



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



SEDACIONES PALIATIVAS Y RESPONSABILIDAD PENAL

El trabajo se centra en la relevancia penal de la sedación paliativa en el sistema español, abordando cuestiones generales relacionadas con el problema del final de la vida.

di **Eduardo Demetrio Crespo**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Estratto dal n. 1/2023 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Publicato, Lunedì 30 Gennaio 2023

 Abstract ENG

The paper focuses on the criminal relevance of palliative sedation in the Spanish system, addressing general issues related to the problem of the end of life.

Sumario: I. Concepto de sedaciones paliativas; - I.1. Definición y tipos; - I.2. Perspectiva legal; - II. Eutanasia y suicidio (médicamente) asistido; - II.1. Definición y tipos; - II.2. Regulación penal del suicidio y la eutanasia; - III. Sedación paliativa y eutanasia indirecta; - III.1. ¿Sedación terminal como eutanasia indirecta?; - III.2. La crítica a la distinción entre eutanasia directa e indirecta; - IV. Consentimiento; - IV.1. Requisito sine qua non; - IV.2. Regulación legal; - IV.3. ¿Consentimiento tácito?; V. A modo de cierre.

I. Concepto de sedaciones paliativas.

I.1. Definición y tipos.

La Declaración Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones de la Organización Médica Colegial (OMC) y la Sociedad española de cuidados paliativos (SECPAL), refrendada por la Asamblea General de la Corporación Médica el 15.09.2015 incorpora la siguiente definición: «Es la disminución deliberada de la consciencia del enfermo, una vez obtenido el oportuno consentimiento, mediante la administración de los fármacos indicados y a las dosis proporcionadas, con el objetivo de evitar un sufrimiento insostenible causado por uno o más síntomas refractarios. Cuando el enfermo se encuentra en sus últimos días u horas de vida, se habla de sedación en la agonía»^[1].

Se distingue entre sedación paliativa, que consiste en administrar fármacos con el fin de reducir la conciencia y aliviar el dolor, y sedación agónica o terminal, que se diferencia de la anterior por cuanto la disminución de la conciencia es irreversible. Esta última se aplica en casos de pacientes cuya muerte se prevé muy próxima y no existe otra forma de aliviar el sufrimiento físico o psicológico^[2]. Las sedaciones pueden ir acompañadas de la retirada de alimentación e hidratación, pero se trata en realidad de actuaciones distintas con diferentes implicaciones éticas y legales^[3].

Por tanto, desde la perspectiva médica, se trata pues de un tratamiento útil aprobado por la comunidad científica que encuentra apoyo en el respeto a la dignidad personal y la idea de evitar el llamado “encarnizamiento terapéutico”; de modo que, si se ha obtenido el consentimiento informado, forma parte de la *lex artis*^[4]. Ahora bien, la doctrina especializada advierte de que tiene un ámbito estricto de indicación médica, el de los

síntomas refractarios, que exige que previamente se agoten las terapias convencionales, pues de lo contrario su práctica puede dar lugar a abusos y derivar en una suerte de eutanasia encubierta^[5].

I.2. Perspectiva legal.

I.2.1. Requisitos. Desde la perspectiva legal, deben observarse los principios básicos que rigen la actuación médica según el art. 2 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. Cabe destacar lo dicho en los apartados 1 (“la dignidad de la persona, el respeto a la autonomía de su voluntad y a su intimidad orientarán toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica”) y 2 (“toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes o usuarios”).

En este contexto, la opinión mayoritaria defiende que la sedación terminal no produce responsabilidad penal y tampoco comporta responsabilidad civil o administrativa siempre que se haya aplicado correctamente, exigiéndose que el médico haya observado el cuidado debido y seguido la *lex artis*^[6]. Muy distinta sería la situación si se llevara a cabo sin consentimiento, en cuyo caso, a falta de un tipo específico, se acude al delito de coacciones (delito contra la libertad) o alternativamente al delito de trato inhumano o degradante (delito contra la integridad moral)^[7].

I.2.2. ¿Responsabilidad por omisión? Por otro lado, dándose estos requisitos, también cabe preguntarse por las consecuencias legales de la no práctica de la sedación paliativa (o terminal) cuando existe la petición del paciente de recibir dicho tratamiento. En este sentido, se ha formulado la idea de que en estos casos, se estarían infligiendo tratos inhumanos, de modo que incluso podrían derivarse consecuencias de naturaleza penal tales como la aplicación del tipo de denegación de asistencia sanitaria previsto en el art. 196 CP (delito omisivo de resultado específicamente tipificado, en el que el sujeto activo ostenta una posición de garante^[8]) en concurso, en su caso, con un delito de lesiones del art. 147 CP en comisión por omisión, quedando aquél absorbido por este último^[9].

II. Eutanasia y suicidio (medicamente) asistido.

II.1. Definición y tipos.

La primera diferencia debe establecerse respecto a la eutanasia (activa) directa, siendo

esta entendida de modo general como “matar deliberadamente a una persona por benevolencia”^[10]. En la Declaración antes mencionada se define como “la provocación intencionada de la muerte de una persona que padece una enfermedad avanzada o terminal, a petición expresa de ésta, y en un contexto médico”^[11]. En segundo lugar, la eutanasia indirecta busca de manera inmediata aliviar los dolores del enfermo terminal, p.ej., mediante la administración de calmantes, aun cuando ello conduzca a la anticipación de la muerte. Por último, la eutanasia pasiva consiste en una conducta omisiva como p. ej. dejar de aplicar un tratamiento determinado^[12].

Por otro lado, el suicidio médicamente asistido y la eutanasia son formas diferentes de poner fin a la vida en determinadas circunstancias^[13]. Cuando quien realiza la acción es la propia persona con ayuda médica, habría que hablar de suicidio médicamente asistido, mientras que cuando es el médico quien causa directamente la muerte del paciente a petición de este, estaríamos en el ámbito de la eutanasia. Se ha planteado, a su vez, la conexión entre suicidio asistido y sedación paliativa, en el sentido de que en el ámbito estadounidense el aumento de peticiones de suicidio asistido se atribuye de manera principal a la falta de una adecuada atención paliativa^[14].

II.2. Regulación penal del suicidio y la eutanasia.

II.2.1. Actuaciones a solicitud del paciente.

A) Ámbito típico y penalidad.

Como es sabido, solo la primera modalidad mencionada más arriba (activa y directa) es punible, si bien con notable reducción de la pena (en uno o dos grados) respecto a la cooperación necesaria (art. 143.2 CP: 2-5 años) o bien la cooperación ejecutiva al suicidio (143.3: 6-10 años) de acuerdo con lo previsto en el art. 143.4 del Código Penal Español, que contempla además la inducción al suicidio (143.1: 4-8 años)^[15].

Los requisitos que definen la eutanasia, en los que se basa el legislador para la mencionada reducción de pena son, de acuerdo a la normativa vigente tras la entrada en vigor de la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia (LORE), son que la causación o cooperación lo sea “activamente con actos necesarios y directos a la muerte de una persona que sufriera un padecimiento grave, crónico e imposibilitante o una enfermedad grave e incurable, con sufrimientos físicos o psíquicos constantes e insoportables, por la petición expresa, seria e inequívoca de esta” (at. 143.4 CP). Junto con esto, se introduce un nuevo apartado (143.5 CP) en el que se despenaliza parcialmente la eutanasia en los siguientes términos: “No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, no incurrirá en responsabilidad penal quien causare o cooperare activamente a la muerte

de otra persona cumpliendo lo establecido en la ley orgánica reguladora de la eutanasia”^[16]

En el Preámbulo de la LORE se aclara que se la legalización de la eutanasia pretende compatibilizar, por un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física y moral, y por otro, bienes constitucionalmente protegidos tan importantes como la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad. Se especifica expresamente lo siguiente: “No basta simplemente con despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, aun cuando se produzca por expreso deseo de esta. Tal modificación legal dejaría a las personas desprotegidas respecto de su derecho a la vida que nuestro marco constitucional exige proteger”.

Por lo tanto, nuestro legislador no ha optado por despenalizar la eutanasia sin más, sino que, dado que el art. 143.3 CP sigue vigente, se procede más bien a regular la muerte asistida “en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole”, propósito que merece de entrada una valoración positiva, sin perjuicio de la enorme complejidad del tema tanto en el plano de la Filosofía y la Teoría jurídica^[17], como en el del Derecho constitucional^[18] y el propio Derecho penal^[19].

De hecho, la regulación hasta ahora vigente ha dado lugar a la no infundada crítica de que «resulta del todo incoherente, y hasta trágicamente paradójico, que un paciente pueda solicitar, por ejemplo, la desconexión del aparato de ventilación mecánica que le mantiene en vida tras una “petición expresa, seria e inequívoca de éste” (...) y que eso mismo no valga para una petición de eutanasia o SMA»^[20]; lo que, lógicamente, no es óbice para tener que distinguir cuidadosamente entre los diferentes supuestos de interrupción del tratamiento^[21].

Las penas previstas mínimas van desde los seis meses a un año de prisión para la cooperación necesaria hasta un año y medio a tres para cooperación ejecutiva, si bien podrían llegar a ser inferiores si se aplican circunstancias atenuantes como obrar por causas o estímulos muy poderosos (21. 3º) o la analógica (21. 6º), lo que según el artículo 66.1 CP haría que se aplicaran en su mitad inferior, o si se considerara como muy cualificada, llevar a una nueva reducción en 1 o 2 grados. En este caso, según el art. 71. 2º CP correspondería aplicar una pena de multa, trabajos en beneficio de la comunidad o localización permanente.

B) Requisitos “activa” y “directa”.

Mirentxu Corcoy, que se ha ocupado con brillantez de problemas limítrofes entre Derecho

penal y Bioética, planteó oportunamente la duda de si el art. 143.4 CP castiga realmente los “actos de cooperación activa” como tal o bien solo los de la causación de la muerte por terceros, sin que la Jurisprudencia resulte de mucha ayuda en este punto^[22]. Al mismo tiempo, ha señalado que la exigencia de que dicha cooperación deba ser directa obedece a los problemas político-criminales que suscita la prueba de la existencia de un consentimiento válidamente emitido y que el término “directa” debe interpretarse, como en el ámbito de la tentativa, en el sentido de que no falten pasos intermedios entre la intervención del tercero y la producción de la muerte^[23].

II.2.2. Actuaciones en contra de la voluntad del paciente.

Muy distinta se presenta la situación si se trata de actuaciones contrarias a voluntad del paciente, que son en todo caso delictivas, por lo que resulta fundamental la cuestión del consentimiento y de cómo puede este recabarse. Tanto es así que, según «ni tan siquiera es legítimo imponer o retirar un tratamiento porque el facultativo considere que esa conducta es la más adecuada atendiendo a criterios de la *lex artis*, excepto que exista peligro para la salud pública y en situaciones de urgencia, siempre que no sea posible obtener autorización»^[24].

III. Sedación paliativa y eutanasia indirecta.

III.1. ¿Sedación terminal como eutanasia indirecta?

De todo lo dicho surge la pregunta de si la sedación paliativa o terminal puede considerarse o no un caso de eutanasia indirecta^[25]. Esta cuestión debe diferenciarse de otra muy relacionada, pero distinta, cual es la propia distinción entre eutanasia directa e indirecta, bien que ambas tiendan a mezclarse.

En cuanto a lo primero, para un sector esta calificación no sería correcta, dado que se concibe la sedación terminal como una forma de tratamiento médico (no encaminada por tanto a producir la muerte) al tiempo que se prefiere restringir el término eutanasia a la directa, mientras que la indirecta quedaría mejor comprendida por la doctrina del doble efecto^[26]. Según esta doctrina, siempre que el acto que crea un riesgo de consecuencias adversas (acortamiento de la vida) sea “bueno” y quien actúa persiga esa finalidad buena (aliviar el dolor), que en conjunto es más relevante que el “efecto malo”, [produciéndose el bueno antes del malo], la conducta es éticamente admisible^[27]. Junto a dicha doctrina se presenta, a su vez, el recurso a la ponderación de beneficios (no se acorta la vida, sino que solo se abrevia la muerte) e incluso la argumentación basada en la existencia de un conflicto de deberes^[28].

Lo cierto es que hay estudios que vendrían a aportar ciertas evidencias de que la sedación paliativa no apresura la muerte, en cuyo caso, ciertamente, no podría considerarse una forma de eutanasia indirecta. De acuerdo con esta posición, “la sedación paliativa es ^[sin más] una intervención médica que debe ser considerada como parte de los cuidados paliativos” ^[29]. Esta tesis lleva, a su vez, a reformular la doctrina del doble efecto, ya que la parte negativa no sería tanto el acortamiento de la vida, sino la pérdida o disminución de la conciencia frente a la búsqueda la calidad de vida y el control de síntomas refractarios^[30], siendo el balance también distinto, ya que en los casos en cuestión el abandono del paciente es éticamente inaceptable^[31].

III.2. La crítica a la distinción entre eutanasia directa e indirecta.

En cuanto a lo segundo, la distinción ente eutanasia directa (punible) e indirecta (no punible) se ha criticado desde muy diferentes perspectivas. Algunos por considerar que no merecen un juicio moral diferente, ya que ambas están encaminadas al mismo resultado causado de manera intencional^[32]. Otro sector afirma que la distinción es necesaria desde la perspectiva legal, pero que restringir el término eutanasia a la activa y directa (punible), excluyendo la indirecta (lo que incluiría las sedaciones terminales), supone un “fraude de etiquetas”. Así, para Mirentxu Corcoy, “el concepto eutanasia abarca la causación –eutanasia activa directa–, aceleración –eutanasia indirecta– y no evitación –eutanasia pasiva– de la muerte, siempre que el paciente desee esa muerte”^[33].

En todo caso, más allá de la cuestión tratada en primer término, los casos de sedación terminal previa petición de pacientes no terminales, no sería en principio un supuesto de eutanasia indirecta, sino uno de eutanasia activa y directa que caería dentro del art. 143.4 CP si se dan los requisitos allí exigidos sobre la base de que la finalidad primordial no es paliar el dolor, sino poner término a una vida. Esto no quiere decir, sin embargo, tal y como venimos explicitando, que no sea posible ninguna sedación terminal previa petición del paciente sin incurrir en este tipo delictivo, lo que requiere que se lleve a cabo de acuerdo con la *lex artis*, tras una intervención paliativa gradual y por los medios adecuados según la ciencia médica^[34].

IV. CONSENTIMIENTO.

IV.1. Requisito sine qua non.

El tratamiento jurídico-penal (impunidad) que resulta para las sedaciones terminales entendidas como una forma de eutanasia indirecta, solo se justifica en tanto exista la voluntad del paciente o se haya podido recabar su consentimiento, bien coetáneamente o mediante un documento de instrucciones previas. Sin embargo, es algo que resulta

polémico, ya que cuando no fuera este el caso, surge la pregunta de si cabe la posibilidad de que sean los familiares quienes consientan^[35]. Se trata de un aspecto esencial, puesto que, como subraya Mirentxu Corcoy, «la cuestión de fondo, que subyace a la problemática de la eutanasia, es la eficacia del consentimiento del titular de un derecho fundamental»^[36].

IV.2. Regulación legal.

Ley 41/2002, establece en su art. 2.2 el previo consentimiento de los pacientes como un principio básico de la actuación médica, aclarando que dicho consentimiento debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada y que se hará por escrito en los supuestos previstos en la Ley. A su vez, su art. 8 regula el consentimiento informado y su apartado 2 especifica en qué casos debe recabarse por escrito: “intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente”. Por su parte, el art. 9.2 permite llevar a cabo intervenciones clínicas indispensables en favor de la salud del paciente sin necesidad de contar con su consentimiento cuando existe riesgo para la salud pública o bien riesgo inmediato grave para la salud física o psíquica del enfermo y no es posible conseguir su autorización (consultando, cuando las circunstancias lo permitan, a sus familiares o a las personas vinculadas de hecho a él). Por último, el art. 9.3 regula el consentimiento por representación cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones (o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación), tenga la capacidad modificada judicialmente o se trate de un menor de edad que no sea capaz de intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención^[37].

Como explica Mirentxu Corcoy, un tratamiento médico sin consentimiento podría conducir al facultativo a responder penalmente por delito doloso de lesiones o, al menos, de coacciones, aun cuando se lleve a cabo respetando la *lex artis* y haya mejorado su pronóstico de vida, al tiempo que las exigencias legales establecidas por la Ley 41/2002 dificultarían en gran medida la posibilidad de que pudiera aceptarse un error de prohibición siquiera vencible^[38]. Asimismo, en otro de sus trabajos en esta materia, subraya que cuando se carece del consentimiento del paciente, ya sea actual o previo, la sustitución de este por el de la familia no parece una solución adecuada con carácter general, motivo por el que planteaba de *lege ferenda* que se debería concretar la previsión de la Ley 41/2002 respecto a que la prestación del consentimiento por representación sea adecuada a las circunstancias y proporcionada a las necesidades que haya que atender, siempre en favor del paciente y con respeto a su dignidad personal (art. 9.7), en el sentido de «determinar quién y cómo se valora qué tratamiento o no-tratamiento es el mejor y más respetuoso con la dignidad»^[39].

IV.3. ¿Consentimiento tácito?

Teniendo en cuenta que las sedaciones no entrarían, en sentido estricto, dentro de los supuestos previstos en el art. 9.2 de la Ley 41/2002, cabe preguntarse si sería posible llevarlas a cabo en algún caso sin el consentimiento del paciente. A este respecto es muy usual la discusión acerca del consentimiento tácito o presunto, sobre el que caben varias acepciones tales como a) el consentimiento para un tratamiento implica el de las actuaciones necesarias para llevarlo a cabo; b) beneficio para el paciente y urgencia de la intervención en casos de descubrimiento de una afección en el transcurso de un tratamiento; c) inferido de la conducta del paciente; d) por razón de urgencia vital^[40]. Sin embargo, ninguna de ellas parece aplicable al caso que nos ocupa, ya que las sedaciones no son un tratamiento obligatorio e imprescindible para los enfermos terminales y además es de tal naturaleza que debe ser aprobado expresamente por la persona con la capacidad para hacerlo^[41].

V. A MODO DE CIERRE.

Quisiera terminar citando a un médico con una amplia trayectoria profesional que en un reciente artículo manifiesta su «profundo reconocimiento a todas aquellas personas que, encontrándose en situaciones en las que sus vidas les resultaban insoportablemente dolorosas y en condiciones que atentaban a su dignidad, testimoniaron públicamente su deseo de morir, pidieron ayuda para ello y, al no conseguirla, tuvieron que marcharse en situaciones que no deseaban; conocí personalmente a algunos de ellos y me conmovió observar que pedían ayuda para morir desde un sentimiento de profundo amor a la vida»^[42]. Este mismo autor advierte de que la Comisión Central de Deontología de la Organización Médica Colegial de España determinó en 2009 que la sedación en la agonía es una práctica correcta y que actualmente se considera que la sedación paliativa del enfermo en fase terminal es un tratamiento no solo adecuado, sino además obligado, donde no tiene cabida la objeción de conciencia^[43], lo que en términos históricos vendría a demostrar que «los criterios que determinan la buena praxis no son in

Note e riferimenti bibliografici

* Catedrático de Derecho penal. Universidad de Castilla-La Mancha (Toledo). Texto con actualizaciones correspondiente a las ponencias „Palliative Sedierung und indirekte Sterbehilfe im spanischen Strafrecht“ y „Palliative Sedierung und strafrechtliche Verantwortlichkeit“, presentadas en Workshop »Indikation« - Projekt Sedierung in der spezialisierten Palliativversorgung, Ludwig-Maximilian Universität München (Múnich, 20/11/2018) y 4th International Medical Law Congress - Dokuz Eylul University and Medical Law Academy International Medical Law Congress (Estambul, 08/01/2021) respectivamente. Dedicado con la máxima consideración personal y científica a la Prof^a Dr^a Mirentxu Corcoy Bidasolo, con quien he tenido la fortuna de cooperar, siempre con resultados muy fructíferos, en el marco de diferentes proyectos de investigación a lo largo de los últimos años. Esta publicación es parte del Proyecto de Investigación- Programa I+D+I orientada a los retos de la sociedad Derecho penal y comportamiento humano (RTI2018-097838-B-I00) concedido por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades de España [IP: Prof. Dr. Eduardo Demetrio Crespo] [<https://URL>]. Publicado originalmente en V. Gómez Martín et al. (Dir.), Un modelo integral de Derecho penal. Libro homenaje a la profesora Mirentxu Corcoy Bidasolo. Vol. I, Madrid: Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 117-128.

[1] Vid.: Gómez Sancho, M. (Coord.), “Atención médica al final de la vida: conceptos y definiciones”, en Conceptos y definiciones Atención Médica Final Vida 2015, Madrid (Organización Médica Colegial de España), 2015, p. 13; Organización Médica Colegial (OMC) / Sociedad Española de Cuidados Paliativos (SECPAL), “Guía de sedación paliativa”, Madrid (Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos), 2012, pp. 2-3, donde se distingue entre sedación paliativa (definida como «la disminución deliberada del nivel de conciencia del enfermo mediante la administración de los fármacos apropiados con el objetivo de evitar un sufrimiento intenso causado por uno o más síntomas refractarios») y la sedación paliativa en la agonía (definida como «la sedación paliativa que se utiliza cuando el enfermo se encuentra en sus últimos días u horas de vida para aliviar un sufrimiento intenso»).

[2] Seuba Torreblanca, J. C., “Consentimiento informado en sedaciones”, InDret, 2005, p. 2; Casas Martínez, M^a L. / Mora Magaña, I., “La sedación paliativa acorta la vida de los pacientes”, Persona y Bioética, 2017, p. 207.

[3] Barrios Flores, L. F., “La sedación terminal”, DS, vol. 13, n^o 2, 2005, p. 160.

[4] Seuba Torreblanca, J.C., InDret, 2005, pp. 2-3.

[5] Casas Martínez, M^a L. / Mora Magaña, I., Persona y Bioética, 2017, p. 208; Razzano, G., “Sedazione palliativa profonda continua nell’imminenza della morte o sedazione profonda e continua fino alla morte. La differenza tra un trattamento sanitario e un reato. Il pare del CNB, la legge francese e le proposte di legge all’esame della Camera dei deputati”, BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto, n^o 3/2016, pp. 141 ss.

[6] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 166.

[7] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, pp. 167 ss.

[8] Demetrio Crespo, E., “Lección 8. El tipo omisivo”, Demetrio Crespo, E. (Coord.), Lecciones y matriales para el estudio del Derecho penal, Madrid (Iustel), 2015, p. 178.

[9] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, pp. 170 ss.

[10] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 157.

[11] Gómez Sancho, M. (Coord.), 2015, p. 5.

[12] Vid., por todos, Núñez Paz, M. A., Homicidio consentido, eutanasia y derecho a morir con dignidad, Madrid (Tecnos), 1999, pp. 31 ss., 187 ss.; Id., La buena muerte. El derecho a morir con dignidad, Madrid (Tecnos), 2006, pp. 94 y ss.

[13] Royes, A., “La eutanasia y el suicidio médicamente asistido”, Psicooncología, vol. 5, n^o 2-3, 2008, p. 323.

[14] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 159.

[15] Corcoy Bidasolo, M. / Ramírez Martín, G., “III. Inducción y auxilio al suicidio. Eutanasia (Art. 143)”, Corcoy Bidasolo, M. (Dir.), Manual de Derecho Penal. Parte Especial, Tomo 1, Valencia (Tirant lo Blanch), 2019, pp. 62 y ss.

[16] Vid.: Muñoz Conde, F., Derecho Penal. Parte Especial, 23ª ed. con la colaboración de Carmen López Peregrín, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, p. 81, que entiende que, en todo caso, para excluir la justificación y recurrir sólo a la atenuación de la pena no es suficiente con que falte cualquier requisito, por nimio que sea, del procedimiento establecido, puesto que en este en caso bastaría con acudir al régimen administrativo sancionador al que se remite la Disposición Adicional Segunda de la LORE, sino que «el ámbito de aplicación de la atenuación debería reservarse exclusivamente para los supuestos en que el sujeto decide recabar la ayuda a su suicidio completamente al margen del sistema legal o para los casos en que se han incumplido requisitos esenciales del procedimiento regulado».

[17] Vid.: Albert, M., “Eutanasia: de delito a derecho”, Bajo Palabra. II Época, nº 24, 2020, pp. 251 y 264-265, cuestionando el “salto” entre lo permitido y lo exigible; Sádaba, J., “La eutanasia en la vida humana y en España”, Teoría & Derecho, 2021, nº 29, pp. 16 ss.

[18] Vid.: Arruego, G., “Las coordenadas de la Ley Orgánica de Regulación de la eutanasia”, Revista Española de Derecho Constitucional, nº 122, pp. 85 y ss., para quien “la legalización de la muerte asistida es difícilmente cuestionable desde la óptica constitucional per se, sin que pueda oponerse a su regulación una confrontación esencial con el derecho a la vida” (p. 112). Este autor se refiere a la “regulación de la muerte asistida”, sugiriendo, en consonancia con este enfoque, que hubiera sido más ajustada a su verdadero contenido la denominación de Ley Orgánica de regulación de la muerte médicamente asistida (p. 87, nota 2); Chan, B. / Somerville, M., “Converting the 'right to life' to he 'right to physician - assisted suicide and euthanasia': An Analisis of Carter v. Canada (Attorney General), Supreme Court of Canada”, Medical Law Review, vol. 24 (2), 2016, pp. 143 ss.; Presno Linera, M. A., “La eutanasia como Derecho Fundamental”, Teoría & Derecho, 2021, nº 29, pp. 24 y ss., quien considera que «el derecho fundamental a la integridad física y moral garantizado en el art. 15 CE comprende no solo la facultad de exigir el deber de abstención por parte de los poderes públicos o de terceros en relación con una persona que no quiere que le ayuden a seguir viviendo, sino también la exigencia de comportamientos positivos por parte de los poderes públicos (p. 39).

[19] Vid., entre otras referencias, Brage Cendán, S. B., “La eutanasia y el suicidio asistido: Una inminente despenalización en España”, Abel Souto, M. et. al. (Coord.), Estudios Penales en Homenaje al Profesor José Manuel Lorenzo Salgado, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 245 ss.; Carbonell Mateu, J. C., “El castigo de la ayuda al suicidio es inconstitucional”, Revista Derecho a Morir Dignamente, nº 82, 2020, pp. 10 y ss. (y los demás artículos, todos de lectura imprescindible, que contiene este número); Id., “LORE: una ley emanada de la dignidad”, Moreno-Torres Herrera, Mª R. et al. (Coord.), El Derecho penal ante el siglo XXI. Liber Amicorum en Honor al Profesor Jose Miguel Zugaldía Espinar, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 671 ss. [Id.: “Ley de la eutanasia: Una ley emanada de la dignidad”, Teoría & Derecho, 2021, nº 29, pp. 46 ss.], quien pone el acento asimismo en que no se trata (solo) de una norma despenalizadora, sino que «contiene un procedimiento del reconocimiento de un derecho fundamental a la eutanasia, que no es lo mismo que el absurdamente pretendido “derecho a morir” -derecho que implicaría una valoración positiva de la muerte y, por consiguiente, negativa de la vida- que carecería de sentido (...). No es a morir a lo que se tiene “derecho”, sino a elegir en la medida de lo posible el momento y la forma en que dejamos de vivir» (p. 684); Coca Vila, I., “El derecho a un suicidio médicamente asistido frente a la prohibición de su fomento como actividad recurrente (§ 217 StGB). Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional Federal alemán 26 de febrero de 2020”, InDret 4/2020, pp. 501 ss.; Núñez Paz, M. A., “De la despenalización relativa de la eutanasia y sus carencias”, Abel Souto, M. et. al. (Coord.), Estudios Penales en Homenaje al Profesor José Manuel Lorenzo Salgado, Valencia (Tirant lo Blanch), 2021, pp. 1069 y ss., quien considera que «si es un familiar o un tercero (amigo, etc.) quien ejecuta la muerte ante las constantes solicitudes de un sujeto que no ve capaz de seguir soportando más sufrimiento físico o psíquico, éste podría llegar a ser castigado en un futuro (ya vaciado de contenido la extrema reducción del artículo 143.4 vigente) a las sanciones penales de hasta diez años de pena privativa de libertad que establece para estos supuestos el artículo 143.3 del Código penal pues se encuadrará en los supuestos de homicidio consentido (que la ley llama impropia cooperación ejecutiva), cuando la “cooperación haya llegado hasta el punto de ejecutar la muerte de otro” previéndose una pena que se eleva, como mínimo, a los seis años de prisión» (p. 1083).

[20] Royes, A., Psicooncología, 2008, p. 328.

[21] Vid., entre otras referencias, Hörr, C., Passive Sterbehilfe und betreuungsgerichtliche Kontrolle. Die Strafbarkeit von Arzt und Betreuer beim Behandlungsabbruch an einwilligungsunfähigen Patienten, Baden-Baden (Nomos),

2011; Kampmann, T., Die Pönalisierung der geschäftsmäßigen Förderung der Selbsttötung – eine kritische Analyse. Zugleich ein Reformvorschlag zur Normierung ärztlicher Suizidassistenz, Baden-Baden (Nomos), 2017; Merkel, G., Behandlungsabbruch und Lebensschutz, Baden-Baden (Nomos), 2020, pp. 225 y ss.

[22] Corcoy Bidasolo, M., “Protección jurídica en el principio y en el fin de la vida”, M^a L^a Maqueda Abreu et al. (Coord.), Derecho penal para un Estado social y democrático de Derecho. Estudios penales en homenaje al profesor Emilio Octavio de Toledo y Ubieto, Madrid (Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho Universidad Complutense de Madrid), 2016, p. 521.

[23] Corcoy Bidasolo, M, 2016, p. 522.

[24] Corcoy Bidasolo, M, 2016, p. 518.

[25] Vid., por todos, Merkel, G., 2020, pp. 271 ss. [«An der Diskussion um die indirekte Sterbehilfe fällt indes zweierlei auf: zum einen, dass Ärzte außerhalb der Sterbephase die Risiken von Sedativa und Opianten offenbar problemlos beherrschen – zumindest ein entsprechender Haftungsausschluss mit Blick auf das offenbar hohe Todes- und damit auch Haftungsrisiko in der Vergangenheit nicht thematisiert. Zum anderen verstirbt auch der chronisch kranke Patient bei einer leichten Überdosierung nicht sofort, sondern stellt das Atmen nur allmählich ein. Es bliebe also Zeit, die Dosierung anzupassen oder auch Gegenmaßnahmen einzuleiten, wenn der Tod des Patienten tatsächlich unerwünscht wäre» (pp. 273-274)].

[26] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 158.

[27] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 164.

[28] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, p. 165.

[29] Casas Martínez, M^a L. / Mora Magaña, I., *Pesona y Bioética*, 2017, p. 212.

[30] Así, p. ej., la Ley 4/2015, de 23 de marzo, de derechos y garantías de la persona en el proceso de morir, de las Islas Baleares, establece que “La sedación en la agonía, aplicada en el momento adecuado con el consenso del paciente, la familia y el equipo con intención de aliviar un sufrimiento producido por un síntoma refractario, puede ser una medida terapéutica de excelencia”. Vid.: Brage Cendán, S. B., 2021, p. 249, quien se refiere a las diversas leyes autonómicas sobre muerte digna y a la idea de que según estas normas «el rechazo al tratamiento, la limitación de las medidas de soporte vital -la alimentación artificial, por ejemplo- y la sedación paliativa no pueden considerarse eutanasia».

[31] Casas Martínez, M^a L. / Mora Magaña, I., *Pesona y Bioética*, 2017, p. 216.

[32] Álvarez Gálvez, I., *La eutanasia voluntaria autónoma*, Madrid (Dykinson), 2002, pp. 84-86.

[33] Corcoy Bidasolo, M, 2016, p. 519.

[34] Barrios Flores, L. F., DS, 2005, pp. 175 y 177 ss.

[35] Cfr., entre otras referencias, Ontiveros Ortega, P., “Consentimiento informado en derecho penal”, *Diario La Ley*, n^o 9299, 15 de noviembre de 2018, pp. 1 y ss.; y Pantaleón Díaz, M., “Ausencia de consentimiento, defecto de información y responsabilidad médica: perspectivas penal y civil (1)”, *Diario La Ley*, n^o 9277, 11 de octubre de 2018, pp. 1 y ss., quien propone operar con dos grupos de casos con diferentes consecuencias jurídicas a nivel penal y civil; aquellos en los que se trata al paciente sin recabar siquiera su consentimiento y aquellos en los que el paciente consiente al tratamiento sobre la base de una información incompleta. Mientras que en el primero se vulneraría tanto la autonomía personal como la salud, dando lugar a un delito contra la libertad, así como, en su caso, a delitos de resultado como el de lesiones, en el segundo el alcance de la correspondiente responsabilidad quedaría limitada a los daños a la salud derivados de la materialización de riesgos de la intervención de los que no hubiese sido correctamente informado.

[36] Corcoy Bidasolo, M, “La regulación legal de la eutanasia en el CP español. Propuestas de reformas legislativas”, Mendoza Buergo, B. (Coord.), *Autonomía personal y decisiones médicas. Cuestiones éticas y jurídicas*, Madrid (Civitas), 2010, p. 299.

[37] Cfr.: Corcoy Bidasolo, M., “El consentimiento por representación en la actividad médico-quirúrgica”, Cancio Meliá, M. et al. (Eds.), *Libro Homenaje al Profesor Dr. Agustín Jorge Barreiro*, Vol. 1, Madrid (Universidad Autónoma de Madrid), 2019, pp. 385 y ss., donde la autora pone de relieve que carece de base constitucional otorgar un componente supraindividual a determinados bienes jurídicos personalísimos como la vida o la salud, lo

que está detrás de la (solo) relativa eficacia del consentimiento en relación con la disponibilidad de estos (p. 387).

[38] Corcoy Bidasolo, M., 2019, p. 389.

[39] Corcoy Bidasolo, M., 2010, p. 321.

[40] Seuba Torreblanca, J.C., InDret, 2005, pp. 4 s.

[41] Seuba Torreblanca, J.C., InDret, 2005, p. 5.

[42] Barra Galán, C., “Avanzando en Derechos. Por fin Ley de Eutanasia”, Teoría & Derecho, 2021, nº 29, p. 157.

[43] Sobre este aspecto, cfr.: Pérez Álvarez, S., Libertad de conciencia y diversidad en la Sanidad Pública española contemporánea, Valencia (Tirant lo Blanch), 2020, esp. pp. 261 ss. y 269 ss. en cuanto al régimen jurídico de la sedación paliativa y de la supresión de medidas de soporte vital.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=9274>