



Universidad
de Alcalá

TÍTULO DEL TRABAJO

La Responsabilidad de la Administración Sanitaria en la Eutanasia pasiva y en los Delitos de Eutanasia activa y Suicidio Asistido.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a VICTORIA TERESA GRADOS VALLE

Dirigido por:

D. VIDAL VILCHES VILELA

Alcalá de Henares, a 10 de Marzo de 2020

TÍTULO DEL TRABAJO

The responsibility of the health administration in the Passive euthanasia and the crimes of active euthanasia and assisted suicide.

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Presentado por:

D^a VICTORIA TERESA GRADOS VALLE

Dirigido por:

D. VIDAL VILCHES VILELA

Alcalá de Henares, a 10 de Marzo de 2020.

Índice

- Agradecimientos.....	5
- Resumen.....	6-8
- Palabras Clave.....	9-12
- Objetivos.....	13
- Metodología	14
- Introducción	15-18
-Jurisprudencia	19-21
- Capítulo I.	
Introducción a la responsabilidad de la administración sanitaria por el ejercicio de la medicina	22
La Eutanasia pasiva , Eutanasia activa y el Suicidio asistido, en nuestro sistema jurídico.....	23-27
- Capítulo II. La Responsabilidad Sanitaria Pública	27-30
Tipos de Responsabilidades	31
II.1.1-Responsabilidad Civil Subsidiaria derivada de las acciones Penales	31-33
II.1.2. Responsabilidad Civil derivada del Delito.....	34
II.1.3 Responsabilidad Patrimonial de la Administración Sanitaria	35-37
II.1.4 El daño moral como clase de indemnización.....	37-38
I.1.5. Responsabilidad por culpa in vigilando	38-41
-Capítulo III.-Responsabilidad de la Institución Sanitaria Privada	41-42
III.1.1 Similitudes con la Huelga de Hambre en Prisiones	43-46
III.1.2 Similitudes con Suicidio en Prisiones	47
- Capítulo IV. Derecho Comparado Europeo.....	47-48
- Capítulo V.- La Eutanasia (activa) y el suicidio asistido, en un futuro muy cercano. (Actualmente en debate político. para su legalización).....	49-50
V.1. Objeción de Conciencia del personal sanitario	50-52
- Conclusiones	53-55
- Bibliografía ..	56-57
Anexos:	
Anexo I.- Unidad de Soporte del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y ESAD en de Alcalá de Henares	58-59
Anexo II.- Plan Integral de Cuidados Paliativos de la Comunidad Autónoma de Madrid	60-61
Anexo III.- Sedación paliativa o Eutanasia Encubierta	62-63

«Cuanto más difíciles son las soluciones de los conflictos de derechos fundamentales, tanto más importante se hace la protección de los derechos fundamentales a través de garantías de procedimiento.

F. Hufen

AGRADECIMIENTOS

A mi tutor D. Vidal Vilches Vilela, abogado con más de 20 años de experiencia profesional, por su buen hacer y la gran paciencia y el empeño en mi aprendizaje.

A mi familia, por el apoyo en esta nueva etapa de mi vida.

Al equipo de postgrado de derecho de la Universidad de Alcalá de Henares, por el apoyo prestado.

A la Dirección Médica del Hospital Universitario Príncipe de Asturias y al Centro Médico La Garena.

RESUMEN.

La Eutanasia y el Suicidio Asistido son unos de los grandes problemas con los que puede encontrarse la institución sanitaria en la actualidad, a nivel responsabilidad.

Pues es en los hospitales y centros sanitarios donde se suele morir y donde un/os profesional/s sanitario/s, normalmente médico/s, son los que toman la decisión para ejecutar los referidos procedimientos, tras la súplica de un enfermo terminal o familiares del mismo, al objeto de evitar el sufrimiento del paciente.

¿Pero es responsable de alguna forma la Administración de la conducta del médico o profesional sanitario?, ¿Es responsable de la utilización inadecuada de los medios que el profesional sanitario utiliza para llevar a cabo estos delitos?

¿La Administración queda como un prestador de servicios, únicamente obligada a arbitrar los medios materiales para que se lleve a cabo ese mantenimiento de la vida de una persona?

En la actualidad la Eutanasia Activa y el Suicidio Asistido son delitos tipificados en nuestro Código Penal en los artículos 143 (4º y 2º), respectivamente.

Tema de gran controversia política y a su vez jurídica en nuestros días.

Para la Administración no solo es un tema tabú, sino también desconocido, falta de legislación y casuística.

¿Tiene la Administración Sanitaria algún tipo de culpa por tanto?

La persona jurídica tiene responsabilidad civil pues tiene la obligación de vigilar en su ámbito de actuación que no se produzcan hechos dañosos de los que deben responder.

Lo mismo ocurre con la aseguradora/s con la/s que tienen contratado un seguro de Responsabilidad Civil.

Según la OMC (Órgano Médico Colegial) 60.000 personas al año se mueren al año en España con dolor.

En la actualidad no todo el personal enfermo en estado terminal y con dolores insufribles, pueden tener acceso a los cuidados paliativos. ¿Cuál es entonces la responsabilidad del Estado como garante no solo de la vida de las personas, sino de una vida digna, no solo a nivel Estatal sino también en las respectivas Comunidades Autónomas?

Aquí sí que tenemos muy claro que la Administración es responsable por no ser el garante de acceso del ciudadano a uno de los derechos fundamentales que recoge nuestra constitución, la Protección de la Salud.

El art. 43.1 y 2 de la CE dice:

1º.-Se reconoce el derecho a la protección de la salud.

2º.-Compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios.

La ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

La Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir, recoge que al final de la vida de un paciente, en condiciones extremas de sufrimiento, sea asistido con cuidados paliativos.

En los cuidados paliativos se tendrá en cuenta las características del paciente, una medicación y dosificación ajustada, así como la respuesta terapéutica obtenida.

Lo que se suele hacer en la práctica médica es que cuando el paciente empieza a quejarse constantemente por los fuertes dolores y a decir que la vida así no se puede vivir, que no aguantan los dolores, los médicos de forma compasiva (normalmente, anestesistas) le dan más dosis de morfina para aliviar el dolor, los pacientes se duermen y el tan inesperado final se produce, antes de tiempo.

Lo familiares suelen quejarse ante la decisión de los médicos, ya que, la mayoría de las veces en estos casos no tienen tiempo de despedirse de su familiar. El médico/s justifica/n su actuación por la no obstinación terapéutica, solo depende de su /s interpretación/s. ¿Estaríamos entonces ante una eutanasia encubierta o eutanasia compasiva?

Pero ¿cuál el límite entre cuidados paliativos y eutanasia encubierta?, es decir, la sedación en dosis excesivas para paliar el sufrimiento acortándose así la vida del paciente.

La sedación paliativa consiste en administrar medicamentos o sedantes al paciente en estado terminal, al objeto de aliviar algunos síntomas, aquellos que no pueden ser quitados por medio de medicamentos tradicionales.

En la eutanasia encubierta, se busca deliberadamente la administración de medicamentos en dosis letales con la finalidad de producir la muerte del paciente.

“En España esta eutanasia encubierta, produce de 5 a 6 muertes diarias.

¿Por qué la administración sanitaria que es sabedora de ello oculta o encubre tales hechos?

¿Tal vez porque no se ha regulado bien el tema, o para evitar gastos excesivos de la Administración Estatal o Autonómica Sanitaria o ¿por el tiempo que invierte el profesional sanitario, que se convierte en un tiempo precioso, perdido, el cual se debería destinar a curar enfermedades?.

Esta Eutanasia encubierta ¿se legaliza en España a través de leyes autonómicas? “

Francis Bacon en su libro *El avance del saber* (1605) reincorporó el término “eutanasia” en el debate filosófico, un término usado con cierta frecuencia en la filosofía griega y romana. He aquí el pasaje donde aparece lo siguiente:

*“El deber del médico no solo es devolver la salud al enfermo, sino también aliviar sus dolores y sufrimientos, y no solo cuando tal alivio puede conducir a la recuperación, sino también cuando ayuda a procurar una muerte pacífica y sencilla. Porque no es una dicha menor aquella que César Augusto solía desear para sí cuando deseaba la **eutanasia**; esta se dio particularmente en el caso de Antonino Pío, cuya muerte llegó como un sueño tranquilo y placentero”.*

Creo que aquí Francis Bacon, está sentando claramente las bases para unos cuidados paliativos o buen morir, tal y como lo entendemos hoy, para todos, y no entendido como una posible eutanasia .

PALABRAS CLAVE.

Principio de beneficencia: “Dirigir las acciones de la práctica médica a buscar el beneficio del paciente y de la sociedad, mediante la prestación de la atención médica”

Principio de autonomía: “Derecho de los enfermos adultos, en uso de sus facultades mentales, para decidir lo que ha de hacerse con su persona, en lo referente a atención médica”.

Principio de confidencialidad “Derecho del paciente de que se respete el secreto en la información proporcionada al médico, durante la relación profesional médico-paciente”.

Principio de dignidad: “Otorgar atención médica al paciente en forma congruente con su condición humana, en cuanto a su organismo, su conciencia, su voluntad y su libertad”.

Principio de respeto: Compromiso del médico de otorgar atención a sus pacientes, con la consideración y cortesía que su condición de humano enfermo requiere.

Principio de honestidad “Valor del ser humano que lo conduce a expresarse y obrar con apego a la ley, a las normas vigentes y a los principios éticos y religiosos”

Limitación del esfuerzo terapéutico: retirar o no iniciar medidas terapéuticas porque *la o el profesional sanitario estima que, en la situación concreta del paciente, son inútiles o fútiles, ya que tan sólo consiguen prolongarle la vida biológica, pero sin posibilidad de proporcionarle una recuperación funcional con una calidad de vida mínima.*

Obstinación terapéutica: un tratamiento terapéutico desproporcionado que prolonga la agonía de enfermas y enfermos desahuciados

Cuidados paliativos: la Organización Mundial de la Salud los define como el 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.

Consentimiento informado: la conformidad libre, voluntaria y consciente de un paciente, manifestada en pleno uso de sus facultades, después de recibir la información adecuada, para que tenga lugar una actuación que afecta a su salud. No se trata de un documento sino de un proceso, ya que la información será ofrecida de forma continua para ir asumiendo de manera compartida las decisiones que se van adoptando.

Calidad de vida (respecto a los cuidados paliativos): Terapias para aliviar síntomas físicos y ofrecer apoyo emocional y social a los pacientes y cuidadores.

Persona enferma terminal: aquella que padece una enfermedad avanzada, progresiva e incurable, con nula respuesta al tratamiento específico, con un pronóstico de vida limitado, con síntomas multifactoriales cambiantes, intensos y variables que provocan un alto grado de sufrimiento físico y psicológico al paciente y a las personas cercanas. También se incluyen las personas accidentadas en situación incompatible con la vida.

Estado vegetativo persistente: La persona, que ha perdido de modo irreversible la conciencia, y con ella la capacidad de percepción y comunicación con el entorno. La medicina no puede revertir tal situación, limitándose a mantenerle mediante procedimientos o aparatos las funciones vitales esenciales.

** Estas definiciones se han obtenido 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 y Ley 5/2015, de 26 de junio, de derechos y garantías de la dignidad de las personas enfermas terminales.*

Lex Stricta: o principio de taxatividad en el derecho Penal. La ley debe aplicarse a los supuestos contemplados en la misma pero no a otros incluso si guardan con aquellos una cierta semejanza. Se concreta en la prohibición de la denominada analogía 'in malam partem' (donde la analogía se presenta como la aplicación de una norma contraria al reo). En el derecho penal está prohibido utilizar la analogía.

Morir con dignidad u Ortotanasia: el derecho a morir en forma natural, en paz, sin dolor, evitando en todos los casos anticipar la muerte por cualquier medio utilizado con ese fin (eutanasia) o prolongar artificialmente la vida del paciente cuando no existan razonables o expectativas de mejoría (futilidad terapéutica)...,* (Guido Berro Rovira Aspectos médico-legales del morir y la muerte. La Lex Artis frente a la muerte próxima).

Eutanasia: Según la Real Academia de la Lengua (RAE) la **eutanasia** tiene por finalidad evitar sufrimientos insoportables o la prolongación artificial de la vida de un enfermo, con la intención de provocar su muerte.

Eutanasia directa: cuando las acciones que se realizan sobre el enfermo tienen la intención de provocar su muerte. Pueden considerarse aquí dos subtipos de eutanasia:

Eutanasia activa: cuando se ocasiona la muerte del enfermo administrándole sustancias letales, por tanto es consecuencia directa de la acción de un tercero(ejemplo, una enfermera)

Eutanasia pasiva: cuando se procede por omisión; es decir, se suspende o no se inicia el tratamiento de una complicación o se suspende el uso de los instrumentos que permiten mantener con vida al enfermo, es decir, no es consecuencia inmediata de la acción de otra persona.

Eutanasia indirecta: cuando no se tiene como intención acortar la vida del paciente sino aliviar su sufrimiento. Así, por ejemplo, cuando se administran ciertos analgésicos que no sólo contribuyen a calmar los dolores sino que implican también, a manera de efecto secundario, una abreviación de la vida.

Suicidio Asistido. Se considera asistencia al suicidio la entrega del material necesario para su realización. La ayuda puede ser facilitada por profesionales médicos, enfermeras u otras personas.

La actuación del profesional médico se limita a proporcionar al paciente los medios necesarios para que sea él mismo quien se produzca la muerte.

Lex Artis ad Hoc: conocimientos técnicos y científicos adecuados al caso y la integración de los principios y reglas de bioética a los mismos, enmarcados en la normativa sanitaria vigente. Es decir, no basta con el adecuado procedimiento científico-técnico para caracterizar a la lex artis, sino que se agrega el debido respeto de pautas deontológicas y de derecho médico.)...,* (Guido Berro Rovira Aspectos médico-legales del morir y la muerte. La Lex Artis frente a la muerte próxima).

Responsabilidad Penal: Una persona es responsable penalmente cuando se le ha atribuido la culpabilidad de la comisión de un hecho punible. Decir que una persona tiene **responsabilidad penal** es lo mismo que decir que tiene el deber jurídico de responder de una acción ilícita según el **Código Penal**.

Responsabilidad Civil: se define como la obligación de toda persona de pagar por los daños y perjuicios que cause en la persona o el patrimonio de otra. Su origen puede ser contractual o extracontractual.

Culpa In Vigilando: Es una expresión latina que puede traducirse como culpa en la vigilancia. Reconocer la existencia de "culpa in vigilando" supone admitir que una persona es responsable de los actos que realiza otra sobre la que tiene un especial deber de vigilancia.

Responsabilidad Patrimonial: es la obligación que tiene el Estado español o Comunidad Autónoma de reparar o de responder por el daño causado por el funcionamiento de alguna de las administraciones. Esta responsabilidad patrimonial presupone la existencia de un daño que ha afectado al patrimonio de un sujeto y la existencia de un derecho o interés protegido.

Responsabilidad Civil Subsidiaria: Es la obligación de indemnizar al perjudicado, derivada de un ilícito penal.

Cooperador necesario: realiza su aportación al hecho sin tomar parte en la ejecución del mismo".

Derecho a la vida: la **obligación de proteger, respetar y garantizar el derecho a la vida:** Es un derecho fundamental aceptado por muchos países y avalado

fundamentalmente por la Declaración de Derechos Humanos en su artículo 3 “*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona*”.

Derecho a una muerte digna: el derecho del paciente a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para mantener la vida.

La Ortotanasia o muerte digna designa la actuación correcta ante la muerte por parte de quienes atienden al que sufre una enfermedad incurable o en fase terminal. Por extensión se entiende como el derecho del paciente a morir dignamente, sin el empleo de medios desproporcionados y extraordinarios para mantener la vida.

OBJETIVOS.

1. Objetivo General:

- Definir las Responsabilidades de la Persona Jurídica en el ámbito Sanitario.
- Analizar la Responsabilidad de la Administración Pública Sanitaria en los delitos de Eutanasia Activa y Suicidio Asistido realizados por personal sanitario.
- Análisis breve de la licitud de la Eutanasia Pasiva.
- Análisis de la referida responsabilidad en la Sanidad Privada.
- Averiguar similitudes de esta Responsabilidad de la Administración Pública con otras figuras como la huelga de hambre de presos o suicidios en las prisiones cuando se llega a la alimentación forzosa o el caso de enfermos psiquiátricos.
- Concretar las responsabilidades de la Administración si se llega a la legalización de estas figuras.

2.-Objetivos Específicos:

- Describir la responsabilidad exacta de la Administración Sanitaria según la ley actual, previstas con estas figuras delictivas.
- Concretar esa responsabilidad en varios supuestos concretos.
- Describir la Eutanasia Pasiva.
- Describir la responsabilidad de la Administración ante una posible legalización de la Eutanasia.

METODOLOGÍA

Se ha seguido en este trabajo la siguiente metodología:

- Revisión de la jurisprudencia, doctrina, artículos, opiniones, que se han realizado a través de buscadores de derecho, como uha.es, el Derecho, SEPIN, CENDOJ, así como del motor de búsqueda de Google en Internet.
- Análisis de la normativa actual, de la literatura jurídica de la Universidad Autónoma de Alcalá de Henares, y de los Másteres de la misma.
- Elaboración de conclusiones y consideraciones finales.
- Revisión del Plan Integral de Cuidados Paliativos de la Comunidad de Madrid 2017-2020.
- Trabajo de campo en Hospital Príncipe de Asturias de Alcalá de Henares y Centro Médico la Garena con el ESAD (Equipo de Soporte de Asistencia Domiciliar) igualmente en Alcalá de Henares.

El análisis de la normativa estatal, se ha realizado con:

- Art. 143. 2 y 4 de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (2015)
- La Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas y Ley 40/2015, de 1 octubre, del Régimen Jurídico del Sector Público.
- Arts. 1902 y 1903 del Código Civil.
- Ley 14/86, de 25 de abril, General de Sanidad.
- Ley 33/2011, de 4 de octubre, General de Salud Pública.
- Ley 5/2018, de 22 de junio, sobre derechos y garantías de la dignidad de las personas en el proceso del final de la vida.
- La ley 18473 del 3/04/09 de Voluntades Anticipadas
- Ley 29/2006, Ley del Medicamento.
- Ley Ley 4/2017, de 9 de marzo, de Derechos y Garantías de las Personas en el Proceso de Morir.

INTRODUCCION.

El sistema sanitario español, parte de una dualidad, según se puede ver en la Ley General de Sanidad.

Por una parte tenemos una Institución Sanitaria Pública y por otro lado, una sanidad privada, pero entre estas dos opciones encontramos además varios convenios o conciertos (art, 88 y siguientes de la LGS), así se establecen conciertos para la prestación de servicios sanitarios con medios ajenos a ella.

Los centros o establecimientos sanitarios sean o no propiedad de las distintas Administraciones Públicas, podrán percibir, con carácter no periódico, subvenciones económicas u otros beneficios o ayudas con cargo a fondos públicos, para la realización de actividades sanitarias calificadas de alto interés social.

Los hospitales privados vinculados en la oferta pública estarán sometidos a las mismas inspecciones y controles sanitarios, administrativos y económicos que los hospitales públicos.

La Administración Pública correspondiente ejercerá funciones de inspección sobre aspectos sanitarios, administrativos y económicos relativos a cada enfermo atendido por cuenta de la Administración Pública en los centros privados concertados

La eutanasia y el suicidio asistido no son únicamente un problema médico, este problema se traslada también la Administración, ya que, si existiesen unos buenos cuidados paliativos de calidad para todos y personal sanitario bien formado, tal vez, se resolvería parte del citado problema.

En la actualidad no todo el personal enfermo en situación irreversible y crítica puede acceder a los cuidados paliativos.

“La mitad de los enfermos no tienen acceso a cuidados paliativos, según ha denunciado la Asociación Española Contra el Cáncer. Existen 430 unidades y harían falta 750 para cubrir todo el territorio, sostiene el doctor Álvaro Gándara, presidente de la Sociedad de Cuidados Paliativos” * *Crónica de una Muerte Corriente. Reportaje del País 16 de marzo de 2015.*

Igualmente no son excepcionales las demandas de Eutanasia y suicidio asistido.

Es necesaria una nueva Ley que solucione el supuesto en el que una persona con una enfermedad irreversible y sin tratamiento alguno de cura, pueda solicitar que se le administre una medicación que ponga fin a su vida de manera anticipada, solo en el caso de que sus condiciones no sean dignas y con sufrimiento y además irreversible e intolerable, y que estas condiciones sean valoradas por profesionales sanitarios de acuerdo a su saber médico y a la ciencia médica.

Por tanto el problema surge cuando no se puede atender a todo el personal en situación irreversible con los cuidados paliativos. Para ello se deben aumentar los presupuestos e invertir más en sanidad, ya no solo el Estado en la parte que le corresponda, sino en cada Comunidad Autónoma de una manera proporcional a la población que tenga la misma, al objeto de que todo el mundo en fase terminal tenga acceso sin problema a los cuidados paliativos, y así se evitaría la polémica sobre eutanasia si o eutanasia no.

¿Es la Institución Sanitaria quien debe responder, de forma directa por los daños causados por su personal dependiente, cualquiera que sea la forma de vinculación de éste?

Quando estamos hablando de Institución sanitaria, hacemos referencia no solo a la Institución Pública, sino a la Concertada, así como a la privada en el marco de colaboración con el Sistema Nacional de Salud.

El artículo 38 de la Constitución española, la LGS "reconoce la libertad de empresa en el sector sanitario"

La utilización de los aparatos, farmacología, tecnología, etc., que son subvencionados con fondos públicos. Así por ejemplo si un médico que utiliza morfina para mitigar el dolor, no la utiliza de forma adecuada, sino que la utiliza inadecuadamente dando mayores dosis, produciendo la muerte del paciente, lo que se denomina Eutanasia activa, entonces ¿la Administración sería responsable como cooperador necesario?

Se trata por tanto de una utilización inadecuada de unos medios que pone a disposición del profesional médico la Administración correspondiente.

Respecto a la Eutanasia Pasiva, dejando de medicar al paciente, no se produciría ¿una omisión del deber de socorro? la respuesta es no, pero en principio surge la duda.

La obligación de la Administración es proteger al paciente, cumpliendo con el deber in vigilando.

“El gerente es la máxima autoridad en un centro sanitario, ya sea hospital, clínica, centro de salud o consultorio médico. Se trata de la cabeza visible, el representante de la institución y máximo responsable a la hora de realizar una correcta planificación del presupuesto. Por ello, se encarga tanto de la gestión económica como de los recursos humanos.

Entre sus funciones está coordinar al personal administrativo y de recepción del centro, y cualquier aspecto relacionado con el normal funcionamiento de la institución: gestión de la contabilidad, control del sistema de citas e información, planificación de la seguridad, quejas y reclamaciones, contratos, formación del personal, marketing y publicidad...

Debe supervisar las instalaciones del centro y cerciorarse de que cumplen con los cánones de seguridad y control necesarios para satisfacer a los pacientes. También debe asegurar una correcta comunicación entre sus empleados y fomentar el trabajo en equipo.

En la actualidad no se establece ninguna formación obligatoria específica para poder ejercer como gerente de una institución sanitaria. El principal requisito que se les pide a estos expertos en las ofertas de empleo dirigidas a este perfil es una experiencia acreditada en el sector y tener capacidades de liderazgo, gestión y coordinación de equipos, entre otras. Si bien, lo habitual es que las personas que optan a estos puestos suelen ser profesionales sanitarios.

Se suele hacer a través de un Máster y cursos especializados que se imparten en esta materia.

En los planes de estudios de estos cursos figuran las siguientes asignaturas:

Derecho sanitario, planificación económica, RRHH, marketing, herramientas de dirección, gestión de la salud, además de otras como seguridad en los centros, y pacientes, así como el manejo de información”.

*“Master en Gestión Sanitaria. UNIR”

Como ejemplo de todo lo expuesto hago referencia al primer médico condenado en España por realizar la Eutanasia, en este caso directa.

“Marcos Ariel Hourmann fue el único médico condenado en España por practicar una eutanasia. Su vida cambió en marzo de 2005, cuando decidió acabar con una paciente terminal que le suplicó la muerte. No lo dudó. Agarró la jeringuilla, la llenó con cloruro de potasio y se lo inyectó en vena. El sufrimiento de aquella mujer de 82 años desapareció en cuestión de minutos. Más tarde, el médico escribió en el informe clínico lo que había sucedido y se marchó a dormir una siesta. A los meses recibió una llamada: estaba acusado de homicidio.

*Hourmann recibió el apoyo de la familia, pero aun así **fue denunciado por el hospital** y se enfrentó a 10 años de cárcel. Finalmente, aceptó el trato de la fiscalía: un año de condena y la posibilidad de seguir ejerciendo a cambio de autodeclararse como asesino. Decidió esquivar el juicio y no correr riesgos. O eso era lo que pensaba, ya que la existencia fuera de los barrotes acabó siendo otro tipo de calvario. La prensa inglesa le bautizó como "El doctor asesino", los paparazis le acosaban y los hospitales, tanto españoles como ingleses, le empezaron a dar la espalda. Nada fue lo mismo, ni en lo personal ni en lo profesional”. *[“El diario.es. Jose Antonio Luna, 25.03.2019”](#)*

“El doctor Marcos Ariel Hourmann, ex facultativo del Hospital Comarcal Móra d'Ebre (Tarragona), ha sido exculpado por la familia de una mujer que falleció a los 82 años después de que el médico le inyectara una sustancia letal. Hourmann fue hallado culpable en marzo de este año por la Audiencia Provincial de Tarragona y condenado a un año de prisión y a otro de inhabilitación. La sentencia es resultado de un pacto entre el acusado y el fiscal,

que se personó como acusación después de que la familia rechazara denunciar al médico.

La familia de la fallecida habló ayer por primera vez, después de conocer los detalles de la sentencia, en su desconcierto ante la condena de Hourmann. "El hospital le denunció, pero ignoramos por qué quisieron ir a por él. Actuó profesionalmente y cumplió con lo que acordamos", lamentó un hijo de la fallecida.

*[*https://elpais.com/diario/2009/11/04/sociedad/1257289206_850215.html](https://elpais.com/diario/2009/11/04/sociedad/1257289206_850215.html) El País, 4 de noviembre de 2009.*

Pienso que, en este caso, el Hospital Comarcal D'Ebre, se lava las manos, y que el médico fue excesivamente legal al dejar constancia en el parte a rellenar por norma interna, de inyectarle cloruro potásico, sustancia letal, con efecto inmediato de muerte en la paciente.

Resumen del caso:

- Estamos un hecho delictivo realizado por un médico del mismo, en un consultorio médico o Centro Sanitario Público.
- Petición de la paciente de forma expresa por los dolores que sufre y la situación en la que se encuentra, pidiendo morir, petición igualmente solicitada por la familia.
- El Doctor, seguido por un acto piadoso, decide ante la situación irremediable de la enfermedad, administrarle una sustancia letal, cuya muerte de otra manera hubiese sido en un periodo de plazo muy breve, de mucho sufrimiento.
- La muerte se produce inmediatamente.
- Delito de Eutanasia en principio, al final se queda en un homicidio imprudente, por acuerdo con el Fiscal.

El Hospital denuncia al citado doctor por no seguir la Lex Artis (observancia de las normas de la Ciencia Médica). El Hospital considera el procedimiento fuera de ley

JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA.

(Debemos hacer hincapié que hay poco o nada sobre jurisprudencia en estos casos, no constan sentencias a nivel TSJ ni TS.

SSTS sentencia de fecha 29 de febrero de 2016 (sentencia número 154/2016), ponente señor Maza Martín, en la que por primera vez se aprecia la responsabilidad penal de una persona jurídica.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su artículo 2 del CEDH, implica, bajo determinadas circunstancias, «la obligación positiva para las autoridades de adoptar preventivamente medidas de orden práctico para proteger a las personas frente a los hechos de los demás o, en ciertas circunstancias particulares, contra sí mismas»

Sentencia núm. 479/2016, de 23 de Noviembre de Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional.

***Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 13 de noviembre de 2012** (Así, en materia de supervisión sanitaria, se hace un resumen de la Culpa in vigilando. Para ello cita, según la cual, frente al principio de responsabilidad objetiva interpretado radicalmente, y que convertiría a la Administración sanitaria en asegurado de cualquier resultado negativo)

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia 30 de marzo de 2007, rec 4169/1999-EDJ 2007/19748. La infracción del deber de cuidado reprochable al empresario en la selección de dependientes o en el control de la actividad por estos desarrollada.

SAP de Zaragoza de 16 de abril 2019 (EDJ 2016/54066). Delito de auxilio al suicidio. Elementos del delito. La AP condena por un delito de auxilio al suicidio. El auxilio al suicidio supone una colaboración, una prestación coadyuvante que ofrezca una cierta significación y eficacia en la realización del proyecto que preside a un sujeto de acabar con su propia existencia.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia, 14 de mayo de 2010, rec 1346/2006-EDJ 2010/61554.

Sentencia de la Gran Sala del TEDH 5 de junio de 2015, caso Lambert y otros contra Francia .

Sentencia 29 de abril de 2002, dictada por la Sección Cuarta del TEDH, caso Pretty contra Reino Unido.

Sentencia 20 de enero de 2011, dictada por la Sección Primera del TEDH. Caso Hass contra Suiza.

Sentencia de 14 de mayo de 2013, dictada por la Sección Segunda del TEDH, caso Gross contra Suiza.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 30 marzo 2007, rec. 4169/1999 -EDJ 2007/19748.

Tribunal Supremo, Sala Primera, de lo Civil, Sentencia de 14 mayo 2010

SSTS de 3 abril 2006 -EDJ 2006/48755-; 6 mayo 2009 -EDJ 2009/72813

SSTS de 30 marzo 2007 (Sala Civil), Rec. 4169/1999.

TSJ Cataluña (Contenciosos), sec. 4ª, S 24-01-2017, núm 40/2017, rec, 272/2015.

Sentencia AP Madrid de 16 de julio de 2014 (EDJ 2014/163690). “ Por lo que se refiere a la declaración de responsabilidad civil subsidiaria, la misma, en este caso, se derivaría, y así lo hace la sentencia impugnada, de lo dispuesto en el art. 120. 3 del CP en cuanto a que los hechos delictivos se produjeron en unas instalaciones propiedad o cuya titularidad es el Excelentísimo Ayuntamiento de Leganés, y en consecuencia ha de adoptar las medidas necesarias, respecto a las labores de vigilancia y de control para que no se produzcan tales hechos”.

STS (Penal) de 12 de diciembre de 2011 (EDJ 2011/2963903) ”.. es patente que allí se da por cierto que dos reclusos pasaron de forma irregular e indebida del patio de la unidad de preventivos a su interior, eludiendo el arco detector de metales y, además, teniendo en su poder sendas cuchillas extraídas de las maquinillas de afeitarse que se proporcionan en el establecimiento.

Y, en fin, lo expuesto permite concluir que en el caso a examen se dio un fallo en materia de previsiones legales y/o reglamentarias de seguridad, por parte alguien -no importa quién ni de qué nivel- que favoreció en términos objetivos la realización de los hechos delictivos de esta causa, en concreto perjuicio del funcionario recurrente. Así, el motivo tiene que estimarse, con la consecuente declaración de la responsabilidad civil subsidiaria del Estado”.

AP Las Palmas, Sec. 5ª, 139/2015, de 20 de marzo SP/SENT/812309 Recurso 197/2013. Ponente: MIGUEL PALOMINO CERRO. (desde que el paciente entra en el ámbito de actuación del centro sanitario, este asume las obligaciones del contrato de arrendamiento de servicios específicos que presta, sin perjuicio de la depuración interna de responsabilidades

TS en Sentencia de 1 de junio de 2010, rec.1028/2007-EDJ 2010/83220, comprende todos aquellos supuestos en que la persona a quien se imputa la “culpa in vigilando” tiene o se reserva la dirección, control o intervención o vigilancia en la actividad desplegada por otro.

SJ Castilla y León (Burgos) (Contencioso), sec. 2ª, S 27_01-2017, nº 11/2017, rec. 206/2015. EL TSJ declara que, en los casos de asistencia sanitaria, existe la obligación de soportar el daño cuando la conducta del servicio sanitario que ha tratado al

paciente ha sido adecuada a la *lex artis* conforme a los parámetros de normalidad (FJ 2). Lo que cabe exigir de la Administración sanitaria es una correcta aportación de los medios puestos a disposición de la ciencia en el momento en que se produce la prestación de la asistencia sanitaria (FJ5).

- Capitulo I-

INTRODUCCIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN SANITARIA POR EL EJERCICIO DE LA MEDICINA.

La responsabilidad sanitaria se reduce a la realización de un óptimo servicio de la salud y que a su vez sea competente.

Y para ello se siguen dos vías:

1. El seguimiento de procedimientos estipulados o protocolos.
2. La medicina defensiva.

Cuando estos procedimientos o mecanismos no se llevan a cabo se produce las siguientes repercusiones:

-Repercusiones legales.

-Repercusiones económicas.

-Repercusiones de gestión

Dichas repercusiones se solucionarán a través de dos vías:

- Judicial: mediante denuncia por vía penal y civil.
- Extrajudicial: mediante reclamación en vía administrativa.

Pero, ¿cuáles son los límites a este buen servicio de salud en el Servicio de Salud Pública?

Estos límites suelen ser varios, y no todos como consecuencia de los actos sanitarios.

Si el profesional tiene suficiente nivel de preparación y pone a disposición del paciente todos los medios a su alcance entonces no existe responsabilidad penal.

Pero sí en cambio se le puede exigir a la Administración que disponga de personal cualificado para determinados supuestos y los medios más avanzados que den lugar a mejores resultados ante determinadas situaciones.

La observación de la Lex Artis, es decir, la observación de las normas de la Ciencia Médica, siempre desarticula cualquier responsabilidad penal.

La responsabilidad patrimonial viene determinada por una buena calidad existencial y un exigente sistema, no desde el punto de vista personal, sino desde la perspectiva del mismo sistema.

LA EUTANASIA ACTIVA Y PASIVA, Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN LA ACTUALIDAD EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO.

LA EUTANASIA PASIVA.

Consiste en no alargar de forma artificial la vida y es impune, así lo prevé la ley española, pero no prevé la ayuda a morir.

Son aquellos supuestos en los que la Medicina, con las actuales tecnologías y conocimientos solo puede lograr retrasar el momento de la muerte, sin garantizar con ello una vida con un mínimo de garantías respecto a las funciones vitales esenciales.

Tampoco se castiga la no intervención sanitaria con actuaciones y tratamientos imprescindibles para mantener la vida, incluso la desconexión de los mecanismos externos artificiales como respiradores artificiales, reanimadores, alimentación asistida etc.

Tampoco se castiga la administración de medicamentos paliativos dirigidos a mitigar el dolor aunque ello suponga un acortamiento de la vida (EUTANASIA INDIRECTA).

La diferencia entre Eutanasia Activa y Pasiva es muy importante desde el punto de vista de la ética médica.

Aunque desde el punto de vista de la ética o moralidad son equiparables.

Así la Ley 10/1992 de 30 de abril, regula las vías por las que se puede redactar en España un documento de últimas voluntades. Esta opción, que equivale a una eutanasia pasiva, supone que el usuario puede dejar constancia de en qué situaciones no quiere que se le prolongue la vida artificialmente cuando llegue a una situación terminal: que no se inicie un tratamiento médico, o que éste se retire, cuando se tiene la convicción de que no aliviará un sufrimiento irreversible.

La negativa al tratamiento debe constar por escrito y debe ceñirse a los casos contemplados por la ley, la ética y la buena práctica médica. En caso de no aceptar el tratamiento, el médico propondrá al paciente el alta y de no aceptarla, el centro podrá forzar el alta.

¿Es legal **obligar o forzar** a una persona a vivir?, ¿no sería un delito de coacciones?

LA EUTANASIA ACTIVA.

Art.143.4

“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que

produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.

La legislación Penal se basa en la Lex Stricta, es decir, en el principio de Taxatividad.

Así los artículos 1,2 y 3 del CP, lo dejan perfectamente definido, viniendo a decir que no es punible alguna acción u omisión que no está escrita en el momento de realizarse.

La ley Penal está por encima de la Ley Administrativa.

“lex specialis derogat generali”

Artículo 1.

1. No será castigada ninguna acción ni omisión que no esté prevista como delito por ley anterior a su perpetración.

2. Las medidas de seguridad sólo podrán aplicarse cuando concurren los presupuestos establecidos previamente por la Ley.

Artículo 2. 1. No será castigado ningún delito con pena que no se halle prevista por ley anterior a su perpetración. Carecerán, igualmente, de efecto retroactivo las leyes que establezcan medidas de seguridad.

2. No obstante, tendrán efecto retroactivo aquellas leyes penales que favorezcan al reo, aunque al entrar en vigor hubiera recaído sentencia firme y el sujeto estuviese cumpliendo condena. En caso de duda sobre la determinación de la Ley más favorable, será oído el reo. Los hechos cometidos bajo la vigencia de una Ley temporal serán juzgados, sin embargo, conforme a ella, salvo que se disponga expresamente lo contrario.

Artículo 3.

1. No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales.

2. Tampoco podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la Ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras circunstancias o accidentes que los expresados en su texto. La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes.

Viene a decirnos que el principio de legalidad constituye uno de los principios más importantes del derecho penal, en cuanto que es una de las garantías de limitación del *Ius Puniendi* que existe en nuestro ordenamiento jurídico.

Cuando se habla de responsabilidad penal, en el ámbito médico, se hace referencia a las siguientes figuras delictivas: **Homicidio y la Cooperación e Inducción al suicidio**, aborto, lesiones, manipulación genética, omisión de socorro y denegación de auxilio, falsedades, intrusismo, detenciones ilegales, suposición de parto, liberación de energía nuclear o de elementos radiactivos e imprudencia médica. Nuestro trabajo se basa en las dos primeras.

El Código Penal contempla tres supuestos básicos punible por el personal sanitario respecto a los enfermos terminales.

1.- Inducción al Paciente al Suicidio.

2.- Cooperar en la acción suicida con actos necesarios.

3.- Las mismas conductas expuestas, pero bajo el sentimiento piadosos del autor, debido a la enfermedad incurable o sufrimientos del paciente.

EL HOMICIDIO.

El responsable es su autor, en este caso el Médico o personal sanitario que tenga acceso al paciente.

Art. 143. 4 del CP.

“El que causare o cooperare activamente con actos necesarios y directos a la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte, o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a las señaladas en los números 2 y 3 de este artículo”.

En el ámbito penal, las Administraciones públicas o las empresas, en sus caso, para las que trabajen los médicos, sólo son responsables civiles subsidiarios.

Con la reforma del CP penal en el año 2015, tiene cabida la responsabilidad penal de las personas jurídicas de carácter privado, esto es, **empresas, entidades o agrupaciones de personas que ostenten personalidad jurídica, evidentemente de carácter privado.**

12.2. COOPERACIÓN E INDUCCIÓN AL SUICIDIO.

Art 143. 2 del CP

“Se impondrá la pena de prisión de dos a cinco años al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona”.

Así según Javier Cobo Salvador bajo este título nuestro CP recoge cuatro figuras delictivas diferentes:

- **Inducción.** Art. 409, ha de tratarse de una inducción directa y eficaz; que lleve al paciente a quitarse la vida (prisión de cuatro a ocho años).
- **Cooperación al suicidio o suicidio asistido.** En este caso, la conducta consiste en cooperar con actos necesarios al suicidio de una persona, realizando actos que no sean los de matar (prisión de dos a cinco años).

El art. 409 también castiga el auxilio al mismo, que puede implicar ayuda tanto necesaria como accesoria, y tanto activa como pasiva, que requiere, en todo caso, el consentimiento del auxiliado y que puede obedecer a móviles altruistas o morales. Piedad, respeto, afecto o sumisión, pero también a móviles abyectos, y el auxilio hasta el punto de ejecutar la muerte, al que la doctrina denomina homicidio-suicidio, homicidio consensual, homicidio consentido, auxilio ejecutivo al suicidio o, finalmente, homicidio concertado con la víctima que desea morir.

Ejemplo Sentencia AP de Zaragoza de 16 de abril 2019 (EDJ 2016/54066). Desde el punto de vista doctrinal se ha venido planteando si deben tenerse en cuenta motivaciones humanitarias y piadosas como acortar sufrimientos y dolores. Por otro lado, se ha puesto de relieve que no debe ser lo mismo matar a alguien contra su voluntad que matarlo con su consentimiento. En atención a tales consideraciones, nuestro Código dispone que el que causare o cooperare activamente, con actos necesarios y directos, la muerte de otro, por la petición expresa, seria e inequívoca de éste, en el caso de que la víctima sufriera una enfermedad grave que conduciría necesariamente a su muerte o que produjera graves padecimientos permanentes y difíciles de soportar, será castigado con la pena inferior en uno o dos grados a lo señalado para la cooperación o el auxilio ejecutivo (dieciocho meses a tres años) .

El suicidio asistido implica que esta medida sea ejecutada por el propio enfermo que cuenta con la ayuda de alguien más que le facilita los medios y conocimientos para hacerlo.

Se considera asistencia al suicidio la entrega del material necesario para su realización. La ayuda puede ser facilitada por profesionales médicos, enfermeras u otras personas.

De acuerdo con Sánchez Jiménez, el suicidio asistido se diferencia de la eutanasia porque en ese caso la acción que provoca la muerte del paciente es ejecutada por él mismo, quien es físicamente capaz de llevarla a cabo y actúa bajo su propia responsabilidad.

El suicida precisa que se le faciliten los medios o incluso que otra persona, habitualmente médicos o enfermeros, tomen parte activa en la causa de la muerte; su situación médica no requiere ser irreversiblemente terminal como en la Eutanasia. Un suicidio consentido, es un suicidio aceptado por las personas que rodean al suicida, normalmente sus familiares, que no tienen una participación activa pero lo consienten y no actúan para impedirlo.

En este caso nos encontramos con un serio debate:

Quien administra la medicación y la dosis letal suele ser un médico. ¿ Pero quien facilita o provee esa medicación?.

Incluso en estos casos, la eficacia del consentimiento del paciente es tal que la pena se rebaja de una manera considerable

¿Tiene el Hospital, Centro o el proveedor de Servicios algún tipo de responsabilidad?

Auxilio ejecutivo al suicidio. Se trata de cooperar hasta el punto de ejecutar la muerte del que no quiere vivir más. En este caso, se condena con una pena más grave, cual es la prisión de seis a diez años

- Capítulo II-

LA RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN SANITARIA PÚBLICA.

La Administración en la vía penal responde subsidiariamente de los delitos.

La reforma del Código Penal establece como causa de exclusión de la responsabilidad penal de la persona jurídica el que cuenten con un programa de prevención de conductas criminales o procedimiento que en cumplimiento de normas internas y externas, que suponga una reducción sustancial del riesgo de comisión de delitos por parte de la persona jurídica.

La estructura del Sistema Sanitario Público, está constituido por el Estado, las CCAA, con una composición y cometido determinado.

Los servicios sanitarios se concentran bajo la responsabilidad principal de las CCAA, mientras que las Administraciones locales, tienen unas mínimas competencias de gestión y participación en los órganos colegiados de gestión de estos servicios médicos.

La organización de los servicios sanitarios locales no corresponde a los ayuntamientos sino a las áreas de salud, donde están inmersas varias administraciones públicas.

Para que haya responsabilidad tiene que haber necesariamente imputación, consistiendo ésta en un hecho jurídico que se le atribuye a un sujeto determinado para la reparación de un daño, en base a la relación existente entre este y la Administración.

El autor del daño debe estar integrado en una Administración pública, en cuyo caso, si ha actuado como agente de ella, es decir, dentro de la esfera de actividad de esa Administración (no solo como funcionario, estatutario o laboral sino también de aquellos que tienen un vinculación externa al prestar servicios a la Administración Pública), basta que esté inmersa en la organización de un Ente Público sanitario a través de convenios o conciertos siempre que estos sean inclusivos.

Responde esta última de las consecuencias dañosas ocasionadas, sin perjuicio de la reclamación que posteriormente efectúe la Administración contra su funcionario o empleado, para resarcirse de la indemnización satisfecha al particular. Surge así la responsabilidad de la Administración.

Ante la concurrencia de varias Administraciones Públicas para la gestión de la asistencia sanitaria nos encontramos con un problema, el cual se resuelve mediante la solidaridad, según el art. 140 de LRJAP-PAC.

El que la responsabilidad civil del centro médico se ventile en el ámbito civil, penal o administrativo depende de los hechos. Cuando la negligencia o conducta profesional sea constitutiva de delito, la responsabilidad civil se articulará en el proceso penal, que tiene absoluta preferencia, excepto cuando el perjudicado opte por demandar ante la jurisdicción civil. En el caso de que la titularidad del centro médico corresponda a una Administración pública será aplicable el Derecho administrativo. En los demás casos, la responsabilidad corresponderá al ámbito del Derecho civil.

En la actualidad en los centros hospitalarios nos encontramos novedosos métodos diagnósticos y procedimientos, así como aparatología e instrumentos de última generación muy evolucionados, lo cual conlleva mayor riesgo para el médico o médicos.

En los centros o instituciones donde se presta la asistencia hospitalaria, nos encontramos con dos responsabilidades conjuntas:

- la responsabilidad del médico que puede actuar individualmente o en equipo
- la responsabilidad genérica de la Institución o de las personas que las dirigen o representan.

En la actualidad se suele trabajar en equipo sobre todo en el proceso final de la vida, es decir, cuando se realizan los cuidados paliativos, ya que, normalmente son los anestesiólogos, y enfermeros los que realizan esta labor.

La existencia de un equipo y la dependencia o adscripción de éste a un centro médico plantea la cuestión de la responsabilidad del centro o de la institución al que el equipo médico pertenece y especialmente en los casos de negligencia u otras figuras penales cometidas por los profesionales sanitarios.

Ello quiere decir, que los fallos de asistencia sanitaria no pueden entenderse solo desde el plano individual sino también y debido a la compleja organización, que obliga también a plantearse en ocasiones la responsabilidad de las instituciones sanitarias públicas y privadas donde se realiza el servicio.

En los centros de salud públicos, la Administración titular del mismo es responsable de los daños ocasionados.

Según J. Conde, nos podemos encontrar con dos premisas:

- La falta de calidad asistencial, por falta de medios diagnósticos, terapéuticos o de servicios básicos y la falta de personal cualificado.
- Falta de información a los médicos y usuarios ante una situación de peligro.

Así el TS distingue entre las obligaciones propias del Hospital y las obligaciones del personal que trabaja en el mismo, la actuación lesiva de estos debe ser imputada al centro hospitalario.

Por tanto los centros hospitalarios deben responder por las acciones u omisiones de su personal tanto facultativo como no facultativo.

Requisitos:

- Profesional sanitario es **culpable** de un supuesto ilícito.
- Relación de **dependencia**.
- **Desempeño de funciones o servicios.**

El prestador del servicio sanitario puede quedar exento de dicha responsabilidad si alega y demuestra.

1º.- Alguna “causa de justificación” por ejemplo, el consentimiento informado.

2º.- La inexistencia de relación de causalidad o cualquier otra circunstancia que elimine esa relación de causalidad entre el prestador del servicio y el daño.

3º La existencia y seguimiento de un programa de prevención de conductas criminales o procedimientos de cumplimiento de normas internas y externas.

Así podrá acreditar la intervención de un tercero, la culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor STS de 19 de junio de 2001.” * J.Conde “La Responsabilidad..... cit pp 17-19, sobre varias posiciones litigiosas”.

Todo lo que atente contra el derecho a la vida está penado, no solo está especificado en el Código Penal en su Artículo 143 sino también en la CE en su art. 15, siendo esta la norma suprema en nuestro sistema jurídico.

El Estado es el garante de la vida, integridad y dignidad humana, así viene previsto en el art. 15 CE.

- Estado debe abstenerse de lesionarlo.
- Tiene la obligación de garantizar su eficacia a través de un sistema adecuado de protección.

Actualmente el art. 15 CE, protege el bien jurídico de la vida, siendo este un derecho fundamental.

“Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda

abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra”.

El bien jurídico de la vida protege a las personas de la muerte.

Derecho fundamental reconocido en la Declaración Universal de los derechos humanos (art.3) y en Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art 6.1).

Hablamos de un derecho Universal.

Art. 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos en su art. 3: Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Art. 6. 1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”.

La protección del Bien Jurídico **a la vida** es un derecho fundamental , refrendado por nuestra constitución que tiene todo ser humano a que se respete su existencia, que solo debería poder perderse por causas naturales o accidentales. Es el más importante de los **derechos** y precede a todos, ya que sin **vida** no puede gozarse de ninguna otra facultad.

El art. 2 del CEDH dice *“El Estado tiene la obligación de intervenir, bien con una regulación adecuada, bien a través de un control o de una intervención fáctica respecto de cualquier actividad pública o privada, en la que aquella puede verse en peligro”.*

Los Estados tienen esa responsabilidad al no haber actuado con diligencia en contextos tan diversos como el no haber evitado homicidios previsibles contra personas concretas. Así en el supuesto de decisiones médicas de retirar tratamientos a pacientes en condiciones extremas. Aquí el deber del Estado es proteger la vida por encima de todo.

Así según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos dice *“los Estados tienen la obligación de disponer de regulaciones de las actividades hospitalarias que protejan la vida del paciente”* (SSTEH de 12 de enero 2002).

la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, establece *que son competencia exclusiva del Estado la sanidad exterior y las relaciones y acuerdos sanitarios internacionales y que son actividades de sanidad exterior todas aquellas que se realicen en materia de vigilancia y control de los posibles riesgos para la salud derivados de la importación, exportación o tránsito de mercancías y del tráfico internacional de viajeros* (artículo 38 L 14/1986)

Finalmente, las normas de las Comunidades Autónomas, al disponer sobre la organización de sus respectivos servicios de salud, deberán tener en cuenta las responsabilidades y competencias de las provincias, municipios y demás Administraciones Territoriales intracomunitarias, de acuerdo con lo establecido en los Estatutos de Autonomía, la Ley de Régimen Local y la Ley General de

Sanidad, participando las Corporaciones Locales en los órganos de dirección de las Áreas de Salud (artículo 42 L 14/1986).

TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN SANITARIA PÚBLICA.

- **Civil Subsidiaria derivada de acciones penales.**
- **Responsabilidad Civil derivada del delito.**
- **Responsabilidad in vigilando.**
- **Patrimonial o de las Administraciones públicas.**

¿EXISTE RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS?

En el ámbito penal, las Administraciones públicas o las empresas, en su caso, para las que trabajen los médicos, sólo son responsables civiles subsidiarios.

No existirá responsabilidad penal a las personas jurídicas de derecho público, esto es Estado y las Administraciones Públicas territoriales e institucionales; Los Organismos Reguladores: como, por ejemplo, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión Nacional de la Energía o la Comisión Nacional de la Competencia, Las Agencias estatales y Entidades Públicas Empresariales; Los partidos políticos, Los sindicatos; Las organizaciones internacionales de Derecho público, Las organizaciones que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general, previsto en el art 31. 5 bis del CP.

¿Una persona jurídica puede llegar a evadir su responsabilidad penal?

La respuesta es afirmativa. Se puede conseguir una causa de exoneración, el CP nos la concreta en la existencia de planes de cumplimiento normativo, según el art. 31 bis: *“modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión”*

El presupuesto indispensable es la existencia de programa de cumplimiento efectivo y llevarlo a cabo, sin el cual, en caso de condena se ejecutará la pena con todas sus consecuencias económicas y consideraciones.

RESPONSABILIDAD CIVIL SUBSIDIARIA DERIVADA DE ACCIONES PENALES.

Artículo 120.

»Son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente:

“3.º) Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

4.º) Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.”

"Artículo 121.

»El Estado, la Comunidad Autónoma, la provincia, la isla, el municipio y demás entes públicos, según los casos, responden subsidiariamente de los daños causados por los penalmente responsables de los delitos dolosos o culposos, cuando éstos sean autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos o funciones siempre que la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos que les estuvieren confiados, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial derivada del funcionamiento normal o anormal de dichos servicios exigible conforme a las normas de procedimiento administrativo, y sin que, en ningún caso, pueda darse una duplicidad indemnizatoria.

»Si se exigiera en el proceso penal la responsabilidad civil de la autoridad, agentes y contratados de la misma o funcionarios públicos, la pretensión deberá dirigirse simultáneamente contra la administración o ente público presuntamente responsable civil subsidiario.”

Supuestos que no son incompatibles entre sí, permitiendo una interpretación de proporción armónica según dice en la STS de 13 junio de 2003 (Ar. 2003\ 8553), recurso de casación núm. 664/ 2002, declara la compatibilidad del Artículo 120 con el Artículo 121 del Código Penal para apreciar la responsabilidad subsidiaria del Estado por hechos cometidos por sus funcionarios o agentes o por terceros en el ámbito de los servicios que dependen del mismo.

La responsabilidad civil derivada de los delitos está apenas regulada en nuestro derecho, pero sí jurisprudencialmente.

En este punto debemos distinguir si la actuación sanitaria tuvo lugar en un centro privado o público:

En el caso de los **centros sanitarios privados** debemos acudir al artículo 120.4 CP: *“Las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios”.*

Si el facultativo desempeña su actividad profesional en la actividad pública también prevé el Código que el **ente público** asuma la responsabilidad civil subsidiaria derivada de delito, como dispone el artículo 121

Se refiere a determinadas personas naturales o jurídicas con vínculo contractual o de dependencia con el responsable penal.

En el ámbito de la responsabilidad penal médica surgirá la responsabilidad civil subsidiaria a cargo del centro sanitario cuando el personal a su servicio haya sido condenado por delito.

En este punto debemos distinguir si la actuación sanitaria tuvo lugar en un centro privado o público:

La responsabilidad civil subsidiaria es la obligación de indemnizar al perjudicado, derivada de un ilícito penal. En principio se reclama del autor del delito y, en su defecto, de las personas que han actuado como cómplices y, posteriormente, de las personas que se mencionan como responsables, en el artículo 116 del Código Penal.

Son responsables criminalmente de los delitos los autores (quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente o por medio de otro del que se sirven como instrumento. También son autores, los que inducen directamente a otro u otros a ejecutarlo; los que cooperan a su ejecución con un acto sin el cual no se habría efectuado) y los cómplices (los que cooperan a la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos).

Toda persona criminalmente responsable de un delito lo es también civilmente si de hecho se derivaren daños o perjuicios.

El art. 120 del CP habla entre otros:

Los titulares de establecimientos

Las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el hecho punible cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción.

El art.120.3 del Código Penal dice:

- **1.** Que sean titulares de los establecimientos en los que los delitos se cometan.
- **2.** Que las personas que las dirijan o administren o sus dependientes o empleados hayan infringido reglamentos de policía o, disposiciones de la autoridad.
- **3.** Que esos reglamentos de policía o disposiciones de la autoridad es preciso que tengan con el hecho punible una relación tal que, sin su infracción, el hecho no se hubiera producido.

Se trata de las personas que tengan la capacidad de determinar el surgimiento de la responsabilidad civil que son *tanto las que realizan funciones dirigentes como las que desempeñan otras tareas subordinadas* como dependientes o empleados.

La infracción podrá ser tanto por acción como por omisión y las normas que sean infringidas pueden haber adoptado tanto la forma general de reglamentos de policía, entendiéndolo por ello el orden y buen gobierno, como, la más especial y concreta, de simple disposición adoptada por quien sea autoridad -en sentido de jerarquía- y, evidentemente, obre en cumplimiento de sus funciones.

RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DEL DELITO.

La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en un delito involuntario).

“Cabe hacer especial mención en este tipo de responsabilidad al **contrato de clínica u hospitalización**. Se trata de un **contrato atípico y complejo** que se perfecciona por el acuerdo de voluntades entre el paciente y la clínica, pudiendo dar lugar a la prestación de distintas clases de servicios según la modalidad bajo la que se haya estipulado.

En todo caso comprende los servicios extra médicos (de hospedaje o alojamiento) y los servicios asistenciales o paramédicos. También puede abarcar los actos pura y estrictamente médicos si el paciente confía a la clínica su realización por medio de sus propios facultativos.

En primer lugar se trata de un contrato en el que concurren elementos propios de varios contratos: el paciente recibe alojamiento, alimentación, medicinas, asistencia en enfermería, curas, servicios colaterales de análisis, radiografías, etc. y tratamiento facultativo por personal integrado en equipos médicos especializados, donde lo que suele primar es el servicio en sí.

El incumplimiento de estos contratos puede suponer la responsabilidad contractual del centro sanitario en caso de daños al paciente.

En segundo lugar se producirá cuando no exista esa previa relación contractual entre el paciente y el médico y/o centro sanitario si se produce un daño a aquel. Esta responsabilidad encuentra su fundamento en el derecho a ser resarcido por los perjuicios derivados de cualquier ilícito, como dispone el **artículo 1902 del Código Civil** “*El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*”.

El Plazo de prescripción para el ejercicio de la acción según la responsabilidad:

- Responsabilidad contractual: el plazo será de **cinco años**, puesto que el Código Civil no prevé un plazo específico, es de aplicación el genérico artículo 1964.2º CC que dispone que “las acciones personales que no tengan

plazo especial prescriben a los cinco años desde que pueda exigirse el cumplimiento de la obligación”.

- Responsabilidad extracontractual: el plazo será de **un año**, según estipula el artículo 1968.2 CC: “Prescriben por el transcurso de un año: La acción para exigir la responsabilidad civil por injuria o calumnia, y por las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia de que se trata en el artículo 1.902, desde que lo supo el agraviado”.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL.

Es la responsabilidad de la Administración no derivada del delito.

Se trata de una **responsabilidad general, directa y objetiva**

Es general porque acoge todo tipo de actuaciones y omisiones en la Administración Pública, ya sea Estado, Comunidades Autónoma, local o institucional y se dirige frente a la Administración titular del servicio o centro donde se produce la asistencia, y no frente a los profesionales que la han prestado.

Es directa, porque se produce a raíz de las lesiones sufridas que el perjudicado no tiene el deber de soportar.

Se exige incluso cuando la Administración actúa en relaciones de derecho privado (art 144 LRJPAC)

Es de carácter objetivo, es decir, independiente de que exista o no culpa o negligencia por parte de quien presta la asistencia.

El sistema es de derecho público, que pretende la reparación integral del daño.

Impide exigir responsabilidad civil directa al personal y autoridades excepto la derivada del delito (art.145 LRJPAC).

Impone a la Administración la obligación de exigir las a los funcionarios en vía de regreso, y siempre que éstos hayan actuado, con dolo, culpa o negligencia.

Será la Administración pública correspondiente la encargada de responder por los daños causados por los agentes públicos que de ella forman parte, sea cual sea la naturaleza de la relación jurídica que una a estos últimos con aquella.

Nuestra CE garantiza la responsabilidad de los poderes públicos (art. 9.3):

*“La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de los derechos individuales, la seguridad jurídica, la **responsabilidad** y la interdicción de los poderes públicos.”*

Mandato constitucional desarrollado por los arts. 139 a 146 de la Ley 30/1992, de 26 de Noviembre.

Art. 139.1 Los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por las Administraciones Públicas correspondientes, de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos (art. 139.1).

El art. 106.2 de la CE regula la responsabilidad patrimonial, que se regulan tanto en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, como en la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

Aquí nos referimos igualmente al hecho dañoso, no solo para quien lo sufre, sino también para las personas ligadas por relación de afectividad y también por su dependencia económica.

Se trata de una responsabilidad directa.

(*)“El Tribunal Supremo defiende que sólo existe esa responsabilidad cuando se ha vulnerado la Lex Artis, es decir ante una actuación que no ha sido correcta, pues la mera exigencia de lesión “llevaría la responsabilidad objetiva más allá de los límites de lo razonable”. Cuando no se han observado las normas de la ciencia médica.

Sólo puede dar lugar a responsabilidad de la administración en aquellos supuestos en los que el daño por el que se reclama no sólo sea antijurídico, sino que, además, debe proceder de una actuación de la administración y que ésta sea contraria a la lex artis (*)*Isabel Hurtado Díaz-Guerra EL DAÑO MORAL EN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA: CRITERIOS DE RACIONALIZACION*

Para que exista responsabilidad administrativa ha de intervenir bien de forma activa, bien en forma de omisión por una Administración Pública.

Los particulares exigirán a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.

Será la Administración de la que dependan la que responderá frente al perjudicado.

Para la imputabilidad a la Administración de la actividad dañosa, es necesario que el agente esté integrado en el marco de la organización administrativa a la que pertenece.

No obstante, la Administración que satisface la indemnización al perjudicado dispone de una acción de regreso frente a sus agentes si hubiesen incurrido en dolo, culpa o negligencia graves, según dispone el artículo 36.2 de la Ley 40/2015.

Sólo se excluye la fuerza mayor pero no el caso fortuito.

Por tanto debemos considerar la responsabilidad directa de la Administración, esto es, que el particular perjudicado se dirige contra ella y ésta se encuentra obligada a responder en primer término, con independencia de la solvencia o insolvencia de su empleado declarado responsable del daño.

La Administración está sujeta al interés general, prohibiéndose la arbitrariedad.

La titularidad del derecho a la indemnización puede pasar del perjudicado a otra persona, como en el caso de fallecimiento del primero.

Respecto a los herederos estos son titulares del derecho a la indemnización, y así lo dispone el art. 113 del C.P., que contiene previsiones relativas a la transmisión a los herederos del perjudicado la acción para hacer efectiva la responsabilidad civil derivada de un ilícito penal con resultado de muerte.

Dice así: *La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.*

Porque al fallecer una persona como consecuencia de un delito surge la obligación de indemnizar. Los herederos serán los titulares de la indemnización, no a título sucesorio sino porque en ellos concurre la condición de perjudicados, dejando a salvo los derechos de terceros, no herederos, que pudieran existir y habrían de reclamar sus derechos por la vía civil correspondiente.

Por tanto la **condición** para que te concedan una indemnización tienes que tener la condición **de Perjudicado** y no de heredero.

EL DAÑO MORAL COMO CLASE DE INDEMNIZACION

Muchas de las reclamaciones y resoluciones judiciales están fundamentadas en esta clase de indemnización.

La responsabilidad patrimonial conlleva la reparación integral de los daños y perjuicios producidos (sentencia del Tribunal Supremo de 20 de Enero de 2003, RJ 2003/672).

Retribuye daños no patrimoniales relativo a conceptos y valores de carácter no material .

En la sentencia de la sala Tercera del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 2000 se declara que *“Esta Sala ha considerado que el concepto de daño evaluable a efectos de determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración incluye el daño moral.*

En el ordenamiento jurídico español son diversas las normas que contienen el concepto de “daño moral”.

Dentro del concepto de daño moral en el ámbito de la responsabilidad patrimonial sanitaria se suelen incluir:

- perjuicios derivados del fallecimiento de un familiar.
- Error o retraso de diagnóstico.
- Cuando la praxis médica es acertada, pero no le ha sido informado correctamente, vulnerando 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.

El artículo 113 del Código Penal *“La indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros.”*

Todo esto queda a la arbitrariedad de la Administración. A iguales lesiones, distintas resoluciones.

Ello se solucionaría con un baremo de daños médicos, al objeto de valorar los daños causados a las personas por intervenciones sanitarias, lo cual en la actualidad es una asignatura pendiente que exigen al Gobierno actual los expertos en el ámbito sanitario.

Ello ofrecería seguridad, certidumbre y agilidad en la percepción de indemnizaciones, su aplicación favorecería la reducción de muchos litigios que van en aumento, y evitaría que se implantase totalmente la medicina defensiva, lo cual conlleva un aumento del gasto sanitario.

La carga de la prueba recaerá sobre el sujeto que la plantea.

RESPONSABILIDAD POR CULPA IN VIGILANDO.

Es lo que se denomina responsabilidad por el **Hecho Ajeno**, esto es, *la persona obligada a indemnizar o reparar el daño no es quien lo ha producido. Se fundamenta dicha responsabilidad en la Culpa in Vigilando o en una desacertada decisión Culpa in Eligiendo.*

La persona a quien se le imputa la “culpa in vigilando” tiene o se reserva la dirección, control, intervención o vigilancia en la actividad desplegada por otro..

Así el TS en Sentencia de 1 de junio de 2010, rec.1028/2007-EDJ 2010/83220, comprende todos aquellos supuestos en que la persona a quien se imputa la “culpa in vigilando” tiene o se reserva la dirección, control o intervención o vigilancia en la actividad desplegada por otro.

Igualmente la Sentencia de 17 de marzo de 2009- EDJ 2009/32140, en relación a la del 30 de diciembre de 1992-EDJ 1992/12922, dice que *“se produce cuando existe un nexo causal entre dos personas caracterizada porque una de ellas tiene la facultad de impartir órdenes, instrucciones a la otra y esto repercute en el contexto donde se produjo el ilícito daños”.*

La responsabilidad del titular del centro es solidaria, y por lo tanto se articula en el mismo plano que la responsabilidad que corresponde al que ocasionó el daño.

La Culpa in Vigilando es un tipo de responsabilidad civil más bien desconocida.

Consiste en la responsabilidad que se tiene o se adquiere respecto de aquellas personas con las que se tiene un vínculo de unión según se establece en el art. 1903 CC.-

Se establece una directa presunción de responsabilidad civil, si concurre alguna de las conductas fijadas en el siguiente artículo.

Artículo 1903

La obligación que impone el artículo anterior es exigible, no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda. Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía. Lo son igualmente los dueños o directores de un establecimiento o empresa respecto de los perjuicios causados por sus dependientes en el servicio de los ramos en que los tuvieran empleados, o con ocasión de sus funciones.

Las personas o entidades que sean titulares de un centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias. La responsabilidad de que trata este artículo cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño.

Actualmente en la Institución Sanitaria, están proliferando cada vez más marcos o protocolos específicos al objeto de evitar vías y posibilidades de actuaciones delictivas.

Los presupuestos son:

- a) **Relación de dependencia** entre el autor del daño y la entidad de la que depende.
El médico o personal sanitario es dependiente como empleado respecto a la Institución Sanitaria.
- b) Existe un **nexo causal** entre la actuación que produce el daño y la omisión de la obligación de control por el superior.

La utilización inadecuada de los medios del Centro Sanitario, Hospital, consultorio médico, etc., para fines distintos de mitigación del dolor

provocando intencionadamente la muerte del paciente.

Esta omisión abarca el ámbito penal al producirse un homicidio y a su vez y con carácter subsidiario el ámbito civil.

- c) **Presunción de culpa** que desaparecerá cuando el superior pruebe que adoptó todas las medidas necesarias de control y vigilancia para evitar ese daño.
- d) En el mundo sanitario se debe **analizar caso por caso** para saber qué tipo de control deben ejercer los superiores al objeto de no incurrir en responsabilidad alguna.

Este tipo de responsabilidad se guía por el Derecho Administrativo.

“la responsabilidad de la Administración sanitaria constituye la lógica consecuencia que caracteriza al servicio público sanitario como prestador de medios”. Por ello la responsabilidad de la Administración, debe ceñirse a las conductas omisivas en el ejercicio de las funciones de policía, control e inspección. Así existirá Culpa in Vigilando cuando la Administración incumpla esta obligación de vigilancia y atención.

Así pondremos en conexión el art. 1903 CC sobre la responsabilidad por hechos de terceros, con el art. 1902 CC, sobre la responsabilidad por hechos propios.

Art 1902 CC:

“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”.

La presunción de culpa solo desaparece con la prueba del superior jerárquico de que adoptó las medidas de control y vigilancia para evitar el daño

“La culpa “in vigilando” debe tener en cuenta que el bien protegido prioritario debe ser siempre la vida y la salud de los trabajadores.

El incumplimiento, real o formal (reglamentario) por la empresa de la normativa en materia de prevención de riesgos y seguridad en el trabajo implicaría, ante la existencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, la responsabilidad empresarial en las distintas esferas que pudiesen derivarse de tal actuación u omisión (civiles, administrativas, laborales, recargos de prestaciones de seguridad social y penales).”*<http://www.gutierrezarrudi.com/responsabilidad-empresarial-in-vigilando>

Cuando existe una relación causa-efecto entre la persona que causa el daño y aquella otra que debía vigilar una conducta correcta en su actuar; esa falta de control es el que genera el daño.

Ejemplos:

Sentencia de la AP de Madrid de 16 de julio de 2014 (EDJ 2014/163690), los hechos delictivos se produjeron en unas instalaciones propiedad o cuya titularidad es el Excmo. Ayuntamiento de Leganés, y en consecuencia ha de adoptar las medidas necesarias, respecto a las labores de vigilancia y de control para que no se produzcan tales hechos.

STS (Penal) de 12 de diciembre de 2011 (EDJ 2011/296303), “..es patente que allí se da por cierto que dos reclusos pasaron de forma irregular e indebida del patio de la unidad de preventivos a su interior, eludiendo el arco detector de metales y, además, teniendo en su poder sendas cuchillas extraídas de las maquinillas de afeitar que se proporcionan en el establecimiento.

Y, en fin, lo expuesto permite concluir que en el caso a examen se dio un fallo en materia de previsiones legales y/o reglamentarias de seguridad, por parte alguien -no importa quién ni de qué nivel- que favoreció en términos objetivos la realización de los hechos delictivos de esta causa, en concreto perjuicio del funcionario recurrente. Así, el motivo tiene que estimarse, con la consecuente declaración de la responsabilidad civil subsidiario del Estado”.

-Capítulo III-

TIPOS DE RESPONSABILIDAD DE LA INSTITUCIÓN SANITARIA PRIVADA.

La posición de garante quiebra en la Sanidad Privada.

Tanto en la pública como en la privada prima el bien jurídico a la Vida.

Ningún médico puede permitir la eutanasia ni el suicidio asistido, esto debido a su juramento hipocrático.

Cuando las Administraciones públicas actúen en relaciones de derecho privado, responderán directamente de los daños y perjuicios causados por el personal que se encuentre a su servicio, considerándose la actuación de los mismos actos propios de la Administración bajo cuyo servicio se encuentre. La responsabilidad se exigirá de conformidad con lo previsto en los artículos 139 y siguientes de esta Ley

Circular de la Fiscalía General del Estado 1/2016 de 22 de enero de 2016 (VER) dice a groso modo que *“es diferente la culpabilidad de la persona física, que en el seno de la persona jurídica comete un determinado delito, y la culpabilidad de la propia persona jurídica, derivada de la ausencia de mecanismos o medidas eficaces, tendentes a prevenir y a controlar la comisión de delitos en la propia persona jurídica”*.

Sala Penal del **Tribunal Supremo** en sentencia 154/2016 de 29 de febrero dice que no es el mismo tipo de responsabilidad la cometida por la persona física que la de la persona jurídica, esta es diferente.

El artículo 31 bis del Código Penal establece que cualquier persona jurídica, incluidas las Sociedades mercantiles Estatales, pueden ser sujetos responsables. Se excluyen expresamente de esta nueva responsabilidad penal: – Estado. – Administraciones Públicas territoriales o institucionales. – Organismos Reguladores. – Agencias y Entidades Públicas Empresariales. – Organizaciones internacionales de derecho público

Hay que tener en cuenta el aparatado 3 y 4 del art. 1903 CC en su posible aplicación respecto de los daños causados por los facultativos en su ejercicio profesional, teniendo como base fundamental la presunción de la culpa, que puede nacer en un falta de vigilancia(culpa in vigilando) o en una inadecuada elección (culpa in eligendo).

Con ello la responsabilidad penal de la empresa **no solo es imputable por los delitos cometidos por sus representantes legales o administradores, sino también por los empleados** por no haberse ejercido sobre ellos el debido control. De esta forma el Código Penal establece la obligación de supervisión de los superiores respecto de los empleados, con lo que las sociedades deben demostrar, para que pueda ser considerado eximente o atenuante, que han sido diligentes en la identificación de los riesgos penales y en la implantación de controles como para que de una forma razonable no se produzcan los delitos.

“Supone la **transmisión de la responsabilidad penal de la persona física a la persona jurídica**. Esa responsabilidad se puede transmitir desde dos “grupos de trabajadores”:

1. Trabajadores con potestad de mando

Representantes legales o personas con facultades de control y organización, lo que en el seno de la empresa conocemos vulgarmente como “los jefes”, las personas que mandan dentro de la persona jurídica. Ejemplos claros de este grupo son el consejo de administración, el consejo rector o cualquier administrador con potestad de dirección.

2. Trabajadores sin potestad de mando

Resto de personal (Trabajadores sin potestad de decisión). Aunque no tengan capacidad de mando, un trabajador puede cometer un delito en el seno de la actividad laboral.(*)

La responsabilidad civil del centro o institución como empresario o titular del establecimiento se articula como responsabilidad subsidiaria respecto del autor del delito declarado responsable civil directo.

La sanción directa a la persona jurídica es la mejor forma de concienciar a los trabajadores a que realicen conductas ilícitas en su quehacer laboral.

La ley penal busca que las personas jurídicas incrementen sus medidas de control en trabajo diario. * <https://www.legalizaabogados.com/articulo-31-bis-del-codigo-penal>.

Como ejemplo destacamos la Sentencia del TS, Sala Primera de lo Civil, de 19 de julio de 2003, rec 3732/1997-EDJ 2003/80447, a efectos de responsabilidad de la falta de diligenciamiento en el Registro de la propiedad de las escrituras públicas

de hipoteca, cuando la gestión de su inscripción se encomienda a empleados del Notario autorizante, con la conclusión de que la responsabilidad recae sobre el Notario, por ser el director de esa actividad en esa Notaría. Hay un exigente deber de vigilando que incumbe al Notario respecto del personal a su servicio ya que el desarrollo de esa actividad oficial generando en los ciudadanos una razonable confianza acerca de la seguridad y seriedad con que debe de llevarse a cabo toda actividad que el mismo se ejecute.

SIMILITUDES POR RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION POR HUELGAS DE HAMBRE EN LAS PRISIONES.

Cuando el Estado priva de libertad a una persona, asume el deber de cuidarla. El principal deber del cuidado es mantener la seguridad de las personas privadas de su libertad, como también proteger su bienestar.

El art. 3.4 de la LOGP “La Administración Penitenciaria tiene la obligación de velar por la vida, la integridad y la salud de los internos”. Y uno de los medios a través de los cuales se protegen tales intereses es la prestación de la necesaria asistencia sanitaria que se regula en los artículos 36 a 40 de dicha Ley y se desarrolla en los artículos 207 a 220 del RP.

El Reglamento Penitenciario, su artículo 208, garantiza a todos los internos una atención médico-sanitaria equivalente a la dispensada al conjunto de la población, que incluye la prestación farmacéutica, a través de los propios medios de la Administración o por medio de conciertos celebrados con las Administraciones sanitarias.

“La omisión de este deber de actuar estará justificada si la decisión del sujeto es autónoma. Y aunque el huelguista haya entrado en fase de inconsciencia, si previamente ha manifestado su voluntad libre y responsable de morir y de no ser alimentado en dicho estado, tal voluntad debe ser considerada relevante y respetada.

Lo contrario podría conducir a una situación de encarnizamiento con el interno, puesto que si este insiste en su voluntad de morir, podría entrar y salir sucesivamente de ese estado de inconsciencia hasta finalmente morir, lo que daría lugar a un trato inhumano difícilmente compatible con la dignidad de la persona: se le estaría tratando únicamente como un medio y no como un fin en sí mismo” (*) *(Carmen Juanate y Dorado. Catedrática de derecho Penal, Universidad de Alicante. El Consentimiento del paciente en el ámbito penitenciario. Especial referencia a la huelga de hambre)*

El tratamiento médico-sanitario se llevará a cabo siempre con el consentimiento informado del interno. Solo cuando exista peligro inminente para la vida de éste se podrá imponer un tratamiento contra la voluntad del interesado siendo la intervención médica la estrictamente necesaria para intentar salvar la vida del paciente y sin

perjuicio de solicitar la autorización judicial correspondiente cuando ello fuere preciso. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad judicial».

La intervención médico sanitaria también podrá realizarse sin el consentimiento del paciente cuando el no hacerlo suponga un peligro evidente para la salud o la vida de terceras personas. De estas actuaciones se dará conocimiento a la Autoridad Judicial. Cuando por criterio facultativo sea preciso el ingreso del interno en un Centro hospitalario y no cuente con la autorización del paciente, la Administración Penitenciaria deberá solicitar a la Autoridad judicial competente la autorización del ingreso (de detenidos, presos o penados) en un Centro hospitalario, salvo en caso de urgencia, comunicación que se hará posteriormente a dicha Autoridad de forma inmediata.

El preso en prisión depende de la Administración, y esta tiene una posición de garante.

El punto de partida es que el Estado es el garante de la persona humana, su vida, su integridad y también su dignidad.

El Reglamento Penitenciario, en su artículo 208, garantiza a todos los internos una atención médico-sanitaria equivalente a la realizada al conjunto de la población, la regla general es que el interno, al igual que cualquier ciudadano libre, solo será sometido a tratamiento médico cuando voluntariamente lo acepte y tras haber sido debidamente informado acerca de los posibles riesgos de dicho tratamiento y de las consecuencias que para su salud pueda tener el rechazo del mismo .

Pero existe una importante excepción al apartado anterior que prevé la obligatoriedad del tratamiento médico «en contra» de la voluntad del paciente en caso de peligro inminente para la vida del mismo, así por ejemplo cuando se produce una huelga de hambre en prisiones, y se llega a extremos, los derechos afectados son el principio constitucional de libertad y el derecho a la vida digna.

1º.- estamos ante una limitación de los derechos fundamentales del interno que se establece por vía reglamentaria.

2º.- el precepto no requiere la autorización judicial para la imposición coactiva del tratamiento y la posibilidad de solicitar autorización judicial cuando eso «fuese preciso»,

3º.- No se especifica cuál ha de ser «la autoridad judicial correspondiente».

El supuesto de huelga de hambre en el ámbito penitenciario suponen un difícil conflicto entre, por un lado, la dignidad y el derecho a la autonomía de los internos que deciden utilizar su derecho a la huelga de hambre para realizar sus reivindicaciones y, por otro lado, la obligación de la Administración penitenciaria de velar por la vida y la salud de los mismos, y evitar, que la huelga pueda conducir a la muerte del huelguista.

La conducta del afectado puede ser una causa concurrente en la producción del resultado lesivo, pero nunca exime de responsabilidad a la Administración. La

responsabilidad administrativa persiste aun mediando un acto libre del afectado, incluso en el caso de que dicho acto sea ilícito. La concurrencia de culpas no afecta a la responsabilidad patrimonial de la Administración sino sólo a sus consecuencias indemnizatorias. *(Diez Ripollés. *La huelga de hambre en el ámbito penitenciario*», *Cuadernos de Política Criminal*, núm. 30, 1986, pp. 624-625 y 628).

La Administración está obligada a prestar la asistencia sanitaria necesaria en caso de enfermedad del interno, así como a evitar las posibles agresiones entre internos. Incluso, en principio, estará obligada a adoptar las medidas necesarias para evitar las agresiones de los internos hacia sí mismos y prevenir el riesgo de suicidio. El ingreso en un Centro penitenciario puede producir en el recluso un estado depresivo que la Administración estará obligada a tratar de controlar a fin de impedir que pueda desembocar en un suicidio

¿si existe o no el deber jurídico de intervenir en contra de la voluntad en caso de huelga de hambre? la doctrina mayoritaria niega la obligación jurídica de imponer un tratamiento coactivo siempre que la decisión del huelguista sea libre y responsable. Sin embargo, algunos autores inciden que en el momento en el que el huelguista pierda la conciencia, o esta se encuentre de tal forma debilitada, es decir, que la persona no esté en condiciones de decidir libremente habría obligación de intervenir porque, en esa circunstancia, su voluntad o bien no es jurídicamente relevante, o no se puede conocer con certeza.

Persona en huelga de hambre ingresada en centro sanitario.

Antes o después en las huelgas de larga duración, el huelguista, perdida o no la conciencia, termina ingresando en un centro sanitario. Cuando el huelguista es ingresado, se plantea un problema, su posible alimentación forzosa que entra en conexión con el derecho del paciente a rechazar el tratamiento y con la posibilidad legal de imponer tratamientos forzosos. El problema de la alimentación forzosa deviene entonces en el problema de la imposición coactiva de tratamientos.

Tratándose de pacientes capaces, con facultades intelectivas y volitivas completas, la actual legislación española parece rechazar la posibilidad de imponer una asistencia médica coactiva al reconocer un derecho muy amplio a la autonomía del paciente. La doctrina defiende la alimentación forzosa del huelguista, una vez perdida la conciencia, haya o no otorgado instrucciones previas, al entender que no puede saberse ya, sino simplemente presumir los deseos del huelguista, lo que debe decidirse a favor de la vida.

Según la jurisprudencia la responsabilidad patrimonial es de naturaleza objetiva, se ha de declarar aun cuando el funcionamiento administrativo hubiera sido normal, por tanto no hay que buscar un nexo causal entre el funcionamiento administrativo y el resultado lesivo, esto es, que debe responder, con las solas excepciones que son una causa de fuerza mayor o a la conducta del propio perjudicado” (sentencia de 15 de julio de 1991, Sala Tercera).

Únicamente exige la relación de causalidad entre el acto y el daño.

Sentencia de 15 de julio de 1991, Sala Tercera

Sentencia de 4 de enero de 1991 (Sala Tercera)

“La jurisprudencia del Tribunal Constitucional Español dicta que se debe aplicar alimentación forzada cuando "... sea necesaria para impedir el riesgo de muerte" (STC 120/90, FJ6º) o "... cuando, según indicación médica, el recluso corra grave y cierto peligro de muerte o de entrar en una situación irreversible". (STC 137/90, FJ7º). Por tanto, según la jurisprudencia española, la Administración está obligada a aplicar alimentación forzosa a un preso en huelga de hambre, pues este está bajo la tutela del Estado que "debe garantizar su vida y salud". El Tribunal Constitucional desplaza así la responsabilidad de la decisión al médico y parece querer desvincular a la Administración de un problema que sólo a ella concierne directamente. La Administración queda como un prestador de servicios, únicamente obligada a arbitrar los medios materiales para que se lleve a cabo la alimentación forzosa”

La sentencia 120/90 (31), el Tribunal Constitucional afirma que «no es posible admitir que la Constitución garantice en su artículo 15 el derecho a la propia muerte y, por consiguiente, carece de apoyo constitucional la pretensión de que la asistencia médica coactiva es contraria a ese derecho constitucionalmente inexistente.

Hay corrientes que se han planteado si el huelguista de hambre es un suicida, cabe responder a esto que no, pues este lo que persigue realmente es conseguir sus reivindicaciones.

Hay otros autores que consideran que el huelguista de hambre radical sí que es un suicida.

Creo que simplemente se trata de interpretaciones, pero en el fondo el huelguista de hambre no suele pasar de la primera fase, que es dejar de comer solo.

SIMILITUDES CON LOS SUICIDIOS EN PRISIONES.

Así, para Rodríguez Mourullo, la declaración constitucional de que *“todos tienen derecho a la vida ...”* del artículo 15 de la Constitución tiene el sentido primordial de una garantía frente al Estado, que obliga a éste a respetar y proteger la vida de todos pero no tiene, en cambio, el sentido de engendrar a favor del individuo la facultad de libre disposición de su propia vida, de tal manera que pueda consentir válidamente su muerte.

El Derecho sin embargo impone un deber jurídico de actuar en defensa de la vida del suicida, y este deber es exigible tanto a poderes públicos como a particulares.

Esta similitud será desde la perspectiva de la responsabilidad institucional, es decir, el suicidio que tiene lugar en una prisión.

Existe un programa de prevención de suicidios, regulado por la Instrucción 16/1998, de 1 de diciembre.

Esta instrucción contiene un catálogo de medidas a adoptar según el grado de afectación o posibilidad de suicidio por parte del preso. Se trata de medidas preventivas.

Y por otro el análisis individualizado, caso por caso, de las anomalías que generan responsabilidad.

La Sentencia de 28 de marzo de 2000 (Recurso de Casación núm. 1067/1996), Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Supremo, nos puede servir como ejemplo claro de este análisis, así dice:

“la comunicación omitida de los antecedentes suicidas del interno hubiera determinado la adopción de cuidados especiales que hubieran podido evitar su suicidio, de tal suerte que la culpa “in vigilando” dimanante del carácter defectuoso de la vigilancia llevada a cabo por ser insuficiente la información llegada al centro penitenciario aparece como causa idónea y relevante de los consiguientes perjuicios, siquiera lo sea de modo concurrente con la conducta propia del interno y su voluntad suicida”. Se trata de una falla en la comunicación de los antecedentes penales que es una obligación necesaria de la labor administrativa”.

- Capítulo IV-

RESPONSABILIDAD ADMINISTRACION EN DERECHO COMPARADO EUROPEO.

Se hace referencia solo a la responsabilidad Patrimonial y como se llega a ella en los países europeos que nos rodean.

“En Francia, la incorporación y desarrollo en el ordenamiento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha logrado por vía jurisprudencial.

La labor constante del Consejo de Estado y de los propios tribunales ha sido, sin lugar a dudas, lo que ha llevado al reconocimiento de la responsabilidad administrativa en este país.

Se consideró desde un primer momento que la responsabilidad médica que se producía en un hospital público no era de ningún modo de origen contractual, sino extracontractual;

Otra distinción que habrá que hacer en el ámbito del acto médico es determinar cuándo la falta grave es una falta de servicio y cuándo ésta es una falta personal (que no daría lugar a la responsabilidad de la Administración)

El hecho de que desde un primer momento los establecimientos hospitalarios públicos contasen con la consideración jurídica de personas de Derecho Público llevó a que les fuesen aplicables sin ningún reparo los principios de la responsabilidad administrativa y a que la competencia para conocer de las reclamaciones de responsabilidad frente a ellos correspondiese a los tribunales administrativos, con plena aplicación de las normas del Derecho Administrativo.

En **Gran Bretaña** la asunción de la responsabilidad patrimonial del Estado se produce por vía legislativa, mediante la aprobación del Crown Proceedings Act, en 1947.

La poca nitidez con que el Derecho inglés diferencia el Derecho Público del Derecho Privado ha llevado a que la mayor parte de las reclamaciones contra las Administraciones tengan lugar a través de procedimientos de Derecho Privado.

Así, desde los años ochenta los médicos vienen reclamando un sistema que compense a los pacientes por cualquier accidente médico que sufran, rechazando y criticando duramente el sistema basado en la culpa o negligencia de los médicos.

PORTUGAL.

En la actualidad, la legislación portuguesa establece un doble sistema de responsabilidad de las Administraciones Públicas atendiendo a la naturaleza del acto que lleve a cabo la Administración. La normativa y la jurisdicción competente serán distintas según estemos ante un acto de «gestión privada» o un acto de «gestión pública»

En cuanto a la jurisprudencia hay que decir que ésta ha sido y es muy escasa y que, por lo general, los tribunales se muestran bastante reticentes a condenar a la Administración sanitaria por las lesiones que sufren los usuarios de la sanidad". * *Mariam Cueto Pérez. "NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION SANITARIA EN EL DERECHO COMPARADO".*

- Capítulo V-

EN EL SUPUESTO DE QUE EN UN FUTURO SE LEGALICE LA EUTANASIA

Evento muy cercano según los actuales debates políticos, como proposición de ley.

Es un derecho que brindará la Sanidad Pública, evidentemente con Financiación Pública.

Se convertirá en un nuevo derecho individual.

Según el Proyecto Electoral del Partido Socialista Obrero Español, en la actualidad en el Gobierno de la Nación Española, los requisitos serán:

- Tener nacionalidad española o residencia legal en España, ser mayor de edad y capaz y consciente en el momento de hacer solicitud.
- Disponer por escrito de la información que exista sobre el proceso médico y las diferentes alternativas.
- Realizar dos solicitudes de manera voluntaria y por escrito, con al menos 15 días de separación.
- Sufrir una enfermedad grave e incurable o padecer una enfermedad grave, crónica e invalidante certificada por un médico responsable.
- Presentar un consentimiento informado.

El artículo 143 pasará a tener la siguiente redacción: "**No será punible la conducta del médico/a** que con actos necesarios y directos causare o cooperare a la muerte de una persona, cuando ésta sufra una enfermedad grave e incurable o enfermedad grave, crónica e invalidante".

Se establecen requisitos para solicitar "la ayuda a morir", que será de carácter gratuito con garantías y objeción de conciencia para los sanitarios.

¿Se está aceptando con ello que existe un porcentaje de la población (personas mayores o personas con discapacidad grave, crónicas e incurables a las que se dirigirá "bajo cuerda" esta ley?

Se trataría de personas vulnerables a esta ley y por consiguiente ¿el derecho a la vida de estas personas no debe ser protegida como a las demás?

¿Esto supondría menos gasto o más gasto para los fondos públicos?

Entonces estaríamos hablando solo de cuestiones administrativas. Así si existiese algún tipo de responsabilidad sería patrimonial, civil o como subtipo, por daños morales.

Solo se trataría de simple burocracia, de papeles, por decirlo de una forma vulgar.

¿Qué cantidad se destinaría en los presupuestos generales para la partidas de Sanidad? esto es, para tener la farmacología necesaria, instrumental, aparatología y tecnología, de última generación, para la realización de las mismas..

Recuerden estamos hablando de presupuestos públicos.

Por otro lado qué decir de la pérdida de confianza sobre los profesionales médicos.

Aquí los profesionales sanitarios podrían acogerse a la objeción de conciencia.

OBJECCIÓN DE CONCIENCIA DEL PERSONAL SANITARIO.

Supone desobedecer al Derecho por razones de conciencia.

La negativa del profesional sanitario, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible a los dictados por una norma, un contrato, un mandato judicial, o una resolución administrativa.

Ello empezó con la figura del aborto, y se ha ido extendiendo hasta las figuras objeto de este trabajo.

Nos referimos en concreto a la objeción de conciencia respecto a las voluntades anticipadas.

El conflicto existente entre la conciencia individual y unas determinadas normas jurídicas a las que el profesional sanitario se encuentra sujeto.

No existe una regulación global sobre el tema, si en casos concretos. Por tanto es necesario esta regulación al objeto de encontrar criterios claros en la regulación de la misma.

La objeción de conciencia no distingue en Sistema Público o Privado.

La Administración sanitaria adoptará las medidas necesarias para garantizar que se cumpla la voluntad del paciente expresada en el documento de instrucciones previas. Los profesionales sanitarios podrán ejercer la objeción de conciencia con ocasión del cumplimiento de las instrucciones previas.

(Artículo 3.2 y 3 de la Ley 3/2005, de 23 de mayo, de la Comunidad de Madrid por la que se regula el ejercicio del derecho a formular instrucciones previas en el ámbito sanitario y se crea el registro correspondiente).

El Tribunal Constitucional no tiene una idea clara al respecto y rechaza al igual que el Tribunal Supremo una idea generalista sobre esto.

La objeción de conciencia no tiene un reconocimiento formal en el texto constitucional pero, puede y debe hacerse valer sobre el art. 16 de la CE, que habla de libertad ideológica y religiosa.

CONCLUSIONES:

No existen ideas claras y firmes sobre estos tipos penales.

Tampoco existe igualmente jurisprudencia al respecto.

Hay que estar en la piel del médico/s o personal sanitario, cuando tenga que tomar la decisión debido a la dificultad de su interpretación.

Habría que implementar protocolos específicos a fin de facilitar el trabajo del profesional sanitario y multidisciplinario.

Habría que conseguir que los cuidados paliativos fueran de todos y para todos, con el logro del derecho de todos al acceso a unos cuidados paliativos, la responsabilidad de la Administración se reduciría a simples cuestiones administrativas, así la Ley 14/86 de 25 de abril, General de Sanidad, en su art. 6.4, dice que *las actuaciones de las Administraciones Públicas Sanitarias están orientadas a **garantizar la asistencia sanitaria en todos los casos de pérdida de la salud***

¿Cuál es el límite entre lo lícito y lo ilícito, ante un paciente moribundo, sin posibilidades de curarse, con sufrimientos en exceso para el ser humano?

El Código Penal define claramente las situaciones ilegales.

Lo que sí está claro es que el régimen de responsabilidad por los daños producidos con ocasión o como consecuencia de la prestación de la asistencia sanitaria de la Seguridad Social no está enfocada hacia la responsabilidad individual o en equipo de los médicos sino en la imputación de la responsabilidad patrimonial a los Servicios de Salud del profesional que ha causado el daño.

Pero la teoría es fácil, habrá que estar a cada caso concreto, si el paciente dejó testamento vital o instrucciones previas, si los sufrimientos son insoportable humanamente, si estaba en estado de plena capacidad y consciencia cuando transmitió a sus familiares que llegado el momento, ante ese sufrimiento se actuase de tal manera.... etc.

Creo que, la eutanasia pasiva (se refiere a la supresión o no aplicación de medidas que mantienen o pueden mantener a una persona con vida, decidido por el equipo médico para no caer en encarnizamiento terapéutico, la cual fallece como consecuencia de estas decisiones) y Ortotanasia (es retirar el soporte que mantiene con vida a un enfermo terminal con su consentimiento o el de su familia) son términos muy semejantes y lícitos.

En la actualidad, debería ser obligatoria una formación específica para directivos por un lado y otra para el personal sanitario, con unos sistemas de prevención,

controles automatizados y estudio de casos y controles, al objeto de saber claramente ante qué casos se encuentran.

Estos problemas se solucionarían si se admitiese una eutanasia activa con unos numerus clausus y el suicidio asistido, este bien asesorado y guiado por un profesional sanitario, en el caso de que una persona quiera morir.

Estos planteamientos pueden variar con el tiempo, si a nivel legislativo se acuerda la legalización de la Eutanasia activa y el suicidio asistido, estaríamos hablando solo de cuestiones administrativas.

¿La Ley de Autonomía del Paciente puede constituir un instrumento de despenalización de la Eutanasia activa?

Según Federico de Montalvoääskeläinen no, esto no se puede afirmar, así el art. 11 de esta ley recoge el límite al contenido de las instrucciones previas y que viene constituido por aquellas instrucciones previas que incluyan previsiones contrarias al ordenamiento jurídico, lo que se debe interpretar remitiéndonos al art. 143 del CP.

Por tanto, estas instrucciones previas van a ser útiles para supuestos no ilícitos como la Eutanasia pasiva y la eutanasia activa indirecta.

La propia ambigüedad del concepto de eutanasia es lo que permitirá que se pueda avanzar a través de instrucciones previas hacia auténticas prácticas eutanásicas.

Podría decirse que si se despenaliza la eutanasia, las instrucciones previas serán los instrumentos adecuados para que se formalice la voluntad del paciente que optará por esta práctica.

Creo que si existiese unidades de cuidados paliativos en todos los hospitales, que los presupuestos de la Sanidad Pública se implementen cada vez más, y evitando así el debate de la eutanasia y el Suicidio Asistido.

Sí dichas figuras jurídicas se legalizasen en un futuro bastante cercano, se deberán retocar tres niveles fundamentales:

1º.-A nivel jurídico: Para que se convierta en un derecho, seguirá siendo requisito - sine qua non- que pueda estructurarse como una relación jurídica. Es decir, requiere el establecimiento de varias premisas:

- a) los sujetos.
- b) el del objeto (la conducta de otra persona o un bien).
- c) la delimitación de su contenido (las facultades reconocidas a la persona para actuar).
- d) las garantías jurídicas imprescindibles para su exigibilidad, acudiendo a los tribunales de justicia para pedir el pronunciamiento de una decisión y la actuación de la administración ejecutora.

En fin, el reconocimiento de todo derecho precisa por añadidura que se den las condiciones objetivas que permitan su realización o satisfacción.

Cumpléndose todos estos requisitos:

1º Modificación de la Constitución Española, proceso que se complicaría un poco por el tiempo necesario para ello, es decir, para incorporar este nuevo derecho “el Derecho a la Muerte”.

Art.168 CE “Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por **mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes**”.

2º.- Modificar el Código Penal, requiriéndose para ello mayoría absoluta del Congreso de los Diputados.

2º.-A nivel Administrativo: Supondría menos gastos, y menos inversión de tiempo en personas vulnerables.

El Gobierno deberá concretar las partidas presupuestarias que tendrá que dedicar el Estado para proveer de farmacología, aparatología, instrumental y tecnología para llevar a cabo esta nueva situación.

Establecer un procedimiento desarrollado para la “prestación de ayuda a morir”, que será de carácter gratuito.

3º.- A Nivel Médico: Se quebraría esa confianza en la actuación médica orientada al cuidado y alivio del sufrimiento sin provocar la muerte.

No se trataría de un acto médico en sí.

La confianza es esencial en la relación paciente-médico por dos razones:

- a) Cuando nos ponemos en manos de un médico, estamos poniendo algo tan importante como es nuestra integridad física, nuestra la salud, e incluso de nuestra vida en manos de alguien que controla la salud y hacer frente así a nuestra ignorancia.
- b) Los efectos psicológicos que en la curación de nuestras enfermedades supone saber que un “buen médico” se ocupa de nosotros y esperamos todo del mismo, de sus capacidades o competencias a nivel profesional.

Desde el punto de vista deontológico profesional, se rompería **el Juramento Hipocrático**, rompiéndose una de las limitaciones médicas que este propone.

“El Médico está llamado siempre a sostener la vida y a curar el dolor, y jamás a dar muerte “ni siquiera movido por las apremiantes solicitudes de cualquiera” (Juramento de Hipócrates)”.

Me gustaría hacer mención al excelente e ingente trabajo que hacen los profesionales sanitarios dedicados a los cuidados paliativos, profesionales muy cualificados, con una especial vocación de cuidar y con una generosidad y perfil de ayuda y altruismo profesional por encima de lo normal. (Anexo I).

Que las intención de estos profesionales se reduce a cuidar y no matar.

Creo desde mi humilde opinión que en el caso de que se legalice la Eutanasia y el Suicidio asistido, ésta estará limitada a determinados supuestos, y de nuevo vendrán las interpretaciones de médicos y jurisprudencia.

La sociedad española no está preparada ni psicológicamente, ni moralmente ante estas nuevas figuras legales.

Imprescindible la figura de la objeción de conciencia por parte de los profesionales sanitarios en estos casos.

Aquí nos encontramos con el argumento de la “pendiente resbaladiza” (“*slippery slope*”, en inglés), según el cual con la legalización del suicidio asistido o de la eutanasia sería difícil o imposible proteger a los pacientes vulnerables, como los ancianos y los deficientes, y de errores y abusos.

No obstante, los rigurosos criterios de seguridad utilizados en los países donde estas prácticas son legales, pueden dar lugar a una protección adecuada contra los excesos.

El camino será largo, tendremos que aprender mucho del Derecho comparado, y coger lo mejor de cada uno, y llevarlo a cabo de la mejor manera posible para que no entren en conflicto con la Ley, los valores éticos y la deontología médica.

Predominará la autodeterminación del paciente y de sus familiares sin límite alguno.

Habrá igualmente que estar al caso concreto, produciéndose así la creación de Jurisprudencia al respecto.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

-Llamas Pombo, Eugenio, and María Dolores Calvo Sánchez. "ESTUDIOS SOBRE LA RESPONSABILIDAD SANITARIA: UN ANÁLISIS INTERDISCIPLINAR" / *Eugenio Llamas Pombo (director); [investigadores, María Dolores Calvo Sánchez... (et Al.)]*. 1ª ed. Las Rozas (Madrid): La Ley, 2014. Print. Temas La Ley.

-Fernández Costales, Javier. LA RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA: *MÉDICA Y DE ENFERMERÍA* / *Javier Fernández Costales*. Las Rozas, Madrid: La Ley-Actualidad, 1995. Print. Doctrina Y Jurisprudencia 13.

- Guerrero Zaplana, José, and España Consejo General Del Poder Judicial. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACION SANITARIA" / *Director, José Guerrero Zaplana*. Madrid: Consejo General Del Poder Judicial, 2002. Print. Cuadernos De Derecho Judicial 2002, 1.

Gázquez Serrano, Laura. "RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL SANITARIA." *Revista Internacional De Doctrina Y Jurisprudencia* 2 (2018): *Revista Internacional De Doctrina Y Jurisprudencia*, 01/15/2018, Issue 2. Web.

- Mariam Cueto Pérez. "NOTAS SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACION SANITARIA EN EL DERECHO COMPARADO". *Revista Administración Pública*, nº 146. Madrid CEPC-Centro de Estudios Políticos y Constitucional, 1998.

- Ricardo de Lorenzo Montero, Dirigido por Dr. D. Alfredo Montoya Melgar. Tesis Doctoral "LA RESPONSABILIDAD DE LOS MÉDICOS Y DE LAS INSTITUCIONES DEL SISTEMA NACIONAL DE SALUD". Madrid 2015.

-José Luis Díez Ripollés. "DEBERES Y DERECHOS DE LA ADMINISTRACION SANITARIA ANTE RECHAZOS DE TRATAMIENTO VITAL POR PACIENTES" A propósito del Caso Inmaculada Echevarría. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2009. Issue 11.

- "SOBRE HUELGA DE HAMBRE EN PRISION Y ALIMENTACION FORZADA." *Jueces Para La Democracia* 8 (1989): 51-56. Web.

- . García-Guerrero. "LA HUELGA DE HAMBRE EN EL AMBITO PENITENCIARIO": ASPECTOS ETICOS, DEONTOLOGICOS Y LEGALES" Hunger Striking in Prisons: Ethics and the Ethical and Legal Aspects." *Revista Española De Sanidad Penitenciaria* 15.1 (2013): 8-15. Web.
- Martínez, Fernando. "EL DEBATE DE LA EUTANASIA Y EL SUICIDIO ASISTIDO EN PERSPECTIVA COMPARADA. GARANTÍAS DE PROCEDIMIENTO A TENER EN CUENTA ANTE SU EVENTUAL DESPENALIZACIÓN EN ESPAÑA1." *Revista De Derecho Político* 71/72 (2008): 439-77. Web.
- Juan Carlos Cantillo Arcón, and Alfredo Andrés Bula Beleño. "EUTANASIA ACTIVA DIRECTA Y CONSENTIMIENTO DEL SUJETO PASIVO COMO EXIMENTE DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN ENVENTOS DE ENFERMEDADES INCURABLES NO TERMINALES". Una Aproximación Interdisciplinaria Desde El Test De Proporcionalidad En Sentido Estricto." *Revista Estudios Socio-Jurídicos* 19.1 (2016): 13-41. Web.
- Martín De Abajo, Laura, and Francisco Manuel Alonso García. "EL DERECHO A LA VIDA EN RELACION CON LA EUTANASIA" [*Recurso Electrónico*] / Laura Martín De Abajo ; *Dirigido Por, Manuel Francisco Alonso García* (2015). Print.
- Medina Morales, Diego. "Muerte Digna - Vida Digna. Una Reflexión - Un Debate." *Cuadernos De Bioética* 24.82 (2013): 399-418. Web.
- Tárraga, Ma. "DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS Y SANIDAD PENITENCIARIA" (I). *Revista de Uned* 6(2010):413-46.Web.
- Tárraga, Ma. "DERECHO A LA SALUD DE LOS INTERNOS EN CENTROS PENITENCIARIOS Y SANIDAD PENITENCIARIA" (II). *Revista de Uned, Issue 7*, pp 525-560.
- Malespina, María." CUESTIONES JURÍDICAS AL FINAL DE LA VIDA".*Persona y Bioética*, Jul-Dec 2017,Vol 21(2), pp.243-258.
- Montalvo Jääskeläinen, Federico De, Universidad Pontificia de Comillas 2009.Print. Publicaciones de la Universidad Pontificia de Comillas. Cátedra de Bioética 18. LAS ISNTRUCCIONES PREVIAS Y LA DESPENALIZACION DE LA EUTANASIA. LOS LIMITES DEL TESTAMENTO VITAL
- Díez Ripollés, José Luís. "La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas. Regulación Española." *InDret* 1 (2012): InDret, 2012, Issue 1. Web.
- Fernando de la Fuente Honrrubia" LA RESPONSABILIDAD CIVIL DERIVADA DE DELITO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN LAS PERSONAS JURÍDICAS Y ENTES COLECTIVOS. Doctor en Derecho. Universidad de Alcalá"
- Berro Rovira, Guido. "ASPECTOS MEDICO-LEGALES DEL MORIR Y LA MUERTE". LA LEX ARTIS FRENTE A LA MUERTE PROXIMA." *Biomedicina* 6.3 (2011): 48-58. Web.
- Xiol Ríos Juan Antonio, Magistrado del Tribunal Supremo. Letrado del Tribunal Constitucional "LA INSTITUCIÓN FRENTE A LAS RECLAMACIONES POR NEGLIGENCIAS PROFESIONALES.

-De Mata de Antonio, José María Departamento de Derecho Privado, Universidad de Zaragoza.” LOS TESTAMENTOS VITALES FRENTE AL CÓDIGO PENAL. UNA NUEVA VISIÓN DE LA EUTANASIA”

- Criado Gámez Juan Manuel Director General de los Servicios Jurídicos, Gobierno de La Rioja “HUELGA DE HAMBRE Y ALIMENTACION FORZOSA”.

ANEXOS

ANEXO I

UNIDAD DE SOPORTE DE CUIDADOS PALIATIVOS HOSPITAL PRÍNCIPE ASTURIAS

En el año 2015 se creó la Unidad de Cuidados Paliativos, denominada Unidad de Soporte de Cuidados Paliativos (hoy planta cuarta del hospital), Unidad compuesta en un principio por cinco miembros, dos doctoras, dos enfermeras y una administrativa. Todas ellas habían trabajado anteriormente con enfermos terminales, con una vocación inmensa para ayudar a morir.

Debemos tener en cuenta que esta “especialidad”, en el ámbito médico, tiene un carácter más bien peyorativo para los profesionales sanitarios, pues consideran un fracaso el no haber podido curar.

En la Universidad solo se enseña a curar, de hecho en la facultad no se estudian los cuidados paliativos como especialidad.

Esta Unidad lo que se dedica es a cuidar, utilizando fármacos seguros, baratos y eficaces, que producen retencencias en muchos facultativos porque acortan la vida.

Realizada consulta a la Dirección Médica del referido Hospital y preguntada por la existencia de algún tipo de protocolo concreto en esta Unidad de Soporte, nos afirman que siguen el procedimiento general marcado por el SERMAS (Servicio Madrileño de Salud que en la Comunidad de Madrid que es el organismo que se encarga de las prestaciones sanitarias públicas).

Por tanto se siguen los procedimientos establecidos en el Plan Integral de cuidados paliativos de la Comunidad de Madrid año 2017-2020, establecido por la Conserjería de Sanidad de la Comunidad de Madrid.

En dicho Hospital en concreto, los procedimientos se van siguiendo caso por caso, solo hay determinados protocolos o procedimientos ya prefijados por la existencia de

iguales casos y por la experiencia acumulada en ellos, como por ejemplo los cuidados paliativos a nivel renal, a nivel cáncer de pulmón con metástasis.

Todo esto depende esencialmente de los recursos que el hospital posea y vaya recibiendo, no solo a nivel económico para invertir en tecnología, aparatología, farmacología, sino también en la posibilidad de tener más recursos humanos para poder atender mejor y con más especialidad y más eficacia en cada caso concreto.

El procedimiento a seguir desde que se deriva a un paciente a cuidados paliativos, aquí en la Ciudad de Alcalá de Henares, es acudir en primera instancia a su Centro Médico de referencia para desde allí derivar a equipos especializados en Hospitales.

El tratamiento de estos pacientes, se seguirá desde varias fases:

1º.- Derivar y tratar el caso con un médico especializado y seguimiento de las pautas de los mismos a base de tratamiento con medicación y seguimiento de los mismos tanto en el hospital como en domicilio

2º.- Periodos de ingreso en el Hospital con intervalos de entrada y salidas al mismo combinada con el tratamiento en domicilio, aumentándose así las prestaciones médicas y psicológicas.

3ª Fase y última: cuando la asistencia al enfermo solo puede seguirse en el Hospital, se procede con el ingreso del mismo en el Hospital u Hospitales de la Red Pública de Hospitales en la Comunidad de Madrid, y esto depende del número de plazas que existan en las citadas Unidades, donde los cuidados se realizan por personal altamente cualificado, con una formación específica y dedicados íntegramente al cuidado del paciente, de sus necesidades durante toda la jornada de trabajo.

En estos casos el paciente puede elegir entre quedarse en el hospital o morir en su domicilio. En este punto y aquí en la ciudad de Alcalá de Henares, y a nivel de asistencia sanitaria pública contamos con el Centro Médico La Garena, centro base de cuidados paliativos en la referida ciudad donde se encuentra ubicado el Servicio de Asistencia Primaria para cuidados paliativos (ESAD), aquí el trabajo del equipo es ingente y encomiable, no solo porque harían falta más personal y equipos sino por su verdadera vocación de cuidado haciendo gala a la deontología médica.

Dicho centro cuenta tan solo con tres equipos compuestos cada uno de ellos con un médico y una enfermera.

En la actualidad esta Unidad está gestionando más recursos personales, sobre todo, por el aumento del número de personas con este tipo de enfermedades en la última etapa de su vida, con un porcentaje elevado de personas mayores de 65 años, dato comprensible debido a la mejor eficacia en la protección de la salud del individuo y por el mayor envejecimiento de la sociedad española.

Se trata de profesionales comprometidos y con ganas de cuidar hasta las últimas consecuencias a los distintos pacientes y sus enfermedades en fase terminal.

Suele ser un equipo multidisciplinar.

ANEXO II

PLAN INTEGRAL DE CUIDADOS PALIATIVOS DE LA COMUNIDAD DE MADRID 2017-2020.

Enfoque Interdisciplinar y Multiprofesional.

Ante los múltiples problemas asociados al final de la vida es preciso explorar metódicamente los elementos que causan disconfort y sufrimiento al paciente y sus seres queridos, por ello, el trabajo en equipo es un elemento esencial de los cuidados paliativos.

En situaciones complejas la identificación de esos elementos, su adecuado abordaje, el respeto a los valores y preferencias del paciente y la familia, conlleva que la atención sea realizada por equipos multiprofesionales, es decir, que estén formados por los profesionales necesarios para realizar valoraciones complementarias desde las diferentes disciplinas, médicos, enfermeras, técnicos auxiliares de enfermería, psicólogos y trabajadores sociales así como otros profesionales, asesor espiritual, fisioterapeuta, terapeuta ocupacional y voluntarios entre otros, cuya intervención coordinada, mejore la calidad de vida del paciente y sus seres queridos.

Además de ser realizados por equipos multidisciplinares, los Cuidados Paliativos deben impartirse en un marco interdisciplinar para garantizar la diversidad de perspectivas y valores necesarios para realizar una atención responsable, prudente, respetuosa y equilibrada desde el punto de vista ético, mediante la comunicación continua y fluida, con una estrecha colaboración entre profesionales de distintas disciplinas

Niveles de Atención Paliativa

En línea con lo expuesto en el apartado anterior, la Estrategia Nacional de Cuidados Paliativos del SNS 2007-2010 hace referencia a “dos niveles de atención”, el básico proporcionado por todos los servicios en los que los Cuidados Paliativos no son la parte fundamental de su trabajo y el avanzado que debe ser proporcionado por los equipos específicos de Cuidados Paliativos; en su actualización 2010-2014 hace referencia a que “hay pacientes que sufren situaciones intermedias que pueden requerir la intervención de un equipo específico”.

a. Nivel Básico: Son los cuidados proporcionados por servicios que tratan esporádicamente a pacientes con necesidades paliativas, profesionales médicos y de enfermería de Atención Primaria y Atención Hospitalaria. Estos profesionales deben tener una formación en Cuidados Paliativos, al menos, básica.

b. Nivel General: Son los cuidados que proporcionan los profesionales que tratan a pacientes con enfermedades que comprometen la vida, pero que los cuidados

paliativos no son la parte fundamental de su trabajo diario, atención primaria, hospitalaria, servicios de urgencias y centros residenciales de mayores. Son profesionales con buen nivel de conocimientos y habilidades formación y experiencia práctica en unidades específicas de cuidados paliativos.

c. Nivel de Cuidados Paliativos Avanzados, Específicos o Especializados : Hace referencia a los cuidados proporcionados por servicios especializados donde proporcionar cuidados paliativos a pacientes con necesidades paliativas complejas constituye la actividad principal del trabajo diario, estando compuestos por profesionales con alta cualificación específica, y con un nivel de formación avanzado. Son servicios constituidos por equipos multidisciplinares y con un modelo de trabajo interdisciplinar. Entre estos Servicios, los “centros de excelencia en Cuidados Paliativos” son aquellos que cuentan con todos los recursos, área de hospitalización, consulta externa y equipos domiciliarios, y son foco de formación, investigación y divulgación de los Cuidados Paliativos

Recursos Hospitalarios

Actualmente 22 hospitales de la Comunidad de Madrid disponen de unidades específicas de Cuidados Paliativos de distinta tipología, que garantizan la atención cuando el paciente necesita cuidados hospitalarios y presenta situaciones de alta complejidad.

Equipos de Soporte Hospitalario (ESPH)

Trece hospitales universitarios de la Comunidad de Madrid disponen de Equipos de Soporte Paliativo Hospitalario que dan soporte a los distintos servicios hospitalarios realizando la valoración integral de las necesidades paliativas del paciente y la familia, gestionando la respuesta más adecuada.

Sus principales actividades son la atención a los pacientes y sus familias compartiéndola con los profesionales responsables del paciente, la gestión de casos, la coordinación con la Unidad de Atención Paliativa Continuada Pal24 cuando la situación del paciente requiere un traslado a una unidad de Cuidados Paliativos de Media Estancia, si al alta los cuidados no pueden ser realizados en el domicilio, y con los profesionales de Atención Primaria y de los Equipos específicos de Soporte Domiciliario cuando el paciente puede continuar recibiendo los cuidados en su domicilio. Así mismo, proporcionan soporte y formación en Cuidados Paliativos a los profesionales de los distintos servicios hospitalarios y la mayoría disponen de consulta externa de Cuidados Paliativos.

Estas unidades están formadas por equipos completos con al menos 2 equipos básicos además de psicólogo con dedicación a tiempo completo y trabajador social a tiempo parcial.

ANEXO III

La Opinión de Zamora. Opinión.

Sedación paliativa o eutanasia encubierta

Recuerdo el horror que me inspiró la pregunta que me formuló el dentista: «¿Te lo hago así o eres de los que prefieren anestesia?». Es real, de verdad. Lógicamente, he cambiado de dentista

Alberto García 14.05.2011 | 02:23

Sedación paliativa o eutanasia encubierta



La sedación, como tal, es una práctica terapéutica nada sospechosa desde el punto de vista ético: se trata de evitar al paciente dolores derivados del estado de su enfermedad o de una intervención quirúrgica. La sedación paliativa consiste en la sedación del paciente en estado terminal para aliviar algunos síntomas, aquellos cuyas molestias no pueden ser quitados por medio de medicamentos tradicionales.

Los reparos éticos no tienen tanto que ver con la sedación paliativa en sí misma, una práctica terapéutica no reprobable, sino con los procedimientos y los fines con que se está aplicando. La mayor desnaturalización de esta práctica se produce cuando el fin que se persigue no es el terapéutico, sino el de acelerar la muerte del paciente. «Un médico podría abusar de la sedación al indicar dosis de sedantes ostensiblemente más altas de las que se necesitarían para un adecuado control de síntomas, con la intención encubierta de acelerar la muerte; o cuando recurre a una sedación profunda en caso de pacientes que no presentan síntomas refractarios, con el objetivo oculto de afectar negativamente sus funciones vitales y causarle una muerte anticipada. Este tipo de abusos se conocen como "eutanasia lenta" o "eutanasia encubierta" y corresponden a actos éticamente inaceptables, que además están penados por ley en la mayoría de los países del mundo» dice Paulina Taboada, directora del Centro de Bioética de la Pontificia Universidad Católica de Chile.

No deja de resultar curioso que países en los que está legalizada la eutanasia y el suicidio asistido, como Holanda o Bélgica, sean en los que más se practica esta eutanasia encubierta, para evitarse trámites legales.

En cualquier caso, como muy bien aclara la Asociación Española de Bioética y Ética Médica (AEBI), «es necesario evitar en la intención, en la palabra y en la acción el más remoto indicio de que la sedación en la agonía se instaura para aliviar la pena de los familiares o la carga laboral de las personas que la atienden». Podíamos concluir que la sedación paliativa no es ni buena ni mala, dependerá del fin que se busca y de las circunstancias en las que se aplica. Lo que sería reprobable es que se aplicara únicamente para reducir el esfuerzo del médico o con intereses únicamente economicistas. Y un último requisito muy importante: que no se deje de alimentar o hidratar al paciente sedado.