

Rev. Soc. Esp. Dolor
1: 40-46; 2006

Perfil Jurídico de la lucha médica contra el dolor. Al tiempo, tratamiento de la eutanasia activa indirecta

M. Gomez¹

Gómez M.

***Juridical arguments of the medical fight
against the pain.***

RESUMEN

El presente trabajo se centra en el tratamiento normativo de los cuidados paliativos. Sin rehuir otras ramas del ordenamiento jurídico, se utiliza para ello los instrumentos propios del Derecho penal, incidiendo, pues, en los supuestos patológicos del sistema y, por consiguiente, en los más excepcionales dentro de lo que constituye la práctica médica cotidiana. Se examina, por una parte, el derecho del paciente a obtener un tratamiento médico razonable contra el dolor. Por otra, el deber médico de abstención cuando se produce la negativa del enfermo a someterse a las prescripciones facultativas. El tercer objetivo del trabajo viene constituido por los casos en los que el paciente no puede manifestar su voluntad, lo que implica tratar tanto los supuestos en los que existe un documento de instrucciones previas, como la posibilidad de consentimiento por representación. Por último, se estudian particularmente los supuestos en los que la administración de fármacos produce un acortamiento del periodo natural de la vida, esto es, los casos de eutanasia activa indirecta. Este último fenómeno es analizado llegando a la conclusión, ya alcanzada en otros trabajos y en sintonía con la opinión jurídica dominante, que resulta impune en nuestro país.

Universidad de Valladolid

¹ Prof Titular de Derecho Penal.

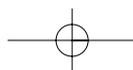
Recibido: 12/09/05
Aceptado: 14/09/05

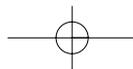
Palabras clave: eutanasia activa indirecta; lesiones, integridad moral, denegación de asistencia sanitaria. © Sociedad Española del Dolor. Publicado por la SED.

Asistimos en los últimos tiempos a un encendido debate en torno a la problemática que presenta la denominada periodísticamente sedación paliativa. Este artículo pretende proporcionar un mínimo aparato jurídico que facilite la aproximación al tema. Aunque se aprovecha la discusión social suscitada, el trabajo prescinde de consideraciones fácticas concretas.

La Constitución española en el artículo 15 acoge el derecho a la integridad física y moral. Tal doble alusión garantiza la integridad personal o incolumidad. Este último concepto se viene sosteniendo que abarca una pluralidad de derechos: a la integridad física, a la salud física y mental, al bienestar corporal y psíquico y a la apariencia personal (1). Puede deducirse, pues, que el concepto constitucional de incolumidad abarca un derecho a no sufrir, ejercitable dentro de los límites que la ciencia posibilita (2). Más precisamente puede sostenerse que ese derecho a no padecer se desprende de la referencia que el artículo 15 de la Constitución hace a la integridad moral. Por consiguiente, la administración de medios, especialmente químicos, que permiten reducir o eliminar el padecimiento a enfermos, terminales o no, lo que incluye la sedación, constituye un auténtico derecho fundamental del paciente.

Aun cuando se echa en falta un planteamiento plenamente coherente con las anteriores consideraciones en la legislación nacional (3), no puede dudarse de que el ordenamiento jurídico acepta la existencia del citado derecho subjetivo. A título ilustrativo, los artículos 12.2 g) y 13.2 f) de la Ley 16/2003 de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud disponen el deber del sistema





sanitario español de poner a disposición de los enfermos terminales "unidades de atención paliativa". Asimismo, son frecuentes las referencias a la dignidad de la persona dispersas por todo el ordenamiento jurídico sanitario. Nada reduce tanto a la persona al nivel de objeto inanimado o pura bestia que la inactividad o indiferencia ante su evitable padecimiento.

El presente artículo pone de manifiesto el perfil jurídico penal del tratamiento médico del dolor, independientemente de si aquél determina un acortamiento del periodo natural de la vida, casos estos últimos a los que se hará una referencia específica al final del trabajo.

1.- TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA NEGATIVA MÉDICA A PALIAR EL SUFRIMIENTO DEL PACIENTE QUE LO PIDE.

Ciertas voces al hilo de los recientes acontecimientos en un hospital madrileño apuntan la posibilidad de que tales hechos determinen el que se deje de administrar tratamiento paliativo o se pueda hacer de forma insuficiente, sobre todo a enfermos terminales. Desde el punto de vista penal ello puede no ser completamente indiferente.

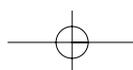
Algún autor ha sostenido que el dolor constituye un menoscabo de la salud y que si el médico, que se encuentra en posición de garante, no aplica cuidados paliativos, o lo hace de forma insuficiente, y permite que el enfermo, por ejemplo de cáncer, continúe con sus padecimientos será responsable de un delito de lesiones por omisión (4). Tal construcción resulta coherente con la tesis de que el delito de lesiones protege la salud, entendida como el completo estado de bienestar físico, mental y social, no limitado a la ausencia de enfermedad o invalidez (5). Se trata de una perspectiva que goza de apoyo en la definición que de salud proporcionó la OMS en 1948, dentro de su declaración de constitución. Sin embargo, el Derecho penal no se subordina automáticamente a tal idea, pues se encuentra necesitado de conceptos que generen seguridad jurídica y la noción apuntada resulta excesivamente imprecisa (6). Conforme a la misma serían penalmente relevantes hipótesis en las que el bienestar del sujeto se ve afectado como en los casos de despidos laborales improcedentes o meras disputas sentimentales. Desde nuestra perspectiva, más bien debería hablarse de salud en términos negativos, tomando la primera parte de la definición de la OMS, como ausencia de enfermedad

o de alteración corporal anormal. Lo expuesto lleva a la conclusión de que no cabe en los casos que nos ocupan estimar un delito de lesiones por omisión. En efecto, el dolor es tan sólo un síntoma del menoscabo de la salud, pero no es el menoscabo mismo; el sufrimiento es indicativo de que hay enfermedad, pero no se identifica con ésta.

El rechazo a la calificación de lesiones no equivale a sostener que no sea exigible jurídicamente al profesional médico impulsar el tratamiento contra el padecimiento del enfermo. Caben, al menos, dos cauces alternativos (7).

El artículo 196 del Código Penal (CP) castiga al "profesional que, estando obligado a ello, denegare asistencia sanitaria o abandonare los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se derive riesgo grave para la salud de las personas". La primera modalidad comisiva, la denegación de asistencia sanitaria, se estima que implica una negativa a la prestación tras un previo requerimiento de ayuda. Si el presupuesto de partida que analizamos es el caso en el que el enfermo solicita el tratamiento paliativo, no parece que existan obstáculos para afirmar que se produce la denegación típica. Tampoco es complejo estimar que el citado tratamiento debe ser configurado como auténtica asistencia sanitaria de acuerdo con el sistema vigente en España (8). Sin embargo, el Código Penal requiere, además, que de la denegación o del abandono se derive un riesgo grave para la salud de las personas. En ocasiones, la negativa a tratar farmacológicamente el sufrimiento puede determinar un empeoramiento de la salud de las personas. En tal caso, podrían concurrir los requisitos legales. Sin embargo, en sí mismo, el potencial incremento del dolor no equivale en sentido jurídico penal a un empeoramiento de la salud como requiere la Ley (salvo que se entienda ésta como completo estado de bienestar, concepto que hemos rechazado desde la perspectiva del Derecho penal) (9).

Como alternativa a las anteriores posibilidades, cabe estimar que concurre un delito contra la integridad moral, artículos 173 y ss. CP. Básicamente el comportamiento en tales preceptos consiste en infligir a otro un trato degradante, menoscabando su integridad moral. El problema central es si tales normas captan las omisiones, como el abstenerse de proporcionar un medio paliativo contra el dolor, especialmente el físico. Entiendo que la amplitud de la descripción legal, se dice que funciona como un auténtico "tipo de recogida", no puede cerrar el paso a tal posibilidad (10). Aceptado el punto de





partida expuesto, debe analizarse si concurren los requisitos materiales derivados de la estructura legal. Se ha dicho, con razón, que en los delitos que nos ocupan puede afirmarse razonablemente que la dignidad constituye el objeto de protección (11). Tenemos la convicción de que el sufrimiento evitable y no querido por quien lo padece no es compatible con la percepción actual de lo que constituye una existencia humana digna (12), en cuanto implica la cosificación del individuo, su reducción a la condición de objeto, despreciando su sensibilidad, sus sentimientos, todo aquello que lo hace específicamente humano. En definitiva, nada impide calificar la abstención de proporcionar tratamiento paliativo bajo los artículos 173 y ss. CP. Otra cosa es el grado de sufrimiento que determina la irrupción en el marco del tipo; no parece serio, que dejar de administrar una aspirina pueda generar responsabilidad penal. Se trataría de un problema valorativo, al hilo del caso concreto, lo que técnicamente denominamos de imputación objetiva (13).

Apenas merece una mención la idea de que sólo tienen relevancia los comportamientos dolosos, intencionales, no los imprudentes, los cuales, si concurren, determinarán responsabilidad de carácter civil, no penal. Pensamos en los casos en los que, como consecuencia del incorrecto cálculo de la dosis de anestésico, el paciente despierta durante la intervención quirúrgica, y percibe el dolor procedente de la misma, pero no puede comunicarlo debido a la administración de relajantes musculares (14).

2.- EL DEBER MÉDICO DE ABSTENERSE CUANDO EL PACIENTE RECHAZA EL TRATAMIENTO.

Cabe imaginar la posibilidad rara, pero no irreal, en la que el enfermo quiera afrontar el sufrimiento, por ejemplo, sobre la base de sus íntimas convicciones religiosas (15). Por ejemplo, el sujeto, tras una vida disoluta, pretende morir redimiendo sus pecados. La cuestión es si persiste el deber profesional de administrar el fármaco sedante o anestésico.

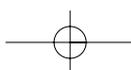
Pese a la variedad terminológica legal, el aparato normativo orientado a sostener la voluntariedad de todo tratamiento es amplísimo (16). Del mismo modo que los ciudadanos tienen derecho a optar por aquellas condiciones de vida que maximicen su bienestar, siempre que sean compatibles con las libertades ajenas, tienen derecho a renunciar a ese

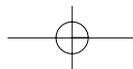
bienestar. El Estado no puede coactivamente imponerlo. Al contenido de la libertad pertenece el no poder ser forzado a la propia felicidad. Consecuencia lógica de tal derecho del paciente es el correlativo deber profesional de respetar sus decisiones (17): el médico debe abstenerse, pues, de proporcionar el anestésico o el sedante no querido. Quizá la única excepción que quepa hacer se reduzca a hipótesis en las que el sujeto es incapaz de comprender que la administración de aquél le producirá un alivio en su padecimiento (18).

Establecido el deber de abstención, debe ponerse de manifiesto que su quebrantamiento es jurídico penalmente relevante. Algún autor, sin embargo, ha sostenido que, en el caso de pacientes terminales, la sedación o anestesia contra la voluntad del paciente carecería de trascendencia típica aun cuando se adelantase el fallecimiento. Se argumenta que la falta de consentimiento no puede convertir lo que es una eutanasia activa indirecta impune en una directa punible. Como mucho, se trataría de un mero ilícito administrativo (19). Ciertamente, la eutanasia activa indirecta es impune en nuestro sistema y, consecuentemente, el hecho es penalmente irrelevante desde el punto de vista de la vida de la persona. Sin embargo, no puede decirse lo mismo desde la perspectiva de ulteriores bienes jurídicos.

Al respecto, entiendo que no debe admitirse la presencia ni de un delito de coacción, ni de un delito de lesiones. En cuanto a lo primero, porque el núcleo de la figura hoy acogida en el artículo 172 CP viene constituido por la existencia de un comportamiento violento. Aun cuando la discusión es compleja (20), difícilmente puede afirmarse que la administración no consentida de un sedante o de un analgésico determina la existencia de tal acción violenta, sobre todo en pacientes incapaces de oponerse físicamente. De hecho, la literatura científica viene propugnando la creación de una figura delictiva de tratamiento médico arbitrario, especialmente necesaria en el caso de enfermos inconscientes o incapaces de emitir un consentimiento válido (21). En cuanto a la potencial calificación como delito de lesiones (22), tan sólo podemos subrayar que, rechazado que los artículos 147 y ss. CP protejan el bienestar de la persona, y partiendo de que el objeto de protección lo constituye la salud en sentido restringido, entendida como ausencia de enfermedad o de alteración corporal anormal, no queda margen para captar los casos que nos ocupan.

Un juicio diferente merece la posibilidad de aplicar los delitos contra la integridad moral, artículos





173 y ss. CP. Esta última calificación entendemos que resulta perfectamente viable, partiendo de los presupuestos anteriormente expuestos en torno a tales figuras de delito: el paciente que sufre una intervención médica no consentida es cosificado, despreciado en su condición de persona, caracterizada por la pretensión de respeto que de ella dimana y que conlleva la aceptación de su voluntad que es lo que hace a la persona diferente de animales y objetos inanimados.

3.- HIPÓTESIS EN LAS QUE EL ENFERMO NO PUEDE MANIFESTAR SU VOLUNTAD.

3.1. EL DOCUMENTO DE INSTRUCCIONES PREVIAS.

Algunas Comunidades Autónomas han dictado disposiciones sobre el documento que genéricamente regula el artículo 11 de la Ley 41/2002. Se estima que uno de sus potenciales contenidos lo constituyen las instrucciones sobre el camino a tomar cuando sean posibles cuidados paliativos orientados a evitar el sufrimiento, incluso aunque ello determine un acortamiento de la vida. No parece razonable sobre la base del principio de igualdad que en unas Comunidades Autónomas quepa tal posibilidad y no en otras, mucho menos cuando nos movemos dentro del perímetro del derecho a la vida que no puede tener un perfil diferente dependiendo de la vecindad civil de cada ciudadano. Por consiguiente, con independencia de lo que cada comunidad disponga, no cabe otra opción que aceptar que el citado documento es el cauce idóneo para manifestar el criterio personal sobre si se debe o no administrar tratamientos paliativos en los últimos momentos de la vida (23).

La doctrina manifiesta que el documento de instrucciones previas constituye un medio cualificado para reconstruir la voluntad del paciente inconsciente, pero no es automáticamente vinculante, ya que no puede tener la misma fuerza que los actos de disposición actual de un paciente consciente (24). Sin embargo, resultan marginales las situaciones en las que cabe desatender la voluntad fehacientemente expresada en tal documento. Al respecto, debe tenerse en cuenta los estrictos requisitos que han levantado las Comunidades Autónomas que, entre otras modalidades, aceptan la posibilidad de celebrarlo ante notario. Todo ello, permite presumir su validez,

salvo que concurran circunstancias muy excepcionales capaces de destruir tal presunción.

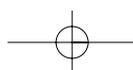
El problema es cuál puede ser el tratamiento jurídico penal derivado de la desatención del documento. Considerando su carácter privilegiado para conocer la voluntad del paciente, entiendo que las reflexiones ya expuestas al hilo de las hipótesis de imposición no consentida de un tratamiento médico, son válidas aquí.

3.2. SUPUESTOS EN LOS QUE ES POSIBLE UN CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN.

El artículo 9.3 de la Ley 41/2002 dispone que se otorgará el consentimiento por representación: "a) Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación. Si el paciente carece de representante legal, el consentimiento lo prestarán las personas vinculadas a él por razones familiares o de hecho". Del precepto se pueden deducir dos ideas. En primer lugar, la obligatoriedad de efectuar la consulta a las personas citadas en la Ley (probablemente la única excepción la constituyen los casos de urgencia, donde se entiende que la *lex artis* impone la presunción del paciente contraria al padecimiento). En segundo lugar, que la opinión obtenida es vinculante. En relación con ambos extremos, cabe subrayarse que los protocolos hospitalarios deberían instaurar cauces que permitan acreditar que la consulta efectivamente se ha realizado. No sólo porque si se prescinde de los trámites se puede incurrir en responsabilidad administrativa, sino para garantizar la propia seguridad jurídica del médico.

Sentadas tales bases, las posibilidades en abstracto de contradicción a la voluntad familiar son dos. Que el médico la desoiga y proceda al tratamiento con analgésicos y, en segundo lugar, que haciendo caso omiso a lo manifestado por las personas que señala la Ley no le proporcione los fármacos paliativos.

En el primer caso, se cierran las puertas a apreciar unas coacciones. A las dificultades ya expuestas para aplicar esta figura de delito debe sumársele la consideración de que la libertad de actuación en modo alguno se ve afectada. Por idénticas consideraciones a las efectuadas, ausencia de afección al bien jurídico protegido, no cabría estimar un delito de lesiones. Por último, entendemos que difícilmente cabe apreciar un delito contra la integridad moral.



No puede considerarse un trato inhumano o degradante evitar el sufrimiento de una persona que no ha manifestado su oposición a ello. Por consiguiente, tan sólo permanece la posibilidad de acudir al catálogo de infracciones administrativas previstas en la Ley General de Sanidad.

En el segundo de los casos citados, debe descartarse las lesiones por omisión por los motivos ya reiteradamente expuestos, esencialmente la ausencia de afección a la salud, en la medida en que se deja de tratar tan sólo un síntoma de ésta, el dolor, pero no la enfermedad misma. Algo más complejo resulta la determinación de si concurre o no el delito descrito en el artículo 196 CP, más concretamente la modalidad comisiva consistente en la denegación de asistencia sanitaria. Nuevamente el mayor obstáculo que encontramos reside en la dificultad de estimar que en el caso concreto se produce un riesgo grave para la salud de las personas, como demanda el citado precepto.

El resto de posibilidades de tratamiento penal del profesional sanitario que, discrepando con su actuación del criterio familiar, deja de paliar el sufrimiento del paciente que no puede manifestar su voluntad, entiendo, coinciden con el siguiente grupo de casos.

3.3. LA FALTA DE TRATAMIENTO PALIATIVO CUANDO NO SE PUEDE OBTENER EL CONSENTIMIENTO POR REPRESENTACIÓN.

Ausente toda posibilidad de obtener el consentimiento de los parientes o personas vinculadas de hecho al paciente, por imposibilidad de encontrarlos, o de hacerlo a tiempo, la doctrina entiende que conforme a la *lex artis* no puede presumirse la voluntad de sufrimiento del paciente: debe optarse por la solución que implique para éste un menor grado de padecimiento (25). Nuevamente, el Derecho penal puede decir algo en caso de abstención de proporcionar el cuidado paliativo en semejante situación. Desde nuestra perspectiva, tan sólo cabría considerar el delito de omisión de socorro acogido en el artículo 195 CP (26). Por una parte, quien se encuentra necesitado del cuidado paliativo en las hipótesis que nos ocupan puede ser calificado como una "persona desamparada", entendida como aquélla que no puede ayudarse a sí misma y que, además, no cuenta con quien le preste la ayuda necesaria. Por otra parte, el Código Penal requiere que la víctima se encuentre en peligro manifiesto y grave, cual es el caso cuando es la propia dignidad del sujeto pasivo la amenazada (27).

4.- EL TRATAMIENTO FARMACOLÓGICO QUE ACORTA EL PERIODO NATURAL DE LA VIDA.

Las hipótesis de suministro a un paciente enfermo terminal o grave de un tratamiento paliativo que adelanta su muerte se viene calificando como eutanasia activa indirecta impune (28). Desde nuestra perspectiva, se trata de casos en los que se trasciende la mera impunidad para incidir plenamente en el ámbito de un auténtico derecho que dimana del artículo 15 de la Constitución. Siendo configurado como un derecho, genera paralelamente un deber, el de suministrar el tratamiento, aun cuando se acorte la vida. El profesional médico que ejerce un deber constitucional difícilmente puede afirmarse que lleva a cabo un comportamiento penalmente relevante. Técnicamente diríamos que en los casos de eutanasia activa indirecta el resultado no es objetivamente imputable, en la medida en que la acción no puede estimarse como jurídicamente desaprobada, por permanecer dentro de los márgenes del riesgo permitido (29). El planteamiento es susceptible de ser aplicado a las hipótesis despenalizadas por medio de la regulación del artículo 143.4 CP: a las modalidades de eutanasia indirecta que cumplan los requisitos normativos (solicitud seria, expresa e inequívoca del enfermo terminal y grave; enfermedad grave que conduciría necesariamente a la muerte o que produzca padecimientos permanentes y difíciles de soportar). Asimismo, la imposibilidad de imputar objetivamente el resultado afecta a los casos en los que el enfermo competente solicita, y se le proporciona, el tratamiento en el documento de instrucciones previas. Mayores problemas se presentan cuando el paciente no puede manifestar su voluntad y no existe documento de instrucciones previas, en la medida en que los derechos tan sólo se pueden ejercer voluntariamente. Sin embargo, en estos casos el planteamiento no debe diferir demasiado. El tratamiento paliativo es conforme al ordenamiento jurídico en la medida en que se estime que la lucha contra el dolor es un valor positivo para el Derecho. Tal valor debe estimarse vigente por medio del consentimiento manifestado por el paciente, sus familiares o personas a él vinculadas de facto o bien mediante la presunción de su aquiescencia, en tanto no medien elementos que la deterioren.

Configurado el tratamiento paliativo del dolor como un deber médico, reverso de un derecho constitucional, se deben establecer sus límites, especialmente en los casos en los que el paciente se encuen-

tra en el tramo último de su vida y la administración del fármaco puede determinar un adelantamiento de la muerte. El perfil de la eutanasia activa indirecta no resulta por completo nítido, siendo finísima la línea que la separa de la eutanasia directa punible. Dada la complejidad del tema nos limitaremos a apuntar dos aspectos centrales.

Por una parte, estimamos que la seguridad de que el desenlace fatal se va a producir como consecuencia de la administración de determinadas dosis del fármaco incide en la descripción típica de los delitos contra la vida. En palabras de SCHÖCH, el médico debe administrar las dosis de medicamento paliativo o incrementarlas de forma tan cuidadosa que la exclusión del efecto secundario mortal aparezca como posible (30). Al respecto, la doctrina alemana ha puesto de relieve que la terapia contra el dolor se encuentra científicamente avanzada, de forma que sólo raramente se puede decir que el fármaco administrado conducirá con seguridad a la muerte del paciente (31).

Por otra parte, se puede sostener la impunidad en la medida en que la dosis de fármaco empleada no sea superior a la necesaria para paliar el dolor conforme a parámetros médicos objetivos, de acuerdo con el estado del concreto enfermo. Dosis superiores, cuando adelanten la muerte, podrían determinar la presencia de un delito de homicidio-suicidio, homicidio imprudente, o, incluso, homicidio doloso. No obstante, siendo imposible la precisión matemática, deben permitirse unos márgenes razonables que cierren el paso al miedo médico al juez penal que tan nefastas consecuencias tiene. La literatura alemana ha puesto de manifiesto, que la ausencia de claridad en torno a los extremos apuntados viene determinando que el tratamiento con morfina a los pacientes gravemente enfermos se emplee poco, tarde o con dosis muy bajas (32). Lo que tampoco cabe es estimar que nos encontramos en un campo donde todo se encuentra permitido y bajo el manto de la terapia contra el dolor encubrir toda suerte de censurables muertes eutanásicas.

CORRESPONDENCIA:
Manuel Gomez Tomillo
Facultad de Derecho
Universidad de Valladolid
e-mail: gtomillo@der.uva.es

BIBLIOGRAFIA

- 1 Vid. G. Rodríguez Mourullo "El derecho a la vida y a la integridad. Prohibición de la tortura", Poder Judicial, núm. especial I, p. 43; C.M. Romeo Casabona, El derecho y la bioética ante los límites de la vida humana, 1994, p. 117.
- 2 En el derecho inglés, se indica que los cuidados paliativos incluyen los cuidados médicos "razonables" para el alivio del dolor, el sufrimiento o el malestar (discomfort), J. Finnis, "Living will legislation", Euthanasia, clinical practice and the law, (Luke Gormally ed.-), London, 1994, p. 175.
- 3 No así en las autonómicas donde es posible encontrar múltiples referencias, ceñidas a los tratamientos paliativos terminales; vid., por ejemplo, el artículo 8 de la Ley 8/2003 de 8 de abril de Castilla y León.
- 4 E. Gimbernat Ordeig, "El problema jurídico de la muerte y el dolor", El Mundo, 19 de abril de 2005, p. 4.
- 5 J. Bustos, Manual de Derecho Penal. Parte especial, 1991, p. 56.
- 6 Así vid. críticamente J.L. Díez Ripollés, Los delitos de lesiones, 1997, p. 24.
- 7 Vid. M. Gómez Tomillo, Responsabilidad penal de los profesionales sanitarios, 1999, p. 37.
- 8 El artículo 4 c) de la Ley 16/2003 de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud dispone que los ciudadanos tienen el derecho a recibir "la asistencia sanitaria del catálogo de prestaciones del Sistema Nacional de Salud..."; los artículos 12.2. g) y 13.2.f), de la misma Ley, disponen que tal asistencia comprenderá la atención paliativa a enfermos terminales.
- 9 En Alemania, se ha sostenido que el comportamiento descrito es punible en el marco del artículo 323 c StGB próximo a nuestra omisión de socorro; K. Ulsenheimer, Arztstrafrecht in der Praxis., Heidelberg, 1988, p. 165.
- 10 En sentido coincidente vid., por todos, J. Barquín Sanz, Delitos contra la integridad moral, 2001, pp. 89 y ss. En Alemania, se ha aceptado la posibilidad de llevar a cabo por omisión el § 225 StGB; vid. H. Paeffgen, Nomos Kommentar zum Stragesetzbuch, 1995, § 225, 18. En Portugal, el artículo 243 del Código Penal admite la comisión por omisión: vid. M. J. Antunes, Comentário conimbricense do Código Penal. Parte especial T. II, (J. Figueiredo Dias, dir.), Coimbra 1999, art. 243, § 11.
- 11 Vid. M. Alonso Alamo, "Aproximación al bien

- jurídico protegido en los delitos contra el honor", Estudios penales en memoria del profesor José Manuel Valle Muñiz, Pamplona, 2001, pp. 914 y 917.
- 12 La doctrina afirma que la integridad moral se identifica con el derecho a no padecer sensaciones de dolor o sufrimientos físicos o psíquicos vejatorios; vid., E. Pérez Alonso, "Los nuevos delitos contra la integridad moral", Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, 1999, p. 164; J. Muñoz Sánchez, Comentarios al Código Penal. Parte especial, II, Valencia, 2004, p. 50.
- 13 El TEDH requiere un mínimo de gravedad en la conducta que resulta difícil de cuantificar; vid., por todos, la STEDH de 29 de abril de 2003, sección 2ª, asunto McGlinchey y otros contra el Reino Unido.
- 14 Supuestos se registran en la jurisprudencia inglesa: vid. M.A. Jones, Medical negligence, 2 ed., London, 1996, 4-081.
- 15 Resulta significativo el estudio reflejado en La atención a los enfermos terminales. Una investigación multidisciplinar, (J.L. Díez Ripollés, et al., eds.), Valencia, 2000, p. 117, donde se proporcionan datos de casos residuales, pero no inexistentes, de negativas al tratamiento.
- 16 Vid., especialmente, los artículos 2.2, 2.3, 2.4 y 8.1 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre.
- 17 Vid. artículo 2.2 de la Ley 41/2002.
- 18 Significativamente C. Tomás-Valiente Lanuza, La disponibilidad de la propia vida en el Derecho penal, Madrid, 1999, pp. 78 y ss.
- 19 E. Gimbernat Ordeig, (n. 4), p. 5.
- 20 Favorables a sancionar como delito de coacciones, por todos, A. Asúa Batarrita; N.J. de la Mata Barranco "El delito de coacciones y el tratamiento médico realizado sin consentimiento o con consentimiento viciado", La Ley 1990-3, pp. 865 y ss.
- 21 Vid., en España, entre otros, M.C. Gómez Rivero, La responsabilidad penal del médico, 2003, pp. 129 y ss.; en Alemania, vid. F-C. Schröder, Besondere Strafvorschriften gegen eigenmächtige Heilbehandlung, Passau, 1998.
- 22 Vid., por todos, C. Roxin, "Zur strafrechtlichen Beurteilung der Sterbehilfe", Medizin-Strafrecht im Spannungsfeld von Medizin, Ethik und Strafrecht, 2 Auf., p. 95, aplicando el § 223 StGB.
- 23 En los Estados Unidos en ocasiones la normativa excluye la posibilidad de que en los documentos de instrucciones previas, living will, se rechace tanto los cuidados orientados a proporcionar bienestar al paciente, como los destinados a aliviar el dolor. Pese a ello, la tendencia jurisprudencial viene siendo la de estimar que tales exclusiones son inconstitucionales (vid., J. Finnis, "Living will legislation", Euthanasia, clinical practice and the law, (Luke Gormally ed.-), London, 1994, p. 175.
- 24 Vid. J.M. Silva Sánchez, "Los documentos de instrucciones previas de los pacientes (artículo 11.1 Ley 41/2002), en el contexto del debate sobre la (in)disponibilidad de la vida", La Ley, nº 5840, 2003, p. 6.
- 25 En el sentido del texto, vid. el artículo 6.5 de la Ley danesa sobre el ejercicio de la profesión médica y el reconocimiento del testamento de vida, cit. por G. Cimbalo, "Eutanasia, cure palliative e diritto ad una vita dignitosa nella recente legislazione di Danimarca, Olanda e Belgio", Foro Italiano, 2003, 3, p. 35.
- 26 Que se refiere a quien "no socorriere a una persona desamparada y en peligro manifiesto y grave, pudiendo hacerlo sin riesgo propio ni de terceros".
- 27 Vid. M. Gómez Tomillo, El deber de socorro, Valencia, 2003, pp. 52 y ss., pp. 115 y ss. En Alemania, coinciden con el planteamiento, por ejemplo, P. Cramer, Schönke-Schröder Strafgesetzbuch, (n. 24), § 323 c), 14; en Suiza G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht. Besonderer Teil I, 5te Auf., Bern, 1995, § 4, 54, en relación con el artículo 128 StGB suizo.
- 28 Vid. C. Tomás-Valiente Lanuza, La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (artículo 143), Valencia, 2000, p. 108. En Alemania vid. C. Roxin, (n. 22), pp. 98-9..
- 29 Vid., por ejemplo, U. Baronin von Dellingshausen, Sterbehilfe und Grenzen der Lebenserhaltung des Arztes, Dusseldorf, 1991, pp. 141 ss. En España, en sentido próximo, M. García Arán, "Eutanasia y disponibilidad de la propia vida", Cuadernos de Derecho Judicial, Madrid, 1995, pp. 29 y 31.
- 30 H. Schöch, "Die erste Entscheidung des BGH zur sog. indirekten Sterbe Hilfe", NZSt 9-1997, p. 412.
- 31 H. Schöch, (n. 30), pp. 410-11.
- 32 Vid. H. Schöch, (n. 30), p. 409. Significativamente España ocupa el puesto treinta en el ranking mundial de consumo de morfina por habitante (La atención a los enfermos terminales... (n. 15), p. 144).