

DERECHO A LA VIDA Y LIBERTAD DE CONCIENCIA.
ANÁLISIS DE UN MODELO DE RACIONALIDAD PRACTICA.
(Comentario de una sentencia)

José Tomás Alvarado Marambio

Departamento de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho.
Pontificia Universidad Católica de Chile

La sentencia de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Copiapó de 24 de marzo de 1992, recaída en los autos sobre recurso de protección "Luz Hidalgo, Omar, Director del Hospital de Copiapó, por Muñoz Bravo, Luis con Bravo Bravo, Luzmenia" (publicada en *RDJ*, LXXXIX (1992), 2ª Parte, sec. 5ª, 219-222; com. de don E. Soto Kloss, 222-4) presenta numerosos aspectos dignos de atenta consideración. En este trabajo pretendemos hacer un análisis de esta sentencia, con especial énfasis en los elementos lógicos y ontosemánticos desplegados por el tribunal en la resolución del litigio.

Seguiremos el siguiente orden en el análisis: (1) reseña del caso; (2) análisis de la parte resolutive; (3) análisis de las normas invocadas como fundamento de lo dispositivo contenido en la sentencia; (4) razonamiento por el cual el tribunal pretende inferir lo resolutive de las normas referidas; (5) intento de reconstrucción teórica de este paso deductivo, y (6) conclusiones.

Deseamos destacar que nuestro objeto aquí es metateórico, por lo que no nos ocuparemos de la cuestión sobre cuál deba ser el tipo de relación entre derecho a la vida y libertad de conciencia, tal como se entienden ordinariamente estos conceptos en el tráfico jurídico; tampoco cuál sería el modo de resolver los conflictos que se suscitaren entre estos derechos (tampoco, si es que existen tales conflictos o no). Nuestro objeto, en cambio, es sencillamente estudiar un modelo de racionalidad jurídica y práctica utilizada para resolver un caso específico y real. Creemos, sin embargo, que esta clase de estudio tiene utilidad para lograr algún grado de mayor claridad en las cuestiones de fondo debatidas en la causa.

§ 1. EL CASO

Se interpuso recurso de protección fundado en el artículo 19 N° 1º de la Constitución Política, esto es, derecho a la vida, por el director del Hospital de Copiapó en favor de Luis Muñoz Bravo (en adelante *b*), quien fuera internado en ese hospital el 19 de marzo de 1992 con hemorragia digestiva que derivó en anemia aguda, al punto de hacerse indispensable el tratamiento de *b* con transfusiones sanguíneas para evitar su muerte.

El paciente, *b*, y su madre son testigos de Jehová y se negaron terminantemente a recibir el tratamiento, fundándose en Gn 9, 4 (*sólo carne con su alma —su sangre— no deben comer*, según la traducción presentada por la recurrida), y aduciendo otras razones como el riesgo de un *shock* y de contagio de enfermedades como hepatitis y SIDA. Se propuso aplicarle en cambio el medicamento

Haemacel, con el cual se le trató de hecho entre el 19 y el 21 de marzo de 1992, continuando, sin embargo, con cuadro febril y riesgo de muerte por la anemia. El tribunal ordenó como medida provisional el 20 de marzo aplicarle a *b* "la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, incluida la transfusión sanguínea, pudiendo para ello recabar el auxilio de la fuerza pública en caso de oposición"(considerando cuarto, en adelante "C4").

La sentencia de la Corte transforma estas medidas provisionales en definitivas, por los fundamentos que se indicarán.

§ 2. LO RESOLUTIVO DEL FALLO

La sentencia dispone que "se acoge el recurso de protección interpuesto... debiendo adoptarse, aun contra la voluntad de *b* o de sus familiares, la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que éste padece, incluida la transfusión sanguínea, pudiendo recabar para ello el auxilio de la fuerza pública, en caso de oposición..." Esta resolución (en adelante "R") puede ser analizada en varias proposiciones más elementales, que se integran entre sí de modo conjuntivo. R, en efecto, puede razonablemente ser entendida como una conjunción de (1)-(4):

- (1) Debe adoptarse la terapia que sea necesaria para el tratamiento de la enfermedad que *b* padece.
- (2) Vale (1) aun contra la voluntad de *b* o de sus familiares.
- (3) "Tranfusión sanguínea" puede ser una interpretación correcta de la expresión "terapia (que sea) necesaria para el tratamiento de la enfermedad que *b* padece".
- (4) En caso de oposición a la ejecución de un curso de acción en virtud de (1) puede recabarse el auxilio de la fuerza pública.

La proposición (1) puede, a su vez, ser analizada; se trata, en efecto, de una función¹ que pone en vinculación campos de argumentos funcionales muy diversos. Siguiendo la técnica fregeana, podemos dejar en blanco los lugares vacíos que corresponden a los nombres que intervienen en (1), y queda

- (1a) Debe adoptarse la α que sea necesaria para el tratamiento de la β que *x* padece.

¹ Al decir que se trata de una "función" seguimos el clásico análisis fregeano de la proposición, por analogía con el concepto matemático de función, en que se correlacionan al menos dos campos de entidades. Lo propio de la función es justamente esta correlación. Así, la función $f(a) = b$ correlaciona los campos de valores de 'a' y de 'b': 'a' es el argumento de la función f y 'b' el valor de la función f para ese argumento (v.gr. el valor de ' $x + 1$ ' es igual a 4 si el argumento de la función es '3'). Frege señala que un concepto es una función cuyo valor es siempre un valor de verdad, vale decir, lo peculiar de un concepto es (i) la necesidad de ser completado, la radical incompletitud o necesidad de complemento por un nombre propio que sea argumento suyo, y (ii) que la saturación de ese lugar vacío lleva consigo la asignación de un valor de verdad, esto es, la proposición así resultante será verdadera o falsa (para esta herramienta metodológica *vid* "Funktion und Begriff", en cualquiera de sus traducciones españolas, como en el volumen FREGE, G., *Lógica y semántica*, Ediciones Universitarias de Valparaíso, Valparaíso, 1972, trad. A. Gómez-Lobo. 21-45).

esta proposición (1a) es una función cuyos argumentos son los lugares vacíos señalados por las letras griegas α y β , y por la letra latina x . Resulta muy interesante destacar que mientras las dos primeras letras griegas designan eventos, la letra latina designa un objeto. Esto impide la sustitución de los términos que entran en una variable por los que entran en alguna de las otras.

Sin embargo, para la significación de (1a) no sólo se requiere que se respete la diferencia semántica fundamental entre eventos y objetos (diferencia que hemos recogido en nuestra notación), sino que también se requiere que cada uno de los eventos u objetos que entren a rellenar las variables de (1a) pertenezcan a ciertos campos peculiares de entidades. No cualquier evento puede entrar en cada una de los argumentos señalados por las letras griegas en (1a) sino sólo puede ser argumento de la variable expresada por α un evento calificable como (que cae bajo el concepto de) "terapia", y sólo puede ser argumento de la variable expresada por β un evento calificable como (que cae bajo el concepto de) "enfermedad". Intuitivamente estas dos clases de eventos guardan entre sí una peculiar vinculación tal, que los eventos designados por "terapia" tienen la eficacia causal de hacer desaparecer los eventos designados por "enfermedad"². Aparte de ello, sólo puede ser argumento de la variable expresada por x un objeto tal que sea calificable como (caiga bajo el concepto de) "persona". De este modo, resulta que para que (1a) recoja el sentido de (1) debe ser completada por las siguientes proposiciones que restringen el campo de cuantificación de las variables de (1a)

(1b) x es persona

(1c) α es una terapia

(1d) β es una enfermedad

Podemos ahora mostrar que (1) debe ser la instanciación de un condicional, en el cual se expresan con la máxima generalidad los supuestos para la operación del deber estipulado. En efecto, toda vez que se expresa la existencia de un deber de realizar tal y tal acción en las circunstancias tales y cuales, entonces, toda otra vez en que concurren las mismas circunstancias tales y cuales ese mismo proferente –por un deber de consistencia– debe admitir la existencia del mismo deber de hacer tal y cual. Este condicional tiene la siguiente forma:

(5) Para todo α , para todo β , para todo X , si (1b) X es una persona, y (1d) β es una enfermedad, y X padece de β , y (1c) α es una terapia, y α es necesaria para el tratamiento de β , entonces debe aplicarse α a X .

del cual aparece claramente que integran el antecedente de la implicación (1b), (1c) y (1d) junto con " X padece de β ", que designamos como (1e) y " α es nece-

² Otra nota importante de los eventos calificables como "terapia" reside en el hecho de que constituyen *acciones*, es decir, se entienden como el desarrollo de un estado de cosas –o de una serie temporal ordenada de estados de cosas– efectuados ordinariamente por sujetos cualificados que conocen la eficacia causal de una clase de eventos respecto de la otra (saben que tal y tal sanan la gripe) y que libremente la despliegan. En otras palabras, no llamaríamos "terapia" al golpe accidental que recibe un sujeto en la cabeza (supongamos, le cae un martillo desde un segundo piso) y lo sana de una epilepsia.

saría para el tratamiento de β " que designamos como (1f). Es interesante destacar que en (1) tal como aparece en R, el proferente conoce que es el caso (1b), esto es que b es una persona; sabe también que la anemia aguda es una enfermedad, esto es, que (1c) vale, y que b padece de anemia aguda (1e); sabe también que la transfusión sanguínea es una terapia, por lo que vale (1d), pero *no sabe* que la transfusión sanguínea es la terapia necesaria para el tratamiento de la anemia aguda que tiene b , esto es, desconoce la verdad de (1f)³. (1) entonces expresa en realidad un condicional, de la forma "si la transfusión sanguínea es la terapia necesaria para el tratamiento de la anemia aguda que b padece, entonces debe aplicarse", pero no expresa que *deba* hacerse tal transfusión.

Es importante notar que R, por el juego de las proposiciones (1) y (3) según hemos visto, no tiene un valor imperativo directo, sino sólo hipotético. No se desprende de R una norma sino sólo la validez hipotética de una norma si tal y tal es el caso. Para que R sea aplicable debe ser completada de algún modo. Intuitivamente parece claro que R ha dejado entregado de modo tácito esta completación al sujeto destinatario directo de R, el recurrente: si el recurrente determina que la transfusión sanguínea es el tratamiento necesario para la enfermedad de b , entonces debe aplicarlo. Evidentemente, la Corte no hubiera dispuesto semejante cosa si el recurrente hubiera sido un futbolista o un ingeniero, sino que lo ha hecho en atención a una cualificación peculiar de éste, pues se trata de un médico.

En la proposición (2) sencillamente se dice que el consentimiento de b o de los familiares de b no es una condición relevante para la validez de (1). Aunque podría parecer un agregado innecesario, éste es precisamente el punto sobre el cual se ha litigado. Lo que se esperaba del tribunal era la declaración de la validez del condicional en (1) con independencia de la concurrencia o no del consentimiento del sujeto pasivo del tratamiento o de quienes pueden —en principio— tomar semejante decisión por él.

La proposición (4) indica que en caso de existir oposición de hecho a un curso de acción en virtud de (1), éste se efectuará incluso con el auxilio de la fuerza pública. La formulación de (4) pudiera dar a entender que lo establecido es una permisión: si se produce oposición al curso de acción en virtud de (1), entonces puede recabarse el auxilio de la fuerza. Ahora bien, si está permitido recabar el auxilio de la fuerza, ¿entonces si existe oposición, también puede dejar de recabarse este auxilio? Parece que se trata de una permisión unilateral —es decir, una permisión para hacer tal clase de acciones pero no su contradictoria— fundada en una obligación tácita de recabar tal fuerza en caso de oposición (y de ser tal auxilio el medio indispensable para aplicar el tratamiento, etc.).

³ Por ello escogimos una formulación tan general en (3): no es imposible que la transfusión sanguínea sea la terapia necesaria para el tratamiento de una anemia aguda. Con esto se excluye que la proposición "la transfusión sanguínea es la terapia necesaria para el tratamiento de la anemia aguda de b " sea necesariamente falsa, pero no se dice con ello (i) que sea de hecho verdadera, ni mucho menos (ii) que sea necesariamente verdadera. En el C7, sin embargo, como indicaremos más adelante, se afirma explícitamente este hecho, por lo cual en el contexto de toda la sentencia se puede afirmar la validez del consecuente. El ejercicio teórico que hemos efectuado tiene, no obstante, importancia para aclarar el tipo de proposición universal de la cual debe inferirse la sentencia.

§ 3. NORMAS JURIDICAS RELEVANTES

Al menos dos normas habrían sido directamente relevantes en la causa, referidas en gruesos términos al derecho a la vida una y a la libertad de conciencia la otra. El artículo 19 N° 1° de la Constitución Política dispone que “La Constitución asegura a todas las personas... el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona” (inciso primero), y el N° 6° del mismo artículo que “La Constitución asegura a todas las personas... 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” (inciso primero). De algún modo se ha entendido que el litigio ha versado sobre una suerte de conflicto entre estas dos disposiciones —o entre los derechos otorgados por ellas. Veámolas ordenadamente.

El artículo 19 N° 1° inciso primero es una conjunción de tres aserciones:

- (6) Toda persona tiene derecho a la vida
- (7) Toda persona tiene derecho a la integridad física
- (8) Toda persona tiene derecho a la integridad psíquica

Dos términos son aquí especialmente relevantes⁴: “persona” y “derecho”. Llamamos habitualmente persona a toda entidad que constituye un término irreductible en las relaciones jurídicas, es aquel para quien se asignan los objetos, y guarda por ello una distancia insalvable respecto de estos últimos que son susceptibles de un trato de apropiación o de evaluación según criterios de mera utilidad/inutilidad. Una persona nunca puede ser tratada meramente como un objeto.

Ahora bien, es una nota indiciaria importante del carácter personal de una entidad, en muchos contextos pragmáticos, el trato que esa entidad reciba. Sin embargo, no puede ser el único criterio que poseamos. En efecto, si todo sujeto *X* es merecedor de un trato *X* porque es persona, entonces si ese sujeto *X* es persona porque es merecedora de un trato *X*, entonces todo sujeto *X* es merecedor de un trato *X* porque es merecedor de un trato *X*. No puede ser éste el único —o el último— criterio para decidir sobre el carácter personal de una entidad. Con la tradición estimamos que ese carácter personal se determina suficiente y necesariamente por dos notas copulativas de individualidad y racionalidad⁵. Naturalmente, no pretendemos zanjar la cuestión sino solamente fijar de un modo razonable el concepto para los efectos de este trabajo.

En cuanto al término “derecho”, designa éste intuitivamente la facultad de exigir algo a alguien, vale decir, una cierta relación entre una persona *x*, un objeto *y* y otra persona *z*, tal que la persona de la cual el derecho es exigido se encuentra en la situación —por dominio privado, potestad pública o de hecho— de constituir otra relación entre la persona *x* peticionaria y el objeto *y* pedido. El “derecho”, en su sentido ordinario tiene, entonces, en su misma estructura no

⁴ Hablo aquí de “términos” en sentido amplio, pues no quiero adelantar criterios sobre sus categorías semánticas.

⁵ Nótese que, en general, la nota de individualidad parece redundante. Buscamos, en efecto, el carácter personal entre las entidades individuales del universo.

sólo una permisión bilateral de hacer o no hacer una cierta acción X, sino que implica un objeto pedido y alguien a quien se pide⁶. Es también parte de la misma estructura del derecho, según su comprensión en el lenguaje común, que aquel de quien se pide se encuentre en una situación de dominio o potestad respecto de la cosa pedida, pues aquel de quien se exige el derecho debe poder constituir en el *status* justo al peticionario para que la petición tenga sentido⁷ (no solicitamos nada a quien sabemos no puede acceder a lo que pedimos.)

Nótese que en (6) el derecho no puede tener esta estructura formal ordinaria: no puede ser que la persona exija la vida como un "objeto" respecto de un tercero que, además, tendría una relación de potestad/dominio sobre ella. La persona es ya su propia vida, o, si se quiere, la vida de una persona es ya de por sí *personal*, algo respecto de lo cual no se puede colocar el sujeto bajo una relación de exterioridad. *Vivere viventibus est esse*. El "derecho" tiene aquí un sentido completamente diverso y consiste en la constitución del *status* del mismo sujeto de quien se puede decir que exige derechos en el sentido ordinario, es el respeto del *status* de la persona como peticionario, o, la interdicción general para toda otra persona de producir el estado de cosas que resulta de la negación del estado de cosas consistente en: el ser del sujeto-persona⁸. No hay aquí ninguna decisión de la cuestión relativa a la extensión de la clase de las personas para las que vale la interdicción, esto es, no se puede resolver de un modo unívoco cuál de estas dos alternativas es la que recoge esta norma: (i) toda persona debe respetar la vida de toda persona, incluyendo la propia vida (es decir, la vida es un bien indisponible), o (ii) toda persona debe respetar la vida de toda *otra* persona (es decir, la vida es un bien que no puedo negar a *otro*, pero del cual su poseedor es soberano).

En cuanto a (7) y a (8) la cuestión es similar. No es posible pensar en la relación sobre la propia integridad física o psíquica como una relación ante una cosa sometida a nuestro dominio, o a nuestra potestad en sentido amplio, sino que se trata de manifestaciones de la vida personal. La "integridad física" podría ser interpretada como (i) la materia que compone el cuerpo de una persona, o

⁶ Sea Π el predicado "...es persona", Ω el predicado "...es objeto", R la relación de derecho-facultad

$$(x) (y) (z) (Rxyz) \# (\Pi x \ \varepsilon \ \Pi y \ \varepsilon \ \Omega z \ \varepsilon (x = y))$$

utilizo el signo # para designar la implicación material y "-" para la negación. Estamos aquí conscientemente dejando de lado los desarrollos frecuentes sobre los sentidos del término derecho y sobre su dependencia en el caso focal de derecho como *cosa justa*. Nos interesa únicamente constatar cuál es su sentido más obvio para el hablante común.

⁷ Sea la relación de potestad/dominio Δ , entonces

$$(x) (y) (z) (Rxyz) \# (\Delta yz)$$

con las restantes condiciones ordinarias sobre personas y objetos.

⁸ Sea ρ el estado de cosas consistente en: existe un x tal que x es persona ($Ex \ \Pi x$), entonces

$$(x) \ \pi x \ \# \ (-Px \ d(\rho T - \rho))$$

que puede leerse como "para todo x, si x es persona, entonces no está permitido a x la acción consistente en producir el cambio temporal entre el estado de cosas consistente en: existe una persona, al estado de cosas consistente en: no existe una persona". Utilizamos la nomenclatura de von WRIGHT, G. H. (*Norm and Action*, Routledge & Kegan Paul, London, 1963, 17ss. y 35ss.) con la ligera modificación de introducir el nombre del objeto a quien se dirige la obligación/permisión inmediatamente después del functor deóntico.

(ii) como la integridad de la *physis*, del desarrollo natural a que está teleológicamente dirigido el organismo biológico de una persona humana. Por otro lado, la "integridad psíquica" también podría ser entendida como (i) un conjunto de eventos mentales, o (ii) la unidad o integridad del "alma" personal. Ninguna de las interpretaciones (i) resulta factible, pues, por un lado el trozo de materia que compone un mismo organismo es variable, y en dos instantes de tiempo distintos es diversa (por lo cual se entregaría protección a un trozo de materia que un día sería parte de un organismo humano, otro un componente del agua corriente, de la tierra, de un vegetal, etc.). Por otro, los estados mentales de por sí no pueden considerarse como constitutivos de una unidad sino en cuanto son estados de un mismo sujeto, al cual le acaecen, y que componen su integridad ético-personal.

El artículo 19 N° 16 de la Constitución Política, en su parte relevante, es una conjunción de las siguientes proposiciones:

- (9) Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- (10) Toda persona tiene derecho a la manifestación de todas las creencias que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.
- (11) Toda persona tiene derecho al ejercicio libre de todos los cultos que no se opongan a la moral, a las buenas costumbres o al orden público.

Damos por sentado que la cláusula "que no se oponga a la moral, a las buenas costumbres o al orden público" debe aplicarse tanto a (11) –lo cual es indiscutible– como a (9) y (10).

En cuanto a (9), no puede tampoco entenderse en el sentido común de "derecho", pues la libertad de conciencia no puede ser una "cosa" que podamos pedir de alguien, sino algo constitutivo del *status* de toda persona, en tanto persona. La norma lo que hace es establecer una prohibición a los cursos de acción que lleven al estado de cosas contradictorio al de libertad de la conciencia. Parece indispensable preguntarse aquí qué ha de valer como un estado de cosas contrario a la libertad de la conciencia.

La "conciencia" designa el ámbito de lucidez intelectual, volitivo y afectivo, como también designa la reflexión que todo agente racional efectúa de las propias acciones en relación a una teoría ética. Se trata del ámbito de lucidez, pero justamente de aquel ámbito de lucidez en el cual el sujeto es responsable de sus acciones, porque es capaz de valorarlas. Todo agente libre y racional formula una teoría ética⁹, aunque sólo sea de modo implícito, sobre las valoraciones últimas que han de guiar su acción. Esta teoría debe formularse libremente, pero ¿de qué otro modo podría formularse?, ¿de qué modo podría uno llegar a la convicción de que *p*, sino íntimamente convenciéndose de que es el caso que *p* ? No podría imponérseme ninguna convicción de que tal y tal, pues toda coerción impide que mi relación con tal proposición pueda ser de asentimiento. De este modo, es trivialmente necesario que toda creencia ética es

⁹ Para una discusión más detallada de este tema, véase nuestro trabajo "Rigid Designation in Practical Contexts", Documento de Trabajo N° 5 (1995), Universidad de Los Andes, esp. § 3.

libremente formulada y asentida, pues *lo contrario no es creencia en absoluto*. No parece, entonces, imaginable una infracción a (9) sino como una lisa y llana violación de alguna de las interdicciones contenidas en el artículo 19 N° 1°, inciso primero¹⁰.

Tal vez lo prohibido sea la "influencia" o "persuasión" en otros de modo que modifiquen sus creencias. Sin embargo, esto sería sumamente curioso. ¿Sería entonces ilícito intentar convencer a alguien que es falsa la ecuación $2 + 2 = 5$? Si yo puedo intentar convencer a alguien de que debe aplicar así y así estas ecuaciones de la teoría cuántica, ¿por qué no puedo intentar convencerlo de que es malo ser destemplado en las comidas? Sólo podré convencerlo argumentando, y él rechazará mi argumentación por razones que también pueda aducir. Por ello, si la "influencia" y la "persuasión" fueran ilícitas, entonces habría que cerrar las universidades y prohibir los debates parlamentarios, etc. (y se impediría lo garantizado en (10)).

En cuanto a (10) la posibilidad de comunicar a otros las propias creencias, tampoco es una "cosa" que pueda pedirse a nadie. Se trata, más bien y nuevamente, de un *status* propio de toda persona en tanto persona, que puede ser tratado sin más como una permisión bilateral de hacer o no hacer un acto tipificable como "comunicación de creencia". Al hablar de "creencias" se refiere a todos los campos de conocimiento, desde las aserciones matemáticas, las teorías sobre el origen de las especies biológicas hasta las estimaciones estéticas. Por ello esta proposición viene a consignar una permisión general de comunicación.

La proposición (11), por su parte, prohíbe los actos que impidan el ejercicio de un culto. El término "culto" tiene aquí un sentido directamente ligado con lo religioso, es decir, con los actos de adoración, oración y sacrificio que se ofrecen a la divinidad, cualquiera sea la comprensión que se tenga de ella. Sin embargo, en conexión con (9) y (10) implica la permisión de obrar de acuerdo a la propia teoría ética, de acuerdo a lo que honestamente se piensa que es correcto y verdadero, en sentido amplio.

Resulta sin embargo que la cláusula "que no se opongan a la moral, las buenas costumbres o el orden público" hace estas proposiciones tautológicas y vacías de contenido intencional. En efecto, la "moral", las "buenas costumbres" y el "orden público" no significan sino una teoría ética (suponemos que el constituyente estaría pensando en la teoría ética verdadera, o mejor, en lo recto, con independencia de nuestro conocimiento sobre aquello en que consiste). Entonces cada una de estas proposiciones (9) (10) y (11) vienen a señalar algo así como "se debe hacer X a menos que la teoría ética nos indique que no se debe hacer X", esto es, señala "se debe hacer X o no se debe hacer X": $p \vee \neg p$ ¿De qué nos sirve saber esto?, ¿qué información sobre el tiempo indica el enunciado "mañana lloverá o no lloverá"?

De esta norma no puede seguirse, entonces, nada. Solamente indica que debe existir una metateoría ética por la cual se decidan estas cuestiones: toda decisión que se adopte no puede, por ello, fundarse en el artículo 19 N° 16 sino en su metateoría que queda como un complemento implícito e indispensable para que tenga alguna fuerza normativa.

¹⁰ Con esto no queremos decir que "toda valoración sea subjetiva e irracional, que cada cual sabe lo que hace y si él lo quiere a mi qué me importa"...etc.

§ 4. RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL

El tribunal hizo apelación a los fundamentos que se indicarán a continuación para justificar el fallo dictado. De algún modo debería poder verse, con estos fundamentos, la inferencia desde las normas en las cuales se establecen los derechos implicados a R.

- (a) El primer fundamento aducido por la Corte es que la interposición del recurso de protección en este caso “se efectuó como un deber profesional primario y en conciencia”(C5). Esto puede interpretarse de manera que (i) el médico tiene la obligación –en virtud de su profesión– de prestar siempre la atención requerida para el resguardo de la vida, o de manera que (ii) el médico está obligado a interponer el recurso de protección como un modo de someter el “caso difícil” a la decisión de la Corte. En C6 se aclara esto de modo que “el juramento y rol profesional del médico lo obligan a preservar la vida”, esto es, según la interpretación (i). El problema que existe en relación a este fundamento es que no se decide –al aducir la obligación del médico– qué ha de contar como “preservación de la vida”, y en concreto, por qué en este caso la obligación del médico debe pasar por encima de la voluntad de los familiares y del mismo afectado por el tratamiento. En efecto, lo que indica R es una aplicación directa de esta tesis, pero justamente lo que esperamos de un “fundamento” es que nos dé la razón de esa decisión y no una mera paráfrasis. Sí es destacable –como indicaremos en el § 5– que la Corte busque una obligación más acotada como fundamento inmediato de la sentencia.
- (b) En el mismo C5 se indica, a continuación de (a) que existe, aparte de la obligación del médico en virtud de su profesión, una obligación “del hospital” de preservar la vida. Tiene esto los mismos problemas reseñados respecto del fundamento anterior.
- (c) Señala también la Corte que la obligación de preservar la vida debe efectuarse “con todos los medios naturales a su alcance, como hoy día se considera, generalmente, la transfusión de sangre, que no es un medio artificial sino que los avances científicos han permitido descubrir de qué modo ésta puede contribuir a prolongar y mejorar la vida de otro, sin que el donante se perjudique por el aporte que efectúa” (C5) Es decir, la Corte pretende defender algo así como (i) “se deben tratar las enfermedades con medios naturales” (probablemente el ministro redactor debe usar medicina homeopática), (ii) “la transfusión sanguínea es un medio natural (no artificial)”, y (iii) “los medios artificiales provocan un perjuicio en el donante”. Todas estas aserciones parecen obviamente falsas. Podría ser, sin embargo, que lo que la Corte pretendía decir era que no hay razón para el prurito de los testigos de Jehová en efectuarse transfusiones sanguíneas, ya que éstas no provocan daños en el donante. No obstante esto, resulta difícil pensar que ello será una argumentación convincente para un testigo de Jehová: ellos defienden esta prohibición por la letra de la Sagrada Escritura y poco importa al respecto el que se produzcan o no daños en el donante o el donatario, pues no es eso lo que está en cuestión para ellos¹¹. Este fundamento es, entonces, falso y sencillamente no ataca la cuestión debatida.

¹¹ La cuestión para ellos adopta el siguiente aspecto: ¿qué es lo que impera Gen 9, 4? Las consecuencias están de más.

- (d) Luego indica que “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...” (C6). En el comentario de esta sentencia, don Eduardo Soto Kloss destaca que “en materia de interpretación constitucional no es un sistema adecuado ver conflictos de disposiciones y hacer primar una sobre otras” (224), tesis que compartimos. Sin embargo, lo que señala la sentencia es algo mucho más insólito: debe prevalecer el derecho a la vida sobre el derecho a la libertad de conciencia *porque* la recurrida llevó a su hijo al hospital, donde, presumiblemente, pretendía que fuese atendido y su vida fuere preservada. ¿cuándo se ha visto que semejante acción implique renuncia a un derecho constitucional?, y, por lo demás, ¿se tratan éstos de derechos renunciables? Lo más curioso de todo es que el mismo *b* se opuso a recibir las transfusiones —como consta de la misma sentencia—, por lo que, en todo caso, la cuestión sobre la cual se debatía no era si se podía pasar sobre la voluntad explícita de la madre del paciente, sino sobre la voluntad del paciente mismo. Este razonamiento, entonces, parece falso y no ataca la cuestión debatida.
- (e) Se indica que “el mal que sufre *b* es necesariamente fatal si no se le administra el preciso y adecuado tratamiento de recibir transfusión de glóbulos rojos...” (C7), esto es, el tribunal afirma aquí explícitamente la validez de la proposición (1f) por lo que R, aunque está formulada como un condicional, no lo es en realidad por su contexto, pues todas las proposiciones del antecedente se afirman por el tribunal, si bien no todas en las parte resolutive.
- (f) El C8 contiene una formulación final bastante oscura: “supuesto un mínimo razonable de madurez y salud mental del afectado, el que tiene veinte años de edad, ante el derecho preponderante que se trata de salvar, valorado de acuerdo con las normas socioculturales generalmente admitidas y el acatamiento de las normas éticas y técnicas que integran la *lex artis* médica...”, etc. Se contienen aquí varias cosas diversas: (i) la “razonable madurez” del afectado, ¿qué relevancia puede tener aquí? Si el afectado no quería recibir la transfusión, entonces la “razonable madurez” de éste es un motivo más para aceptar su decisión. Parece que la Corte está pensando en algo así como una reconstrucción contrafáctica de la voluntad del afectado: éste, si hubiese estado consciente, habría dicho tal y tal cosa. Esto sería planteable como argumento¹² si acaso la madre solamente se estuviera oponiendo al tratamiento, pero el mismo afectado se oponía, y entonces la reconstrucción contrafáctica es absurda. (ii) el “derecho preponderante” que se trata de proteger puede referirse al raciocinio indicado en (d), o simplemente a una preponderancia absoluta del derecho a la vida sobre la libertad de concien-

¹² No como argumento válido. Piénsese qué habría de contar como una reconstrucción correcta de la hipotética voluntad de un sujeto en tal y tal caso.

cia que se deja caer subrepticamente en esta parte de la sentencia y de este modo escueto. Naturalmente que esta cuestión es indecidible, pero nos basta considerar que si se diera la segunda alternativa, tampoco sería una argumentación que atacara el punto debatido, pues equivaldría simplemente a decir: esto se falla así, cuando lo que buscamos es el porqué se falla así. Finalmente, (iii) la remisión a las "normas socioculturales generalmente admitidas" es puramente elusiva. Equivale a decir: "esto se justifica por unas reglas que estimamos válidas", pero ello no sirve de nada si no sabemos cuáles son esas reglas y cuáles son las razones que tenemos para estimarlas como válidas.

Creo que, en definitiva, la justificación dada por la Corte para su decisión viene a ser "esta decisión vale porque sí". Es decir, los reales fundamentos no están en estas consideraciones. Ello nos obliga a intentar una reconstrucción teórica del modo por el cual podría haberse fundado el condicional, del cual se desprende directamente R, de las normas (ir)relevantes.

§ 5. RECONSTRUCCION TEORICA DE LA FUNDAMENTACION DE R

El tribunal ha declarado en R un condicional que le sirve de inmediato fundamento y luego cada una de las proposiciones que aparecen en el antecedente¹³. No nos interesa en este estudio, entonces, referirnos al modo por el cual el tribunal ha considerado acreditadas cada una de las integrantes del antecedente, sino que nos interesa ver directamente de qué modo podría inferirse el condicional (5) desde las proposiciones (6)-(11).

Señalemos para empezar que, como lo que está directamente en cuestión es la vida y no la integridad física ni la integridad psíquica (al menos, no directamente) podemos tratar la cuestión como referida a (5) en conexión con (6), y dejar de lado (7) y (8).

En cuanto a (9), (10) y (11), resulta que no tienen valor imperativo, como señaláramos, pues son tautológicas en su formulación. Debemos suponer una metateoría en la cual sí tengan decisión las cuestiones que se refieran a estos asuntos. En este trabajo, sin embargo, no podemos suponer cualquier metateoría, sino solamente aquella requerida dada la peculiar decisión dada ya en (5) y el modo por el cual se ha conectado con (6).

Pues bien, de entrada debemos decir que no hay paso posible entre (6) y (5), al menos según el modo como los hemos tratado. En efecto, (5) señala que dados ciertos antecedentes un sujeto x debe aplicar un tratamiento a y . (6) por su parte establece una interdicción general de producir un estado de cosas consistente en: no existe un x tal que x es persona. (5) impone un deber de efectuar positivamente un curso de acción (una acción tipificable como "tratamiento T de una enfermedad M ") y (6) impone una prohibición de efectuar un curso de acción. No es posible inferir una obligación positiva de hacer tal y tal desde una prohibición de efectuar tal y tal. O, de otro modo, existiría tal obligación si el estado de cosas cuya efectucción se prohíbe se hubiese realizado y se exigiese

¹³ Un antecedente complejo con cinco proposiciones atómicas integrantes vinculadas conjuntamente, esto es

$(p \wedge q \wedge r \wedge s \wedge t) \# v$

del agente de tal acción la reconstitución del estado de cosas legítimo, pero ello sería aquí la resurrección de un muerto.

El condicional (5) sólo podría inferirse de una norma que impusiese expresamente la obligación de preservar la vida en tales y tales circunstancias. En este caso parece natural pensar que debe existir una norma que impone una obligación de preservar la vida a un sujeto calificado, y dentro de la esfera de ciertas funciones tipificadas socialmente: esta función parece ser la del médico. El condicional en (5) al asignar un deber impone, por cierto, un deber a alguien que está en ciertas circunstancias especiales, tal que la vida del afectado se encuentra dentro de la esfera de su cuidado¹⁴. Naturalmente que esto no es una obligación universal aplicable a toda persona, en tanto persona, como lo es la interdicción general indicada en (6).

Sin embargo, este resultado alcanzado es paradójico y no se concilia con nuestras creencias más básicas y generales, ya que parece intuitivamente cierto pensar que este deber de cuidado se encuentra implicado en lo que conocemos ordinariamente como "derecho a la vida". ¿De qué modo podría ser esto? Deberíamos abandonar nuestro tratamiento en (6) como una interdicción general de producir la negación de un estado de cosas y, en cambio, proponer un tratamiento en el cual el "derecho" se convierta en un deber: un "derecho" que es al mismo tiempo un "deber". Pues bien, lo que señalaría el "derecho a la vida" sería algo así como

(12) Para todo x , si x es persona e y es persona, entonces x debe promover la vida de todo y ¹⁵

pero para esto requerimos algunos supuestos nada triviales, pues, ¿por qué razón nos puede interesar la vida de otro sujeto?, ¿por qué razón puede ser exigible de toda persona, en tanto persona, esta promoción? La respuesta obvia es que nos interesa porque, de algún modo, nuestro bien está implicado en la vida del otro, de algún modo nuestra propia vida lograda es una vida que no alcanza su plenitud sino en la plenitud del otro. A este resultado fuerte nos lleva un tratamiento más intuitivo del problema de derivar (5) de (6). También (12) supone que la "vida" sea un acto intensivo, pues, en efecto, no tendría sentido hablar de promoción de un evento que se da o no se da sin términos medios ni grados de mayor o menor realización: en este supuesto sólo caben dos alternati-

¹⁴ Esto está recogido en el C6 ((a) según nuestro desarrollo). La mera apelación a esta obligación no es suficiente, como explicaremos.

¹⁵ Sea Θ la relación "promover la F de x ". Nótese que lo promovido no es un objeto, sino la propiedad de un objeto. Sea $E!$ la "vida" o el "ser" de un objeto x , entonces

$$(12) (x) (y) (Ix \varepsilon Iy) = ((Ox (\Theta E!y)) \varepsilon (Oy (\Theta E!x)))$$

hemos seguido la nomenclatura indicada de von Wright, con la modificación de que el curso de acción imperado no es expresado del modo ($pT-p$), sino como la instanciación del predicado Θ , cuyo argumento es, a su vez, el predicado $E!$ de un objeto x que es persona. Se podría leer así: "para todo x , para todo y , x es persona e y es persona si, y sólo si, x tiene la obligación de instanciar el predicado 'promover la vida (el ser) de y ' e y tiene la obligación de instanciar el predicado 'promover la vida (el ser) de x '". La doble implicación podría ser reemplazada por una implicación material simple entre la fórmula de la izquierda como antecedente y la fórmula de la derecha como consecuente, pero preferimos la doble implicación pues rescata mejor la imbricación de los aspectos ónticos y deónticos.

vas opuestas de no perturbar el estado de cosas o de negarlo¹⁶. (12), en cambio, sólo es significativa si la "vida" poseída por las personas es un acto que admite grados de intensidad, y que por ello puede ser promovido. (12) impera el florecimiento de la vida.

Recapitulando podríamos decir que tenemos dos grandes modelos teóricos para explicar la fundamentación de (5):

- (I) un modelo en el cual (5) se infiere como aplicación de la obligación de un sujeto cualificado en circunstancias relevantes de impedir el advenimiento del estado de cosas de no-vida de *x*. Aquí, el fundamento no es el "derecho a la vida", ni otra norma universal.
- (II) un modelo en el cual (5) se infiere como aplicación del "derecho a la vida" entendido según (12).

El modelo (I) tiene el problema de ser contra-intuitivo por un lado, pues no hace apelación a un principio de carácter más general, como parece que la decisión de este caso requiere, y por otro, de carecer de una fundamentación de la obligación de los sujetos calificados de efectuar tales y tales clases de acción en tales y tales circunstancias. En especial, no responde a la cuestión directamente debatida en este caso: ¿se puede y/o debe aplicar un tratamiento necesario para la conservación de la vida contra la voluntad de su receptor? El modelo (II), por su parte, tampoco resulta enteramente satisfactorio pues, ciertamente la obligación que se impone en (5) no es una obligación universal, sino concretada para ciertos sujetos calificados en ciertas circunstancias también calificadas. Sin embargo, en el modelo (II) la cuestión debatida en el litigio sí halla una respuesta unívoca, pues si vale (12), entonces la propia vida de un sujeto está en interés de los demás y no puedo dejar de promover mi propia vida sin causar con ello un daño a los otros.

Felizmente, los modelos (I) y (II) no son incompatibles, y pueden venir a constituir un único modelo (III) en el cual tenemos como principio fundamental (12) y como concreción de este principio la obligación impuesta a ciertos sujetos calificados en una sociedad política de aplicar los tratamientos requeridos —en las circunstancias relevantes— para impedir la muerte de las personas. En el modelo (III) el condicional (5) se infiere, al mismo tiempo, de la obligación de un sujeto calificado en circunstancias calificadas y de (12).

Ahora bien, si el modelo (III) es el modo adecuado de reconstruir teóricamente el paso entre (5) y el "derecho a la vida", entendido según (12), ¿qué clase de metateoría de (9), (10) y (11) puede reconstruirse como compatible con el modelo (III)? Señalemos, para empezar, que la cuestión aquí planteada no se refiere directamente a (9) ni a (10), pues (5) no impide ni la libertad de conciencia (que no es impeditivo en lo absoluto, como señaláramos) ni la manifestación

¹⁶ Deben hacerse notar las profundas consecuencias ontológicas que de esto se derivan. Si lo que llamamos como "vida" es el evento de existir un *x* tal que *x* es persona, entonces esta "vida" es simplemente la existencia. Caben dos alternativas en el tratamiento de la existencia (dicho crudamente y omitiendo muchas matizaciones): (i) como predicado de segundo nivel por el cual decimos de un cierto concepto que tiene casos (esto es, un cuantificador), o (ii) como predicado de primer nivel que se predica directamente de los objetos. Es peculiar del tratamiento (i) que no exista término medio entre el tener un caso y el no tenerlo (al menos en lógicas bivalentes estándar), pero en (ii) sí puede darse una cierta intensidad en la posesión de la existencia. Esto es, (12) sólo es planteable con una teoría que admita la existencia como concepto de primer nivel.

de las propias creencias. Nuestro problema se refiere a (11), y, más específicamente, a la metateoría que explica que en ciertos casos relevantes sea debido no impedir el libre ejercicio de un culto, o, la ejecución de un curso de acción en concordancia con la teoría ética que se suscribe, y en otros casos lo debido sea justamente impedir este curso de acción (u omisión consciente).

La solución que nos imponen (5) y el modelo (III) es clara: no todo curso de acción en virtud de cualquier teoría ética es aceptable, y ello supone que no toda teoría ética es tolerable. Al menos no lo es en el supuesto del antecedente complejo de (5), dado (12). Naturalmente que esto sólo es planteable desde una teoría ética que se supone verdadera. De este modo, la metateoría requerida por (5) permitirá el libre ejercicio de cursos de acción en virtud de cualquier teoría ética si y sólo si, vale al menos una teoría ética en virtud de la cual habrá casos en los cuales el curso de acción no está permitido. No podemos, dados solamente (5) y (12), hacer una reconstrucción hipotética más amplia de esta metateoría.

§ 6. CONCLUSIONES

Deseamos finalmente resaltar tres puntos que han surgido del examen realizado en el curso de esta investigación, sin perjuicio de otros que también podrían ser resaltables:

- (1) Se han destacado al menos tres sentidos diversos en los cuales puede ser entendido el término "derecho", en el lenguaje natural, sin hacer apelación a orígenes etimológicos o históricos, y dentro del campo semántico ordinariamente conocido como "derecho subjetivo": (i) el "derecho" como capacidad de petición de un objeto a otro, que tiene con él una relación de dominio/potestad; (ii) como interdicción de producir un estado de cosas que constituya la negación de cierto *status*, y (iii) como deber.
- (2) Se ha mostrado la mutua implicación de los aspectos ónticos y deónticos en relación al tratamiento de predicados como "persona". Las normas que obligan a una persona y el *status* que le debe ser respetado constituyen una ontología. En concreto, el conjunto de aserciones contenidas en las llamadas garantías constitucionales implican una antropología que puede ser perfectamente reconstruida.
- (3) En cuanto R, y (5) en que se funda, implican que al menos en cierto caso no es aceptable un curso de acción en virtud de cualquier teoría ética. Llamemos "liberalismo crudo" la posición filosófica según la cual es aceptable cualquier curso de acción en virtud de cualquier teoría ética. Si (5) vale, entonces el liberalismo crudo es falso.

Creo, sin embargo, que es posible proponer una argumentación mucho más fuerte y definitiva. Si el liberalismo crudo fuera verdadero, esto es, si valiera que: "es aceptable cualquier curso de acción como aplicación de cualquier teoría ética" (una proposición que podríamos denominar "principio de tolerancia"), entonces vale un curso de acción como aplicación de la teoría ética que sostuviera entre alguna de sus tesis "no es aceptable ningún curso de acción que no pueda ser aplicación de mi propia teoría ética", entonces el liberalismo crudo, si es verdadero es falso, luego es necesariamente falso.