

40

INCLUYE ACCESO
A LA VISUALIZACIÓN
ONLINE DEL FONDO
COMPLETO DE
LA REVISTA

IN PRAXI IDE ET PRO

Revista

Julio 2017

40

Revista Penal

Penal

Julio 2017



Revista Penal

Número 40

Sumario

Doctrina:

– Delito y solidaridad (estado de necesidad, omisión del deber de socorro y bienes jurídicos colectivos de solidaridad), por <i>Mercedes Alonso Álamo</i>	5
– Política criminal contra la corrupción: la reforma del decomiso, por <i>Ignacio Berdugo Gómez de la Torre</i>	22
– “Conditio sine qua non” y concreción del riesgo en el resultado: cómo eliminar un paso repetitivo en el análisis de la imputación objetiva al tipo, por <i>Patricia Esquinas Valverde</i>	43
– Cuidados paliativos: ¿eutanasia o asistencia sanitaria? Un análisis desde los conceptos, por <i>Javier García Amez</i>	77
– Juicios rápidos y conformidad: la posible vulneración de los derechos fundamentales, por <i>Marta García Mosquera</i>	97
– Organización criminal para la financiación ilegal de un partido político: el “caso de los papeles de Bárcenas”, por <i>Nicolás García Rivas</i>	111
– Función y fines de la pena: la ejecución de penas privativas de libertad en el caso de los delincuentes de cuello blanco, por <i>Carmen Juanatey Dorado</i>	126
– ¿A qué “partido político” imputar y eventualmente condenar?, por <i>José León Alapont</i>	146
– La interpretación del término “población civil” como elemento del tipo en el crimen contra la humanidad, por <i>Alfredo Liñán Lafuente</i>	168
– La falsedad en las cuentas en la legislación italiana: la última reforma y las nuevas cuestiones interpretativas, por <i>María Novela Masullo</i>	183
– Derecho penal, Criminología y política criminal en la era del punitivismo, por <i>Manuel Portero Henares</i>	193
– El delito de <i>maltrattamenti contro familiari e conviventi</i> en el Código Penal italiano, por <i>Bárbara San Millán Fernández</i>	210
– El blanqueo de capitales como norma de flaqueo invertida (una posible interpretación sobre su naturaleza jurídica), por <i>Lorena Varela</i>	236
Sistemas penales comparados: Delitos informáticos (Cybercrimes)	250



Universidad
de Huelva



UNIVERSIDAD
DE SALAMANCA



tirant lo blanch

Publicación semestral editada en colaboración con las Universidades de Huelva, Salamanca, Castilla-La Mancha, Pablo Olavide de Sevilla y la Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal.

Dirección

Juan Carlos Ferré Olivé. Universidad de Huelva
jcferrereolive@gmail.com

Secretarios de redacción

Víctor Manuel Macías Caro. Universidad Pablo de Olavide
Miguel Bustos Rubio. Universidad Internacional de La Rioja

Comité Científico Internacional

Kai Ambos. Univ. Göttingen	Borja Mapelli Caffarena. Univ. Sevilla
Luis Arroyo Zapatero. Univ. Castilla-La Mancha	Victor Moreno Catena. Univ. Carlos III
Ignacio Berdugo Gómez de la Torre. Univ. Salamanca	Francisco Muñoz Conde. Univ. Pablo Olavide
Gerhard Dannecker. Univ. Heidelberg	Enzo Musco. Univ. Roma
José Luis de la Cuesta Arzamendi. Univ. País Vasco	Francesco Palazzo. Univ. Firenze
Albin Eser. Max Planck Institut, Freiburg	Teresa Pizarro Beleza. Univ. Lisboa
Jorge Figueiredo Dias. Univ. Coimbra	Claus Roxin. Univ. München
George P. Fletcher. Univ. Columbia	José Ramón Serrano Piedecasas. Univ. Castilla-La Mancha
Luigi Foffani. Univ. Módena	Ulrich Sieber. Max Planck. Institut, Freiburg
Nicolás García Rivas. Univ. Castilla-La Mancha	Juan M. Terradillos Basoco. Univ. Cádiz
Vicente Gimeno Sendra. UNED	Klaus Tiedemann. Univ. Freiburg
José Manuel Gómez Benítez. Univ. Complutense	John Vervaele. Univ. Utrecht
Carmen Gómez Rivero. Univ. Sevilla	Eugenio Raúl Zaffaroni. Univ. Buenos Aires
José Luis González Cussac. Univ. Valencia	Manuel Vidaurri Aréchiga. Univ. La Salle Bajío

Consejo de Redacción

Miguel Ángel Núñez Paz y Susana Barón Quintero (Universidad de Huelva), Adán Nieto Martín, Eduardo Demetrio Crespo y Ana Cristina Rodríguez (Universidad de Castilla-La Mancha), Emilio Cortés Bechiarelli (Universidad de Extremadura), Fernando Navarro Cardoso y Carmen Salinero Alonso (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria), Lorenzo Bujosa Badell, Eduardo Fabián Caparros, Nuria Matellanes Rodríguez, Ana Pérez Cepeda, Nieves Sanz Mulas y Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca), Paula Andrea Ramírez Barbosa (Universidad Externado, Colombia), Paula Bianchi (Universidad de Los Andes, Venezuela), Elena Núñez Castaño (Universidad de Sevilla), Carmen González Vaz (Universidad Complutense) Pablo Galain Palermo (Max Planck Institut - Universidad Católica de Uruguay), Alexis Couto de Brito y William Terra de Oliveira (Univ. Mackenzie, San Pablo, Brasil).

Sistemas penales comparados

Martin Paul Wassmer (Alemania)	Manuel Vidaurri Aréchiga (México)
Luis Fernando Niño (Argentina)	Sergio J. Cuarezma Terán (Nicaragua)
Alexis Couto de Brito (Brasil)	Carlos Enrique Muñoz Pope (Panamá)
Jia Jia Yu (China)	Victor Roberto Prado Saldarriaga (Perú)
Álvaro Orlando Pérez Pinzón (Colombia)	Svetlana Paramonova (Rusia)
Roberto Madrigal Zamora (Costa Rica)	Volodymyr Hulkevych (Ucrania)
Elena Núñez Castaño (España)	Pamela Cruz/Sofía Lascano (Uruguay)
Angie Andrea Arce Acuña (Honduras)	Jesús Enrique Rincón Rincón (Venezuela)

www.revistapenal.com

© TIRANT LO BLANCH
EDITA: TIRANT LO BLANCH
C/ Artes Gráficas, 14 - 46010 - Valencia
TELF.: 96/361 00 48 - 50
FAX: 96/369 41 51
Email: tlb@tirant.com
<http://www.tirant.com>
Librería virtual: <http://www.tirant.es>
DEPÓSITO LEGAL: B-28940-1997
ISSN.: 1138-9168
IMPRIME: Guada Impresores, S.L.
MAQUETA: Tink Factoría de Color

Si tiene alguna queja o sugerencia envíenos un mail a: atencioncliente@tirant.com. En caso de no ser atendida su sugerencia por favor lea en www.tirant.net/index.php/empresa/politicas-de-empresa nuestro Procedimiento de quejas.

Responsabilidad Social Corporativa: <http://www.tirant.net/Docs/RSCtirant.pdf>



Cuidados paliativos: ¿eutanasia o asistencia sanitaria? Un análisis desde los conceptos

Javier García Amez

Revista Penal, n.º 40 - Julio 2017

Ficha Técnica

Autor: Javier García Amez

Código ORCID: orcid.org/0000-0002-1645-7633

Title: The “conditio sine qua non” formula and the materialization of a risk factor into a harmful result: how to eliminate a redundant step in the analysis of the objective imputation of an act to a criminal type.

Adscripción institucional: Profesora Titular de Derecho Penal, Universidad de Granada

Sumario: I. Introducción: la dignidad en el proceso del morir. II. Precisando los términos: Eutanasia, suicidio asistido y cuidados paliativos. 1. La importancia de diferenciar. 2. El concepto de eutanasia. 3. El concepto de suicidio asistido. d) Los cuidados paliativos. III. La sedación terminal. En particular, la doctrina del doble efecto y su aplicación a los cuidados paliativos. IV. Cuidados paliativos: ¿Eutanasia o asistencia sanitaria? Bibliografía citada.

Resumen: El presente trabajo se centra en analizar los cuidados paliativos diferenciándolos de las prácticas eutanásicas y del suicidio asistido, todo ello desde el punto de vista de la dignidad del enfermo terminal. El objetivo que se pretende es comprobar si constituyen una práctica eutanásica más o por el contrario se trata de una asistencia sanitaria a la persona.

Palabras clave: Eutanasia. Cuidados Paliativos. Suicidio. Muerte digna. Asistencia Sanitaria.

Abstract: This paper focus on palliative cares in differentiate between euthanasia and physician assisted suicide in the context of terminal illness dignity. The objective is to explain if palliatives cares are euthanasia or not or if they are an special health assistance to the person.

Key words: Euthanasia. Palliative Cares. Suicide. Death with Dignity. Health Assistance.

Observaciones: El presente trabajo se ha realizado gracias a una estancia llevada a cabo en el *Solomon Center for Health Law & Policy* de la *Yale Law School*. El autor quiere expresar su agradecimiento a su Faculty Director, la Prof. Abbe R. Gluck, y a su *Executive Director*, Tamar Ezer, al igual que a los Profesores Greg Curfman (Harvard University) y Joseph Fins (Cornell University), la posibilidad haberla llevado a cabo y las opiniones e ideas a la hora de llevar a cabo la investigación.

Rec: 12/01/2017 **Fav:** 10/05/2017

I. Introducción: La dignidad en el proceso del morir

El final de la vida de la persona es un proceso irremediable para el propio ser humano y la Sociedad que tarde o temprano llegará. Constituye el momento en el cual, toda persona se prepara para afrontar la finalización de un proceso que comenzó con su nacimiento y que terminará irremediablemente con su fallecimiento. No obstante, este proceso no es el mismo en una persona que llega al final de su vida en un estado óptimo de salud, con los deterioros propios de su edad, que aquella que padece una enfermedad que le ocasiona fuertes dolores, físicos o emocionales, y que no le va a provocar una transición a la muerte tranquila, deseada, toda vez que la abocará a llevar a cabo este proceso agonizando en una cama, o bien padeciendo unos dolores que la dificultarán el llevar una vida ordinaria. En este último supuesto es el cual en los últimos tiempos se ha empezado a hablar de la “dignidad en el proceso de morir”¹, ya que se entiende que, la dignidad, valor y derecho constitucional recogido en el artículo 10.1 de la Constitución, ampara esta última fase de la vida humana, motivo por el cual varios legisladores autonómicos han venido a aprobar sus propias normas sobre el proceso de morir con dignidad, sumándose de esta manera a una corriente que, con inspiración norteamericana, se ha venido llevando a cabo en los últimos tiempos, de manera que se facilite a la persona una muerte calificada de digna. No olvidemos que la dignidad de la persona se manifiesta no sólo en la manera conforme a la cual son tratados los pacientes, sino también cómo es llevado su proceso de agonía, su irremediable camino hacia la muerte.

Esta muerte digna de la que estamos hablando no está exenta de polémica alguna, toda vez que debe tenerse en cuenta que está en juego el derecho a la vida, que no sólo es fundamental en nuestra Constitución, sino que también es un Derecho Humano, y que como tal goza de la máxima protección por parte de los pode-

res públicos, que inevitablemente tendrán que adoptar medidas que contribuyan no sólo a su disfrute, sino a su salvaguardia frente a posibles violaciones intencionales o no, sobre todo si se tiene en cuenta que en estos casos las Sociedades se centran más en la protección de la vida que en la muerte del paciente², en virtud del principio de la santidad de la vida³, y por tanto aprueban legislaciones que la protegen frente a posibles acatamientos voluntarios o involuntarios de la misma, como sucede en España con los apartados tercero y cuarto del artículo 143 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de Noviembre, por la que se aprueba el Código Penal (en adelante CP), que criminaliza la inducción, cooperación y colaboración al suicidio junto con la eutanasia, máxime si se tiene en cuenta que a la hora de hablar de muerte digna, se suele asociar la misma no sólo con el momento en el cual sucederá, sino también con forma de morir, de manera que, en caso de ser requerido por las circunstancias del paciente, se pueda acudir a la ayuda de profesionales sanitarios para poner fin a la vida, manteniendo su autonomía hasta el momento del desenlace final⁴.

Conviene señalar desde este momento, que no compartimos este planteamiento doctrinal. En primer lugar, por el hecho de que esta definición deja entrever que no existe más muerte digna que aquella que implica el poner fin a la misma de manera voluntaria, por lo que las restantes muertes no serían consideradas dignas a pesar de que se hubiese respetado los deseos del paciente⁵. Hablar de una muerte digna no es sólo hablar de la terminación de la vida de manera voluntaria, sino que el proceso final de la persona sea conducido sin dolores, sufrimiento, permitiendo que en todo momento sea acompañado tanto personal como espiritualmente, respetando igualmente su autonomía. Este es sin lugar a dudas el enfoque que presentan las distintas normas que en el Ordenamiento Jurídico español han venido a desarrollar este derecho a la muerte digna por parte de las Comunidades Autónomas⁶, y el cual consideramos más adecuado.

1 Sobre la misma, véase, FERNÁNDEZ SUÁREZ, J. A., “El Derecho a una muerte digna”, en AA.VV. *Los derechos fundamentales y libertades públicas. Vol. I*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992.

2 Véase el asunto *Brophy v. New England Sinai Hospital, Inc.* (398 Mass. 417, 497 N.E.2d 626, 1986 Mass.)

3 Sobre este principio, véase YOUNG, R., *Medically Assisted Death*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007, pp. 61-83.

4 Vid. COHEN-ALMAGOR, R., *The Right to Die with Dignity*, Rutgers University Press, New Brunswick, New Jersey y London, 2001, pp. 1-2.

5 Vid. YUIL, K., *Assisted Suicide: The Liberal, Humanist Case Against Legalization*, Palgrave Macmillan, New York, 2013, pp. 12-13.

6 En concreto se trata de la Ley 2/2010, de 8 de abril de Andalucía, sobre derechos y garantías de la Dignidad de la persona en el proceso de la muerte, Ley 10/2011, de 24 de marzo de Aragón, sobre “Derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, Ley Foral 8/2011, de 24 de marzo, sobre dignidad de la persona en el proceso de muerte de Navarra, Ley 1/2015, de Canarias, sobre derechos y garantías de la dignidad de la persona ante el proceso final de su vida, Ley 4/2015, de 9 de febrero, de Baleares, sobre derechos y garantías de la persona en el proceso de morir en las Islas Baleares, Ley 5/2015, de 26 de junio, de Galicia, sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales, y la Ley del País Vasco 11/2016, de 8 de julio, de garantía de los derechos y de la dignidad de las personas en el proceso final de su vida.

Todo esto no ha sido obstáculo para que se hayan adoptado a su vez medidas tendentes a ayudar el tránsito a la muerte, disminuyendo el dolor del paciente o aliviándolo en los casos de enfermedades irreversibles o terminales, toda vez que en estos casos los propios profesionales sanitarios han venido a distinguir entre el curar la enfermedad y hacer confortable el proceso de agonía⁷, y en algunas veces han rechazado tratar al desesperanzado y agonizante como si fuera curable⁸. Para ello, se hace necesario el establecimiento de una clasificación o unos criterios que permitan delimitar cuándo un paciente puede ser considerado como agonizante y cuándo no, sin que a día de hoy exista un criterio claro al respecto, de manera que en última instancia va a quedar en manos del profesional sanitario el clasificar al paciente, admitiéndose que en caso de que no exista una terapia que proporcione al paciente una expectativa razonable de curación de la enfermedad, el mismo será clasificado como paciente con una enfermedad terminal⁹. A ello, se ha añadido además un criterio temporal, de manera que aquellos pacientes cuya expectativa de vida está entre uno y cinco años, aunque no resulta aconsejable que se establezca plazo alguno¹⁰, toda vez que la incertidumbre que pesa sobre el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad es enorme¹¹.

A pesar de ello, desde las distintas sociedades médicas se han venido desarrollado una serie de criterios que permiten precisar cuándo un paciente se encuentra ante una enfermedad terminal y cuándo no, unos criterios que al formar parte de la *Lex Artis* deberán ser observados de manera obligatoria por parte de los distintos profesionales sanitarios, siempre que no quieran incurrir en responsabilidad profesional. En concreto, para el caso de España, la Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), en su guía sobre cuidados paliativos¹², establece que los elementos fundamentales que

deberán darse para hablar de enfermos terminal pasa por observar la presencia de una enfermedad avanzada progresiva e incurable, falta de posibilidades razonables de respuestas al tratamiento específico, presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes, gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia explícita o no de la muerte, y un pronóstico de vida inferior a los seis meses. De este modo, si se dan estos elementos en el paciente, podemos concluir que el mismo está en una situación terminal, y en este momento es en el cual entra en juego el concepto de muerte digna que anteriormente hemos señalado, de manera que ante el proceso irreversible de la misma, y que inevitablemente traerá consigo una disminución de la calidad de vida del paciente, por parte de los profesionales sanitarios se adopten todas aquellas medidas que permitan aumentar la calidad de vida del paciente, de tal forma que se le proporcione una buena muerte. Una muerte, que no sólo coincida con la falta de dolores, sino también con los propios valores y creencias de la persona, de manera que se controle el dolor y se vaya preparando a la persona para la muerte, permitiéndosele conservar el control sobre las decisiones que adoptará para ello, teniendo en cuenta para ello que también implica que se tengan en cuenta otros aspectos importantes que no son sólo psicológicos, sino también culturales y espirituales¹³.

Es en este momento, en el cual entran en juego los cuidados paliativos, como asistencia que se presta por parte de un equipo interdisciplinar, tanto al propio paciente como sus familiares y allegados durante el proceso de la agonía. O bien, tal y como define acertadamente el artículo 3 de la Ley de Galicia sobre muerte digna, el «conjunto coordinado de intervenciones sanitarias dirigidas, desde un enfoque integral, a la

7 Es lo que se ha denominado como medicina paliativa, en contraposición a la medicina curativa. Vid. RICH, B. A., "The Delineation and Explication of Palliative Options of Last Resort", en MOORE, R. J. (Ed.), *Handbook of Pain and Palliative Care: Biobehavioral Approaches for the Life Course*, Springer, New York, Dordrecht, Heidelberg, London, 2012, pp. 809 y ZEPPELELLA, G., *Palliative Care in Clinical Practice*, Springer, New York, Dordrecht, Heidelberg, London, 2012, pp. 1-4.

8 Según ha declarado el Tribunal Supremo Norteamericano en el asunto *In re Quinlan*, (70 N.J. 10, 355 A.2d 647, 1976).

9 Vid. MILLER, R. D., *Problems in Hospital Law*, Aspen, Rockville, 5ª ed., 1986, p. 340.

10 Vid. el asunto *In re Spring* (380 Mass. 629, 405, N.E. 2d 115, 118, 1980).

11 Vid. AA.VV. "The Physician's Responsibility toward Hopelessly Ill Patients", *New England Journal of Medicine*, núm. 210, 1984, p. 956.

12 <http://www.secpal.com/Documentos/Paginas/guiacp.pdf> (ultimo acceso el 10 de enero de 2017)

13 Vid. JEFFREY, D., *Against Physician Assisted Suicide. A palliative care perspective*, Radcliffe, Oxford, New York, 2009, pp. 21-22 y FOLEY, K., "Patients Need Better End-of-Life Care Rather than Assisted Suicide", en MEDINA, L. M. (Ed.), *Euthanasia*, Thomsom-Grenhaven Press, Farmington Hills, 2005, pp. 186-187.

mejora de la calidad de vida de los pacientes y de sus familias, que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, mediante la prevención y el alivio del sufrimiento, por medio de la identificación temprana y la impecable evaluación y el tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicológicos y espirituales». De este modo, se puede comprobar la importancia que adquiere el facilitar el acceso a los mismos como prestación sanitaria por parte de los poderes públicos, tal y como ha señalado el Consejo de Europa a través de la Recomendación (2003) 24 del Comité de Ministros de los estados miembros sobre organización de cuidados paliativos¹⁴.

Si bien los cuidados paliativos tienen como centro de atención el confort y el bienestar del paciente, una de las posibles medidas que se adoptan una vez que se han comenzado a aplicar, es la sedación terminal, la cual se aplicará en las últimas fases del proceso de agonía, cuando su sufrimiento y dolor es tan elevado que hacen médicamente aconsejable el uso de la misma, causándole una depresión en la respiración que le ocasiona el fallecimiento. El principal problema que ocasiona esta práctica es el hecho de que, el profesional sanitario, es consciente de que el paciente fallecerá una vez administrado el sedante, y por tanto puede incurrir en un posible delito de homicidio por ello. Si bien no existe un dolo directo o una imprudencia grave constitutiva de delito, puede considerarse en estos casos la posible existencia de un dolo eventual, ya que, si bien el profesional no busca provocar la muerte del paciente, es consciente de que, con su acción puede causarla, asumiendo el resultado de la misma, por lo que puede incurrir en un supuesto de eutanasia activa, prescrita en el Ordenamiento Jurídico¹⁵. Incluso, se ha llegado a precisar que, en estos casos, la propia sedación puede

llegar a suponer que la dignidad que se quiere ofrecer al paciente en el proceso de morir, se pueda perder, toda vez que la muerte no es causada de manera inmediata, sino que lo es con el paso del tiempo, durante el cual se le ha retirado al paciente todo tipo de alimentación o hidratación¹⁶, y en este último caso puede llegar incluso a suponer una práctica eutanásica¹⁷.

II. Precisando los términos: Eutanasia, suicidio asistido y cuidados paliativos

1. La importancia de diferenciar

Tal y como hemos advertido anteriormente, una de las posibles, que no única, consecuencias últimas de los cuidados paliativos es la sedación terminal o paliativa, seguida del posterior fallecimiento del paciente, entendiéndolo la misma como el tratamiento del dolor, las dificultades respiratorias o la agitación del paciente, mediante el empleo de medicinas sedantes cuando otras medidas terapéuticas han resultado fallidas, y cuando por parte de los profesionales se entiende que va a fallecer a los pocos días¹⁸. Esto puede suponer que el profesional se enfrente a una posible responsabilidad penal por la posible causación de la muerte, ya que habría llevado a cabo un acto eutanásico, entendiéndolo por tal la provocación de una muerte dulce, al causar el fallecimiento de una persona por razones humanitarias, compasión por la situación de dolor del paciente, motivo por el cual se puede incurrir en un delito de homicidio, siempre que no se cuente con el consentimiento expreso del paciente, o bien de cooperación al suicidio, en aquellos casos en los que sí se tiene el citado consentimiento.

Con independencia de ello, en ambos casos intervendría el Derecho Penal, el cual tomará en cuenta el resul-

14 Previamente ya se había pronunciado la Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de fecha 25 de junio de 1999, para la protección de los derechos de los enfermos moribundos. Sobre ambas resoluciones, véase DI STASI, A. y PALLADINO, R., "Advance Health Care Directives Under European Law and European Biolaw", en NEGRI, S., TAUPITZ, J., SALKIC, A. y ZWICK, A. (Eds.), *Advance Care Decisions Making in Germany and Italy*, Springer, Heidelberg, New York, Dosrecht, Londres, 2013, pp. 61-69, que hacen igualmente referencia a la Resolución de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1859 (2012), aprobada el 25 de enero de 2012, en la que se insta a los distintos Estados a que aprueben mecanismos que refuercen la implantación de las instrucciones previas, voluntades anticipadas o testamentos vitales, pero que no entra a fondo en el tema de los cuidados paliativos y la eutanasia, limitándose, con respecto a esta última, a precisar que constituye una muerte intencionada por acción u omisión de una ser humano dependiente prentendiendo con ello su propio beneficio, lo cual deberá ser siempre prohibido por los Estados.

15 Vid. HOLM, S., "Terminal sedation and euthanasia: the virtue in calling a spade what it is", en STERCKX, S., RAUS, K. y MORTIER, F., *Continuous Sedation at the End of Life*, Cambridge University Press, New York, 2013, pp. 228-229.

16 Vid. QUILL, T. E., BERNARD, L. y BROCK, D. W., "Palliative Options of Last Resort: A Comparison of Voluntarily Stopping Eating and Drinking, Terminal Sedation, Physician-Assisted Suicide and Voluntary Active Euthanasia", en BIRNBACHER, D. y DAHL, E. (Eds.), *Giving Death a Helping Hand*, Springer, Heidelberg, New York, Dosrecht, Londres, 2008, pp. 52-53.

17 Vid. HOLM, S., "Terminal sedation...", cit., pp. 238-239.

18 Cfr. JEFFREY, D., *Against Physician Assisted Suicide...*, cit., p. 14.

tado final de la conducta: la muerte del paciente. Para el mismo es irrelevante la calidad de vida que el fallecido habría tenido o no en caso de no haberse llevado a cabo la sedación¹⁹. En estos casos lo importante es que, el profesional, ha querido provocar la muerte al paciente²⁰, y su acción deberá ser reprimida de conformidad con lo dispuesto en la normativa penal, salvo que la misma hubiese despenalizado la eutanasia o el suicidio asistido, tal y como ha sucedido en varios Estados de los Estados Unidos y de Europa y en Colombia.

En este momento, conviene precisar que no es lo mismo la muerte provocada de manera consciente y voluntaria por parte del profesional sanitario, que aquella que se ocasiona indirectamente por haber procedido a una sedación del paciente. En el primer caso estaríamos hablando de un supuesto de eutanasia activa voluntaria, entendiéndose por tal cuando, con consentimiento y conocimiento del paciente, el profesional sanitario lleva a cabo una actuación que ocasiona consciente y deliberadamente la muerte del paciente, y que viene caracterizada por la existencia de un móvil humanitario: ayudar al paciente terminal a fallecer. Una acción que cuenta con el consentimiento propio de la víctima, y por tanto se entiende que moralmente está justificada, aunque esto es irrelevante para el Derecho, que lo considerará igualmente homicidio²¹. Será considerado homicidio toda vez que junto con el resultado existe el elemento clave para poder hablar de ello, el dolo²², entendiéndose el mismo como la intención de quitarle la vida a la persona²³, si bien, con un importante añadido, como es el motivo humanitario que mueve al profesional sanitario en este caso de homicidio de pacientes terminales, aunque no será suficiente para excluir la responsabilidad penal en que ha incurrido por la muerte.

Los cuidados paliativos, por su parte, no se centran en la muerte de la persona, sino que como bien ha señalado la doctrina, en estos casos lo que se quiere es reafirmar la vida, y entender el proceso de agonía del

paciente como un proceso natural²⁴, si bien, esto implica que en ocasiones deba acudir al empleo de algunos medicamentos que, como sucede con la sedación, puedan acortar o acelerar el fallecimiento, haciéndose con la finalidad de tratar el dolor del paciente, se trata de una medicina paliativa dirigida a mitigar el dolor al paciente. Igualmente, ha de señalarse que, en todos estos casos, los cuidados paliativos no son los que acortan la vida del paciente, toda vez que, como se ha dicho anteriormente, conllevan algo más que el suministro de un fármaco. Son un conjunto de servicios que se prestan al paciente, bien en su propio domicilio, o bien en centros sanitarios, por parte de profesionales sanitarios y no sanitarios. Pretenden, en general garantizar que el paciente pueda finalizar su vida resolviendo aquellas cuestiones que puedan afectar a su partida, en el ámbito social, personal o familiar, y por tanto que la persona los pueda solucionar²⁵, motivo por el cual es importante que en los cuidados paliativos no sólo intervengan profesionales sanitarios, sino también trabajadores sociales, ministros de culto, compañeros del paciente, y, sobre todo, su familia, de manera que se le permita al propio paciente el dejar “su casa ordenada”, y por tanto poder fallecer tras finalizar todo aquello que quisiera el paciente.

Diferenciar en este momento los cuidados paliativos de la eutanasia, es una cuestión prioritaria y esencial de cara garantizar y salvaguardar la seguridad jurídica del profesional sanitario ante situaciones que tiene que afrontar en su práctica asistencial diaria, y que en función de la decisión adoptada puede suponer que incurra en responsabilidad penal o no, por haber privado al paciente de la vida. No obstante, en estos casos, y en aras a salvaguardarse frente a una posible condena, el profesional actuará guiado por un principio esencial, como es la salvaguarda de la vida, por lo que adoptará toda medida que sea necesaria para ello, lo cual puede llegar a ser incluso contraproducente para el propio pa-

19 Vid. COHEN-ALMAGOR, R., *The Right to Die with Dignity...*, cit., p. 3. Cuestión diferente será que la misma sea tomada en cuenta de cara a fijar posibles indemnizaciones por daños derivados del delito, mediante la responsabilidad civil.

20 Vid. MEYER, D. W., *Medico-Legal Implications of Death and Dying*, The Lawyers Co-operative Publishing Co., Rochester, New York, 1981, pp. 124-125.

21 Vid. el asunto *In re Eichner on behalf of Fox*, (426 N.Y.S.2d 517).

22 Tal y como se ha señalado en los casos *People v. Conley* en 1966 (63 Cal 2d 310) e *In Re Eichner* en 1980 (73 App Div 2d 410).

23 Vid. TORCIA, C. G., *Wharton's Criminal Law*, 15ª Ed., Clark, Boardman, Callaghan, Deerfield, New York, Rochester, 1994, pp. 139-141, BERGER, A. S., *Dying & Death in Law & Medicine*, Praeger, Westport, 1993, pp. 8-9 y Meyer, D. W., *Medico-Legal Implications...*, cit., p. 124.

24 Cfr. JEFFREY, D., *Against Physician Assisted Suicide...*, cit., p. 29.

25 Cfr. HEDGES, R., *Bioethics, Health Care, and the Law. A Dictionary*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 1999, p. 177.

ciente, al cual se le aplicarían tratamientos que pueden considerarse fútiles, sin utilidad terapéutica alguna, o bien llegar a una situación límite como es el encarnizamiento terapéutico. Por tanto, desde este momento conviene precisar con claridad los conceptos de eutanasia, prohibida por el Ordenamiento Jurídico, y cuidados paliativos, admitidos por el mismo. Todo ello, sin olvidar la existencia de otro concepto que puede ser controvertido, como es el relacionado con el suicidio asistido.

2. El concepto de eutanasia

a) El concepto de eutanasia en sentido amplio

Hablar de la eutanasia es sin lugar a dudas hablar de una de las cuestiones que más controversias ha creado en el ámbito del sanitario, y que más preocupa en el entorno de los profesionales sanitarios. Nos encontramos en un campo en el cual se da un claro choque entre los valores de la profesión médica en la relación con pacientes terminales, como es el tratar y aliviar el dolor, y cumplir con los deseos del paciente, la muerte, como manifestación de su principio de autonomía, e incluso del ejercicio de un derecho constitucional al suicidio, en su modalidad de suicidio asistido²⁶, toda vez que, los defensores del mismo, señalan que uno de los valores de la sociedad actual es que, toda crueldad, deberá ser prevenida, y por tanto forzar a alguien a padecer dolores, y por tanto sufrimientos y en ocasiones depresión, rechazando su petición de morir, es una de forma de crueldad, una tortura física²⁷. No obstante, se olvidan de que, en estos casos, el fallecimiento del paciente no es la única solución para tener una muerte digna, sino que aquí es donde juegan un importante papel los cuidados paliativos, en los términos que luego veremos.

Partiendo del concepto clásico de eutanasia, y de su propia etimología²⁸, entendida como muerte dulce²⁹, se puede definir la eutanasia como aquella conducta que

lleva a cabo el profesional sanitario, consistente en quitar la vida, de manera consciente y voluntariamente a un paciente terminal con la finalidad de aliviar los dolores de éste³⁰. De este modo, hablaremos de eutanasia en aquellos casos en los cuales, en el fallecimiento del paciente se han dado, cumulativamente, las siguientes circunstancias:

- El paciente padece una enfermedad incurable.
- La enfermedad le provoca graves sufrimientos.
- La vida es quitada sin dolor para el solicitante y previa solicitud del mismo.
- La conducta es realizada por un profesional sanitario, con la finalidad de aliviar el dolor al paciente.

Si se dan estos requisitos puede hablarse de eutanasia, la cual, tal y como puede apreciarse, viene caracterizada por el acto de ayudar a una persona que se encuentra gravemente enferma a fallecer, de manera que la misma tendría lo que considera como una muerte digna³¹.

Eutanasia, la cual ha sido criminalizada en la mayoría de los Estados, asimilándola criminalmente al homicidio, considerándose en estos casos irrelevante el móvil humanitario en el profesional, ya que el actuar por motivos humanitarios no va a absolver al profesional sanitario de responsabilidad penal, siempre que comprenda que su conducta no es tolerable por la sociedad, siendo el consentimiento de la víctima en estos casos irrelevante. No obstante, no es menos cierto que en estos casos de homicidio eutanásico, el legislador ha querido imponer una pena menor al profesional que ha cometido el delito, en atención al motivo que le ha movido para actuar. De este modo, si bien el móvil sigue siendo irrelevante para exculpar de responsabilidad al homicida, sí tiene relevancia a la hora de concretar la pena que se le va a imponer, toda vez que será menor que la que correspondería a un homicidio voluntario,

26 Vid. KEOWN, J., "Introduction", en KEOWN, J. (Ed.), *Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge University Press, New York, 1995, p. 1.

27 Cfr. BERGER, A. S., *Dying & Death...*, cit., p. 57.

28 La palabra eutanasia procede del griego clásico, "eu", que significa bien o bueno y "thanatos", muerte.

29 Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pp. 420-421, NUÑEZ PAZ, M. A., *La Buena Muerte. El derecho a morir con dignidad*, Tecnos, Madrid, 2006, p. 94 y BEUCHAMP, T. L. y DAVIDSON, A. I., "The definition of Euthanasia", *The Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 4, núm. 3, 1979, p. 299.

30 Vid. KEOWN, J., *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 9-10, SOMERVILLE, M., *Death Talk*, McGill-Queen's University Press, 2ª Ed., Montreal & Kingston, Londres, Ithaca, 2014, p. 102 y SUÁREZ LLANOS, L., "La ley de la muerte. eutanasia, éticas y derechos", *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 28, 2012, p. 325.

31 Vid. ROXIN, C., "Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia", en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN SANZ, J. y OLME-DO CARDENETE, M., *Eutanasia y suicidio*, Comares, Albolote, 2001, p. 1.

tal y como puede verse en la regulación actual que hace el artículo 143.4 del Código Penal español, que impone una pena menor con respecto al delito de homicidio³².

Retomando la definición de eutanasia, ha de precisarse que es intrínseca a la misma la existencia de una voluntariedad por parte del profesional sanitario que actúa, siendo su principal intención el terminar con la vida del paciente para que deje de padecer los dolores que sufre³³, actuando además con la convicción de que la muerte puede ser incluso un beneficio para el propio paciente³⁴, en lugar de seguir viviendo, que sería perjudicial para el mismo. Esto puede hacerse bien mediante una acción, suministrando un medicamento que le causa la muerte, pero también puede hacerse mediante una omisión, de manera que el profesional en este caso decide no actuar, o bien lleva a cabo la desconexión de algún soporte vital para el paciente, como puedan ser respiradores o soportes nutricionales, pero con la finalidad directa de causar el fallecimiento del paciente, acortar su vida intencionadamente³⁵. Ahora bien, para que esto sea cierto, es necesario que el tratamiento que se omite o se retira sea calificado de fútil, de manera que el mismo sería inefectivo para el paciente, por lo que seguir con él sería considerada una mala práctica profesional³⁶.

Surge de este modo la tradicional distinción entre eutanasia activa y pasiva en el seno doctrinal, aunque esta distinción carezca de utilidad en la práctica³⁷, y ha empezado a perder relevancia en el ámbito sanitario, desde el momento en el cual toda retirada de una medida que sea fútil en el tratamiento del paciente no puede ser ni

es considerado como un acto eutanásico, y la retirada o decisión de no iniciación de un tratamiento no tiene por finalidad terminar con la vida del paciente, sino únicamente el tratar al mismo con dignidad, no sometiéndole a tratamientos que, por no reportarle beneficio alguno, pueden llegar a suponer un claro atentado a la dignidad del paciente moribundo.

Ahora bien, esto no supone un obstáculo aparente para que esta clasificación deba ser explicada y analizada la misma³⁸, toda vez que a efectos penales sí tiene relevancia que nos encontremos ante una u otra eutanasia, ya que lejos de lo que pueda parecer, no toda clase de eutanasia está prohibida por parte del legislador en el artículo 143.4 del CP.

b) Eutanasia activa

Con respecto a la eutanasia activa, es aquel supuesto en el cual se lleva a cabo una acción, generalmente por parte de un profesional sanitario, que provoca de manera directa la propia muerte de la persona³⁹, motivo por el cual se ha calificado a la misma como eutanasia activa directa, ya que aquí existe una acción voluntaria, intencional y dolosa, que tiene por finalidad causar la muerte de la persona⁴⁰. Así pues, la nota que va a calificar a este tipo de eutanasia no es el resultado, la muerte de la persona, sino el hecho de que aquí se quiere causar directamente la muerte de la persona enferma, del moribundo, por petición o no de esta última, de ahí que también se califique este supuesto como homicidio a petición⁴¹, aunque la misma se lleva a cabo mediante la

32 En concreto este artículo prevé una pena inferior en uno o dos grados a lo que el CP establece para la cooperación al suicidio en los apartados 2º (Cooperación con actos necesarios que ayudan al suicidio de la persona, delito que tiene una pena de dos a cinco años de prisión) y 3º (Cooperación que llega a causar la muerte del suicida, delito que tiene una pena de seis a diez años de prisión). Por su parte, el artículo 138 del CP prevé una pena de prisión de diez a quince años para el delito de homicidio en su modalidad básica, si bien, caso bastante probable en el contexto en el cual nos movemos, se impondrá la pena superior en grado siempre y cuando el fallecido sea una persona especialmente vulnerable por razón de su enfermedad.

33 Vid. SOMERVILLE, M., "Euthanasia", *The Lancet*, vol. 345, 1995, pp. 1240-1241.

34 Cfr. KEOWN, J., *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002, pp. 10-11.

35 Vid. KEOWN, J., *Euthanasia, Ethics and Public Policy...*, cit, pp. 12 y 15-17 y Meyer, D. W., *Medico-Legal Implications...*, cit., pp. 122-124.

36 Vid. KIMSMA, G. K. y LEEUWEN, E. V., "Euthanasia and Suicide in the Netherlands and the USA: Comparing Practices, Justifications and Key concepts un Bioethics and Law", en THOMASA, D. C., KIMBROUGH-KUSHNER, T., KIMSMA, G. K. y CIESIELSKI-CARLUCCI, C. (Eds.), *Asking to Die: Inside the debate about Euthanasia*, Kluwer Academic Press, Dordrecht, 1998, pp. 42-34.

37 Vid. TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., "Eutanasia", en GASCÓN ABELLÁN, M., GONZÁLEZ CARRASCO, M^a. C. y CANTEIRO MARTINEZ, J. (Coords.), *Derecho Sanitario y Bioética*, Tirant lo blanch, Valencia, 2010, p. 952.

38 Sobre la dificultad de la misma, véase SUÁREZ LLANOS, L., "La ley de la muerte...", cit., pp. 331-334.

39 Vid. NUÑEZ PAZ, M. A., *La interrupción voluntaria de la vida humana*, Tirant lo blanch, 2016, p. 345 y CORCOY BIDASOLO, M "Art. 143", en CORCOY BIDASOLO, M. y MIR PUIG, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo blanch, Valencia, 2015, p. 504.

40 Cfr. TORIO LÓPEZ, A., "Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia", *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14, 1989-1990, p. 238.

41 Vid. ROXIN, C., "Tratamiento jurídico-penal...", cit., p. 25.

realización de actos positivos que conducen al resultado⁴². Es el caso, por ejemplo, del profesional sanitario que suministra al paciente por vía intravenosa un vial de pentobarbital a petición expresa del mismo, y que le causará la muerte, pero también puede ser el caso del profesional sanitario que suministra a un paciente que está en fase terminal y que está recibiendo cuidados paliativos, una dosis de ketamina por esta misma vía, provocando un efecto sedante al paciente, que progresivamente irá perdiendo la consciencia, produciéndose finalmente el fallecimiento del paciente por causas naturales.

Esta definición de eutanasia activa, en los términos que hemos señalado, conduciría a considerar como tal no sólo los actos tradicionalmente calificados como eutanásicos, sino también aquellos otros que hemos visto se engloban dentro de los cuidados paliativos. Es por ello, y por el hecho de que ambos comportamientos no tienen la misma relevancia para el Derecho Penal, que debe hacerse una importante diferenciación de estas conductas, de manera que se diferencie entre eutanasia activa directa y eutanasia activa indirecta.

Con respecto a la primera de ellas, la eutanasia activa directa, es aquella en la cual la muerte del paciente es buscada de manera consciente y deliberada⁴³. En estos casos, existe un claro dolo en la persona que causa la muerte del paciente, siendo por tanto esta clase de eutanasia la que está expresamente prohibida por nuestro legislador en el artículo 143.4 del CP.

Por su parte, la llamada eutanasia activa indirecta, viene a corresponderse con aquellos casos en los cuales la muerte se provoca por una conducta llevada a cabo por una persona, pero que no pretende el fallecimiento, sino que lo que se pretende es tratar el dolor del pacien-

te⁴⁴, ayudarle no a morir, sino ayudarle en el morir⁴⁵. Por tanto, esta intencionalidad del autor excluye la responsabilidad penal por la actuación, y no existe, tal y como ha señalado la doctrina, un delito de homicidio, tanto por dolo directo como eventual, por el profesional sanitario⁴⁶. Es más, se ha señalado, acertadamente, que en estos casos el profesional sanitario que lleva a cabo este tipo de conductas, actúa cumpliendo un deber de la propia profesión médica, como es el mitigar el sufrimiento del paciente, y si omitiera el mismo podría llegar a darse un supuesto de omisión del deber de socorro punible⁴⁷.

c) Eutanasia pasiva

Eutanasia pasiva es aquel supuesto en el cual, la muerte se causa no por una conducta activa, sino por una omisión del tratamiento que se debería ofrecer al paciente, que se encuentra en una situación de deterioro irreversible o terminal⁴⁸. Una omisión que puede darse bien con anterioridad al inicio del tratamiento médico, de manera que el paciente no es sometido al mismo, o bien, una vez que éste ha sido iniciado, se decide retirar el mismo⁴⁹.

Lo característico de la misma es que el paciente no es sometido a un tratamiento que, si bien puede no curar de modo definitivo su dolencia, puede alargarle la vida. Ahora bien, en estos casos nos encontramos con un elemento esencial, como es que esta decisión de omitir es tomada por el propio paciente, por lo que se trata de una omisión que es libre, voluntaria y deliberada⁵⁰, ejercida a través del consentimiento al propio tratamiento que se llevaría a cabo, de manera que en estos

42 Vid. MENDES DE CARVALHO, S., *Suicidio, Eutanasia y Derecho Penal*, Comares, Albolote 2009, pp. 268-269.

43 Vid. ZWICK, A., "The German Law on Euthanasia: The Legal Basics and the Actual Debate" en NEGRI, S., TAUPITZ, J., SAL-KIC, A. y ZWICK, A. (Eds.), *Advance Care...*, cit., p. 156.

44 Vid. TORIO LÓPEZ, A., "Reflexión...", cit., p. 232, SANZ MORAN, A., "La eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa", en GÓMEZ TOMILLO, M., (Dir.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Fundación Lilly, Unión Editorial, Madrid, 2008, pp. 310-311, LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, p. 193, ROXIN, C., "Tratamiento jurídico-penal...", cit., p. 7, NUÑEZ PAZ, M. A., *La Buena Muerte...*, cit., p. 103 y *La interrupción voluntaria...*, cit., pp. 335-336 y ZWICK, A., "The German Law...", cit., p. 157.

45 Cfr. MANTOVANI, F., "El problema jurídico de la euthanasia", en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN SANZ, J. y OLMEDO CARDENETE, M., *Eutanasia...*, cit., p. 90.

46 Cfr. ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho...*, cit., p. 429.

47 Vid. TORIO LÓPEZ, A., "Investigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos", *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 4, 1979-1980, p. 191.

48 Vid. NUÑEZ PAZ, M. A., *La Buena Muerte...*, cit., p. 105 y *La interrupción voluntaria...*, cit., p. 257.

49 Vid. TORIO LÓPEZ, A., "Reflexión...", cit., p. 234 y LINDSAY, R. A., "Euthanasia", en LAFOLLETTE, H. (Ed.), *The International Encyclopedia of Ethics*, Blackwell, London, 2013, pp. 1771-1772.

casos se deja que la enfermedad siga su curso natural, y por tanto se deja que el paciente fallezca⁵¹, toda vez que el tratamiento que se omite o rechaza puede ser vital, y que por tanto conduce a un alargamiento de la vida del paciente, tal y como hemos expuesto anteriormente⁵².

Esta decisión puede ser tomada tanto por el propio paciente como por parte de sus propios representantes, en aquellos casos en los cuales el mismo se encuentra incapacitado para consentir, con los problemas que de ello se derivan, y a los cuales haremos alusión más adelante. Por tanto, puede observarse cómo en estos casos, aún a pesar de que se esté hablando de una omisión⁵³, no debe equipararse la eutanasia pasiva con un no hacer, toda vez que lo que el profesional hace es respetar los deseos o la voluntad del paciente de no ser tratado, y por tanto que la enfermedad prosiga su curso natural hasta el desenlace final.

Este tipo de eutanasia no está penalizada en el Código Penal español. Nos encontramos ante un supuesto en el cual el profesional sanitario que actúa omitiendo el tratamiento, bien mediante la retirada del respirador artificial que mantiene la respiración del paciente, bien respetando el deseo del paciente de no someterse a un tratamiento de quimioterapia para su cáncer, por ejemplo, actúa de manera correcta, toda vez que en estos casos está respetando los deseos del paciente, que está ejercitando su derecho a no verse sometido a un tratamiento médico, derecho que además ha sido elevado a fundamental por parte del Tribunal Constitucional español. Es más, si el profesional no atiende a los deseos del paciente y sigue manteniendo el tratamiento o lo impone forzosamente, fuera de los casos que expresamente permite el Ordenamiento español, se estaría

cometiendo un delito de coacciones recogido en el artículo 172.1 del CP, en su modalidad agravada, toda vez que en estos casos se impide el ejercicio de un Derecho Fundamental al paciente, como es el consentir toda actuación médica que se lleve a cabo sobre el mismo⁵⁴.

Pero ahora bien, cuando hablamos de eutanasia pasiva, no sólo vamos a recoger dentro de la misma aquellos casos en los cuales es el propio paciente el que decide rechazar o retirar el consentimiento para el tratamiento médico, sino que además contemplamos los supuestos en los que el paciente no está capacitado para decidir, bien por su propia situación clínica o bien por incapacidad legal, y el profesional sanitario bien a iniciativa propia, o bien por haberlo consentido el representante del paciente, decide no someter al mismo a un tratamiento que es fútil, y que por tanto no va a conducir a la mejora del paciente, ni a su recuperación. Con buen criterio, en estos casos se ha afirmado la legalidad de esta práctica, toda vez que el profesional sanitario ha actuado de manera correcta, conforme al criterio de la *lex artis ad hoc*⁵⁵, a tenor del cual, no está indicado ni ética ni jurídicamente, el someter al paciente a un tratamiento carente de sentido⁵⁶, que no hace sino, más que prolongar su agonía en el tiempo, convirtiendo al propio ser humano en un mero cuerpo que ya no depende de sí mismo, sino de la tecnología sanitaria, que no hace sino, más que conservar al paciente, lo cual sería privar al paciente de lo que podemos considerar como una muerte natural, a la cual toda persona tiene derecho, en la medida en que de lo contrario estaríamos atentando contra uno de los valores fundamentales, como es la propia dignidad, y sometiendo a la persona a un claro supuesto de encarnizamiento terapéutico⁵⁷.

50 Vid. MENDES DE CARVALHO, S., *Suicidio...*, p. 272.

51 Vid. ZWICK, A., "The German Law...", cit., p. 159

52 Es el caso, por ejemplo, de un enfermo que padece una enfermedad renal, pero que decide no someterse a un tratamiento de diálisis.

53 En idéntico sentido al nuestro, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BURUSCO, S., "Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España", *Nuevo Foro Penal*, vol. 8, núm. 79, 2012, pp. 123-124. Estos autores, con acierto igualmente, vienen a precisar que, a la hora de hablar de eutanasia activa, tampoco debe asimilarse la misma con un hacer, con una conducta activa, ya que en estos casos lo relevante es llevar a cabo una conducta para matar, no se trata simplemente de dejar morir al enfermo.

54 Véase la sentencia 37/2011, de 28 de marzo de 2011.

55 La cual marcará las actuaciones médicas que son correctas para el paciente en concreto, según su propio estado y características, y además servirá para fijar el riesgo permitido a efectos penales, y por tanto fijar la frontera entre la licitud y la criminalización de la conducta. Vid. TORIO LÓPEZ, A., "Investigación y auxilio al suicidio...", cit., pp. 192-193.

56 Vid. SANZ MORAN, A., "La eutanasia...", cit., p. 316, TORIO LÓPEZ, A., "Reflexión...", cit., p. 236 y ROMEO CASABONA, C. M., *El Derecho...*, cit., pp. 421-422.

57 Un deber, el de evitar el encarnizamiento terapéutico, que ha sido positivizado igualmente en las distintas Leyes autonómicas sobre Muerte Digna, aprobadas hasta la fecha. En concreto véase el artículo 18 de la Ley de Galicia y 21 de las Leyes de Baleares, Andalucía, Aragón, Islas Baleares, Canarias y País Vasco y 20 de la Ley Foral Navarra.

Ahora bien, en este último caso, es fundamental que el tratamiento que se omite por parte del profesional sanitario sea considerado fútil en los términos que anteriormente hemos señalado, o bien que se cuente con el rechazo por parte del propio paciente al tratamiento. De lo contrario, sí podría generarse responsabilidad penal por parte del profesional sanitario que decide no llevar a cabo un tratamiento que podría reportar algún tipo de mejoría al paciente, en virtud del artículo 196 del CP, que recoge el delito de denegación de asistencia sanitaria, si bien, en este caso deberá generarse un riesgo grave para la salud del paciente, ya que de lo contrario no sería posible aplicar este precepto, sino que debería acudir al régimen disciplinario, y por tanto a las sanciones administrativas.

d) Eutanasia voluntaria e involuntaria

Finalmente, ha de hacerse referencia a una última clasificación que diferencia entre eutanasia voluntaria e involuntaria, en función del papel del paciente. Con carácter preliminar, ha de señalarse que en esta clasificación resulta igualmente de aplicación a las anteriores, siendo un complemento de ellas, de manera que la eutanasia activa y la eutanasia pasiva, podrán ser a su vez voluntaria e involuntaria, según el grado de participación del paciente en la decisión.

Por eutanasia voluntaria⁵⁸, entendemos aquellos casos en los cuales es el propio paciente el que solicita que se le practique el acto médico que conducirá al fallecimiento —eutanasia activa voluntaria directa—, o bien que se le apliquen los cuidados paliativos, en concreto la sedación —eutanasia voluntaria indirecta—. Igualmente, entran dentro de esta categoría los supuestos en los que es el propio paciente el quien solicita

que se le retire el tratamiento de soporte vital, o bien decide rechazar un tratamiento que se le indica —eutanasia pasiva voluntaria—. Lo fundamental y esencial en todos estos casos, es que el propio paciente es quien adopta la decisión, participando de este modo de una manera activa en el procedimiento, siendo este consentimiento el que legitima el acto médico en aquellos casos en los que el mismo no está penalizado, o bien el que sirve de atenuante para el mismo, cuando sí está penalizado. Se trata pues, del ejercicio de la autonomía del propio paciente en el contexto de las decisiones al final de la vida.

La eutanasia involuntaria⁵⁹, en cambio, es aquel supuesto en el cual el acto médico se lleva a cabo sin el consentimiento del propio paciente, que se encuentra en una situación de incapacidad médica —véase el caso de los enfermos en coma, o en estado vegetativo persistente—, o bien legal⁶⁰. La problemática que plantean estos casos es elevada, toda vez que al no ser el propio paciente el que consiente es necesario que el propio facultativo sea el que determine cuál es el mejor interés para el paciente atendiendo al estado del mismo, o bien sean los propios familiares o representantes legales del mismo los que tengan la complicada decisión, para lo cual tendrán que hacer una tarea retrospectiva para conocer los deseos del paciente, para acabar tomando, en ambos casos, la decisión de consentir o no por representación⁶¹.

Por eso motivo que hemos señalado, nos encontramos ante el supuesto que mayor atención ha merecido por parte del legislador sanitario, previendo el artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica, reguladora de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica (LDO), el criterio que en estos casos se ha de seguir para adoptar la

58 Vid. HERRING, J., *Medical Law and Ethics*, 6ª ed., Oxford University Press, Londres, 2016, p. 535 y MONTGOMERY, J., *Health Care Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2002, pp. 468-470.

59 Vid. DE CRUZ, P., *Medical Law*, 2ª ed., Sweet & Maxwell-Thomson Reuters, London, 2005, p. 217 y SCHERER, J. M. y SIMON, R. J., *Euthanasia and the Right to Die. A Comparative View*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanhan, Boulder, New York, Oxford, 1999, p. 13. En la jurisprudencia americana resulta esencial sobre este término, la sentencia del Corte de Apelaciones del noveno circuito, del 7 de diciembre de 1994, *Compassion in Dying v. Washington* (79 F.3d 790).

60 Vid. PATTINSON, S., *Medical Law & Ethics*, 4ª ed, Sweet & Maxwell-Thomson Reuters, London, 2014, p. 487 y WARNOCK, M. y MACDONALD, E., *Easeful Death*, Oxford University Press, Nueva York, 2008, p. 51.

61 Véase al respecto la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de fecha 5 de junio de 2005, asunto *Lambert* y otros v. Francia (Recurso nº 46043/14). En esta sentencia se discutía la posibilidad de ordenar la retirada de un tratamiento a un paciente en estado vegetativo por parte de sus familiares. El Tribunal avaló esta posibilidad, pero añade un importante matiz para hacerla compatible con el Convenio, ya que en estos casos los Estados deberán prever un procedimiento que contribuya a garantizar que la decisión que se adopta sería la misma que adoptaría el paciente en caso de encontrarse en condiciones de consentir por sí mismo la retirada. Igualmente, prohíbe de manera expresa el encarnizamiento terapéutico.

decisión: siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, atendiendo siempre al mayor beneficio para la vida o la salud del paciente⁶². En caso de que no se actúe en estos supuestos en los que el paciente no ha especificado su voluntad, y no es posible conocerla, el profesional sanitario podría incurrir en un delito de homicidio en comisión por omisión⁶³, toda vez que en estos casos es quien asume la posición de garante del enfermo incapaz, y por tanto encargado de salvaguardar la vida del paciente desde el momento en el cual empieza a estar bajo su responsabilidad.

En estos casos se entiende que, ante la ausencia de conocimiento de la voluntad del paciente, bien por carecer de documento de instrucciones previas, bien por no haberse podido conocer la misma a través de personas unidas al mismo, y en virtud del artículo 9 de la LDO que hemos señalado, se deberá adoptar toda medida terapéutica que contribuya a salvaguardar la vida del paciente, ya que de lo contrario, si se adopta la decisión de no tratar al paciente o de retirar un tratamiento ya iniciado, cuando éste no es considerado como fútil, de producirse el fallecimiento de la persona nos encontraríamos ante un supuesto de homicidio, siendo imputable el mismo a la persona que autorizó la decisión⁶⁴. Si, por el contrario, el tratamiento no va a proporcionar ningún beneficio para el propio paciente, y por tanto sería un tratamiento fútil, el profesional sanitario estaría

legitimado para no llevar a cabo el mismo o retirarlo en ese momento⁶⁵.

Finalmente, y con respecto a la eutanasia involuntaria, merece especial interés el denominado documento de instrucciones previas, en la medida en que permite conocer la voluntad del paciente, previamente manifestada, con respecto a que tratamiento quiere o no llevar a cabo, o bien, llegado un determinado momento y situación, si quiere que se ponga fin al tratamiento que se le viene administrando, pudiendo ordenar incluso la retirada de medidas de soporte vital. Esta posibilidad, está amparada en el artículo 11 de la LDO, y siempre que el paciente hubiese emitido este documento, y el mismo cumple con los requisitos formales y materiales que este mismo artículo reconoce, el profesional sanitario deberá cumplir con lo dispuesto en las instrucciones previas, siendo pues, el documento clave para conocer la voluntad del paciente que ha devenido incapaz con posterioridad a este acto⁶⁶.

3. El Suicidio médicamente asistido

a) El concepto de suicidio

Junto al término eutanasia que hemos analizado anteriormente, ha de tenerse en cuenta a su vez otro concepto no menos importante que el anterior, el suicidio

62 Tal y como expresamente recogen los apartados 6 y 7 de este artículo 9. En caso de que se entienda que la decisión que se adopta por el representante es contraria a dichos intereses, la LDO prevé que en estos casos, la misma deberá ponerse en conocimiento de la autoridad judicial, directamente o a través del Ministerio Fiscal, para que adopte la resolución correspondiente, salvo que, por razones de urgencia, no fuera posible recabar la autorización judicial, en cuyo caso los profesionales sanitarios adoptarán las medidas necesarias en salvaguarda de la vida o salud del paciente, amparados por las causas de justificación de cumplimiento de un deber y de estado de necesidad.

63 Vid. NUÑEZ PAZ, M. A., *La interrupción voluntaria...*, cit., pp. 267-268.

64 Vid. CORCOY BIDASOLO, M "Art. 143...", cit., p. 505.

65 Véase al respecto el caso de la Cámara de los Loes de Gran Bretaña *Airedale NHS Trust v. Bland* ([1993] A.C. 789), en la cual se declaró la posibilidad de finalizar con un tratamiento considerado como fútil para un paciente incapacitado, a pesar de que el mismo era un tratamiento vital, y por tanto se produciría la muerte del paciente tras ello. En este caso, la Cámara de los Loes admite que los profesionales sanitarios puedan llevar a cabo esta acción, siempre y cuando sea para garantizar la dignidad del paciente en el proceso de la muerte, cuando el tratamiento médico no va a reportar beneficio alguno al paciente.

66 Este artículo 11, entiende por documento de instrucciones previas, en su apartado primero, aquel documento, por el cual, «una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, con objeto de que ésta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlas personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de los órganos del mismo». Además, también permite que el otorgante del documento pueda designar, además, un representante para que, llegado el caso, sirva como interlocutor suyo con el profesional sanitario para procurar el cumplimiento de las instrucciones previas. Ahora bien, en el apartado tercero de este mismo artículo se contempla un límite a este deber de cumplimiento, de manera que no serán aplicadas las instrucciones previas contrarias al ordenamiento jurídico, a la «lex artis», ni las que no se correspondan con el supuesto de hecho que el interesado haya previsto en el momento de manifestarlas. Si se dan estos supuestos, el profesional sanitario podrá omitir el cumplimiento de las mismas, si bien, deberá dejar constancia razonada de las ello en la historia clínica del paciente. Sobre las instrucciones previas, con carácter general, véase por todos, GALLEGO RIESTRA, S., *El Derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: una Nueva Realidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009 y DE MONTALVO JÄÄSKELÄINEN, F., *Muerte Digna y Constitución: Los límites del Testamento Vital*, Editorial Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2009, y la bibliografía citada en estos trabajos.

asistido. La eutanasia, tal y como hemos señalado, parte de la base de la existencia de una situación en la cual el paciente solicita a una persona que se termine con su vida, accediendo ésta a ello y adoptando las medidas necesarias. Existe por tanto una actuación de una persona que provoca en última instancia el fallecimiento del paciente.

En otras ocasiones, en cambio, cuando la persona que actúa es un profesional sanitario, lo que viene a hacer es ayudar al propio paciente para que sea éste el que lleve a cabo el acto de terminar con su vida, proporcionándole aquellos fármacos cuyo consumo provoca irremediabilmente el fallecimiento. En este supuesto se habla de suicidio asistido⁶⁷, cuyo tratamiento jurídico—penal es diferente, toda vez que en este caso no se habla de homicidio, sino que estaríamos ante otro delito diferente, como es el caso de suicidio, que en el campo sanitario es denominado como suicidio médicamente asistido, y tiene como nota característica, y diferenciadora por tanto de la eutanasia, que es la cooperación del profesional sanitario en la muerte del paciente proporcionando un modo con el cual llevar a cabo la misma⁶⁸, pero no siendo la persona que ejecuta directamente el acto que causa la muerte. De lo contrario, si existe una cooperación activa a la muerte del paciente, estaremos hablando de eutanasia activa o pasiva, en función de cómo ha actuado el cooperante.

El suicidio en sí mismo, no se encuentra en la actualidad penalizado en los distintos Estados, constituye una conducta que no es típica desde el punto de vista penal⁶⁹, toda vez que carece de sentido la imposición de pena alguna a aquella persona que atenta de modo directo contra su vida sin poner en riesgo otros bienes jurídicos pertenecientes a terceras personas⁷⁰. Sí es

considerada como una conducta constitutiva de delito la cooperación o la inducción al suicidio, ya que es la persona que ha provocado el ánimo suicida al fallecido que previamente no tenía, o bien, en el caso de la cooperación, la misma es asimilable al homicidio, toda vez que directamente conduce a la muerte del suicida, ejecutando actos que conducen al fallecimiento de la persona.

Aún a pesar de la importancia que presenta el concepto de suicidio, el legislador español no ha querido recoger una definición expresa de qué se entiende por tal, sino que únicamente se ha limitado a penalizar, en los apartados primero a tercero del artículo 143 del CP, la cooperación y la inducción al mismo, habiendo perdido, en el momento de aprobación del CP y sus posteriores reformas, una importante oportunidad de contribuir a dotar de seguridad jurídica al profesional sanitario en su actuación⁷¹, a diferencia de lo que ha hecho en el apartado cuarto de este mismo artículo con la eutanasia, en la cual proporciona los elementos esenciales de la misma. Es por ello, por lo que ha de acudirse nuevamente a la doctrina y a la práctica jurisprudencial, que ha desarrollado ampliamente este concepto, de cara a disipar aquellas dudas que puede generar el mismo.

Se define al suicidio como la muerte provocada de manera voluntaria por una conducta de la propia víctima⁷². Es decir, ha sido la persona la que ha llevado a cabo su propia muerte en circunstancias en las cuales no se ha visto coaccionado por otra para llevar a cabo esa acción, la muerte querida libremente por la persona suicida. A esta definición, generalmente aceptada, se añade a su vez, por un importante sector doctrinal, y la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo español,

67 Vid. SOMERVILLE, M., *Death Talk...*, cit., p. 106.

68 Vid. KEOWN, J., *Euthanasia, Ethics and Public Policy...*, cit, p. 31 y BARRIOS FLORES, L. F., "La sedación terminal", *Derecho y Salud*, volúm. 13, núm. 2, 2005, p. 159. No obstante, este autor contempla igualmente aquellos supuestos en los cuales la muerte es causada de modo directo por el profesional sanitario a petición del propio paciente. Nosotros entendemos que esta última modalidad es un supuesto de eutanasia activa y no un suicidio médicamente asistido.

69 Cfr. FELIP I SABORIT, D., "El homicidio y sus formas", en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2015, p. 46 y 48.

70 Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Valencia, 2015, p. 57.

71 De idéntico parecer al nuestro, TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (Art. 143)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000, pp. 41 y 50-51.

72 Vid. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M. y BARBER BURUSCO, S., "Participación en el suicidio y eutanasia...", cit., p. 125, Olmedo Cardenete, M., "Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido", en en ROXIN, C., MANTOVANI, F., BARQUÍN SANZ, J. y OLMEDO CARDENETE, M., *Eutanasia...*, cit., p. 114. Otros autores lo definen como la muerte querida de una persona con capacidad racional para decidir libremente sobre su vida, cfr. CORCOY BIDASOLO, M "Art. 143...", cit., p. 500.

la necesidad de que el suicida pueda ser considerado como imputable penalmente⁷³, a los efectos de poder determinar cuándo se ha dado o no una conducta voluntaria, de manera que en estos casos se trasladan al ámbito del suicidio los requisitos generales que exige el CP en los artículos 155 y 156 para que dar validez al consentimiento en la lesiones. De este modo, se considerará que nos encontramos ante un suicidio que ha sido ejecutado de manera libre, en todos aquellos casos en los cuales no esté presente alguna de las causas por las cuales el suicida puede ser considerado como un sujeto imputable de conformidad con los artículos 19 y 20 del CP. De lo contrario, estaríamos hablando de un suicidio que no es libre, y toda persona que hubiese contribuido al mismo, sería responsable de un delito de homicidio o asesinato⁷⁴.

En conexión con esta libertad que ha de tener la decisión del suicida, éste deberá tener en todo momento el dominio de hecho sobre el acto, de tal forma que sea libre de decidir si lleva hasta sus últimas consecuencias su acto, o bien si quiere poner fin al mismo, de manera que ya no decida suicidarse⁷⁵. Esta es, pues, la nota que viene a diferenciar de manera clara el suicidio del homicidio⁷⁶, ya que en este último el dominio del hecho no está en la propia víctima, sino en el sujeto activo del delito.

El concepto de suicidio que hemos señalado, y al que nos adherimos, no exige que exista motivación alguna

específica en el suicidio por parte de la persona⁷⁷. El motivo que le ha llevado a tomar la decisión del suicidio es irrelevante, salvo que exista influencia de un tercero a través de la inducción al mismo, en cuyo caso sí adquiere relevancia penal este motivo. Igualmente, entendemos que ha de darse un elemento intencional, que la conducta que se lleva a cabo, esté informada por un objetivo concreto, tener como finalidad en sí misma o englobada dentro de otra, el terminar con la propia vida⁷⁸.

La persona puede llevar a cabo el suicidio por sí misma, sin necesidad de requerir la ayuda de un tercero, o bien requiriendo su ayuda, pero para utilizar medios para llevar a cabo el acto que no son propiamente sanitarios, como pueda ser el caso de una pistola, o bien puede requerir la ayuda de un profesional sanitario que le facilite o le indique aquellas sustancias que deberán ser ingeridas por el paciente para suicidarse. En este último caso, hablamos de suicidio médicamente asistido, entendiendo por tal aquellos casos en los cuales es la persona la que por sí misma lleva a cabo la ingesta de un medicamento, el cual le ha sido previamente recomendado o prescrito por un profesional sanitario⁷⁹. Este es el supuesto que ha sido legalizado en la amplia mayoría de los Estados en los cuales se ha legalizado el suicidio, aunque combinando el mismo con los requisitos que anteriormente hemos visto para el caso de la eutanasia, exigiéndose que el paciente al cual se le

73 Véase a tales efectos la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de noviembre de 1994 (Ar. 8870), que expresamente define el suicidio como «muerte querida y buscada por parte de una persona imputable». Un concepto que es extraído a su vez de TORIO LÓPEZ, A., «La noción jurídica de suicidio», en *Estudios de Derecho público y privado. Homenaje a D. Ignacio Serrano y Serrano, Tomo II*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1965, p. 663. También, CARBONELL MATEU, J. C., «Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, p. 75, QUINTERO OLIVARES, G., «Art. 143», en QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.) y MORALES PRATS, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016, p. 75, SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XL, fasc. II, 1987, pp. 454 y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación...*, cit., p. 48. Igualmente, aunque únicamente hace referencia a la necesidad de que, el suicida, sea consciente de su acto y no exista engaño, LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J., *Los límites de la vida...*, cit., pp. 182-183. En contra, ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004, pp. 102-103 y *El Derecho...*, cit., pp. 427-428, que entiende que en estos casos no es posible extrapolar al ámbito del suicidio los criterios que determinan o no la imputabilidad penal de una persona, a pesar de reconocer que sean más fácilmente objetivables y comprobables que unos propios y exclusivos para el suicidio. Para este autor, lo relevante en estos casos es que atenerse a la capacidad real natural de juicio o madurez del suicida en el momento del hecho, de manera que pueda comprender el alcance y la trascendencia de su conducta.

74 Vid. MENDES DE CARVALHO, S., *Suicidio...*, pp. 226-227 y TOMÁS-VALIENTE LANUZA, C., *La cooperación...*, cit., p. 43.

75 Vid. ROMEO CASABONA, C. M., *Los delitos...*, cit., pp. 100-101.

76 Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Causación de la propia muerte...», cit., pp. 455-456.

77 Vid. MOLERO MARTÍN-SALAS, Mª. P., *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucional*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014, p. 190.

78 Vid. SILVA SÁNCHEZ, J. M., «Causación de la propia muerte...», cit., p. 456.

79 Vid. WOLF, M. S., «Physician-Assisted Suicide», *Clinics in Geriatric Medicine*, núm. 21, 2005, p. 181 y NUÑEZ PAZ, M. A., «Suicidio asistido», en ROMEO CASABONA, C. M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioética y Bioderecho. Tomo II: i-z*, Comares, Granada, 2011, pp. 1571-1572.

prescribe el llamado coctel suicida, debe cumplir una serie de requisitos de carácter clínico, en concreto relacionados con la enfermedad que padece, que ha de ser terminal, aceptando además el criterio de una expectativa de vida de seis meses desde el diagnóstico de la enfermedad para ser considerada como terminal. El ejemplo más claro lo constituye la legislación sobre muerte digna de los Estados de Oregón —8 de noviembre de 1994—, Washington —4 de noviembre de 2008—, Vermont —20 de mayo de 2013— y California —5 de octubre de 2015— en los Estados Unidos⁸⁰.

4. Los cuidados paliativos

Los cuidados paliativos, tal y como hemos comentado al inicio del presente trabajo, son una consecuencia necesaria de la prolongación que han conseguido las nuevas tecnologías sanitarias, del proceso de agonía del paciente, por lo que el fin último que pretenden está estrechamente relacionado con los mismos. Es por ello, por lo que se ha señalado, con buen criterio, que la diferencia entre los cuidados paliativos y la eutanasia viene marcada el hecho de que, el paciente, está sufriendo dolores, pero en el caso de los cuidados paliativos, el profesional sanitario tomará en cuenta los mismos, y actuará con la finalidad de aliviarlos, existiendo desde este momento una necesaria interrelación entre el tratamiento y la prolongación del alivio del dolor, por lo que sin los cuidados paliativos el mismo no sería posible, de ahí que en estos casos no exista en ningún momento una intención de provocar el fallecimiento del paciente⁸¹. Se trata de facilitar la muerte natural del

paciente de la manera más digna. Si algo caracteriza a la medicina moderna, es el hecho de que la propia tecnología sanitaria ha hecho posible el prolongar la vida del paciente hasta momentos insospechables hasta hace no mucho⁸², aunque sin que eviten el resultado final, la muerte por la enfermedad que, el paciente, en condición terminal⁸³, padece.

En estos casos el profesional sanitario no sólo va a actuar legitimado por el consentimiento que el propio paciente le ha dado para ello, sino que también cumple con un importante deber de la profesión médica para con aquellos pacientes cuya enfermedad ya no es curable. El Código Deontológico Médico⁸⁴, en su artículo 36.1, obliga a que, el médico, intente la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible, ahora bien, en aquellos casos en los que esto no es posible, este deber de curación o mejoría se convierte en un deber de mitigación del dolor, de manera que surge en el mismo la obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir su bienestar, aun cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de la vida.

De conformidad con la Organización Mundial de la Salud, los cuidados paliativos, «constituyen un planteamiento que permite mejorar la calidad de vida de los pacientes (adultos y niños) y sus allegados cuando afrontan los problemas inherentes a una enfermedad potencialmente mortal, planteamiento que se concreta en la prevención y el alivio del sufrimiento mediante la detección precoz y la correcta evaluación y terapia del dolor y otros problemas, ya sean estos de orden físico, psicosocial o espiritual»⁸⁵. Es decir, los cuidados

80 Existe a su vez otro Estado que ha despenalizado el suicidio asistido, como es el caso de Montana, si bien, lo ha hecho a consecuencia de la decisión adoptada por el Tribunal Supremo de Montana de 31 de diciembre de 2009, Baxter contra el Estado de Montana, y en el cual se declaró la posibilidad de que el profesional sanitario que prescribe una medicación que va a ser empleada por un paciente terminal para su suicidio, pueda verse amparado por el consentimiento de éste para eximirse de responsabilidad penal por el suicidio, y por tanto no ser procesado penalmente por ello. Igualmente, no debe perderse de vista la situación de Canadá, tras la sentencia de su Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2015, Carter contra Canadá ([2015] 1 SCR 331), en la cual se declara contrario a la constitución la tipificación del auxilio al suicidio como delito.

81 Cfr. GORDON, M. y SINGER, P. A., "Decisions and care at the end of life", *The Lancet*, vol. 346, 1995, p. 163.

82 Vid. RANDALL, F. y DOWNIE, R. S., *Palliative Care Ethics*, 2ª ed., Oxford University Press, New York, 1999, pp. 122-123.

83 Por paciente terminal, entendemos, de acuerdo a la SECPAL, en el apartado segundo de su guía sobre cuidados paliativos, aquel paciente en el cual concurren las siguientes circunstancias: Presencia de una enfermedad avanzada, progresiva, incurable, falta de posibilidades razonables de respuesta al tratamiento específico, presencia de numerosos problemas o síntomas intensos, múltiples, multifactoriales y cambiantes, gran impacto emocional en paciente, familia y equipo terapéutico, muy relacionado con la presencia, explícita o no, de la muerte, y presenta un pronóstico de vida inferior a 6 meses.

84 La versión vigente del mismo ha sido aprobado por la asamblea general de la Organización Médico Colegial el 9 de julio de 2011.

85 En concreto su resolución de su Asamblea General "Fortalecimiento de los cuidados paliativos como parte del tratamiento integral a lo largo de la vida" (WHA67.19). Por su parte, en el ámbito legislativo, las distintas Leyes de Muerte Digna han procedido a definir los cuidados paliativos como «conjunto coordinado de intervenciones sanitarias dirigidas, desde un enfoque integral, a la mejora de la calidad de vida de los pacientes y de sus familias, que se enfrentan a los problemas asociados con enfermedades amenazantes para la vida, mediante la prevención y el alivio del sufrimiento, por medio de la identificación temprana y la impecable evaluación y el tratamiento del dolor y otros problemas físicos, psicológicos y espirituales» (Véase el artículo 3.3 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Galicia).

paliativos no constituyen una única medida terapéutica que es adoptada por parte del facultativo para con un paciente que ya se encuentra en la fase final de su enfermedad, como pueda ser la sedación terminal o el tratamiento con opiáceos para el dolor. Los cuidados paliativos son algo más, es un conjunto de medidas que se adoptan no sólo por una persona en concreto, como es el facultativo, sino por un equipo multidisciplinar de profesionales, tanto sanitarios como no, y que tienen como finalidad única y exclusiva el alivio del dolor del paciente, teniendo en cuenta que no sólo se busca con ello un alivio físico, sino también emocional y espiritual⁸⁶.

Se trata de que acompañar al paciente en el tránsito hacia la muerte, de manera que este tránsito sea lo más confortable y digno, y que, además, tal y como hemos expuesto más arriba, la persona pueda dejar en orden las cosas de su casa de manera ordenada, y lo más importante de todo, sin perder en ningún momento su autonomía y dignidad⁸⁷, garantizando de este modo una atención integral a la persona, toda vez que los cuidados paliativos no se centran sólo en la propia enfermedad y cómo aliviar sus efectos, sino también en la propia persona, motivo por el cual se habla de unos cuidados paliativos integrales⁸⁸.

III. La sedación terminal. En particular. La doctrina del doble efecto y su aplicación a los cuidados paliativos

Tal y como se ha señalado anteriormente, los cuidados paliativos constituyen un proceso asistencial continuo, a lo largo del cual se llevan a cabo diversas acciones tanto asistenciales como no en el paciente terminal. Una de ellas, y la más polémica, es la sedación paliativa o terminal. En ella, el profesional sanitario, que a la

hora de aplicar al paciente el tratamiento de cuidados paliativos, lleva a cabo una sedación del mismo que le acaba provocando la muerte, pero no ha cometido un acto eutanásico y por tanto no perseguible penalmente. Esto se justifica mediante la aplicación de la doctrina del doble efecto, iniciada en el ámbito teológico y moral, en concreto por Santo Tomás de Aquino⁸⁹. Esta teoría va a permitir exculpar al profesional sanitario que, con intención única y exclusiva de aliviar el dolor y el padecimiento del paciente, y con su consentimiento previo, procede a aplicarle la sedación, a pesar de que es consciente de la consecuencia final de su acto⁹⁰.

Por tanto, el presupuesto esencial que se tiene que dar para poder exculpar al profesional sanitario por esta práctica, y no ser culpable de un delito de homicidio, es de carácter volitivo. La intención que tiene el mismo es la de aliviar el dolor, no matar al paciente, ya que no se admite que se quiera proporcionar consciente y deliberadamente la muerte de la persona, toda vez que esto es moralmente inadmisibles, y en caso de llevarse a cabo la sedación con una finalidad de provocar la muerte al paciente estaríamos ante un supuesto de eutanasia activa por parte del profesional sanitario. Esto se debe, sin lugar a dudas, al hecho de que en estos supuestos existe una diferencia entre lo que es considerado como “morir” y “dejar morir”⁹¹.

Lo primero, el morir —desde la perspectiva del paciente— o matar —desde el punto de vista del profesional—, es considerado como no permitido moralmente, toda vez que implica que el profesional sanitario es el que causa deliberadamente una muerte que, de no haber intervenido, no debería haber sucedido, motivo por el cual es una conducta que no está justificada, y, por tanto, en aquellos países en los cuales el derecho penal sanciona la práctica de la eutanasia, sería penalizada.

86 Es bastante explícito al respecto el Consejo de Europa, cuando en la Recomendación (2003) 24, anteriormente citada, precisa que los cuidados paliativos constituyen cuidados activos, integrales, de los pacientes con enfermedades avanzadas y progresivas, que pretenden el control del dolor y otros síntomas, y ofrecen soporte psicológico, social y espiritual.

87 En este campo resulta esencial la recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa 1418 (1999), sobre protección de los derechos humanos y la dignidad de los enfermos terminales y moribundos. En ella se insta a los Estados miembros a que garanticen una serie de derechos a los pacientes que se encuentran en fase terminal, y entre los cuales se encuentra el acceso a los cuidados paliativos, el derecho a rechazar un tratamiento, aun cuando éste sea vital, o el consentimiento informado de cara a tomar decisiones en el proceso final de la vida.

88 Cuyo acceso está garantizado en las distintas Leyes de Muerte Digna. En concreto, en los artículos 12 de las Leyes de Galicia, Andalucía, Canarias, Islas Baleares y Aragón y 13 de la Ley Foral de Navarra y de la Ley del País Vasco.

89 Vid. YOUNG, R., *Medically Assisted Death*..., cit., p. 100. Sobre la historia de este principio, véase CAVANAUGH, T. A., *Double-Effect Reasoning: Doing Good and Avoiding Evil*, Oxford University Press, New York, 2006, p. 1-37

90 Vid. COHEN-ALMAGOR, R., *The Right to Die with Dignity*..., cit., p. 27 y QUILL, T. E., BERNARD, L. y BROCK, D. W., “Palliative Options of Last Resort...”, cit., pp. 56-58.

91 Véase YOUNG, R., *Medically Assisted Death*..., cit., pp. 85-87 y RANDALL, F. y DOWNIE, R. S., *Palliative Care*..., cit., pp. 122-124 y 270-278.

El dejar morir, implica que la acción no busca el causar la muerte del paciente, sino que aquí se trata de buscar el alivio del dolor, el confort de la persona en el momento final de su vida, evitando que se someta a un tratamiento que no le reportará beneficio alguno, más que una prolongación de su situación de agonía, o bien la finalización de uno que ya se ha comenzado pero que tiene estos mismos efectos para el paciente. Así, lo que se trata es de no alargar más el proceso de la muerte, dejando que ésta suceda de manera natural en el paciente, aunque procurando el máximo bienestar posible al paciente en ello.

Pero, además, no es suficiente con el hecho de que la acción busque este objetivo o finalidad, sino que además han de darse los siguientes requisitos, de manera cumulativa⁹²:

- La acción deberá ser buena o neutral desde el punto de vista moral
- El efecto dañino que se causa al paciente, aunque pueda ser previsto, no ha de ser buscado.
- El efecto beneficioso al paciente no ha de ser una consecuencia del efecto dañino.
- Deberá existir proporcionalidad entre la acción beneficiosa y la acción dañina.

Si en el acto médico que se lleva a cabo se dan los requisitos anteriormente señalados, aunque se produzca la muerte del paciente, el profesional sanitario no será considerado culpable por ello, al no existir responsabilidad penal por el fallecimiento, tal y como ha sido declarado por la Corte de los Loes Británica en el caso *Bland*, anteriormente citado, o la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo Federal Alemán⁹³, y el propio Tribunal Supremo norteamericano, en los célebres casos de *Vacco vs. Quill*⁹⁴, *Washington vs. Glucksberg*⁹⁵, ambos fallados el 26 de junio de 1997, y en los que si bien niegan la existencia de un derecho constitucional, o una garantía constitucional, del derecho al suicidio, sí que admiten la posibilidad de que se pueda llevar a cabo un tratamiento médico que, dirigido a mitigar el dolor del

enfermo terminal, produce como efecto la muerte del mismo, acortando su vida, siempre y cuando éste no sea el fin directo perseguido por el propio profesional sanitario, que es paliar el dolor, aunque una consecuencia previsible, pero no buscada, es el fallecimiento del paciente.

Por su parte, y en el ámbito religioso, este principio ha sido igualmente admitido por parte de las distintas religiones, entre ellas la católica, a través, fundamentalmente, de la Declaración de la Sagrada Congregación para la Doctrina de la Fe, de 5 de mayo de 1980, “*Iura et Bona*” sobre la eutanasia, en la que se puede leer que, si bien las prácticas eutanásicas no son posibles ni permitidas, la prudencia humana y cristiana sugiere para la mayor parte de los enfermos el uso de las medicinas que sean adecuadas para aliviar o suprimir el dolor, aunque de ello se deriven, como efectos secundarios, entorpecimiento o menor lucidez de la persona. Igualmente, la misma es admitida también por parte del Islam, siempre y cuando con ella el único fin que se persiga es ayudar a mitigar y eliminar el dolor del enfermo. e incluso también la propia religión judía.

De este modo, se observa cómo a través de la doctrina del doble efecto, puede llegarse a la conclusión de que la sedación terminal no puede ser punible como regla general. La excepción a esta regla vendrá marcada por aquellos casos en los cuales el profesional sanitario inicia la sedación del paciente con la intención no de aliviar su dolor, sino de terminar con su vida, bien por decisión propia o bien por petición expresa del paciente, cuando el mismo no padece una enfermedad terminal.

Pero esto no es suficiente para que exculpar al profesional sanitario de toda responsabilidad por el fallecimiento del paciente tras llevar a cabo la sedación. Para ello, además, y entendemos que es un requisito que ha de adicionarse a los que anteriormente hemos señalado de carácter intencional, la propia sedación que se ha llevado a cabo ha de ser acorde con la *lex artis* indicada⁹⁶, ya que, de lo contrario, el profesional vendría a

92 Vid. RICH, B. A., “The Delineation...”, cit., p. 811, KEOWN, J., *Euthanasia, Ethics and Public Policy...*, cit., p. 20, YOUNG, R., *Medically Assisted Death...*, cit., pp. 97-98 y BARRIOS FLORES, L. F., “La sedación terminal...”, cit., p. 164.

93 Véase la sentencia de 15 de noviembre de 1996 (BGHSt 42, 301), que permite el suministro de una medicación a un paciente terminal, aunque la misma le sponga el acordamiento de su vida, siempre y cuando ésta sea la voluntad declarada o presunta del paciente, y se haga con la finalidad de mitigar el dolor.

94 521 U.S. 793 (1997). En este caso, el propio Tribunal Supremo norteamericano llega a señalar expresamente que, aún a pesar de que algunos defensores del suicidio médicamente asistido y de la eutanasia, sostienen que la sedación está cubriendo el propio suicidio médicamente asistido o la eutanasia, el concepto de sedación farmacológica se basa en cuestiones diferentes, como es el caso del propio consentimiento informado y el principio del doble efecto.

95 521 U.S. 702 (1997).

96 Así, son claras las distintas normas autonómicas sobre muerte digna, en concreto los artículos 13 de las Leyes de Andalucía, Canarias, Islas Baleares y Aragón y 14 de la Ley Foral de Navarra, y la Ley del País Vasco y artículo 11 de la Ley Gallega. Estas normas,

incurrir en una mala praxis y, por tanto, aún a pesar de que concurriera en su conducta todos los elementos que anteriormente expuesto, sería culpable de homicidio, aunque en este caso habría que estudiar si esta desviación de la *lex artis* es dolosa, en cuyo caso estaríamos ante un homicidio, o bien provocada por una imprudencia grave, y por tanto se trataría de un homicidio por imprudencia.

En el ámbito español, la sedación mediante el empleo de fármacos, está admitida en la praxis médica diaria y así lo reconocen y avalan las distintas sociedades científicas, tal y como ya hemos señalado más atrás, fundamentalmente la SECPAL, y está admitida además como una práctica ética, un deber que es impuesto en el artículo 36.1 del Código Deontológico Médico⁹⁷, según el cual, el médico está obligado a buscar la curación o mejoría del paciente, como primer objetivo, si bien, cuando esto no es posible surge una nueva obligación para el mismo, como es la de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del propio paciente, aun cuando de ello pudiera derivarse un acortamiento de su vida. Acto seguido, en su apartado quinto, se refiere específicamente a la sedación en la agonía, en la situación terminal del paciente, precisando que la misma será considerada científica y éticamente correcta únicamente cuando existen síntomas refractarios a los recursos terapéuticos disponibles para la situación del paciente, y además se dispone del consentimiento implícito, explícito o delegado del mismo.

Igualmente, y con independencia de lo anterior, debe señalarse que el profesional sanitario deberá respetar en todo momento lo dispuesto en la propia LDO de cara a proceder a una sedación del paciente, de manera que en todo momento se cuente con el consentimiento del mismo, en los términos previstos en el artículo 8

de la misma, obtenido tras haber informado al paciente de todos aquellos aspectos que establece el artículo 4, según el procedimiento previsto en el artículo 5. Igualmente, deberá tenerse en cuenta, además, de cara a llevar a cabo la sedación, que el profesional sanitario que entiende que está clínicamente indicada para la situación del paciente, y así se lo hace saber, no podrá llevarla a cabo si el paciente decide que no quiere que se le aplique esta medida, y por tanto la rechaza. Una decisión, que se encontrará amparada en el artículo 2.4 de la LDO.

En aquellos casos en los cuales nos encontramos con pacientes que no pueden decidir por sí mismos, por encontrarse en una situación de incapacidad permanente o total, en estos casos el consentimiento se deberá tomar por representación, en los términos previstos en el artículo 9.3 de la LDO⁹⁸. No obstante, aquí ha de advertirse que, si nos encontramos con una incapacidad sobrevenida, como por ejemplo un enfermo en una situación de agonía pero que no tiene capacidad para decidir por sí mismo, pero previamente si la ha tenido, deberá comprobarse en primer lugar si el mismo cuenta o no con un documento de instrucciones previas, y en caso de ser así, se ha de respetar lo dispuesto en la misma, toda vez que la solicitud o el rechazo de una sedación, cuando está indicada, no es algo que esté prohibido por el ordenamiento jurídico, y por tanto, el profesional sanitario deberá cumplir con los deseos del paciente, si bien, tendrá que garantizar que la situación en la cual se va a llevar a cabo la sedación, se corresponde con aquella que había pensado el propio paciente cuando emitió el documento.

En caso contrario, si se carece de documento de Instrucciones Previas, o éste es ineficaz, serán las personas señaladas en este artículo 9.3 de la LDO las que

únicamente permiten este tipo de sedación en el caso en el cual la persona se encuentra en situación grave e irreversible, terminal o de agonía y padece un sufrimiento refractario, sea fruto de una enfermedad progresiva o de un proceso súbito, pero únicamente tendrá derecho a recibir sedación paliativa cuando esté médicamente indicada. Cuando está médicamente indicada, nos lo indicarán los distintos protocolos médicos, si bien, nuevamente, destaca el importante papel que cumplen las Sociedades Médicas al respecto, y en este campo la SECPAL y su guía sobre cuidados paliativos, citada más arriba, que recoge cuándo, cómo y sobre qué paciente puede llevarse a cabo la sedación terminal.

97 En aquellos casos en los cuales se incumpla por parte del profesional sanitario alguna de las obligaciones que establece este Código Deontológico, con independencia de la eventual responsabilidad penal en que pueda incurrir, también constituye una falta disciplinaria tipificada en el artículo 64, del título VIII de los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial, aprobado mediante Real Decreto 1018/1980, de 19 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos Generales de la Organización Médica Colegial y del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, y cuya sanción se impondrá a través del procedimiento normativo en ellos establecido, tal y como permite a su vez el artículo 6 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

98 Sin olvidar a su vez que, en aquellas Comunidades Autónomas, en las cuales existen Leyes de Muerte Digna, se deberá cumplir a su vez con lo dispuesto en ellas. No obstante, en este caso, todas prevén la obligatoriedad de que en estos casos se tenga el consentimiento previo e informado del paciente, obtenido de conformidad con lo dispuesto en la LDO, que no olvidemos constituye normativa básica en la materia, tal y como se recoge en su disposición adicional primera.

han de decidir sobre la aceptación o no de la sedación. Decisión, que deberán adoptar teniendo en cuenta que deberá ser siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal, y siendo importante demostrar que la decisión que adoptan es la misma que adoptaría el propio paciente en caso de ser capaz de decidir por sí mismo, siendo importante demostrar opiniones previas de la persona, declaraciones de amigos, conocidos, hábitos religiosos o ideológicos, etcétera, tal y como ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos a raíz del caso *Lambert*, anteriormente citado.

IV. Cuidados paliativos: ¿Eutanasia o asistencia sanitaria?

A lo largo del presente trabajo hemos pretendido llevar a cabo un análisis de la sedación partiendo de los conceptos. En particular, hemos analizado qué es considerado como eutanasia, suicidio asistido y cuidados paliativos propiamente dichos. No se ha entrado a valorar la legalidad o no de su admisión por los distintos ordenamientos ni su compatibilidad con el derecho a la vida, al suicidio asistido o el propio derecho a la muerte, sino que, como primer paso para ello, nuestra intención no es otra más que la de esclarecer los conceptos para que luego se pueda pasar al debate.

La muerte digna es un concepto que está siendo utilizado de manera frecuente por el legislador, basta con ver las denominaciones de las distintas Leyes autonómicas, o incluso las de los propios Estados que han admitido el suicidio asistido de la persona. Por tanto, una primera conclusión que puede extraerse desde el punto de vista legal, es que la muerte digna no debe ser sinónimo únicamente de eutanasia, de causar directamente el fallecimiento del paciente, sino que también lo es cuando se actúa desde la perspectiva de los cuidados paliativos. Es decir, acompañando al paciente en su enfermedad terminal hasta el desenlace final, tratando de hacer un tránsito lo más confortable para el paciente, y sobre todo aliviando y calmando sus dolores, si esto fuera necesario, aún a pesar de que pueda provocar la muerte del paciente.

La eutanasia activa, al igual que el suicidio asistido, tienen como objetivo proporcionar la muerte al paciente de manera directa, bien haciéndolo el paciente de modo directo, aunque auxiliado por un profesional sanitario, o bien a través del propio profesional de modo

directo. El objetivo es terminar con la vida del paciente terminal de una manera inmediata, y poner fin con ello a su situación de agonía y dolor.

Los cuidados paliativos, en cambio, pretenden favorecer el proceso hacia la muerte, es la ayuda que se ofrece cuando el resultado de la enfermedad es el final de la vida del paciente, y ya no cabe otro tratamiento posible. Pero en estos casos la atención viene centrada en ayudar a que el propio paciente pueda hacer este camino de la manera más confortable e indolora posible, y sobre todo garantizando que en todo momento pueda atender a sus necesidades tanto asistenciales como sociales o espirituales, preparándole de un modo integral para la muerte. Pero esto no quiere decir que el paciente tenga que soportar graves e insoportables dolores hasta que la muerte se produzca de manera natural por el curso de la enfermedad. En aquellos casos en los que esto sucede se puede proceder a tratar el dolor mediante la sedación del paciente, aunque venga a significar que se disminuya su tiempo de vida y se acelere la muerte, por el efecto sedante. Siempre que el profesional sanitario actúe con la intención de aliviar el dolor del paciente, de tratar el mismo, no será posible reprocharle la actuación ni ética ni jurídicamente, siempre que hubiese actuado de conformidad con los protocolos —y por tanto siguiendo la *lex artis*—, y teniendo el consentimiento del paciente.

El resultado en el caso de la eutanasia, del suicidio médicamente asistido y de los cuidados paliativos —cuando se recurre a la sedación terminal—, es el mismo: la muerte del paciente y el final de su situación de agonía. El procedimiento, en cambio, es distinto, al igual que su finalidad. Mientras que la eutanasia y el suicidio asistido es un acto u omisión que causa la muerte, los cuidados paliativos es una asistencia integral al paciente preparándole para el desenlace final, es una asistencia sanitaria que se presta al enfermo terminal, y como tal ha sido reconocida en el Real Decreto 1030/2006, de 15 de septiembre, por el que se establece la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y el procedimiento para su actualización⁹⁹, siendo considerados además, como un derecho asistencial del enfermo, e incluso un derecho humano de la persona, y no podrían englobarse dentro de los tipos penales previstos en el artículo 143, siempre y cuando, lo que se pretenda es aliviar el dolor del paciente.

99 Véase el apartado 6 del Anexo III.

Bibliografía citada

- AA.VV. "The Physician's Responsibility toward Hopelessly Ill Patients", *New England Journal of Medicine*, núm. 210, 1984.
- Barrios Flores, L. F., "La sedación terminal", *Derecho y Salud*, volúm. 13, núm. 2, 2005.
- Berger, A. S., *Dying & Death in Law & Medicine*, Praeger, Westport, 1993.
- Beuchamp, T. L. y Davidson, A. I., "The definition of Euthanasia", *The Journal of Medicine and Philosophy*, vol. 4, núm. 3, 1979.
- Carbonell Mateu, J. C., "Homicidio y sus formas (y III): suicidio y eutanasia", en González CUSSAC, J. L. (Coord.), *Derecho Penal. Parte Especial*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- Cohen-Almagor, R., *The Right to Die with Dignity*, Rutgers University Press, New Brunswick, New Jersey y London, 2001.
- Cavanaugh, T. A., *Double-Effect Reasoning: Doing Good and Avoiding Evil*, Oxford University Press, New York, 2006.
- Corcoy Bidasolo, M. "Art. 143", en Corcoy Bidasolo, M. y Mir Puig, S. (Dirs.), *Comentarios al Código Penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- De Cruz, P., *Medical Law*, 2ª ed., Sweet & Maxwell-Thomson Reuters, London, 2005.
- De Montalvo Jääskeläinen, F., *Muerte Digna y Constitución: Los límites del Testamento Vital*, Editorial Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2009.
- Díaz y García Conlledo, M. y Barber Burusco, S., "Participación en el suicidio y eutanasia. Esbozo del tratamiento penal en España", *Nuevo Foro Penal*, vol. 8, núm. 79, 2012.
- Di Stasi, A. y Palladino, R., "Advance Health Care Directives Under European Law and European Bio-law", en Negri, S., Taupitz, J., Salkic, A. y Zwick, A. (Eds.), *Advance Care Decisions Making in Germany and Italy*, Springer, Heidelberg, New York, Dosrecht, Londres, 2013
- Foley, K., "Patients Need Better End-of-Life Care Rather than Assisted Suicide", en Medina, L. M. (Ed.), *Euthanasia*, Thomsom-Grenhaven Press, Farmington Hills, 2005.
- Felip i Saborit, D., "El homicidio y sus formas", en Silva Sánchez, J. M. (Dir.), *Lecciones de Derecho Penal. Parte especial*, 4ª ed., Atelier, Barcelona, 2015.
- Fernández Suárez, J. A., "El Derecho a una muerte digna", en AA.VV. *Los derechos fundamentales y libertades públicas. Vol. I*, Ministerio de Justicia, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992.
- Gallego Riestra, S., *El Derecho del Paciente a la Autonomía Personal y las Instrucciones Previas: una Nueva Realidad*, Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- Gordon, M. y Singer, P. A., "Decisions and care at the end of life", *The Lancet*, vol. 346, 1995.
- Hedges, R., *Bioethics, Health Care, and the Law. A Dictionary*, ABC-CLIO, Santa Barbara, 1999.
- HOLM, S., "Terminal sedation and euthanasia: the virtue in calling a spade what it is", en STERCKX, S., Raus, K. y Mortier, F., *Continuous Sedation at the End of Life*, Cambridge University Press, New York, 2013.
- Herring, J., *Medical Law and Ethics*, 6ª ed., Oxford University Press, Londres, 2016.
- Jeffrey, D., *Against Physician Assisted Suicide. A palliative care perspective*, Radcliffe, Oxford, New York, 2009.
- Keown, J., "Introduction", en KEOWN, J. (Ed.), *Euthanasia Examined. Ethical, Clinical and Legal Perspectives*, Cambridge University Press, New York, 1995.
- *Euthanasia, Ethics and Public Policy*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Kimsma, G. K. y Leeuwen, E. V., "Euthanasia and Suicide in the Netherlands and the USA: Comparing Practices, Justifications and Key concepts un Bioethics and Law", en Thomasa, D. C., Kimbrough-Kushner, T., Kimsma, G. K. y Ciesielski-Carlucci, C. (Eds.), *Asking to Die: Inside the debate about Euthanasia*, Kluwer Academic Press, Dordrecht, 1998.
- Lindsay, R. A., "Euthanasia", en LaFollette, H. (Ed.), *The International Encyclopedia of Ethics*, Blackwell, London, 2013, pp. 1771-1772.
- López Borja de Quiroga, J., *Los límites de la vida y la libertad de la persona*, Tirant lo blanch, Valencia, 2011, p. 193.
- Mantovani, F., "El problema jurídico de la eutanasia", en ROXIN, C., Mantovani, F., Barquín Sanz, J. y Olmedo Cardenete, M., *Eutanasia y suicidio*, Comares, Albolote, 2001.
- Mendes de Carvalho, S., *Suicidio, Eutanasia y Derecho Penal*, Comares, Albolote 2009.
- MEYER, D. W., *Medico-Legal Implications of Death and Dying*, The Lawyers Co-operative Publishing Co., Rochester, New York, 1981.
- Miller, R. D., *Problems in Hospital Law*, Aspen, Rockville, 5ª ed., 1986.
- Molero Martín-Salas, Mª. P., *La libertad de disponer de la propia vida desde la perspectiva constitucio-*

- nal, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2014.
- Montgomery, J., *Health Care Law*, 2ª ed., Oxford University Press, Nueva York, 2002.
- Muñoz Conde, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, 20ª ed., Valencia, 2015.
- Núñez Paz, M. A., *La Buena Muerte. El derecho a morir con dignidad*, Tecnos, Madrid, 2006.
- “Suicidio asistido”, en ROMEO CASABONA, C. M. (Dir.), *Enciclopedia de Bioética y Bioderecho. Tomo II: i-z*”, Comares, Granada, 2011.
 - *La interrupción voluntaria de la vida humana*, Tirant lo blanch, 2016.
- Olmedo Cardenete, M., “Responsabilidad penal por la intervención en el suicidio ajeno y en el homicidio consentido”, en ROXIN, C., Mantovani, F., Barquín Sanz, J. y Olmedo Cardenete, M., *Eutanasia y suicidio*, Comares, Albolote, 2001.
- Pattinson, S., *Medical Law & Ethics*, 4ª ed., Sweet & Maxwell-Thomson Reuters, London, 2014.
- Quintero Olivares, G., “Art. 143”, en Quintero Olivares, G. (Dir.) y Morales Prats, F. (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 10ª ed., Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2016.
- Quill, T. E., Bernard, L. y Brock, D. W., “Palliative Options of Last Resort: A Comparison of Voluntarily Stopping Eating and Drinking, Terminal Sedation, Physician-Assisted Suicide and Voluntary Active Euthanasia”, en Birnbacher, D. y Dahl, E. (Eds.), *Giving Death a Helping Hand*, Springer, Heidelberg, New York, Dosrecht, Londres, 2008.
- Randall, F. y Downie, R. S., *Palliative Care Ethics*, 2ª ed., Oxford University Press, New York, 1999.
- Rich, B. A., “The Delineation and Explication of Palliative Options of Last Resort”, en Moore, R. J. (Ed.), *Handbook of Pain and Palliative Care: Biobehavioral Approaches for the Life Course*, Springer, New York, Dordrecht, Heidelberg, London, 2012.
- Romeo Casabona, C. M., *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.
- *Los delitos contra la vida y la integridad personal y los relativos a la manipulación genética*, Comares, Granada, 2004.
- Roxin, C., “Tratamiento jurídico-penal de la eutanasia”, en Roxin, C., Mantovani, F., Barquín Sanz, J. y Olmedo Cardenete, M., *Eutanasia y suicidio*, Comares, Albolote, 2001.
- TORCIA, C. G., *Wharton’s Criminal Law*, 15ª Ed., Clark, Boardman, Callaghan, Deerfield, New York, Rochester, 1994.
- Sanz Moran, A., “La eutanasia: algunas consideraciones de política legislativa”, en Gómez Tomillo, M., (Dir.), *Aspectos médicos y jurídicos del dolor, la enfermedad terminal y la eutanasia*, Fundación Lilly, Unión Editorial, Madrid, 2008.
- Scherer, J. M. y Simon, R. J., *Euthanasia and the Right to Die. A Comparative View*, Rowman & Littlefield Publishers, Lanhan, Boulder, New York, Oxford, 1999.
- Silva Sánchez, J. M., “Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros”, *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, tomo XL, fasc. II, 1987.
- Somerville, M., “Euthanasia”, *The Lancet*, vol. 345, 1995.
- YOUNG, R., *Medically Assisted Death*, Cambridge University Press, Cambridge, 2007.
- *Death Talk*, McGill-Queen’s University Press, 2ª Ed., Montreal & Kingston, Londres, Ithaca, 2014.
- Suárez Llanos, L., “La ley de la muerte. eutanasia, éticas y derechos”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, núm. 28, 2012.
- Tomás-Valiente Lanuza, C., “Eutanasia”, en GASCÓN Abellán, M., González Carrasco, Mª. C. y CANTERO Martínez, J. (Coords.), *Derecho Sanitario y Bioética*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.
- *La cooperación al suicidio y la eutanasia en el nuevo C.P. (Art. 143)*, Tirant lo blanch, Valencia, 2000.
- Torio López, A., “La noción jurídica de suicidio”, en *Estudios de Derecho público y privado. Homenaje a D. Ignacio Serrano y Serrano, Tomo II*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1965.
- “Investigación y auxilio al suicidio, homicidio consentido y eutanasia como problemas legislativos”, *Estudios Penales y Criminológicos*, núm. 4, 1979-1980, p. 191.
 - “Reflexión crítica sobre el problema de la eutanasia”, *Estudios penales y criminológicos*, núm. 14, 1989-1990.
- Warnock, M. y Macdonald, E., *Easeful Death*, Oxford University Press, Nueva York, 2008.
- Wolf, M. S., “Physician-Assisted Suicide”, *Clinics in Geriatric Medicine*, núm. 21, 2005.
- Yuil, K., *Assisted Suicide: The Liberal, Humanist Case Against Legalization*, Palgrave Macmillan, New York, 2013.
- Zeppetella, G., *Palliative Care in Clinical Practice*, Springer, New York, Dordrecht, Heidelberg, London, 2012.
- Zwick, A., “The German Law on Euthanasia: The Legal Basics and the Actual Debate”, en NEGRI, S., Taupitz, J., Salkic, A. y Zwick, A. (Eds.), *Advance Care Decisions Making in Germany and Italy*, Springer, Heidelberg, New York, Dosrecht, Londres, 2013.