

Santiago, veinticuatro de agosto de dos mil veinte.

Vistos:

Se reproduce la sentencia en alzada con excepción de sus fundamentos segundo, cuarto y quinto que se eliminan.

Y se tiene, en su lugar, además presente:

Primero: Que, en estos autos, el abogado don Fernando Pacheco Herrera, en representación de don René Lopetegui Carrasco, en su calidad de Director del Servicio de Salud de la Araucanía Sur, recurre de protección en favor de don Celestino Córdova Tránsito, quien se encuentra internado en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial, establecimiento dependiente del señalado organismo estatal, atribuyéndole a aquél, como actos ilegales y arbitrarios los siguientes: a) la negativa a realizarse los siguientes exámenes de salud: hemograma VHS, perfil bioquímico, perfil hepático, tiempo de protrombina, tiempo parcial de tromboplastina, creatininemia, electrolitos plasmáticos, nitrógeno ureico en sangre, magnesemia, calcemia, fosfemia, albuminemia, proteínas plasmáticas totales, prealbúmina en sangre, proteína C reactiva, procalcitonina, gases en sangre arterial, hormona tiroestimulante (THS), tiroxina libre (T4L), triyodotironina (T3), orina completa, urocultivo, creatininuria, nitrógeno uréico en orina de 24 horas, TC de cerebro, torax, abdomen y pelvis, endoscopia digestiva alta y baja; b) rechazar el ingreso a la unidad de pacientes críticos; c) manifestar expresamente su voluntad de



no ser reanimado en caso de sufrir un paro cardiorrespiratorio y d) declarar su voluntad de restringir, próximamente, el consumo de líquidos.

Estiman que el actuar descrito les impide, en su calidad de recinto de salud, adoptar todas las medidas necesarias para asegurar la vida e integridad física del recurrido, por cuanto los procedimientos clínicos referidos, resultan indispensables para evitar un agravamiento de su condición de salud, provocando graves secuelas funcionales e incluso la muerte.

Subraya que el Servicio de Salud está obligado a procurar todos los medios y técnicas que integran la lex artis médica, a fin de mantener la vida de sus pacientes aun contra la voluntad de éstos y de sus familiares, lo anterior en razón de que debe primar la preservación de la salud y la vida de las personas sobre cualquiera otra consideración, que ponga en riesgo innecesariamente la vida del enfermo

Segundo: Que, a efectos de resolver la controversia planteada, es insoslayable observar las circunstancias bajo las cuales se produce el acto impugnado. Al respecto cabe señalar que la persona en favor de quien se recurre se encuentra internada en el recinto hospitalario que es parte de la red asistencial que supervisa la recurrente de autos, ello tras iniciar una huelga de hambre en el recinto penitenciario en el cual se hallaba recluida. Dicha internación se efectuó tras la presentación de un recurso de protección, destinado a



posibilitarla, dado el riesgo de la salud y de la vida del recurrente y de otras personas que se encontraban en su misma situación, el cual fue acogido en ambas instancias, según consta de la causa Rol **N° 95.030-2020** de esta Corte.

En consecuencia, no se trata tan sólo de una decisión administrativa, sino de una que ha sido recientemente avalada por una decisión jurisdiccional de este mismo organismo en sentencia firme y ejecutoriada, a la que corresponde dar cumplimiento. El presente recurso de protección, así, refiere a las medidas sanitarias que solicita poder tomar el Servicio de Salud, respecto del recurrido internado en una institución hospitalaria por una orden tomada al amparo del Derecho, lo cual significa, desde un primer momento, reconocer que las medidas que se solicita tomar y que son objeto del presente recurso, están necesariamente vinculadas a los antecedentes referidos y no refieren a una situación aislada ni tampoco a un paciente que ha decidido ingresar a la institución de salud en la que se encuentra.

Tercero: Dicho lo anterior, es pertinente citar las disposiciones legales que deben orientar la decisión del caso sometido a esta Corte, mencionando primeramente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 34 del Reglamento Orgánico de los Servicios de Salud -contenido en el Decreto N° 140, de 2004, del Ministerio de Salud- que indica: *"En los establecimientos de salud pertenecientes a los Servicios se*



realizarán, con los recursos humanos y materiales de que dispongan según su nivel de complejidad, las funciones multidisciplinarias de asistencia social, psicológicas y espirituales tendientes a colaborar en su campo de especialidad en las acciones de fomento, protección, recuperación y rehabilitación de las personas enfermas.". A continuación, el inciso tercero señala: "Los profesionales tratantes deberán informar, en lo posible y cuando proceda, a los pacientes, a sus representantes legales o a los familiares de aquéllos, sobre el diagnóstico y pronóstico probable de su enfermedad, las medidas terapéuticas o médico quirúrgicas que se les aplicarán y los riesgos que éstas o su omisión conllevan, para permitir su decisión informada, así como las acciones preventivas que correspondan al paciente o a su grupo familiar. En caso de negativa o rechazo a procedimientos diagnósticos o terapéuticos por parte del paciente o sus representantes, deberá dejarse debida constancia escrita en un documento oficial del Servicio.".

En tanto, la primera oración del inciso primero del el artículo 43 del mismo cuerpo normativo declara: "El Hospital es el establecimiento destinado a proveer prestaciones de salud para la recuperación, rehabilitación y cuidados paliativos de personas enfermas y colaborar en las actividades de fomento y protección, mediante acciones ambulatorias o en atención cerrada".



En concordancia con las normas que se vienen señalando, es preciso recordar también lo dispuesto en los tres primeros incisos del artículo 14 de la Ley N° 20.584 -que Regula los derechos y deberes que tienen las personas en relación con las acciones vinculadas a su atención en salud-, que prescriben: *"Toda persona tiene derecho a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16.*

Este derecho debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10.

En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio. (énfasis añadido).

Por su parte, el artículo 15 letra b) del mismo texto legal expresa: "Artículo 15.- No obstante lo establecido en el artículo anterior, no se requerirá la manifestación de voluntad en las siguientes situaciones:

b) ***En aquellos casos en que la condición de salud o cuadro clínico de la persona implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable y el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad***



ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda.” (énfasis añadido).

Cuarto: Que, de las disposiciones transcritas en los motivos que anteceden, se colige el mandato legal que recae sobre el recinto de salud, que hospeda al recurrido, a fin de que ejecute todas las acciones de fomento, protección, recuperación y rehabilitación de las personas enfermas, deberes que, sin embargo, tienen que conjugarse en su cumplimiento con la autonomía de las personas respecto de las acciones médicas vinculadas con su salud.

A fin de dilucidar los límites a los que debe sujetar su actuar el establecimiento de salud, es preciso señalar que conforme consignan los artículos 14 y 15 de la Ley N° 20.584, se puede distinguir, en relación con lo discutido en autos, entre dos situaciones distintas. Una alude a la regla general del rechazo de tratamientos médicos, que es una contracara del principio de consentimiento informado en materia sanitaria. La otra refiere a una situación de gravedad que puede comprometer la vida del paciente, no estando en condiciones de expresar su voluntad ni siendo posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, en cuyo caso se omite la necesidad de solicitar consentimiento para prestarle el servicio de urgencia que requiere.



En el primer caso -rechazo de tratamientos médicos-, prima la autonomía del paciente, pero no de modo absoluto, **pues la ley señala tres límites a su decisión de rechazo, a saber, que no acelere artificialmente la muerte; que no podrá implicar habilitar a su respecto prácticas eutanásicas y por último, que tampoco podrá significar el auxilio a su suicidio,** de ser tal el caso.

En el segundo -situación de gravedad que puede comprometer la vida del paciente-, primará, ante la ausencia de consentimiento por imposibilidad de otorgarlo, el deber de cuidado del médico.

Quinto: Dicho lo anterior, debemos preguntarnos en qué situación podemos ubicar la negativa del recurrido a recibir tratamientos y cuáles son las dimensiones decisorias de las cuales goza a su respecto.

Dado que no se ha invocado en autos, por ninguna de las partes, que el recurrido se encontrare carente de conciencia, la aplicación del artículo 15 letra b) de la ley ya citada no es por ahora aplicable a su respecto, pero sí corresponde dilucidar cómo ha de entenderse la aplicación del artículo 14 a su situación.

Para ello, es menester recordar, como ya se ha expresado por esta Corte en la sentencia dictada en la Causa ROL N° 95.030-2020, que la decisión de seguir una huelga de hambre corresponde a una manifestación de la libertad de conciencia y



del derecho a manifestar sus ideas y principios por parte del recurrido. No constituye, así, una conducta suicida o que pueda derivarse en tal, lo cual no obsta a reconocer que sí admite la posibilidad de morir como última ratio, en el caso de no obtener la satisfacción a sus demandas.

El resultado de tal conducta, de este modo, al negarse a comer y, eventualmente, a beber, deriva de modo inevitable en un empeoramiento progresivo de su salud, que puede significar finalmente su muerte, no querida, pero sí aceptada. Ello lo ubica en una posición especial en relación con su calidad de paciente, pues no está puesto en ella a causa de una patología, de un accidente o de un compromiso de su salud sobreviniente e independiente de su voluntad, sino de una conducta voluntaria, que él mismo reconoce que podría significarle incluso morir, como podría ser el desafortunado resultado de sostenerla en el tiempo.

De ese modo, la facultad de rechazar tratamientos médicos propia de los pacientes y reconocida en la ley, ha de examinarse en su caso a la luz de la conducta que lo lleva precisamente a la hospitalización, la cual es singular. En efecto y a juicio de estos sentenciadores, el rechazo del recurrido a recibir todo tipo de tratamientos e incluso a ser reanimado en caso de sufrir un paro cardiorrespiratorio, aparentemente parece ubicarse en el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 14 de la ley, dado que no constituye



una solicitud eutanásica y tampoco un suicidio, pero necesario es examinarla a la luz de la otra hipótesis de excepción que consagra dicha norma, esto es, la posibilidad de que la decisión de rechazo produzca la "aceleración artificial de la muerte".

En los casos habituales tal supuesto deviene en puramente teórico, pues si una persona se ve enfrentada a una enfermedad o dolencia capaz de producirle la muerte, la negativa de ser tratada no produce una aceleración artificial sino natural del proceso de muerte, el cual seguirá adelante, sin tratamientos o medidas que pudieran lentificarlo o directamente interrumpirlo. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, la vinculación entre la decisión de no alimentarse y el posible resultado de muerte - totalmente residente en el paciente y no en hechos de la naturaleza-, asociados con la negativa de ser auxiliado con tratamiento alguno e incluso no ser reanimado si llegara a hacer un paro cardiorrespiratorio, sí configura a nuestro juicio una situación que puede entenderse, por sus características, como una de "aceleración artificial de la muerte", la cual configura una excepción legal al derecho al rechazo de tratamientos, que en nuestro ordenamiento no ha sido concebido como absoluto.

Ello representa, entonces, una justificación legal para ser tratado pese a su negativa, no con el objeto de presionarlo a deponer la huelga de hambre que ha decidido iniciar ya hace



muchos días, sino porque existe un imperativo jurídico y ético en el sentido de evitar que, en un marco de decisiones extremas de disposición de la vida, los pacientes se procuren a sí mismos la muerte ante un servicio de salud que resulte mudo testigo de ello, renunciando a sus deberes legales.

Tal excepción no debe confundirse con hipótesis diversas de pacientes con enfermedades terminales o situaciones de agudo sufrimiento, que se encuadran en el deber de darles cuidados paliativos y no de forzarlas a tratamientos fútiles o que representen ensañamiento terapéutico o *la prolongación artificial de la vida*, como se colige del artículo 16 de la ley, el cual no procede aplicar en la especie: "1. El paciente tiene derecho a un consentimiento informado, que le permite rechazar cualquier tratamiento médico. Para ejercer este derecho, el paciente debe recibir información completa y oportuna. Sin embargo, el paciente no tiene derecho a acelerar artificialmente la muerte, exigir eutanasia o el auxilio al suicidio. 2. El paciente terminal tiene derecho a oponerse a medidas que prolonguen artificialmente su vida. Se le aplican las limitaciones antes señaladas" (Rodolfo Figueroa, "Consentimiento informado en la nueva ley de derechos de los pacientes", Rev. Med. Chile 2012; 140: 1347-1351).

Sexto: El marco legal explicado respecto del caso que nos ocupa, resulta compatible con la garantía contenida en el artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental, esto es, el derecho a



la vida y a la integridad física y psíquica del individuo, que importa el resguardo de conductas decisorias de la persona acerca de su proyecto de vida y su auto cuidado, pero también medidas de protección de ésta que pueden considerarse de relevancia colectiva, particularmente asociadas a dos aspectos: primero, la posible vulnerabilidad del sujeto, y segundo, la imposibilidad jurídica y ética de que el Estado permanezca impasible ante el proceso de muerte de una persona, la cual, en términos de proporcionalidad, puede ser salvada.

En este punto, debe hacerse presente, al contrario de lo sostenido en estrados por el abogado que representa a don Celestino Córdova, que los deberes que tiene el Estado respecto de la protección de la vida y la salud de las personas y, particularmente, la calidad de garante que inviste respecto de tales derechos en situaciones de confinamiento carcelario, no declinan ante la decisión de aquél que, en dicha circunstancia, decida someterse a una huelga de hambre. la parte recurrente en estrados, que los deberes que tiene el Estado respecto de la protección de la vida y la salud de las personas y, particularmente, la calidad de garante que inviste respecto de tales derechos en situaciones de confinamiento carcelario, no declinan ante la decisión de aquél que, en dicha circunstancia, decida someterse a una huelga de hambre. Por el contrario, precisamente esa decisión y la vulnerabilidad que conlleva, demanda cumplir con tales deberes con mayor intensidad ante el



riesgo de muerte o de daño físico psíquico, lo cual justifica que pueda interponerse una acción de protección en su favor. Tal preocupación no es posible de renunciar por parte del Estado, el que no se halla liberado de su deber de cuidado ni aún ante conductas de riesgo del paciente.

La jurisprudencia de la Corte Interamericana citada por los sentenciadores del grado y en la sentencia reciente de esta Corte, es plenamente aplicable en la especie, dado que el deber de garante del Estado respecto de los derechos de personas privadas de libertad no depende de la voluntad de éstas ni declina o desaparece porque decidan hacer una huelga de hambre. Lo contrario implicaría establecer un régimen distinto para cada sujeto que se encuentre en situación de privación de libertad, de modo tal que la intensidad de la protección respecto de él no estaría radicada en el ordenamiento que mandata al órgano correspondiente, sino en su voluntad, lo cual podría servir de excusa para hacer abandono de su cuidado o para establecer categorías de imputados o reclusos que atentaran contra la igualdad ante la ley consagrada en nuestra Carta Fundamental.

Séptimo: Que, conforme se ha venido razonando, el ejercicio de las acciones necesarias para preservar la salud y la vida de un paciente, cuya condición vital se encuentra en inminente riesgo, constituyen un deber legal y ético insoslayable para el establecimiento de salud bajo cuyo cuidado se encuentra el



recurrido, el que, en el presente caso, conforme a los planteamientos técnicos sólo puede concretarse mediante la realización de los procedimientos detallados en el recurso de protección, lo cual justifica acoger la presente acción de protección para dichos efectos.

Y de conformidad además con lo que dispone el artículo 20 de la Constitución Política de la República y el Auto Acordado de esta Corte sobre la materia, **se confirma** la sentencia apelada de veintisiete de julio del año en curso.

Acordada con el **voto en contra** del Ministro señor Muñoz y del abogado integrante señor Pallavicini, quienes estuvieron por revocar el fallo en alzada y rechazar el recurso de protección, teniendo presente al efecto las siguientes consideraciones:

1°.- Conforme se señala en el recurso de protección interpuesto en autos, se acciona constitucionalmente teniendo en consideración que de acuerdo a lo informado por los profesionales del Hospital Intercultural de Nueva Imperial, el 17 de julio pasado Celestino Córdova Tránsito se ha negado que se le practiquen diferentes exámenes, los cuales son enumerados en el tercer otrosí del libelo, y rechaza el ingreso a la unidad de pacientes críticos, manifestando expresamente su voluntad de no ser reanimado en caso de sufrir un paro cardio-respiratorio, de todo lo cual se ha dejado registro en la ficha



clínica, con la firma del paciente, determinación que se pretende sea declarada arbitraria o ilegal por la jurisdicción.

Se advierte que se pretende revertir la manifestación de voluntad de una persona que tiene la calidad de paciente del centro asistencial indicado y por la cual se rechazan se realicen tratamientos médicos a su respecto.

Precisado lo anterior, esta conducta no es posible desvincularla de la huelga de hambre llevada adelante por el paciente del hospital, con un propósito diverso a causarse o provocarse la muerte, pero sin descartarla como una consecuencia de la negativa de consumir alimentos. Se ha señalado que tal actitud es una manifestación del derecho de expresión y con el propósito de obtener una modificación de sus condiciones carcelarias.

2°.- Por la vinculación antes referida entre la huelga de hambre y el rechazo a recibir tratamientos médicos, como primer aspecto corresponde reiterar los conceptos expresados en el voto particular de la sentencia dictada en los autos rol N° 95.030-2020, con fecha 18 de agosto en curso, en esta ocasión respecto del Servicio de Salud de La Araucanía Sur, los cuales resulta innecesario reiterar.

3°.- En todo caso, se destaca el párrafo del recurso de protección transcrito por la sentencia recurrida que revela la identificación del Servicio que tiene interés en la presente acción, la cual, incluso rectificando al libelo pretensor (que



la indica como representación legal), la enuncia en el apartado quinto (V) como "LEGITIMACIÓN ACTIVA", en que se reproduce que el "Hospital de Nueva Imperial, es un establecimiento asistencial dependiente del Servicio de Salud Araucanía Sur, que carece de personalidad jurídica propia que lo habilite para ejercer acciones judiciales, razón por la cual quién debe accionar es el Servicio de Salud Araucanía Sur", agregando que "el verdadero legitimado activo debe ser el Servicio de Salud Araucanía Sur, representado por su Director", quién de conformidad a las normas que se cita es "el jefe superior del Servicio para todos los efectos legales y administrativos y tendrá su representación judicial y extrajudicial", concluyendo que "la representación legal y judicial, tanto del Servicio de Salud Araucanía Sur, como de los establecimientos dependientes del mismo, cuyo es el caso del Hospital de Nueva Imperial, le corresponde al Director del Servicio de Salud Araucanía Sur".

Se puede concluir en este aspecto que los jueces recurridos entienden que el interesado y legitimado activo de la acción interpuesta es realmente el Servicio Público, y por lo mismo, el legitimado pasivo en contra de quien se recurre es el paciente del Hospital Intercultural de Nueva Imperial Celestino Córdova Tránsito, aspecto que deja en evidencia en uso abusivo del procedimiento por los motivos indicados en el fallo antes aludido.



4°.- La sentencia recurrida, no obstante lo anterior, ha dejado expresa constancia que comparece el Director del Servicio de Salud de La Araucanía Sur, interponiendo recurso de protección en favor de Celestino Córdova Tránsito, quien se encuentra internado en el Hospital Intercultural de Nueva Imperial, establecimiento dependiente del referido Servicio, a quien se trasladó a esa ciudad desde el Centro de Cumplimiento Penitenciario de Temuco por Gendarmería de Chile, en cumplimiento de lo resuelto por la Corte de Apelaciones de Temuco con fecha 8 de julio de 2020 al acoger una acción de igual naturaleza, por la huelga de hambre sostenida por la persona indicada desde el 4 de mayo del año en curso. Dicho fallo autorizó *"a Gendarmería de Chile para que adopte las medidas conducentes para internar en caso de urgencia a los huelguistas en un centro hospitalario, a objeto de que se les brinde una total y completa atención médica en el resguardo de su salud hasta su completo restablecimiento, sin perjuicio de que haga uso de las demás facultades que le confiere a ese Servicio su Ley Orgánica y Reglamento respectivo, respecto a la alimentación de los mismos, de manera de asegurarles su vida e integridad física. En caso de que resulte necesaria una hospitalización, debe priorizarse en un centro hospitalario intercultural, a fin de que se les brinde una total y completa atención médica con pertinencia cultural en el resguardo de su*



salud, facultad que deber realizarse con pleno respeto de la dignidad de los Internos".

Este pronunciamiento fue confirmado por esta Corte Suprema el día 18 de agosto en curso, el cual debe ser cumplido y no es posible desconocer, remarcando el hecho que en dicho pronunciamiento no se dispone expresamente en lo resolutivo una asistencia forzada respecto del paciente.

Sin embargo, prosigue el recurso, de acuerdo a lo informado por los profesionales del centro de salud, Celestino Córdova Tránsito se niega que se le practiquen diferentes exámenes, los cuales son enumerados en el tercer otrosí del libelo, y rechaza el ingreso a la unidad de pacientes críticos, manifestando expresamente su voluntad de no ser reanimado en caso de sufrir un paro cardio respiratorio, de todo lo cual se ha dejado registro en la ficha clínica, con la firma del paciente.

La petitoria requiere se autorice "a dicho Establecimiento Asistencial, dependiente de este Servicio de Salud, a realizar todas las medidas terapéuticas, exámenes y tratamientos médicos que sean necesarios para el total y completo restablecimiento de la salud del paciente referido, aún contra su expresa voluntad o la de sus familiares".

Luego de la tramitación que consta en autos, la Corte de Apelaciones de Temuco acogió la acción constitucional de protección deducido por el Director del Servicio de Salud de La Araucanía Sur respecto del paciente del Hospital Intercultural



de Nueva Imperial Celestino Córdova Tránsito, autorizándose: 1) al personal de salud del Hospital Intercultural de Nueva Imperial; 2) a realizar todas las medidas terapéuticas, exámenes y tratamientos médicos que sean necesarios para el total y completo restablecimiento de la salud del paciente referido, y 3) aún contra su expresa voluntad o la de sus familiares.

Este pronunciamiento es recurrido de apelación por la parte de Celestino Córdova Tránsito, por lo cual es adecuado precisar el contenido de la determinación judicial.

Teniendo en cuenta que "autorización" constituye la acción y efecto de autorizar, que importa, conforme al Diccionario de la Lengua Española, "dar a alguien autoridad o facultad para hacer alguna cosa", se debe remarcar que la decisión apelada otorga solamente la competencia y en exclusiva al personal de salud del Hospital Intercultural de Nueva Imperial para realizar las medidas terapéuticas, exámenes y tratamientos de carácter médicos, sin considerar la voluntad expresa en sentido contrario de Celestino Córdova o de su familia. En la decisión no se hacer alusión a otras autoridades o medidas que las señaladas, como tampoco sin expresar que se faculta el uso de la fuerza física.

Como se ha precisado con anterioridad esta es la determinación que ha sido recurrida y, por lo tanto, constituye



el objeto del pronunciamiento en segunda instancia por la Corte Suprema.

5°.- Tomando por base el trabajo de Carlos Fernández Sessarego, sobre La Responsabilidad Civil del Médico y el Consentimiento Informado (Motivensa, Editorial Jurídica, 2011), se puede revisar el sustento y evolución del consentimiento informado en las acciones de salud. "Durante siglos el paciente tuvo una visión casi mítica de la figura del médico. Se le consideraba como una especie de sacerdote, portador de poderes mágicos. El enfermo depositaba en él toda su confianza. Por ello, ignoraba o, conociéndolo, nunca discutía el tratamiento terapéutico que se le proponía, así como tampoco lo hacía en relación con los resultados exitosos o con sus fracasos." (pág. 52) "El paciente admitía, sin discusión, la superioridad científica del facultativo, lo que le permitía a éste arrogarse, frente al paciente profano, las decisiones relativas a la curación de sus enfermedades y la actuaciones sobre un cuerpo ajeno. El médico no se sentía obligado a informar al paciente sobre los alcances de su enfermedad ni del tratamiento a seguir, así como tampoco a darle cuenta del resultado de su actuación. Simplemente procedía, adoptaba decisiones por sí mismo, como si lo que estuviera en juego fuera su propio cuerpo y su salud y no la del paciente, totalmente ignorante de lo que estaba sucediendo con su salud o con su vida." (Pág. 53) La relación médico - paciente pasó de ser ella históricamente



asimétrica, de tipo vertical, en nuestro tiempo, asumir una de carácter horizontal, incluso así regulada por la legislación, "las que se sustentan en una nueva realidad constitutiva del ser humano, en tanto un ser libertad, así como en los principios éticos que regulan las relaciones humanas." (Pág. 53).

Se señala que las primeras noticias de reconocer ciertos derechos a los pacientes se encuentran en la resolución del caso "Slater y Baker & Stapleton" de los tribunales de las Islas Británicas en 1767, disponiendo que de no contar con permiso del paciente el médico no podía actuar. Sin embargo, más recientemente se sitúa en el caso "Schloendorff versus Society of New York Hospital", en que la Corte Estatal de ese Estado, en abril de 1914, da inicio a la teoría del consentimiento simple de parte del paciente para justificar la actuación del médico, por la indisponibilidad de parte de terceros del cuerpo de una persona. En la especie un médico le expresa a la señora Mary E. Schloendorff, en enero de 1908, que para confirmar la naturaleza de una protuberancia que presentaba debía realizarse un "examen de éter". La señora consintió, pero expresamente no admitió ninguna intervención quirúrgica. Sin embargo, al realizar la prueba el médico procedió a extirpar el tumor, a pesar de la oposición de la paciente, pero como consecuencia de ella desarrolló una gangrena en el brazo izquierdo. La demanda fue rechazada al



dirigir la acción en contra del hospital, pero el juez Benjamín Cardozo, al justificar la decisión expresó que "todo ser humano de edad adulta y mente sana tiene derecho a determinar qué debe hacerse con su propio cuerpo; y el cirujano que realiza una operación sin el consentimiento de su paciente, comete un asalto (una acción ilícita) a consecuencia del cual es responsable por daños. Eso es verdad, excepto en casos de emergencia, cuando el paciente está inconsciente y cuando es necesario operar antes que pueda ser obtenido su consentimiento". En opinión de Cardozo, en la relación médico paciente "se halla implícito el derecho fundamental de toda persona a decidir libremente sobre su vida, su salud, su cuerpo, así como la responsabilidad del médico como consecuencia de actuar sobre el cuerpo del paciente sin su previo consentimiento". Fernández coincidiendo con Rabinovich-Berkman, estima que la visión de Cardozo "se trata más de una facultad general de decisión, donde el cuerpo no es lo importante, sino el proyecto de vida del sujeto en su conjunto", en donde el juez lanzó "una cosmovisión trascendente, metafísica (el derecho del hombre a determinarse) contra una visión materialista cerrada" (Pág. 154).

En el caso "Salgo versus Stanford", la Cámara de Apelaciones de California desarrolla, por primera vez la teoría del "informed consent", que se ha traducido como "consentimiento informado", determinándose que el médico viola



sus deberes al no entregar los antecedentes verídicos, adecuados y suficientes, que le permitan al paciente manifestar un consentimiento fundado inteligente. En un conjunto de pronunciamientos la justicia estadounidense añadirá mayores exigencias sustantivas a la información proporcionada por el equipo médico y al consentimiento del paciente (ver Fernández, obra citada pág. 159 y siguientes).

En el análisis jurídico del "consentimiento informado" ya es pacífico que si bien no constituye el inicio de la relación médico - paciente, puesto que ella es un proceso dinámico en el tiempo, que se inicia con las primeras consultas y se extiende incluso más allá del alta del paciente, marca una conformidad sobre el aspecto más crítico de tales relaciones, el cual sí autoriza y le presupone, remarcando, desde un punto de vista legal, el carácter sinalagmático de la relación jurídica implícita en las acciones de salud, que para otros conforma una declaración jurídica unilateral (asentimiento o conformidad) que perfecciona el negocio jurídico bilateral médico - paciente. Se expresa de este modo que la "segunda acepción del término 'consentimiento', según el Diccionario de la Lengua Española, lo refiere como 'una manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente'. En cuanto a la expresión 'informado', se consigna que es 'el que ha de prestar el enfermo o, de resultarle imposible, sus allegados, antes de iniciarse un



tratamiento médico o quirúrgico, tras la información que debe transmitirle el médico de las razones y riesgos de dicho tratamiento' (Fernández, obra citada, pág. 61).

La manifestación de voluntad puede desencadenar fundamentalmente otorgando este consentimiento, asentimiento, conformidad o autorización por parte del paciente, sus familiares o quien sus derechos representante o, por el contrario, negándolo, con lo cual no termina la relación médico - paciente, solamente deriva en la asistencia por otros medios, que podrán ser de acompañamiento o de carácter paliativo. También existirán casos en que el interés general determine la imposición del tratamiento que se ha dispuesto, circunstancias de carácter excepcional y de interpretación restrictiva que ha desarrollado la jurisprudencia y las legislaciones contemplan.

De esta forma se vinculan la integridad de la naturaleza humana y el bien común. Se sostiene que la Constitución Política de la República Italiana de 1947, es la precursora en la implementación armónica de tales intereses al disponer tres normas fundamentales:

"Artículo 2.- La República reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, tanto como individuo, como en el seno de las formaciones sociales en las que desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes ineludibles de solidaridad política, económica y social."

"Art. 13 La libertad personal es inviolable."



"Art. 32 La República protege la salud como derecho fundamental de la persona y como interés de la colectividad, y garantiza la asistencia gratuita a los indigentes. "

"Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a menos que así lo establezca la ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana."

Directrices que desarrolla la Ley N° 233, de 23 de diciembre de 1978, que instituye el Servicio Sanitario Nacional, dispone en su artículo 1° que "la tutela de la salud física y psíquica de prestarse dentro del respeto de la dignidad y de la libertad de la persona humana". En su artículo 33° se establece que "los exámenes y tratamientos sanitarios son voluntarios. En el caso que ellos deban ser obligatorios, la ley determina que se respetará la dignidad de la persona y sus derechos civiles y políticos de conformidad con las disposiciones constitucionales transcritas.

En la sentencia de 30 de enero de 1998 de la Primera Sección Civil del Tribunal de Nápoles, rol N° 3307, denominada "Casa de Cura del Sole", se determinó la pertinencia del tratamiento, pero el haber omitido obtener un consentimiento con información suficiente de la gravedad de las posibles consecuencias del tratamiento hace responsable al facultativo y debe reparar el daño biológico, el daño bienestar y el daño moral (Ver Fernández, obra citada Pág. 180 y siguientes).



6°.- El contexto nacional y de la acción constitucional de protección, en un primer aspecto de carácter legal a la aplicación de la Ley N° 20.584, se destaca que *"tiene por objeto regular los derechos y deberes que las personas tienen en relación con acciones vinculadas a su atención de salud"* (inciso primero del artículo 1°), en que se reconoce que toda persona tiene derecho que se le entreguen oportunamente, sin discriminación arbitraria, en las formas y condiciones que determinan la Constitución y las leyes, las acciones de promoción, protección y recuperación de su salud y de su rehabilitación, remarcando el hecho que la atención que se proporcione, entre otras, a las personas que se encuentren privadas de libertad, deberá regirse por las normas que dicte el Ministerio de Salud, para asegurar que aquella sea oportuna y de igual calidad (artículo 2°).

En virtud de ello toda persona tiene derecho a que, en el marco de la atención de salud que se le brinda, los miembros del equipo de salud y los prestadores institucionales cumplan las normas vigentes en el país, y con los protocolos establecidos, en materia de seguridad del paciente y calidad de la atención de salud (artículo 4°), con un trato digno y respetuoso en todo momento y en cualquier circunstancia (artículo 5°), pudiendo recibir, oportunamente y en conformidad a la ley, consejería y asistencia religiosa o espiritual (artículo 6°) y *"En aquellos territorios con alta concentración*



de población indígena, los prestadores institucionales públicos deberán asegurar el derecho de las personas pertenecientes a los pueblos originarios a recibir una atención de salud con pertinencia cultural, lo cual se expresará en la aplicación de un modelo de salud intercultural validado ante las comunidades indígenas, el cual deberá contener, a lo menos, el reconocimiento, protección y fortalecimiento de los conocimientos y las prácticas de los sistemas de sanación de los pueblos originarios; la existencia de facilitadores interculturales y señalización en idioma español y del pueblo originario que corresponda al territorio, y el derecho a recibir asistencia religiosa propia de su cultura" (artículo 7°).

Con el propósito que los pacientes y sus familiares puedan ejercer sus derechos de manera apropiada, se dispone que tienen "derecho a que el prestador institucional le proporcione información suficiente, oportuna, veraz y comprensible, sea en forma visual, verbal o por escrito" (artículo 8°).

En este mismo ámbito se regula el "consentimiento informado", entendido como el derecho de toda persona "a otorgar o denegar su voluntad para someterse a cualquier procedimiento o tratamiento vinculado a su atención de salud, con las limitaciones establecidas en el artículo 16" respecto de los enfermos terminales (artículo 14°, inciso 1°); derecho que "debe ser ejercido en forma libre, voluntaria, expresa e



informada, para lo cual será necesario que el profesional tratante entregue información adecuada, suficiente y comprensible, según lo establecido en el artículo 10" (artículo 14, inciso 2°).

Se expresa perentoriamente: *"En ningún caso el rechazo a tratamientos podrá tener como objetivo la aceleración artificial de la muerte, la realización de prácticas eutanásicas o el auxilio al suicidio"* (artículo 14, inciso 3°); al efecto debe tenerse en consideración que en el caso de autos no se busca la muerte por parte de Celestino Córdova Tránsito, aun cuando se acepta la posibilidad que eventualmente ello ocurra. Sin embargo, esta determinación es distinta del suicidio, según se expresó en el voto particular emitido en los autos rol 95.030-2020, por lo cual la conducta que se reprocha no pretende acelerar su muerte, puesto que no es el resultado querido, como tampoco se pretende se practique a su respecto la eutanasia o se le auxilie al suicidio, sea por acción u omisión.

Por el contrario la conducta manifestada pretende se le proporcionen condiciones de vida acordes a las tradiciones del pueblo originario del cual forma parte, mientras cumple la pena que le fuera impuesta por los tribunales; conducta que forma parte del derecho de expresión y de petición a la autoridad - garantías amparadas por la Constitución Política de la



República-, la cual ha sido considerada y atendida por el Ministerio de Justicia respecto de algunas de sus solicitudes.

Córdova Tránsito ha expresado su voluntad y ha quedado registrada en su ficha médica, por lo cual se cumple con la exigencia que *"deberá constar por escrito en el caso de intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasivos y, en general, para la aplicación de procedimientos que conlleven un riesgo relevante y conocido para la salud del afectado. En estos casos, tanto la información misma, como el hecho de su entrega, la aceptación o el rechazo deberán constar por escrito en la ficha clínica del paciente y referirse, al menos, a los contenidos indicados en el inciso primero del artículo 10. Se presume que la persona ha recibido la información pertinente para la manifestación de su consentimiento, cuando hay constancia de su firma en el documento explicativo del procedimiento o tratamiento al cual deba someterse"* (artículo 14, inciso final).

Es el legislador quien ha reglamentado expresamente las excepciones legales a tal manifestación de rechazo de la prestación de procedimientos y atenciones médicas, señalando que, no obstante lo establecido en el citado artículo 14, *"no se requerirá la manifestación de voluntad"* e igualmente se podrán entregar las acciones de salud a una persona en las siguientes situaciones:



a) Riesgo para la salud pública, esto es, en el evento de que la falta de aplicación de los procedimientos, tratamientos o intervenciones señalados en el artículo 14 supongan un riesgo para la salud pública, de conformidad con lo dispuesto en la ley, debiendo dejarse constancia de ello en la ficha clínica de la persona;

b) Riesgo vital y no sea posible obtener la expresión de voluntad del paciente o su familia, que importa aquellos casos en que concurra copulativamente: i.- una condición de salud o cuadro clínico de la persona que implique riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, y ii.- el paciente no se encuentre en condiciones de expresar su voluntad ni sea posible obtener el consentimiento de su representante legal, de su apoderado o de la persona a cuyo cuidado se encuentre, según corresponda, y

c) Incapacidad, al concurrir las circunstancias que una persona se encuentra en incapacidad de manifestar su voluntad y no es posible obtenerla de su representante legal, por no existir o por no ser habido.

En tales casos, y no otros, se adoptarán las medidas apropiadas para garantizar la protección de la vida del paciente (artículo 15).

Se puede advertir que la manifestación de voluntad de Celestino Córdova Tránsito no se encuentra en ninguno de los



tres casos anteriores. En efecto: a) Las acciones médicas no están dispuestas por la autoridad por razones de riesgo para la salud pública, como tampoco se afecta a tercero; b) Encontrándose en una condición que pueda traer consecuencias de riesgo vital o secuela funcional grave, de no mediar atención médica inmediata e impostergable, lo cierto es que el paciente no se encuentra en imposibilidad de expresar su voluntad y tampoco está incapacitado física ni mentalmente, todo lo contrario, indicó su parecer de rechazo a determinadas acciones de salud en su ficha clínica de manera libre, voluntaria, expresa e informada, con los antecedentes adecuados, suficientes y comprensible, satisfaciendo las exigencias legales previstas en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley N° 20.584. Así no concurre, a lo menos, el segundo presupuesto legal para legitimar la actuación de la autoridad, puesto que el paciente ha manifestado su voluntad válidamente, y c) En el contexto que no se esté ante una situación de riesgo vital o secuela funcional grave de no mediar atención médica inmediata e impostergable, como ya se ha dicho, tampoco el paciente está incapacitado física ni mentalmente para expresar su voluntad.

Además de lo expuesto resulta pertinente considerar que el Servicio de Medicina Interna del Hospital Intercultural de Nueva Imperial, dependiente del Servicio de Salud Araucanía Sur ha confeccionado el siguiente formulario:



“CONSTANCIA DE ADECUACION DEL ESFUERZO TERAPEUTICO”

“Por la presente se deja constancia de que el paciente, su familiar responsable o representante legal (según corresponda), han recibido de parte del equipo médico del Servicio de Medicina Interna o Urgencias la información completa y detallada, respecto de la naturaleza de la enfermedad actual, del pronóstico vital a corto y largo plazo, de las eventuales medidas terapéuticas que serían necesarias y de las posibilidades de éxito de éstas.”

“Por lo anterior, y entendiendo los riesgos y beneficios asociados, se solicita al equipo médico que se instauren las siguientes adecuaciones del esfuerzo terapéutico **(marcar con una X el recuadro que corresponda):**”

No realizar reanimación cardiopulmonar	
No realizar entubación traqueal	
No ingreso a Unidad de Pacientes Crítico	
No conectar a ventilación mecánica no invasiva	
No iniciar fármacos uso excepcional	
No instalar elementos invasivos	
Otro (especificar)	

“Se deja el presente formulario como constancia en la ficha clínica del paciente.”



Familiar responsable

Nombre, RUT, Firma

Médico Tratante

Nombre, RUT, Firma

Nueva Imperial, ____ de _____ de 20 ____

UNIDAD DE PACIENTES CRITICOS HOSPITAL INTERCULTURAL DE NUEVA IMPERIAL

CASTELLON N° 0115 - NUEVA IMPERIAL - REGION DE LA ARAUCANIA

FONO 045-2557913

Al ponerse a disposición de los pacientes el formulario anterior por el Hospital Intercultural de Nueva Imperial dependiente del Servicio de Salud de La Araucanía Sur, se ha evaluado por la Administración con toda detención la legalidad del mismo, por lo cual no es posible que el mismo Servicio Público califique de ilegal y arbitraria su suscripción responsable el 17 de julio de 2020, con la completa individualización y firma del paciente Celestino Córdova Tránsito y de la Médico Cirujano Paula Soto Carrera. No resulta razonable argumentar que la Administración coloca a disposición de los ciudadanos un formulario ilegal; si este documento es entregado para que los pacientes lo completen, importa que la propia autoridad está dispuesta a aceptar la voluntad del interesado, pero no como una concesión graciosa, pues es la ley



la que impone tal imperativo, dado lo cual, más que infringir la legislación, precisamente se la está cumpliendo.

De esta forma correspondería rechazar igualmente el recurso por cuanto es el Director del Servicio de Salud de La Araucanía Sur, en la calidad invocada de Jefe Superior del Servicio y representante legal del mismo, quien tendría la calidad de partícipe necesario en el acto que reprocha, quedando privado de la legitimación activa para instar por la declaración que solicita, en aplicación de principios milenarios, dado que a nadie le es permitido aprovecharse de su propio dolo, tanto por cuanto *volenti non fit iniuria* (para el que consiente no hay injuria), *venire contra factum proprio non valet* (ir contra acto propio no vale), como por *nemo auditur propriam turpitudinem allegan* (nadie puede aprovecharse de su propia torpeza).

Con lo anterior resulta sorprendente se dedujera la acción constitucional, y éste fuera acogido, puesto que se interpone respecto de una actuación en que le es atribuible participación al Servicio que dirige el actor, además, debiera declararse ilegal y arbitraria la conducta de un funcionario de su dependencia, como la del propio Director al permitir que esta acción se realice, puesto que no es posible ignore la existencia del formulario y la práctica de su suscripción desde el momento que ha sido su parte la que acompañó el documento en referencia.



Sin embargo, disponer de un instrumento en que conste la posibilidad de rechazar un tratamiento médico, no hace más que validar su existencia, puesto que la legislación la permite, tolera y respeta, tal como se ha señalado con anterioridad.

7°.- No resulta ajeno a estos disidentes la dignidad de las personas y las cualidades como ser humano son reconocidas a la hora de emitir su consentimiento respecto de las acciones de salud en su cuerpo. "Lo anterior refuerza, entonces, el principio de autonomía de la voluntad a la hora de decidir sobre el inicio o interrupción de un tratamiento médico, pues, salvo que la persona esté incapacitada para expresar voluntad, se deberá respetar siempre su decisión. Ahora, el reconocimiento de este nuevo derecho debiera significar un rotundo cambio en nuestra jurisprudencia sobre derecho a la vida, puesto que ya no será posible obligar a las personas a someterse a tratamiento médico alguno, aun cuando sea para salvarles la vida. Como se sabe, la interpretación que nuestros tribunales de justicia mantienen sobre el derecho a la vida garantizado en el artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República ha desconocido muchas veces el derecho al consentimiento informado, pues los tribunales han estimado, casi sin excepción, que la protección del derecho a la vida exigiría incluso forzar a determinadas personas a someterse a procedimientos médicos. Este ha sido el caso de los Testigos de Jehová y de las personas que realizan huelgas de hambre. Ello



contrasta con la numerosa jurisprudencia estadounidense que, por el contrario, ha defendido el derecho a la autonomía del paciente desde comienzos del siglo pasado. Por ejemplo, el presidente del tribunal Supremo de los Estados Unidos Warren Burger argumentó -propósito del caso de una mujer que se negaba por motivos religiosos a una transfusión de sangre que le salvaría la vida- que "nada sugiere en su pronunciamiento que el juez Brandeis pensase que un individuo posee estos derechos únicamente respecto a creencias sensatas, pensamientos válidos, emociones razonables o sensaciones bien fundamentadas. Me inclino a pensar que pretendía incluir muchas ideas insensatas, irrazonables y hasta absurdas, como la de rechazar tratamiento médico hasta en supuestos de gran riesgo". En la misma línea, años después (1960), el tribunal del caso Natanson contra Kline, argumenta que "las leyes angloamericanas parten de la premisa de la autodeterminación total, de la cual se sigue que todo hombre es dueño de su propio cuerpo y puede, si está en su sano juicio, prohibir la práctica de toda cirugía tendiente a salvar su vida o de cualquier otro tratamiento médico" (ver Zúñiga Fajuri, Alejandra, "La nueva Ley de Derechos del Paciente: Cambiando el paradigma de la relación entre el paciente, el médico y el juez". En Anuario de Derecho Público de la Universidad Diego Portales (2012), pp. 280-285).

La legislación nacional con la determinación anterior se ha adecuado a los estándares internacionales sobre la materia,



puesto que se privilegia la autonomía y libertad de las personas que rechazan un tratamiento, sobre la imposición forzada del mismo. "El ser humano, en tanto libre, puede otorgar su asentimiento u oponerse, por consiguiente, a ser sometido a exámenes o tratamientos terapéuticos o quirúrgicos de cualquiera especie, salvo disposición legal que, fundada en el bien común o interés público, establezca su obligatoriedad y siempre con el debido respeto a lo que significa la especial dignidad de la persona humana. El ser humano, por ello, no puede ser constreñido a admitir vacunas o exámenes médicos, salvo, como está dicho, si la ley así lo prescribe en situaciones límites, es decir cuando está en juego, prioritariamente, el interés público. Podría ser el caso, por ejemplo, el de evitar o contrarrestar una grave epidemia. Si no cabe forzar a la persona a someterse a exámenes médicos o vacunación, con mayor razón, se argumenta, ella no podrá ser obligada a aceptar un tratamiento médico o quirúrgico en el que no haya expresamente consentido" (La Responsabilidad Civil del Médico y El Consentimiento Informado, Carlos Fernández Sessarego, Motivensa, Editorial Jurídica, pág. 385).

Concordantemente con lo anterior el Legislador señala que en el caso que una persona "expresare su voluntad de no ser tratada, quisiere interrumpir el tratamiento o se negare a cumplir las prescripciones médicas, podrá solicitar el alta voluntaria", evento en el cual "la Dirección del



correspondiente establecimiento de salud, a propuesta del profesional tratante y previa consulta al comité de ética, podrá decretar el alta forzosa" (artículo 18).

En el campo de la responsabilidad ética, igualmente el Legislador ha dispuesto en los tres primeros incisos del artículo 17 de la Ley N° 20.584: *"En el caso de que el profesional tratante tenga dudas acerca de la competencia de la persona, o estime que la decisión manifestada por ésta o sus representantes legales la expone a graves daños a su salud o a riesgo de morir, que serían evitables prudencialmente siguiendo los tratamientos indicados, deberá solicitar la opinión del comité de ética del establecimiento o, en caso de no poseer uno, al que según el reglamento dispuesto en el artículo 20 le corresponda."*

"Asimismo, si la insistencia en la indicación de los tratamientos o la limitación del esfuerzo terapéutico son rechazadas por la persona o por sus representantes legales, se podrá solicitar la opinión de dicho comité."

"En ambos casos, el pronunciamiento del comité tendrá sólo el carácter de recomendación y sus integrantes no tendrán responsabilidad civil o penal respecto de lo que ocurra en definitiva."

8°.- La Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre Derecho del Paciente (adoptada por la 34ª Asamblea Médica Mundial, Lisboa, Portugal, septiembre/octubre



1981 y enmendada por la 47ª Asamblea General Bali, Indonesia, septiembre 1995 y revisada su redacción en la 171ª Sesión del Consejo, Santiago, Chile, octubre 2005 y rearmada por la 200ª Sesión del Consejo de la AMM, Oslo, Noruega, abril 2015), reconoce como principio de la actuación médica que el paciente siempre debe ser tratado respetando sus mejores intereses. Al referirse al derecho a la autodeterminación, se expresa que el paciente tiene derecho a la autodeterminación y a tomar decisiones libremente en relación a su persona, correspondiéndole al médico informarle las consecuencias de su decisión. Del mismo modo se indica que el paciente adulto mentalmente competente tiene derecho a dar o negar su consentimiento para cualquier examen, diagnóstico o terapia, para lo cual cuenta con el derecho a la información necesaria para tomar sus decisiones, debiendo entender claramente cuál es el propósito de todo examen o tratamiento y cuáles son las consecuencias de no dar su consentimiento. Es más, cuanto al paciente que se encuentra en estado de inconsciencia y no puede expresar su voluntad, se debe obtener el consentimiento de un representante legal. Cuando no se dispone de un representante legal, y se necesita urgente una intervención médica, se debe suponer el consentimiento del paciente, a menos que sea obvio y no quede la menor duda, en base a lo expresado previamente por el paciente o por convicción anterior, que éste rechazaría la intervención en esa situación. Al referirse a los



procedimientos contra la voluntad del paciente, se indica que el diagnóstico o tratamiento se puede realizar contra la voluntad del paciente, en casos excepcionales sola y específicamente si lo autoriza la ley y conforme a los principios de ética médica.

Además, por ser un tema relacionado, la Declaración de Malta de la Asociación Médica Mundial, sobre las personas en huelga de hambre (adoptada por la 43^a Asamblea Médica Mundial Malta, noviembre 1991 y revisada su redacción por la 44^a Asamblea Médica Mundial Marbella, España, septiembre 1992 y revisada por la 57 Asamblea General de la AMM, Pilanesberg, Sudáfrica, octubre 2006 y por la 68^a Asamblea General de la AMM, Chicago, Estados Unidos, octubre 2017), reconoce que presenta dilemas principalmente en establecimientos donde la gente está detenida (prisiones, cárceles y centros de detención de inmigrantes), dejando en claro que constituyen, por lo general, una forma de protesta de las personas que no tienen otras maneras de dar a conocer sus demandas. "Al rechazar los alimentos durante un período importante, los presos y detenidos esperan lograr ciertos objetivos con una publicidad negativa para las autoridades. El rechazo de alimentos por un período corto raramente plantea problemas éticos, en cambio un ayuno prolongado tiene riesgo de muerte o de daños permanentes para las personas en huelga de hambre y puede crear un conflicto de valores para los médicos. Estas personas casi nunca desean



morir, pero algunas pueden estar preparadas para hacerlo con el fin de lograr sus objetivos. Se agrega que el médico necesita comprobar la verdadera intención de la persona, en especial en huelgas o situaciones colectivas en las que la presión de los pares puede ser un factor. El desafío emocional se plantea cuando una persona en huelga de hambre, que aparentemente ha dado instrucciones claras de no ser reanimada, alcanza un estado de deterioro cognitivo. El principio de beneficencia insta al médico a reanimarla, pero el respeto de la autonomía individual le impide intervenir cuando se ha expresado un rechazo válido y formal. Esto ha sido bastante considerado en muchas otras situaciones clínicas, incluido el rechazo del tratamiento para salvar la vida. Una dificultad más se agrega en los establecimientos de custodia porque no siempre queda claro si la persona en huelga de hambre expresó sus instrucciones anticipadas en forma voluntaria y con la información apropiada sobre las consecuencias.”

Sobre la base de tales enunciados se señala como principio el respeto de la autonomía, el que consiste en que “el médico debe respetar la autonomía de la persona. Esto puede incluir una evaluación difícil, ya que los deseos reales de la persona en huelga de hambre puede que no sean tan claros como parecen. Toda decisión pierde fuerza moral si se toma bajo amenazas, presión o coerción de los pares. No se debe obligar a las personas en huelga de hambre a ser tratadas si lo rechazan.



Aplicar, dar instrucciones o ayudar a la alimentación forzada contra un rechazo informado y voluntario es injustificable." Se insiste en el hecho que "La alimentación artificial con el consentimiento explícito o necesariamente implícito de la persona en huelga de hambre es aceptable éticamente."

En un documento de trabajo elaborado por Verónica Anguita M., se expresa que la disciplina de la Bioética ha ido perfilando unos "principios orientadores", entre los cuales se cuenta "la Autonomía, que compromete al enfermo como el sujeto que toma las decisiones. Es él mismo quien es agente y ya no paciente". Dentro de lo que constituye un tratamiento integral del consentimiento informado, se señala que "consiste en la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como del balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, para a continuación solicitarle su aprobación para ser sometidos a esos procedimientos. La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no sesgada; la colaboración del paciente debe ser conseguida sin coerción; el médico no debe sacar partido de su potencial dominancia psicológica sobre el paciente". De esta forma, el "concepto del Consentimiento Informado dice relación al proceso de entrega de información, por parte del médico, al paciente para que éste pueda tomar una decisión responsable. Por ello, el concepto no se reduce a un



simple aceptar o rechazar un tratamiento, o una intervención, sino se centra en el mismo proceso de llegar a un consentimiento.”.

Ante tales antecedentes se puede llegar al “rechazo de un tratamiento o procedimiento. Si el proceso de obtención del Consentimiento pretende ser significativo, el rechazo debe ser parte de las opciones del enfermo. Si después de la discusión de los riesgos y beneficios de los tratamientos propuestos, el paciente desea rechazar el tratamiento o procedimiento, debe quedar claramente especificado en la hoja de consentimiento. Hay que recordar que el paciente puede arrepentirse y cambiar de idea, en tal caso es deseable proveerle de un nuevo formulario donde pueda manifestar su deseo de recibir el tratamiento propuesto. Cuando un paciente rechaza una opción de tratamiento no significa que no desee continuar su atención, habrá que entregarle todo tratamiento en función de su cuidado general. Si la tardanza en iniciar un tratamiento eficaz le afectara su pronóstico, debe ser señalado oportunamente a fin de que el paciente conozca exactamente su situación y los riesgos que corre de rechazar un tratamiento y luego arrepentirse. Esto debe ser realizado con la máxima precaución a fin de evitar presionar al paciente a optar por la alternativa propuesta.”

Por su parte el artículo 25 del Código de Ética Colegio Médico de Chile dispone: *“Toda atención médica deberá contar*



con el consentimiento del paciente. En caso de procedimientos diagnósticos o terapéuticos que entrañen un riesgo significativo para el paciente, el médico le proporcionará información adicional de los beneficios y riesgos del mismo, con el fin de obtener su consentimiento específico, imprescindible para practicarlos". Luego el artículo 28 señala las consecuencias del ejercicio del derecho al rechazo del tratamiento por parte del paciente y al efecto expresa: *"El derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o un tratamiento deberá ser respetado, debiendo el médico, en todo caso, informar al paciente, de manera comprensible, las consecuencias que puedan derivarse de su negativa. En esta circunstancia, el facultativo no abandonará al enfermo, debiendo procurar que se le presten los cuidados generales necesarios."*

En la opinión del Departamento de Ética del Colegio Médico de Chile, en torno a los aspectos éticos de la conducta del médico ante personas en huelga de hambre se sostuvo que a primera vista, parecería justificable que el médico "intente por todos los medios restablecer la salud del huelguista, incluso alimentándolo contra su voluntad. Sin embargo, pensamos que la existencia del individuo no se agota en su vida puramente biológica, sino que comprende también una vida biográfica, donde radican las creencias, valores, expectativas, afectos y otros aspectos que constituyen la individualidad



personal y que se manifiesta a través del respeto del principio de autonomía o en la concepción kantiana de dignidad humana. Por lo tanto, alimentarlo en contra de su voluntad no solo vulnera su autonomía, sino que sería un acto maleficente, porque puede dañarlo en su dimensión espiritual o física, si se lo alimenta mediante el uso de la fuerza. En este sentido, consideramos que la valoración de los riesgos y beneficios de la alimentación forzada debe incluir no solo los aspectos físicos o biológicos, sino que también la dimensión espiritual de la persona en HH (huelga de hambre). Por lo tanto, cada decisión médica debe considerar toda esa complejidad y proponer solo las intervenciones consentidas por el individuo, respetando su rechazo a la alimentación. Para esto, debe cumplirse con todas las formalidades de un rechazo válido a un tratamiento, es decir información, voluntariedad y competencia, y esta expresión de su voluntad debe quedar consignada ya sea en la ficha clínica o en un documento específico."

Agrega que "El médico como funcionario de la institución carcelaria", desarrolla una función que puede ser conflictiva respecto de los distintos intereses que están en juego, ante lo cual se expresa con claridad que alguno de estos "objetivos pudieran no coincidir con los de la profesión médica. Esta es la situación de un médico de gendarmería, quien debe velar por la salud y bienestar de los prisioneros, incluyendo aquellos en HH (huelga de hambre). La responsabilidad del Estado en



recintos carcelarios es garantizar la seguridad e integridad de los prisioneros. Los funcionarios médicos tienen el deber de realizar las acciones preventivas y curativas de los internos, y deben cumplir con los objetivos de la institución. En algún momento, sus superiores les pueden solicitar que impongan a quienes participan de una HH (huelga de hambre), alimentación, hidratación o medicación forzada. Se produce entonces aquí un conflicto, pues los médicos no deben imponer intervenciones a sus pacientes, aun cuando estas sean solicitadas por sus superiores. Un médico nunca debe renunciar a los valores y principios de su profesión y bajo ninguna circunstancia puede imponer una conducta a sus pacientes."

Las conclusiones de este informe se expresan de la siguiente manera: "La huelga de hambre es una situación especial que compromete y tensiona a toda la sociedad, ya que uno de sus principales objetivos es usarla como medio para conseguir diversos logros. A los médicos, que son requeridos de varias maneras para interactuar con aquellos que decidieron ese ayuno, no les corresponde juzgar la licitud de la conducta, sino que evaluar en qué condiciones su ayuda es solicitada y en qué medida les corresponde participar. El médico no puede olvidar ni renunciar a su obligación ética. Si actúa como médico tratante, su atención debe cumplir todas las condiciones de esa prestación. Si actúa como perito, también debe cumplir las condiciones éticas establecidas por nuestra orden para



aquellas formas especiales de ejercicio de la profesión. Si está en una situación de conflicto de intereses, debe siempre resolverlo teniendo en claro cuál es su obligación primaria y los límites de su actuar, que en definitiva están dados por la autonomía de los pacientes. En este sentido, y dado los argumentos éticos expuestos, como Departamento de Ética del Colegio Médico adherimos a los principios éticos que inspiran la Declaración de Malta, que establece que "la alimentación forzada nunca es éticamente aceptable. Incluso con la intención de beneficiar, la alimentación con amenazas, presión, fuerza o uso de restricción física es una forma de trato inhumano y degradante". También señala que sería preferible "permitir que una persona en huelga de hambre muera en dignidad, antes que someterla a repetidas intervenciones en contra de su voluntad".

9°.- Como se ha dicho, dada la relación que existe en el rechazo de tratamiento y la huelga de hambre de Celestino Córdova Tránsito -cuyo actuar se reprocha de ilegal y arbitrario-, en el ámbito más amplio, como es la asistencia médica de una persona en huelga de hambre, el 3 de junio de 2015 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, emitió informe que "aborda la situación de derechos humanos de las personas detenidas en la Base Naval Estadounidense en la Bahía de Guantánamo, Cuba", observando que "las huelgas de hambre son una forma de protesta común. La gran mayoría de detenidos que realizó huelga de hambre en Guantánamo estaba protestando por



su situación de detención indefinida y sus condiciones de detención. Realizar una determinación generalizada de que todos los individuos en huelga de hambre tienen intenciones suicidas y por tanto debe forzarse su alimentación, es incompatible con los requisitos de la ética médica. El Estado tiene la obligación de realizar una evaluación individualizada para determinar si el detenido específico en verdad se encuentra en capacidad de formarse un juicio con respecto a las consecuencias físicas de rechazar la comida. Si la persona comprende esas consecuencias, su derecho a rechazar la comida debe ser respetado en cumplimiento de la ética médica como del derecho internacional." "La alimentación forzada que se ha estado llevando a cabo en Guantánamo está considerada ampliamente como violatoria de la ética médica y el derecho internacional, que prohíbe tratos crueles, degradantes y humillantes." "La CIDH ha subrayado que, según la Declaración adoptada por la Asamblea Médica Mundial de Malta, en casos que involucren personas en huelga de hambre, el deber del personal médico de actuar de manera ética y respetuosa de la autonomía individual, entre otros principios, deben ser respetados. Según estos principios, determinar si el detenido específico en verdad se encuentra en capacidad de formarse un juicio con respecto a las consecuencias físicas de rechazar la comida. Si la persona comprende esas consecuencias, su derecho a rechazar la comida debe ser respetado en cumplimiento de la ética médica



como del derecho internacional." Son igualmente "injustificables las prácticas de alimentación forzada de personas en contra de su negativa informada y voluntaria contra tal medida. Además, las huelgas de hambre deben ser protegidas contra toda forma de coerción, más aún cuando esto se lleva a cabo a través del uso de la fuerza y, en ciertos casos, a través de violencia extrema. El personal de cuidados de salud no puede aplicar presión indebida de ningún tipo respecto de los individuos que han optado por el recurso extremo de mantenerse en huelga de hambre. Tampoco es aceptable utilizar amenazas de alimentación forzada u otros tipos de coerción física o psicológica contra personas que voluntariamente hayan decidido ponerse en huelga de hambre." "En un caso sobre alimentación forzada de un detenido, la Corte Europea de Derechos Humanos estableció que Ucrania había violado la prohibición de la tortura (artículo 3 de la Convención Europea) considerando que el gobierno no había demostrado la existencia de una necesidad médica de alimentar forzadamente al detenido. La Corte concluyó en este caso que las autoridades no habían respetado las garantías procesales aplicables al rechazo consciente del detenido respecto de la ingesta de alimentos y no habían actuado en respeto a su interés superior. Asimismo, la Corte encontró que el uso de la fuerza y las restricciones aplicadas - esposas, ensanchador de boca, y un tubo especial insertado en el canal alimenticio -, constituyeron un



tratamiento tan severo que podía ser caracterizado como tortura. En un caso más reciente contra la República de Moldavia, la Corte Europea sostuvo que se había violado la prohibición contra la tortura considerando que no existía evidencia médica de que la vida o salud del detenido estaba en grave peligro así como que existían bases suficientes para sugerir que la alimentación forzada de hecho había estado dirigida a desanimarlo de continuar con su protesta. La Corte concluyó también que la forma en la que el detenido había sido sometido repetidamente a alimentación forzosa (esposándolo de forma obligatoria independientemente de cualquier resistencia y causándole dolor intenso con instrumentos de metal para obligarlo a abrir la boca y sacar la lengua) lo había expuesto de forma innecesaria a enorme dolor físico y humillación, de forma tal que sólo podía ser considerado un acto de tortura".

En la misma línea se refiere el citado organismo internacional en relación a las personas privadas de libertad en Cuba en su informe anual del año 2018, quien indica que frente a la ausencia de recursos efectivos y el debido proceso legal para la protección de sus derechos humanos, activistas, personas defensoras de derechos humanos, artistas independientes, y sus familiares, recluidas en centro de detención o en libertad, han empleado las huelgas de hambre y/o sed como una herramienta para elevar sus demandas respecto a, inter alia, la alegada arbitrariedad de sus detenciones;



persecución, amenaza, hostigamiento y criminalización de sus actividades percibidas como críticas al gobierno; inobservancia de las garantías judiciales mínimas en juicios que resultan en penas privativas de la libertad; y graves condiciones de detención. Al mes de julio de 2018, la Comisión documenta al menos 10 huelgas de hambre y sed, por lo que decidió solicitar información al Estado, conforme a las atribuciones establecidas en el artículo 18 (d) de su Estatuto. El Estado no contestó.

Finalmente, lo reitera en el informe de fecha 3 de febrero de 2020 denominado Situación de derechos humanos en Cuba aseverando que ha observado que las personas recluidas en centros penitenciarios recurren con frecuencia a huelgas de hambre, autoflagelaciones, e incluso el suicidio, en reclamo de mejoras de las condiciones carcelarias, el respeto a las garantías judiciales mínimas en los procesos pendientes en su contra, entre otros.

10°.- De esta forma, en el plano procesal, resulta inadmisibile la acción constitucional de protección. En efecto, teniendo presente la decisión judicial recaída en los autos rol N° 95.030-2020 y la normativa prevista en la ley 20.584, como las directrices éticas impartidas en el ámbito nacional e internacional y lo determinado en el Sistema Interamericano de los Derechos Humanos, no es posible efectuar un reproche de ilicitud o antijuricidad a la expresa voluntad manifestada por escrito por don Celestino Córdova Tránsito, el 17 de julio



recién pasado, a los profesionales del Hospital Intercultural de Nueva Imperial, en cuanto niega su consentimiento para que se le practiquen diferentes acciones de salud, consistentes en exámenes y procedimientos, los cuales son enumerados en el tercer otrosí del recurso de protección y rechaza el ingreso a la unidad de pacientes críticos, manifestando expresamente su voluntad de no ser reanimado en caso de sufrir un paro cardio respiratorio, de todo lo cual se ha dejado registro en la ficha clínica, con la firma del paciente.

11°.- Además, debe considerarse que dicho proceder no afecta a terceros y se ha expresado por una persona mayor de edad, en forma libre, voluntaria, consciente, en pleno ejercicio de sus facultades mentales y capacidad, con la información adecuada, pertinente, suficiente y comprensible, en total conocimiento y aceptación de las consecuencias de su conducta, por lo cual reúne todas las exigencias que la legislación y los pronunciamientos éticos de la autoridad médica prevé, circunstancia que impide calificarle de arbitraria o ilegal y, en consecuencia, no afecta las garantías fundamentales que se han denunciado vulneradas por el recurrente.

El derecho, bajo una concepción humanista, "tiende definitivamente hacia la consolidación de una protección prioritaria y más eficaz del ser humano, de la persona humana, considerándolo como su centro y eje, como su creador y



protagonista, así como el destinatario de su normatividad" (Fernández Sessarego, obra citada, pág. 45). Se le observa asimismo en una dimensión más amplia que la corpórea, incluso de mayor relevancia por el carácter trascendente del ser humano, en que sus valores, tradiciones, espiritualidad, intimidad, personalidad, libertad y dignidad son la base de su realización.

Considerar que en todo caso la vida pertenece al Estado -y que las afectaciones a la propia existencia son ilícitas- presenta serios inconvenientes. Primero, si se cuentan los intereses de la sociedad, también deben respetarse los del sujeto, circunstancia que en este caso son de especial relevancia, por lo que no puede asumirse, *per se*, que tengan menor peso que los de aquella; más bien, debiera asumirse que las consideraciones del sujeto son más valiosas.

Segundo, si bien en una determinación más extrema que no es la expresada en autos, pero que resulta pertinente considerar, tal como señala Hume "Un hombre que se retira de la vida no hace daño alguno a la sociedad; lo único que hace es dejar de producirle bien. Y si esto es una ofensa, es, ciertamente, de la más modesta especie. Todas nuestras obligaciones de hacer bien a la sociedad parecen implicar algún beneficio recíproco. Yo recibo beneficios de la sociedad, y por lo tanto me veo obligado a promover sus intereses. Pero cuando yo me aparto totalmente de ella, ¿podré estar siguiendo atado a esas



obligaciones? Aun suponiendo que nuestro deber de hacer el bien fuese un deber perpetuo, tiene que haber por fuerza un límite. No estoy obligado a hacer un pequeño bien a la sociedad, si ello supone un gran mal para mí. ¿Por qué debo, pues, prolongar una existencia miserable sólo porque el público podría recibir de mí alguna minúscula ventaja? Si a causa de la edad o de enfermedades me está legalmente permitido jubilarme de cualquier empleo y utilizar todo mi tiempo en combatir esas calamidades y en aliviar en lo posible las molestias de la vida que me quede, ¿por qué no ha de estarme permitido acabar de una vez por todas con esos sufrimientos llevando a cabo una acción que no es más perjudicial para la sociedad? Pero supongamos que ya no tengo el poder de promover los intereses de la sociedad; supongamos que me convierto en una carga para ella; supongamos que el hecho de permanecer vivo está impidiendo a otra persona ser mucho más útil a la sociedad. En casos así, mi renuncia a la vida no sólo sería un acto inocente, sino también laudable.” (David Hume, “Sobre el suicidio y otros ensayos”, Alianza Editorial. Madrid, 1995, pp. 131-132).

De manera similar, Dworkin sostiene “Una vez más la pregunta crítica es si una sociedad decente elegirá la coerción o la responsabilidad, si procurará imponer a todos un juicio colectivo sobre asuntos de índole más profundamente espiritual, o si permitirá y pedirá a sus ciudadanos que realicen por sí mismos los juicios trascendentales, definitivos de su



personalidad, sobre su propias vidas" (Ronald Dworkin, *El Dominio de la Vida*, Editorial Ariel, Barcelona, 1994, p. 282).

Por tanto, argumentar que la conducta del recurrido genera un perjuicio a terceros -esto es, al Servicio de Salud La Araucanía Sur- no es concluyente ni menos persuasivo.

Es por tales fundamentos y circunstancias que, en concepto de estos disidentes, corresponde atender las argumentaciones del recurso de apelación interpuesto en representación de Celestino Córdova Tránsito, respecto de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Temuco y revocarla, declarando en su lugar, que se rechaza el recurso de protección deducido en su contra por el Director del Servicio de Salud de La Araucanía Sur.

Regístrese y devuélvase.

Redacción a cargo de la Ministra señora Vivanco y la disidencia el Ministro señor Muñoz.

Rol N° 95.034-2020.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros (a) Sr. Sergio Muñoz G., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sra. Ángela Vivanco M., y los Abogados Integrantes Sr. Pedro Pierry A., y Sr. Julio Pallavicini M. No firman, no obstante haber concurrido a la vista y al acuerdo de la causa, los Abogados Integrantes Sr. Pierry y Sr. Pallavicini por estar ausentes. Santiago, 24 de agosto de 2020.





En Santiago, a veinticuatro de agosto de dos mil veinte, se incluyó en el Estado Diario la resolución precedente.

