la nuestra, pero de ningún modo consiste en que tengamos dominio sobre nuestra vida misma, en virtud del cual pudiéramos destruirla si quisiéramos, sino en la facultad de exigir de los otros, la inviolabilidad de ella* (…). *En efecto, el dominio importa necesariamente una relación entre un sujeto y un objeto diferente, en tanto que el hombre y su vida, se identifican y son una misma cosa"* (considerando 10°).

De esta forma, la sentencia señalada sienta un precedente importante, en el sentido de establecer que todo atentado contra la vida es siempre arbitrario y que, además, sobre la vida no se es propietario ni dueño, sino que constituye la esencia misma del ser humano y no una entidad diversa.

La Corte de Apelaciones de Santiago repetiría el mismo criterio en otros casos, interpuestos por Gendarmería de Chile respecto de reclusos (como en los roles 2.268-91, contra "Casanellas Leiva y otros"; y 846-94, contra cuarenta internos no identificados en la sentencia) y por otras autoridades (como en la causa rol 2839-95, en la que el Alcalde de Peñalolén recurre en contra de un grupo de pobladores del Campamento Esperanza Andina, quienes iniciaron *"huelga de hambre seca"* con motivo de no solucionárseles los problemas habitacionales que le aquejaban).

También operaría el mismo criterio en el Recurso de Protección rol 2292-2002 de la Corte de Apelaciones de Rancagua interpuesto por el egresado de derecho Hermes Figueroa Rojas en contra del Centro de Cumplimiento Penitenciario de Rengo, y a favor del condenado Mauricio Espinoza González, quien también estaba en huelga de hambre, con el objeto de obtener su traslado a un centro hospitalario, lo que finalmente acoge el Tribunal, en sentencia del 10 de diciembre de 2002.

De los recursos de protección revisados, sólo fue rechazado el rol 1525-96 de la Corte de Apelaciones de Santiago, en el cual por dos votos contra uno, se indicó que no existía "*amenaza inminente para la vida de los huelguistas*" (considerando 4°), ya que los exámenes médicos no evidenciaban deterioro importante de los afectados.

Con esta jurisprudencia, se comprueba una vez más que según los Tribunales de Justicia, ni aun por propia decisión del titular, puede limitarse el Derecho a la Vida, ocupando éste una situación de preeminencia sobre cualquier otro valor.

Cabe destacar por último que las decisiones de las Cortes de Apelaciones que acogieron estos recursos siempre resolvieron imperativamente ordenando dejar la abstinencia e, incluso, autorizando en algunos casos, el auxilio a la fuerza pública para hacer cumplir dicho mandato.

Distinta es esa medida a la que adoptó el Tribunal Constitucional español en el caso "Graco" de 1990, de similares características, por existir también huelguistas de hambre al interior de un penal de Madrid. Lo relevante de este caso, para nuestro análisis, es que si bien se confirmó lo resuelto por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de esa ciudad, en el sentido de suministrar asistencia médica a los reclusos, se dispuso que en ningún caso podría suministrárseles alimentación por vía bucal en tanto persista su estado de determinación libre y consciente. Esta opción se adopta porque se estimó que el derecho a la vida, no es un derecho absoluto, que también es importante que ella se desarrolle dignamente, y que la alimentación forzosa por medios mecánicos supone un trato degradante (Recurso de Amparo, 120-1990, sentencia dictada el día 2 de junio de 1990).

He querido señalar este último caso porque, si bien no significa en caso alguno, una merma a la posición preferente del derecho a la vida en el ordenamiento jurídico, se demuestra que es posible compatibilizar el respeto por él y por la dignidad y libertad de la persona. Es que no es posible entender que la continuación de la vida puede ser llevada a cabo a cualquier costo, sacrificando también la honra de su titular.

c) Otros casos.

En variados casos, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema han optado por dar protección al Derecho a la Vida, precisamente por su situación de derecho preferente, siempre siguiendo una línea de jerarquía de las garantías constitucionales.

Entre ellos, destacamos las siguientes medidas adoptadas por los Tribunales en Recursos de Protección:

c.1. La prohibición a un Hospital Siquiátrico para declarar el alta anticipada de un interno con características agresivas, por existir serias presunciones de que pueda atacar a sus parientes (Corte de Apelaciones de Rancagua, Sentencia del 6 de octubre de 1993, Rol 52-93, Número Identificador de LexisNexis, versión digital: 22245).

c.2. La declaración que la exigencia de cheque en garantía por parte de las Unidades de Urgencia atenta contra el Derecho a la Vida (Corte de Apelaciones de Santiago, 25 de marzo de 1997, rol 4362-98, *Gaceta* N° 201, año 1997).

c.3. La orden a la Fuerza Pública de vigilar continuamente o por rondas a una persona que ha sido amenazada de muerte en forma anónima (Corte de Apelaciones de Santiago, 22 de abril de 1987, rol 101-87, *Gaceta* N° 82 de 1987).

c.4. La prohibición de funcionamiento de una bomba de bencina con graves deficiencias en su construcción, y que puede afectar la vida e integridad física de sus vecinos. (Corte Suprema, 7 de junio de 1993, rol 300-92, en apelación de Corte de Apelaciones de Valparaíso rol 19.592-92, ambas N° Identificador LexisNexis, versión Digital: 12.326).

c.5. La orden dirigida a una Isapre en el sentido que se encuentra obligada a solventar los gastos por tratamiento de enfermedad catastrófica de afiliado, en el extranjero (Corte Suprema, 12 de enero de 2003, rol 4509-2002, en apelación de Corte de Apelaciones de Santiago, rol 4.299-2002, ambas en *Gaceta* 271, página 59, año 2003).

3. *La pena de muerte como limitación constitucional al derecho a la vida.*

El artículo 19 N° 1, inciso tercero de la Constitución Política establece que "*La pena de muerte sólo podrá establecerse por delito contemplada en ley aprobada con quórum calificado".*

De esta manera, el Constituyente consagra una clara limitación al Derecho a la Vida al aceptar la posibilidad que se establezca por el Legislador la pena capital, con la exigencia que, para ello, se requiere quórum calificado.

Recordemos, sin embargo, que en virtud de la Ley N° 19.734 publicada el día 5 de junio de 2001, se derogó la pena de muerte para todos los delitos que tenían asignada dicha sanción en el Código Penal.

El Tribunal Constitucional, en el proceso de Control Obligatorio de Constitucionalidad sólo se pronunció, tal como se dijo en su oportunidad, respecto de los aspectos orgánicos, en este caso, referidos a los Tribunales de Justicia, sin que le correspondiera pronunciarse acerca de la eliminación de la pena de muerte como tal (Rol 322, del 9 de mayo de 2001).

Por otra parte, la ley señalada derogó esta pena sólo para los delitos señalados en el Código Penal, manteniéndose vigente para ciertos ilícitos cometidos en tiempos de guerra, señalados en el Código de Justicia Militar.

En tal caso, si bien hubo una derogación parcial de la pena capital, ello no ha implicado una "abolición" de la misma.

A pesar de ello, creemos que igualmente no podría reestablecerse la pena de muerte en aquellos delitos en los cuales ya se ha eliminado, por aplicación del artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El punto 3 de la disposición indicada establece que "*no se reestablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido"*, pero previamente, el punto 1, parte final dispone que "*tampoco se extenderá su aplicación [de la pena de muerte] a delitos a los cuales no se les aplique actualmente".*

De esta forma, aun cuando no estuviese abolida completamente la pena de muerte, igualmente no podría reestablecerse en los delitos en los cuales ya se derogó, interpretando las normas citadas utilizando los criterios hermenéuticos "*pro-homine"* y progresivo.

Por último, cabe mencionar que en Opinión Consultiva 3/83 de fecha 8 de septiembre de 1983, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dispuso que: "*No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso-jure, en una resolución definitiva e irrevocable"* (considerando 56). Y agrega: *"En esta materia la Convención expresa una clara nota de progresividad, consistente en que, sin llegar a decidir la abolición de la pena de muerte, adopta las disposiciones requeridas para limitar definitivamente su aplicación y su ámbito, de modo que éste se vaya reduciendo hasta su supresión final"* (considerando 57).

En estos términos, se establece con total claridad que la prohibición de reestablecer la pena de muerte no sólo pesa sobre los Estados que ya la hubiesen abolido, sino que también recae respecto de los demás Estados que sólo la han derogado parcialmente, y respecto de dichos delitos.

4. *Limitaciones "fácticas" al derecho a la vida.*

He querido agregar en este acápite, diversas situaciones que no obstante no estar contempladas expresamente en nuestro ordenamiento como limitacio-

nes al derecho de la vida, en la práctica lo son, poniendo severamente en riesgo el núcleo esencial de este derecho, como es la continuación de la Vida.

Se trata de verdaderas limitaciones "fácticas" a la garantía del N° 1 del artículo 19 de la Constitución, normalmente emanadas de deficiencias presupuestarias de los organismos públicos en el área de la salud, y que han sido aceptadas y toleradas por los Tribunales al momento de resolver los Recursos interpuestos por los afectados.

Nos parece, sin embargo, que en este punto se produce una contradicción inexplicable en las decisiones estatales, incluidas las jurisprudenciales, toda vez que el Derecho a la Vida, valor tan caro para nuestra sociedad es amenazado gravemente, al punto de tener que soportar muertes y deterioros físicos de muchas personas por causa de problemas de recursos y mala administración de los caudales públicos.

Ello comprueba, creemos, que un Estado no sólo viola los Derechos Humanos cuando se atenta ostensible e inmediatamente en contra de ellos, con acciones directas y criminales, sino que también lo hace cuando es negligente, cuando no atiende las verdaderas necesidades de las personas, y cuando deja de cumplir con sus deberes constitucionales de respetar y promover tales derechos (artículo 5°, inciso 2° de la Carta Fundamental).

Es que, finalmente, la Vida es la misma. Es el mismo valor que se protege tanto en el perseguido político o por motivos religiosos, como en el enfermo que muere por no tener atención oportuna. Así, cuando se permite que un ser humano fallezca por no contar los medios suficientes para subsistir, existiendo los recursos estatales suficientes como para ello, existe una clara desprotección del Derecho a la Vida, y cualquier defensa que se pretenda a este efecto, es intolerable.

Por su parte, el Recurso de Protección establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, ya limitado por el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre su Tramitación y Fallo de 1992, no ha sido interpretado en su real dimensión garantística por los Tribunales, esto es, de acuerdo a lo que establece el artículo 25 N° 1 del Pacto de San José de Costa Rica, el que dispone que: "*Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales".*

Estimamos que las Cortes deben interpretar sus funciones conservadoras reconocidas en el artículo 20 de la Constitución Política, no restringiéndolas de

acuerdo al Auto Acordado mencionado, sino que por el contrario, en los términos bastante más amplios consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos.

De esta forma, muchos recursos que son rechazados por no existir en opinión de los Jueces el elemento "ilegalidad" o "arbitrariedad", debieran ser acogidos igualmente, ya que, en estricto rigor, lo que se persigue es dar efectivo amparo a los afectados en sus derechos fundamentales, sin que sea necesario juicio de reproche de la conducta del recurrido.

Estas situaciones, donde las limitaciones fácticas a las que hemos aludido, y que se sustentan en razones presupuestarias, se han expresado, por ejemplo, en lo que ha ocurrido con los enfermos renales que requieren de un tratamiento de hemodiálisis, además de otras de similar carácter, como la de los niños enfermos de fibrosis quística, sólo por nombrar algunas.

a) Casos "dializados".

Como sabemos, la diálisis consiste en un tratamiento médico por medio del cual una máquina especial realiza el proceso depurificador de la sangre, de una forma similar como lo hacen los riñones del cuerpo humano, cuando éstos no están en condiciones de hacer esta función por sí mismos. Se estima que el tratamiento de diálisis es necesario e imprescindible cuando los riñones se encuentran funcionando a un 10 ó 15% de su verdadero potencial.[4]

De esta forma, para un enfermo renal crónico, el acceso a la diálisis constituye una necesidad, literalmente, de vida o muerte.

A fines de la década de los ochenta, algunos enfermos renales agudos presentaron en las Cortes de Apelaciones, distintos recursos de protección que tenían por objeto obtener el tratamiento de diálisis, haciendo ver que se les estaba negando por parte de las autoridades de salud, las que invocaban problemas presupuestarios, y tener sus listas de espera llenas.

Las Cortes de Apelaciones, para ser francos, en un primer momento acogieron los recursos interpuestos, pero la Corte Suprema los revocaba posteriormente en segunda instancia.

[4] National Kidney Foundation. 2001. "Hemodiálisis" Folleto explicativo. Disponible en Internet en www.kiney.org (Fuente electrónica consultada el día 16 de octubre de 2005).

El primero de los recursos data del año 1987, fue interpuesto por don Waldo Sepúlveda Zenteno, quien sufría de insuficiencia renal crónica avanzada, contra el Subdirector del Hospital Barros Luco Trudeau, por habérsele negado el tratamiento indicado, poniendo en peligro su Derecho a la Vida. La Corte Suprema adopta la tesis que sólo una conducta delictiva (homicidio, aborto, lesiones) constituye un atentado ilegal o arbitrario contra la vida de una persona (considerandos 3° y 4°), agrega que el caso se reduce a la existencia de una enfermedad y a "*una insuficiencia de elementos para practicar tratamientos de diálisis, lo que tendrá influencia en la salud del enfermo"* (considerando 7°) y que ello no constituye un acto ilegal o arbitrario que atente en contra de la vida del actor, y por lo tanto, se revoca la sentencia de primera instancia que había acogido el recurso, y por ende, se le rechaza (Corte Suprema, 28 de junio de 1997, rol 11.694 en apelación de Corte de Apelaciones de Pedro Aguirre Cerda, la primera en *Gaceta* N° 90 del año 1987).

El mismo predicamento lo utiliza la Corte Suprema para revocar el fallo de primera instancia del Recurso de Protección presentado por otra enferma renal, María Olga Gallardo Soto en contra del Director del Servicio Nacional de Salud Metropolitano Oriente. En el fallo de segunda instancia, el máximo tribunal no obstante reproducir el considerando 2° de la sentencia de primera instancia que señala "*que ha quedado establecido que, de no prestársele dichos servicios de hemodiálisis tres veces a la semana, la paciente y recurrente morirá irremediablemente",* termina por rechazar el recurso, ya que *"no puede calificarse de arbitraria la negativa de que se reclama, dado que ella se funda en que ese Servicio no dispone de los medios que la ley prevé para la atención que se solicita, y este hecho priva a la negación de la condición de abusiva o carente de justificación. Y tampoco puede estimarse ilegal o contraria a derecho esa negativa, toda vez que es la propia ley la que condiciona el otorgamiento de las prestaciones que otorga al disponer que los beneficiarios tendrán derecho a las acciones de salud previstas en ella en las condiciones que esa misma ley establece y que las prestaciones se concederán con los recursos profesionales, técnicos y administrativos de que dispongan los establecimientos"* (considerando 10°). Nuevamente, por lo tanto, se explica una falta de atención médica que a todas luces es de suma urgencia, por la sola circunstancia de no contar el Servicio con los medios suficientes. (Corte Suprema, 29 de enero de 1988, rol 11.820 en apelación de Corte de Apelaciones de Santiago, la primera en *Gaceta* N° 91 del año 1988).

Es interesante, sin embargo, consignar que esta última resolución fue adoptada en decisión "cuatro a uno" por la respectiva sala de la Corte Suprema, donde el Ministro Servando Jordán, en voto de minoría, estimó oportuno acoger el recurso en atención a que la recurrente fallecerá prontamente si no se le otorga el tratamiento que solicita, lo que "*importa, de manera cierta, una direc-*

ta e inmediata amenaza a la vida de esa paciente, por parte del Servicio de Salud Metropolitano Oriente, quien niega la urgente asistencia requerida por la recurrente señora Gallardo, pretextando insuficiencia presupuestaria para dichos efectos y otras prioridades, lo cual, y desde luego, no puede constituir justificación eficaz para cohonestar la evidencia de flagrante compromiso en que se halla la vida de la referida paciente". Agrega más adelante el juez Jordán que *"no parece valedera la afirmación de la parte recurrida, en cuanto a que sólo se vulnera la vida cuando existen actos ilegítimos y concretos que atenten contra ella, y que en la especie existe sólo un problema relacionado con la salud de la recurrente; y ello no parece atendible, supuesto que en el caso se evidencia un curso orgánico terminal vinculado directamente con la cesación de la vida por omisión, y no una realidad que tenga atingencia con la mantención de una normalidad fisiológica, con la consecución de las potencias físicas o psíquicas ordinarias de un sujeto, o con la reobtención de un estado calificado como de salud".*

Por último, menciono la sentencia, esta vez de la Corte de Apelaciones de Santiago –aunque confirmada por la Corte Suprema– que tampoco acogió el recurso de protección incoado, señalando en su considerando 3° que *"es de pública notoriedad la carencia de recursos materiales y humanos que afecta a nuestro sistema hospitalario, por lo que no puede considerarse que, en la especie, se haya podido negar al recurrente su derecho a incorporarse al sistema de hemodiálisis del Hospital del Salvador en forma ilegal o arbitraria, especialmente si se tiene en cuenta que el artículo 40 de la ley 18.469 dispone que sus beneficiarios tendrán derecho a las acciones de salud previstas en esta ley en las condiciones que ella establece"* (Corte de Apelaciones de Santiago, 24 de octubre de 1988, rol 355-88, confirmada por Corte Suprema el 16 de noviembre del mismo año, rol 13.408, ambas en *Gaceta* N° 101 del año 1988).

Con la lectura de estos fallos se deja en claro que los Tribunales siguieron la doctrina de que no es posible reclamar el derecho a la vida, ni protegerlo completamente cuando el problema derive de graves insuficiencias presupuestarias de los Servicios de Salud, y que estos casos en verdad se relacionan más bien con el derecho a la salud (el cual no está protegido por la acción constitucional del artículo 20 del Código Político, salvo en lo que se relaciona a la posibilidad de escoger sistema de salud) que con el derecho a la vida propiamente tal.

Ello, como he venido señalando, en verdad viene a ser una verdadera limitación al derecho a la vida.

En la práctica, de seguro, mucha gente murió por no haber tenido la atención médica que necesitaban, lo que escapa a una mera situación de enferme-

dad del sujeto, sino que obedece directa e inmediatamente a una carencia de recursos económicos, argumento utilizado para no proteger judicialmente a la vida, impidiendo por lo tanto su legítimo ejercicio por parte de las personas afectadas.

b) Otros casos similares.

Una situación similar a la narrada anteriormente, ha sucedido en nuestro país con los casos de niños enfermos con fibrosis quística, mal que afecta las glándulas exocrinas del cuerpo humano, como las sudoríparas, bronquiales, hepáticas, salivales, pancreáticas e intestinales, y cuya principal consecuencia es un daño grave en las paredes de los pulmones, pudiendo causar otro tipo de patologías e, incluso, la muerte.

El año 2001, don Patricio Ossa Aránguiz, padre de una menor afectada con fibrosis quística, interpone un recurso de protección en contra del Fisco de Chile por ver afectado el derecho a la vida de su hija, y solicita se condene al Estado y al Ministerio de Salud a adoptar una serie de medidas concretas e inmediatas respecto de la niña, amparándose además en el derecho a la discriminación positiva. La Corte de Apelaciones, sin embargo, termina por rechazar también el recurso por cuanto son los Servicios de Salud y no el Ministerio del ramo los encargados de prestar esta atención, por lo que el organismo recurrido no tiene responsabilidad en los hechos. Además, el peligro de la vida de la niña no es causado por una actuación de los recurridos sino que por una enfermedad y, por este mismo motivo, el verdadero derecho que podría verse afectado es el derecho a la salud, el cual no es susceptible de ser recurrido de protección, salvo la hipótesis señalada anteriormente y que no se aplica al caso. (Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de enero de 2002, rol 5.699-2001, confirmada en segunda instancia por la Corte Suprema, 26 de marzo de 2002, rol 284-2002, ambas en *Gaceta Jurídica,* N° 261, año 2002).

Por último, aunque cronológicamente anterior al caso recién señalado, quisiera referirme a un Recurso de Protección interpuesto por el Consejo Regional del Colegio Médico de Chile A.G. (Región de Valparaíso) en contra del Secretario Regional Ministerial de Salud y el Director del Servicio de Salud Viña del Mar-Quillota el año 2001. Este recurso tiene de especial que es de características más generales que los anteriores, puesto que no se deduce por un individuo determinado que haya sido afectado por alguna decisión específica, sino que se interpone por la señalada Asociación Gremial en beneficio de cerca de 3.000 pacientes que han debido esperar durante años que se les intervenga quirúrgicamente, permaneciendo durante todo ese tiempo en las listas de espera del Hospital Gustavo Fricke de Viña del Mar.

En esa ocasión, la Corte de Apelaciones de Valparaíso acoge el recurso, y ordena al Servicio de Salud indicado a tomar las medidas necesarias para dar pronta solución a las listas de espera en el referido Hospital. La sentencia se apoya en que la situación de las listas de espera es grave, que la Seremi de Salud y el Servicio de Salud respectivo son competentes para resolver el problema, y que efectivamente existe un real atentado en contra de la vida de los pacientes por lo que no es sólo aplicable al caso la garantía de la salud sino que también la de la Vida misma.

Sin embargo, la Corte Suprema, nuevamente, revocaría en segunda instancia lo fallado por la Corte porteña por cuanto existe una limitación presupuestaria que impide dar cabal y oportuna atención a todos los pacientes, en especial porque el Fondo Nacional de Salud no financia el costo total de las intervenciones quirúrgicas, lo que conllevaría un deterioro económico del Servicio de Salud respectivo y, consecuencialmente, la imposibilidad de responder a las necesidades de todas las personas (Corte Suprema, 5 de marzo de 2001, rol 692-01; en apelación de Corte de Apelaciones de Valparaíso, 6 de febrero de igual año, rol 821-2000; Número Identificador LexisNexis, versión digital: 18300).

Otra vez queda al descubierto que la situación presupuestaria de las entidades vinculadas a la salud constituye una limitación real a la debida protección de la vida de las personas.

Así lo han fallado, al menos nuestros Tribunales Ordinarios, en repetidas ocasiones.

Más allá de estimar que estos órganos han interpretado correctamente o no las normas respectivas, no deja de llamar la atención que en muchos casos los recursos (como en el último de los citados) han sido rechazados porque el recurrido no era el encargado principal de dar solución a las situaciones concretas que se planteaban.

Pues bien, la pregunta que aflora es, ¿en qué queda entonces la supuesta preeminencia del derecho a la vida, su respeto por sobre toda otra consideración y su preferente ubicación dentro de los demás derechos y valores constitucionales?

Si las Cortes, especialmente la Suprema, han acogido ese principio, no se entiende por qué no adoptan, de oficio, las medidas que sean necesarias para restablecer el imperio del derecho y dar efectiva protección a los individuos.

Si el Tribunal advierte que no es el recurrido el responsable de la falta específica, sino otro órgano, pues ¿por qué no lo cita también?

Claramente, se ha consagrado esta grave y, diría, inconstitucional limitación al Derecho a la Vida que, lamentablemente, el Poder Judicial ha acogido en su jurisprudencia, y lo que es más grave, sin que existan antecedentes que permitan vislumbrar un giro importante de este criterio.

VIII. La configuración del derecho a la vida

Si ya el tema de la configuración de los derechos fundamentales es complejo, lo es especialmente en cuanto al Derecho a la Vida se refiere.

Y esto, por la singular vinculación de él respecto de la persona de su titular, donde Persona y Vida Humana se identifican ontológicamente, sin posibilidad alguna de desunir un concepto del otro.

Es así que la vida, como hemos venido diciendo, se constituye en el sustrato básico e inicial sobre el cual se construye el ser humano mismo, individuo digno y libre en esencia.

Pero además, se ha estimado darle la categoría de Derecho Subjetivo, cuyo núcleo esencial estaría representado por la preservación o continuación de la vida.

Señalado ello, cabe indicar que, por lo tanto, este derecho no es una mera libertad, como otras que consagra nuestra Constitución Política, que concede a su titular la posibilidad de ejercerla o no, sino que se expresa por la facultad que tiene el sujeto para defender este bien frente a cualquier ataque o amenaza de terceros, incluyendo además la prohibición de disponer o renunciar a él.

El derecho a la vida, por lo tanto, tiene mucho más marcada su dimensión *negativa* –esto es, el no hacer, la prohibición de afectarla, tanto para los demás como para el propio sujeto–, que la *positiva* –vale decir, ese complejo haz de facultades que otorgan los demás derechos fundamentales–. En este plano, creemos no equivocarnos si aseguramos que el Derecho a la Vida es un derecho de Configuración Constitucional, toda vez que dicha configuración se agota en el propio texto constitucional, sin que la ley pueda intervenir mayormente en él.

Naturalmente, ello no imposibilita que el legislador pueda entrar a regular asuntos relacionados con la vida, pero en ningún caso puede *configurarlo* propiamente tal.

Así lo expresa, por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Constitucional Rol 220 del 13 de agosto de 1995 ("Trasplantes"), la cual en su noveno considerando

señala que: "*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"*, así por ejemplo, continúa el fallo, la ley regula su régimen jurídico, sus efectos familiares, su protección, etcétera.

No es contrario a la Configuración Constitucional del Derecho a la Vida que el legislador adopte las medidas necesarias para protegerlo, sino que por el contrario, cumple con el mandato que la propia Carta Fundamental le asigna como a todo otro órgano del Estado en el artículo 5°, inciso 2°.

Tampoco atenta a ella, cuando el Legislador procede a precisar el momento exacto en que debe considerarse que ha comenzado o terminado la Vida, pero ello se relaciona más bien con su *delimitación temporal* que con su *configuración*, en los términos ya explicados.

Lo que hemos dicho, también se extiende, por lógica consecuencia, al derecho a la integridad física y síquica, ya que también constituyen realidades ontológicas, indisolublemente unidas al ser humano.

Respecto de la Protección de la Vida del que está por nacer (artículo 19 N° 1, inciso segundo de la Ley Fundamental), como hemos dicho, se trata del Derecho a la Vida mismo, y no a una categoría diferente, ya que es efectivamente un Derecho y no un bien jurídicamente protegido diferente. No es una "cosa" a la cual se le proteja, sino que implica un valor propio, un antecedente necesario para quien será, más adelante, una persona en el sentido privatista del término.

El derecho a la vida del ser que está por nacer se expresa, por lo tanto en un "Derecho a nacer" que no admite tampoco ninguna configuración legislativa, sino que sólo corresponderá protegerlo y asegurarlo debidamente.

Donde más claramente se expresa la configuración constitucional es en la prohibición de apremios ilegítimos (art. 19 N° 1, inciso cuarto de la Constitución), ya que dicho precepto impide cualquier intervención legislativa, condición que normalmente es predicable de cualquier derecho con expresiones negativas ("derecho a no ser privado de sus derechos previsionales", "derecho a no declarar bajo juramento contra sí mismo", etc.).

Estos conceptos quedan aun más marcados en la intención del Tribunal Constitucional de darle al concepto "muerte" su dimensión biológica, al encomendar a la ciencia médica su definición (rol 220, considerando 4°), cuando señala que: "*Las palabras 'muerte natural' a la que se refiere el citado artículo 78 [del Código Civil], deben (...) ser interpretadas de acuerdo a los principios de la ciencia que cubre su ámbito, en este caso, la medicina".*

Ello confirma que los términos "vida" y "muerte" son conceptos que escapan a lo exclusivamente jurídico, donde los legisladores no pueden ni deben interferir, sino que han quedado configurados en su esencia por el Constituyente, quien necesitará sólo de la ciencia médica para terminar de explicar su verdadera dimensión, y por lo tanto, su esencia conceptual.

Finalmente, si bien se acepta una relativa intervención de la ley sólo en tareas de protección y delimitación temporal de la Vida, debemos señalar que estas materias son además de absoluta competencia del legislador, sin que puedan los órganos de la Administración regular estos asuntos, en virtud del principio de *Reserva Legal*.

Además, esta atribución en principio es indelegable, salvo que se den ciertas condiciones que el Tribunal Constitucional se encarga de precisar: "*Que, en este sentido es necesario reiterar el criterio que ha sostenido este Tribunal en cuanto a que las disposiciones legales que regulen el ejercicio de estos derechos, deben reunir los requisitos de 'determinación' y 'especificidad'. El primero exige que los derechos que puedan ser afectados se señalen, en forma concreta, en la norma legal; y el segundo requiere que la misma indique, de manera precisa, las medidas especiales que se puedan adoptar con tal finalidad. Por último, los derechos no podrán ser afectados en su esencia, ni imponerles condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. Cumplidas que sean dichas exigencias, es posible y lícito que el Poder Ejecutivo haga uso de su potestad reglamentaria de ejecución, pormenorizando y particularizando, en los aspectos instrumentales, la norma para hacer así posible el mandato legal"* (Tribunal Constitucional, Rol 325, caso "Catalíticos", considerando 40°).

Por la misma razón, en el fallo del Rol 220 ("Trasplantes") este Tribunal acepta que un reglamento fije los parámetros clínicos para determinar la muerte de una persona, siempre que aquél considere, como mínimo, que la persona cuya muerte se declara presente las siguientes condiciones: ningún movimiento voluntario durante una hora, apnea luego de tres minutos de desconexión del ventilador y ausencia de reflejos troncoencefálicos. Incluso, llega a establecer respecto de ese reglamento que: "*lo cierto es que tal instrumento jurídico carece de toda relevancia en este proceso médico de certificación de muerte. Es la ley la que ordena que en él deben constarse condiciones mínimas para que el equipo de médicos especialistas pueda darla por probada y en tal situación no puede decirse que haya delegación alguna en orden a establecer los asertos indispensables para poder declarar la muerte. Por ello debe reiterarse que es la ley la que determina dichas condiciones y no el reglamento en esta parte"* (considerando 22°).

Pero en la misma lógica, la misma sentencia rechaza y declara inconstitucional otra referencia a un reglamento (el que determinaría las pruebas o exáme-

nes calificados que habrían de utilizarse para declarar la muerte de una persona), toda vez que el legislador "*está entregando al reglamento la regulación en forma autónoma de materias propias de ley"* (considerando 23°).

Sobre este punto, hemos expresado nuestra opinión en su oportunidad en el sentido que disentimos con el criterio del Tribunal y que nos acercamos más al voto de minoría expresado en dicho fallo por los ministros Bulnes, Faúndez y García que señalaron: *"Que resulta evidente que no puede hablarse de la dignidad del hombre si las normas del proyecto autorizan a que la determinación de su muerte sea el resultado de la aplicación de normas de carácter reglamentario. Resulta ilustrativo recordar que la Ley Fundamental de Alemania establece en su artículo 1°: "La dignidad de la persona humana es intangible. Todos los poderes del Estado están obligados a respetarla y protegerla". Así también el Tribunal Constitucional Federal de dicha Nación ha dicho, interpretando esa norma: "allí donde existe vida humana ha de reconocérsele la dignidad correspondiente, sin que sea decisivo que el sujeto sea consciente de esa dignidad y sepa guardarla por sí mismo".*

Nos parece adecuado, de acuerdo a todo lo ya analizado hasta el momento, y debido a la primordial importancia del derecho a la vida, que toda regulación positiva que se relacione con él, esté contemplada en una ley en sentido estricto, en virtud del principio de "Reserva Legal Absoluta", sin dejar espacio alguno para la intervención autónoma o de ejecución por parte de las manifestaciones de la potestad reglamentaria.

Siguiendo este mismo principio, es que debiéramos concluir, sin margen a duda alguna que, por ejemplo las resoluciones administrativas que han autorizado el expendio de las llamadas "Píldoras del Día Después" son inconstitucionales, no sólo por afectar el fondo del artículo 19 número 1 de la Constitución, si no porque además significan una intervención absolutamente ilegítima por parte de un órgano administrativo, en materias que son propias de ley.

A modo de conclusión, por lo tanto, diremos que el derecho a la vida y sus derivados es de configuración constitucional, que sólo admite protección y delimitación temporal del mismo por parte de la ley, pero que no debiera aceptarse, al contrario de lo resuelto por el tribunal constitucional y algunos tribunales ordinarios, regulación administrativa alguna, ni siquiera por delegación legislativa.

CONCLUSIÓN FINAL

Luego de haber estudiado la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional referido a la Garantía del artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, y a la luz de los

objetivos planteados originalmente en la Introducción, es posible llegar a las siguientes conclusiones:

1° Que no existe desarrollo jurisprudencial de todos los derechos consagrados en la norma en comento. Efectivamente, el Tribunal Constitucional sólo se ha referido acerca de ciertos temas del derecho a la Vida y a la integridad física y síquica de las personas, pero no existe un tratamiento completo de ambos derechos, ni tampoco tuvo la oportunidad de referirse a la protección de la vida del que está por nacer.

2° Que el silencio del Tribunal acerca de los derechos que no fueron tratados, ha sido de carácter involuntario, ya que nunca ha tenido la oportunidad de referirse a los otros temas vinculados con el artículo 19 N° 1. Posiblemente, sólo en el caso de la eliminación de la pena de muerte, se hizo necesario el pronunciamiento expreso del órgano sobre este punto específico, pero aun así no era jurídicamente exigible dicha mención.

3° Que, a pesar del escaso tratamiento jurisprudencial, es posible reconocer ciertos principios relevantes acerca del derecho a la vida y sus derivados, como los que se señalaron en el cuerpo de este trabajo, destacando entre otros, que la Vida termina inequívocamente con la muerte encefálica de una persona, que está prohibido regular o limitar el derecho a la vida a través de reglamentos autónomos y que el derecho a la vida ocupa un lugar preeminente sobre cualquier otro derecho.

4° Que no es posible hablar de una evolución histórica de la línea argumentativa del Tribunal sobre estos derechos, ya que no existe prácticamente ninguna remisión de una sentencia a otra, ni tampoco se vislumbra claramente la aplicación o confirmación de principios recogidos por sentencias fundadoras en fallos posteriores. Efectivamente en forma excepcional existe alguna mera "repetición" de principios, sin que ello nos sirva como para concluir que, en verdad existe un hilo conductor claro por el cual transita la jurisprudencia constitucional.

5° Por otro lado, el presente trabajo ha rescatado de la Jurisprudencia Constitucional, tanto del Tribunal Constitucional como de los Tribunales Ordinarios, la determinación del núcleo esencial del Derecho a la Vida, consistente en la mantención, continuación o preservación de la Vida, haciendo mención además que ella no es exclusivamente un derecho sino que es una condición esencial para la existencia del Ser Humano.

6° Además, este derecho ocuparía, de acuerdo a lo descubierto en las sentencias, una posición preferente, por lo que, en principio no admite más limitaciones que la posibilidad de establecer por ley de quórum calificado, la pena de

muerte, posibilidad hoy en día inexistente por aplicación de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos. A pesar de ello, en la práctica, esta garantía ha sido sometida a limitantes de tipo fácticas derivadas de la situación presupuestaria de los organismos de la Salud, lo que significa en opinión del autor, una violación flagrante a esta garantía.

7° Se trataría, por último, de un Derecho de Configuración Constitucional y no legal, correspondiéndole a la ley solamente su protección y delimitación temporal, manteniéndose sin embargo ciertas aprehensiones acerca de la posibilidad de delegar por parte del legislador las potestades de regulación a los órganos de la Administración.

En definitiva, aun cuando podamos disentir del criterio jerarquizador adoptado por los Tribunales de Justicia en nuestro país, debemos aceptar y reconocer que estamos en presencia de un Derecho con características distintas, que merece la mayor preocupación y respeto por nuestra sociedad, y que todos los órganos del Estado, así como también los particulares, debemos hacer nuestros mayores esfuerzos por promover instancias de protección del mismo, sin que sea justificable por ningún motivo su conculcación o amenaza.