



Universidad de Valladolid

**FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO**

“La responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Cuestiones fundamentales”

Presentado por:

PAULA SANZ POSADAS

Tutelada por:

MERCEDES ALONSO ALAMO

Valladolid 3 de Septiembre de 2022

Índice

1. Introducción. <i>lex artis</i>, juramento hipocrático, secreto profesional y su posible violación.....	4
2. El consentimiento informado.....	6
2.1. Régimen del consentimiento informado.....	6
2.2. Información y falta de la misma, intervenciones no indicadas e intervenciones no amparadas por las reglas de la <i>lex artis</i>	8
2.3. Requisitos.....	16
2.4. Extrema urgencia, necesidad terapéutica y salud pública como límites al consentimiento informado.....	19
2.5. Revocación del consentimiento informado una vez ha sido otorgado.....	22
3. Imprudencia profesional: Responsabilidad de los profesionales sanitarios en el ámbito de los delitos contra la vida y contra la salud e integridad física.....	26
3.1. Alcance de la imprudencia y sus clases, el deber de cuidado y la imputación objetiva.....	26
3.2. Comisión por omisión.....	30
4. Breve referencia a la especial problemática de la omisión de deber de socorro...32	
5. Actividad de los profesionales sanitarios en el ámbito de la vida.....	37
5.1. Inicios de la vida (Violencia obstétrica, interrupción de la gestación y posible delito de aborto, lesiones en el feto).....	37
5.2. Final de la vida: reciente regulación de la eutanasia y tipos de eutanasia.....	44
6. Responsabilidad sanitaria en el ámbito de los medicamentos.....	51
6.1. Receta médica y prescripciones hospitalarias. Facultad para recetar medicamentos.....	51
6.2. Responsabilidad médica de informar acerca de los medicamentos.....	59
6.3. Uso no indicado y no adecuado de los medicamentos.....	64
7. Conclusiones.....	68

8. Bibliografía.....	70
9. Jurisprudencia.....	71
10. Normativa.....	72
11. Webgrafía.....	74

1. Introducción. *lex artis*, el juramento hipocrático, el secreto profesional y su posible violación

El presente trabajo va a tratar sobre, como el título indica, las cuestiones fundamentales de la responsabilidad penal de los profesionales sanitarios. Se trata de un campo extremadamente amplio y con infinidad de peculiaridades, sin embargo, he intentado realizar una síntesis de los elementos fundamentales y necesarios para entender esta extensa y actual cuestión que engloba la sanidad y el derecho, más concretamente, la justicia.

Dentro de esta introducción es preciso aclarar una serie de conceptos que estarán presentes a lo largo del trabajo por su especial importancia, ya que son la base de lo que intento plasmar. En primer lugar, el concepto base de toda esta cuestión, es la *lex artis*. En general, la *lex artis* puede entenderse como aquello que se puede exigir a los profesionales sanitarios a nivel de calidad de los servicios prestados, es decir, aquellas normas de conducta que son esenciales, con independencia, siempre de la situación, relación o vinculación que el profesional guarde con un determinado sujeto. Son criterios generales de actuación que deben cumplirse por parte de estos profesionales a la hora de prestar sus servicios. Esta *lex artis* ha sido, no solo mencionada, sino también debatida en numerosas situaciones ante tribunales y en sentencias de todo tipo, así, el Tribunal Supremo llega a considerar que, en este ámbito profesional, el incumplimiento de estas reglas de la *lex artis*, concretas de la profesión a la que nos referimos, o su cumplimiento de manera incompleta o errónea se traduce en la culpa que plasma el Código Civil en su artículo 1104. La *lex artis* constituye siempre un conjunto de normas o reglas médicas, que serán generales, ya que serán de aplicación a situaciones o sucesos similares o idénticos, teniendo presente en todo caso que lo que se exige es un trato, atención o cuidado debido y no una curación completamente asegurada o un resultado favorable, en cualquier caso.

Dentro de estas reglas de la *lex artis* existe la llamada *lex artis ad hoc*, la cual podría constituir otro nivel dentro de estas reglas, esto no es otra cosa que aquellos criterios apreciativos de la actuación profesional del sanitario que valoran las características especiales de la profesión concreta, así como todas las circunstancias individuales del caso en cuestión y del paciente, así como otros factores que puedan llegar a impactar en la situación.

La *lex artis* tiene una estrecha conexión con el llamado consentimiento informado que se desarrolla en el punto siguiente del trabajo, dado que este será un componente fundamental de la *lex artis*. Lo cual nos lleva a entender que el incumplimiento de estas reglas puede tener

lugar por numerosas actuaciones u omisiones y que acarreará una serie de resultados, siendo la *lex artis* uno de los ejes, más importantes de la responsabilidad penal sanitaria.

Avanzando hacia el segundo de los conceptos a contemplar dentro de esta introducción, el juramento hipocrático, guarda un estrecho vínculo con el tercero de los conceptos resaltado en el título de este punto, el secreto profesional. Esta estrecha conexión entre ambos conceptos, además de responder al significado e implicación de ambos términos, surge de su origen. Como su propio nombre indica el juramento hipocrático debe su nombre a Hipócrates (460 a.C - 370 a.C), considerado padre de la ética médica y de metodología dentro de la biomedicina. Hipócrates fue un médico de la Antigua Grecia al que se le atribuye el surgimiento del secreto médico, gracias a sus prácticas institutivas de la intimidad del paciente y a la generalización del respeto a datos relativos a la asistencia prestada.

El juramento hipocrático, en la actualidad se contempla como un compromiso que implica una serie de obligaciones éticas y morales. La persona que realiza el juramento, se compromete a cumplir desde ese momento y durante todo el ejercicio de su profesión con una serie de pautas que implican, la veneración total a sus maestros, usar siempre en beneficio de los enfermos y necesitados, aquellos conocimientos que han adquirido y poseen, no hacer uso de medicamentos que resulten mortales, pese a que el paciente lo solicite, practicando la profesión de forma sana, no harán distinciones entre pacientes y no realizarán injusticias en la práctica médica. Por último implica la facultad del médico de, con los datos que puede llegar a poseer, derivados de su asistencia, hacer una calificación de cuales de ellos pueden o podrían darse a conocer y que parte de la información corresponde a la intimidad del paciente.

Esto último enlaza con el último concepto a desarrollar en este punto, el secreto profesional, tutelado por el artículo 199.2 del Código penal, el cual dispone que: *“El profesional, que con incumplimiento de su deber de sigilio o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses, e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años”*.

Pese a que como sucede con el anteriormente mencionado juramento hipocrático, el verdadero origen de este secreto data en La antigua Grecia, durante el llamado Siglo de Oro, el momento clave en la evolución de este término fue el año 1573, año en el que en París tuvo lugar un gran debate acerca de la actuación de un farmacéutico, que tras no recibir el pago total de una deuda debida por un cliente, decidió hacer pública la enfermedad y tratamiento de este. El tribunal condenó al farmacéutico, dado la gravedad del secreto que había desvelado. A partir de ese momento se comienza a regular e introducir en los estatutos de

las facultades de medicina esta obligación de secreto. Sin embargo, este secreto médico ya existía desde épocas primitivas, cuando los antiguos curanderos, para que los pacientes mantuvieran una cierta discreción de los medios curativos que estos utilizaban, guardaban también en privado los males que el paciente padecía.

Trasladándonos al momento actual, el secreto profesional se encuentra completamente vinculado con el derecho a la intimidad del paciente, dada esta estrecha conexión, en lo relativo a su protección se corresponde con este derecho a la intimidad, consagrado en el art.18.1 CE. Este secreto puede existir porque previamente se ha llevado a cabo un contrato convenido y aceptado tanto por el profesional sanitario como por el paciente, a través del que se ha compartido una cierta información. El enfermo está transmitiendo al profesional una información por el hecho de que se encuentra necesitado de recibir una cierta ayuda que el sanitario puede prestarle a modo de tratamiento, de manera que no puede considerarse una manifestación de información voluntaria en sentido estricto. Por lo tanto, que se comparta esa información se considera necesario para que aparezca esa obligación de guardar secreto.

Cabe mencionar que este secreto no solo se constituye como una obligación, sino que además puede considerarse un derecho que ostenta el profesional a no tener por qué desvelar ningún tipo de información acerca de la enfermedad, tratamiento, etc. de su paciente. Existe, sin embargo, un límite a este secreto que será la autorización del sujeto sobre el que versa la información o en caso de que sea necesario para la realización de las finalidades que se persigan.

2. El consentimiento informado

2.1 Régimen del consentimiento informado

El consentimiento informado consiste en una declaración de voluntad por parte del paciente, en la que de manera expresa y por escrito está consintiendo, como su propio nombre indica, una determinada intervención o tratamiento al que será sometido, debiendo recibir, en un momento previo a este sometimiento, la información pertinente y suficientemente clara y apta acerca de la actuación que se llevara a cabo. Este consentimiento será necesario en cualquiera caso en el que se vayan a realizar actuaciones médicas que puedan conllevar algún tipo de peligro para los bienes jurídicos protegidos, que serán normalmente, la salud, seguridad, integridad e incluso vida del paciente.

Este consentimiento no deja de ser un derecho fundamental del paciente, libre y voluntario, siendo posible en cualquier momento y de manera libre, anular o revocar este consentimiento.

Estamos por tanto ante una manifestación del respeto hacia la dignidad de la persona, derivado del respeto a la autonomía del paciente¹.

En cuanto a la regulación que lo ampara², en primer lugar, lugar, es importante tener en cuenta que a pesar de que existe una regulación general del consentimiento informado a nivel europeo, estatal y regional, como procede a exponerse a continuación, existen ciertos escenarios que por su riesgo, trascendencia, dificultad, etc, requieren una regulación más concreta y específica que la que puede concretarse en el régimen general, pese a que este último también ampara estos casos dentro de lo que es el tratamiento general del consentimiento informado.

En lo relativo al régimen general y estatal del consentimiento informado se encuentra amparado principalmente por dos leyes estatales, en primer lugar, se puede encontrar información acerca de este concepto en la antigua Ley General de Sanidad 14/1986, de 25 de abril³, pero la verdadera protagonista en la regulación del consentimiento informado, también en el ámbito estatal, por tratar este tema de manera mucho más específica, es la conocida Ley 41/2002⁴, de 14 de noviembre, *reguladora de la autonomía del paciente y derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica*, considerada como la regulación actual de este fenómeno del consentimiento informado, a nivel estatal. Esta ley civil, también es ciertamente aplicable en el ámbito penal, en el cual me centro en el presente trabajo, ya que parece claro entenderse que, cumpliendo con las exigencias amparadas en dicha ley, un profesional sanitario no será perjudicado por el surgimiento de la responsabilidad penal, por lo que la Ley 41/2002 es importante y aplicable a ambas ramas del derecho y la responsabilidad.

¹ Morillas Cuevas Lorenzo. *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. (2009). Dykinson. Pág.210.

² Consejería de Sanidad, Dirección General de Planificación y Ordenación. (2006). *Guía de consentimiento informado*. SAGE Publications.

³ BOE.es - BOE-A-1986-10499 Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad. (1986, 19 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10499>

⁴ BOE.es - BOE-A-2002-22188 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. (1993, 16 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>

Además de la mencionada regulación estatal, es importante mencionar que las comunidades autónomas tienen sus propias leyes reguladoras de su sistema sanitario, a las que también debe acudir en este ámbito del consentimiento informado, pese a que estas leyes se encuentren en consonancia con lo que determine la regulación general estatal. En Castilla y León, por ejemplo, es la Ley 8/2003 de 8 de abril, *sobre derechos y deberes de las personas en relación con la salud* la que trata, además de otros muchos aspectos de la sanidad en esta Comunidad Autónoma, el tema del consentimiento informado. Sin olvidar, que de manera algo más general, también puede acudir a Ley 8/2010⁵, de 30 de agosto de Ordenación del Sistema Sanitario de Castilla y León. A nivel europeo cabe señalar el *Convenio del Consejo de Europa sobre Derecho Humanos y Biomedicina*, también conocido como *convenio de Oviedo*⁶, ya que allí fue donde tuvo lugar su ratificación. Este convenio es considerado, a este nivel, el instrumento regulador de los derechos humanos, así como la dignidad de las personas en lo que respecta a las actuaciones médicas.

2.2. Información y falta de la misma, intervenciones no indicadas e intervenciones no amparadas por las reglas de la *lex artis*

Situándonos en el campo de la medicina, y en general en el de la sanidad, se plantea el problema o la cuestión de que, a diferencia de lo que sucede en otros ámbitos, una actuación llevada a cabo por un sanitario alejada de lo que en este escenario médico se entiende por correcto, es decir, lo dispuesto por las reglas de la *lex artis*, levantan un especial riesgo al poner en juego la seguridad de bienes jurídicos más relevantes o necesarios que los que se protegen en otros campos, como son la integridad física, psíquica e incluso la vida. Es decir, en la sanidad los bienes jurídicos en juego, con los que se interactúa, son bienes realmente importantes y esenciales, por lo que puede deducirse la importancia que alcanza el hecho de que todas y cada una de las actuaciones, realizadas por un profesional sanitario, que puedan llegar a vulnerar estos bienes, sean debidamente informadas y consentidas.

⁵ BOE.es - BOE-A-2010-14848 Ley 8/2010, de 30 de agosto, de ordenación del sistema de salud de Castilla y León. (2010, 28 octubre). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2010-14848>

⁶ BOE.es - BOE-A-1999-20638 Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina), hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (1990, 20 noviembre). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-20638>

Es importante aclarar ante todo que este deber de información que tiene el facultativo ante el paciente es preceptivo en todo caso, no únicamente en aquellas situaciones en las que realmente se pone en riesgo la salud e integridad del paciente, es decir, por el mero hecho de estar sometiendo a la persona del paciente a una actuación o tratamiento que pueda tener algún tipo de consecuencias o que entre en relación con la salud del sujeto, se hace esencial que exista esta información⁷.

Esta información, por tanto, no solo supone un deber para el facultativo, sino más bien una obligación, cuyo incumplimiento conlleva la correspondiente responsabilidad del profesional ante una posible lesión de bienes jurídicos protegidos.

De lo cual puede entenderse también que esta información pueda servir como un método de protección para el sanitario, el cual, dada su alta responsabilidad derivada de su profesión, constantemente en contacto con bienes jurídicos como la vida y la integridad física de pacientes, se sirve de este deber de información como medio de ‘respaldo’ ante posibles incidentes o consecuencias, las cuales al ser conocidas por el paciente y sin que haya mediado negligencia por parte de las profesionales intervinientes, no serán imputables a los mismos de la forma en la que podrían serlo en caso de desconocimiento y falta de información por parte del paciente que se somete al acto.

Avanzando con el contenido de este apartado, y sin entrar a determinar los requisitos exactos de esta, que se desarrollaran en el apartado siguiente, cabe hacer una serie de apuntes acerca de los contenidos y como la ley exige que sea esta información que deberá compartirse por parte del sanitario.

En primer lugar es importante aclarar que la información que en este estudio nos concierne es la denominada, y así contemplada por la ley 41/2002 como información clínica, también entendida como sanitaria, lo cual tiene una gran importancia teniendo en cuenta que esta ley hace referencia a más clases de informaciones, las cuales complementan a la que hemos enunciado como por ejemplo la información epidemiológica o la asistencial, pero que, sin embargo, poseen una relevancia inferior, en el campo que nos ocupa.

En definitiva y a modo de sumario, la información que se presta al paciente, situándonos en el modelo de la ley actual, ha de ser en cierto modo determinada por el propio paciente, ya que para dispensar la concreta información, el facultativo debe hacerlo teniendo en cuenta las circunstancias personales del paciente en cuestión, es decir, el grado de comprensión o

⁷Morillas Cuevas Lorenzo. *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. (2009). Dykinson. Pág.240.

sus necesidades dentro del conocimiento, serán los factores que regulen y determinen la información en cada caso, así como su grado de integridad o exhaustividad.

Sin olvidar que, en todo caso, la información variará, además de por las circunstancias subjetivas relativas al paciente, por la distinta posible intervención o necesidad médica que osente el paciente, lo que en cierta manera parece consagrar el artículo 10 en su apartado 2 de la ley 41/2002.⁸

Además, es importante señalar que existen casos en los que la información que se presta carece de la importancia y obligatoriedad que esta presenta en la generalidad de los casos, esto es, los casos en los que se puede presumir que el paciente ya posee una base de conocimiento sobre la intervención o acto que se va a llevar a cabo, bien porque no es la primera vez que se lleva a cabo o bien porque este sujeto pueda poseer una base previa de conocimientos médicos, lo cual no quiere decir que se omita este trámite informativo, sino más bien el grado o nivel de información necesario para que el paciente resulte plenamente informado será menor que en otros casos.

Siguiendo dentro de este campo del consentimiento informado y la correspondiente informado que lo precede, la STS 101/2011, 4 marzo 2011, (ECLI ES:TS:2011:1804)⁹, ofrece un claro ejemplo de cómo la falta de consentimiento informado, puede generar una relación de causalidad del resultado de la intervención con la misma, haciendo plenamente responsable al profesional o grupo de ellos que no recabó adecuadamente el consentimiento, cuando no existió ningún tipo de urgencia o impedimento físico, moral o de otro patrón a la obtención de este. Esta sentencia anteriormente mencionada, posee una gran importancia en dentro del presente tema ya que ejemplifica lo que en este apartado se desarrolla, así como la cuestión del daño moral que, en todo caso, genera la ausencia de información.

Como ya se expresó anteriormente, la información que el médico transmite al paciente, en parte no es otra cosa que una clara manifestación del ya mencionado derecho a la dignidad de la persona, que en el caso sanitario se plantea como el derecho a la autonomía del paciente, lo que quiere decir que la ausencia de esta información pasa a convertirse en un acto vulnerador de este derecho ejercido por parte del sanitario.

⁸ ART.10 - BOE-A-2002-22188 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. (1993, 16 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>

⁹ STS 101–2011, 4 de Marzo de 2011. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/272354923>

Esto nos confirma la necesidad de esta información, ya que de ella se deriva la ulterior decisión que tomará el sujeto a cuya salud afecta.

Ahora bien, pese a que la información, en ámbito del consentimiento informado, es completamente necesaria en cualquier caso en el que de la intervención o acto dependa la salud del paciente, las consecuencias que puede acarrear la falta de la misma varían y dependen de las características del tratamiento, acto o de las consecuencias, incluso, de esta falta de información.

De esta manera, y a través de la doctrina del TS, se aclara que en caso de que, pese a que haya existido cierta inexactitud o imperfección en la información necesaria o incluso se de la ausencia de esta, el resultado obtenido con la intervención, tratamiento o acto médico sea el que bien se ha esperado desde un principio, no podrá derivarse una imputación directa al médico, ya que no se da la noción de causa-efecto, al no darse un resultado lesivo para el paciente.

Por su parte, las situaciones en las que el acto médico en cuestión desemboca en un resultado productor de daño, y no haya habido una actuación informativa por parte del médico de la posible aparición de ese resultado o de cualquier otro potencial riesgo, sí que aparece ese nexo causal del que carecía el supuesto anterior, por lo que sí que es factible la condena al sanitario al que se le impute la irregularidad, si bien es cierto que como en el caso de la prestación de la información, los efectos derivados de la falta de esta, también dependerán de la naturaleza de la afección del paciente, así como de la del tratamiento o intervención.

Haciendo en este caso especial mención a la llamada medicina voluntaria, la cual cobra gran importancia tanto en el ámbito de la información como en el de la ausencia de la misma, dado que se trata de aquella aplicación de la medicina que no se destina a suplir una necesidad médica producida por el padecimiento de una enfermedad o afección, sino que más bien responde a las exigencias del paciente en lo relativo a mejoras estéticas, físicas o personales.¹⁰ Es importante esta mención ya que se ha entendido que el nivel de información para estos casos ha de ser mayor, y por ende la responsabilidad del sanitario ante un posible daño también, dado que el sometimiento a esta medicina es algo libremente elegido por el paciente y evitable, de modo que, ante la información de los posibles riesgos ulteriores, el paciente podrá tomar la decisión de omitir la intervención sin que suponga, por lo general, ningún efecto perjudicial para su salud.

¹⁰ Morillas Cuevas Lorenzo. *Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios*. (2009). Dykinson. Pág. 220.

Por tanto, puede determinarse que esta ausencia de información o defectos que puedan aparecer en la misma, también conocido como consentimiento desinformado, da lugar a que el consentimiento otorgado por el paciente adolezca de vicio, es decir, no sea válido o eficaz. En conclusión, como se ha venido aclarando en el presente apartado, en caso de que esta información no sea suficiente, o directamente no se haya prestado, el profesional deberá asumir los riesgos y consecuencias, generándose así la responsabilidad por el daño causado. Sin embargo, es importante fijar la atención de esta conclusión, también en aquellos casos en los que pese a que el daño físico causado, derivado de la falta de información, no alcance una gravedad elevada, se reconoce un daño moral, que como ya se mencionaba al principio de este apartado, también puede servir de parámetro para calcular la indemnización de la que será responsable el facultativo. Son casos en los que el tribunal considera que pese a que la causa no lleve directamente al resultado, es decir, no se de ese nexo, esa causalidad que previamente he mencionado, el daño moral puede llegar a alcanzar una gravedad indemnizable, ya que este es consecuencia de la violación del derecho de la persona.

Antes de desarrollar las intervenciones que no se ajustan a las reglas de la *lex artis*, cabe hacer referencia a la conocida doctrina de la ‘perdida de oportunidad’. Esta doctrina lo que contempla son aquellas situaciones, que por supuesto infringiendo la *lex artis*, omiten cierta información, ya sea acerca de las consecuencias que pueden derivarse de la actuación médica, así como de otro tipo de riesgos o consecuencias relevantes, siendo esto consecuencia de que el paciente no pueda contar con la oportunidad de decidir entre otras opciones o alternativas. Lo que esto quiere decir, es que al paciente se le ha omitido cierta información que hubiera podido ser determinante para el sujeto a la hora de decidir someterse o no a la intervención, o bien optar por otro tipo de tratamiento, solución o intervención. A modo aclaratorio, destaca dentro de lo que es esta doctrina de la ‘perdida de oportunidad’ la STS 948/2011 de 16 de enero¹¹, en la cual puede contemplarse como la falta de información, pese a no llevar consigo una mala praxis en sí misma, genera una indemnización por la pérdida de oportunidad que sufre el paciente.

Una vez aclarada esta doctrina, es preceptivo entrar a conocer dos ámbitos enormemente polémicos, que como indica el título de este apartado son por un lado, las intervenciones que no se ajustan a las reglas de la *lex artis*, y por otro, las posibles intervenciones no indicadas. Pues bien, comenzando por las intervenciones que no se ajustan a las reglas de la *lex artis*, procedo a tratar los supuestos en los que, como el título indica, la intervención que se realiza

¹¹ STS 948–2011, 16 de Enero de 2012. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/-353054294>

no se encuentra amparada por la *lex artis*, sin embargo, a modo de acotación, me centro en aquellos casos en los que pese a la existencia de esta contradicción con la *lex artis*, la actuación médica en cuestión si que cumple con el consentimiento válido del paciente o de un tercero que sobre la intervención tenga potestad de decidir. Por regla general, estas situaciones suelen responder a las preferencias del sujeto sobre el que se interviene, este sujeto informado, conscientemente consiente que se le realice una intervención que puede que no cumpla con todas las cualificaciones que contempla la *lex artis* porque, desde su perspectiva de desconocimiento médico, considera más conveniente o simplemente prefiere que se lleve a cabo de esta cierta manera, consintiendo una situación de peligro sobre su persona, pudiendo ser esto calificado como ‘auto puesta en peligro’ o ‘puesta en peligro consentida’. De esta forma, parece claro afirmar que la actuación imprudente del paciente está abriendo camino y possibilitando la existencia de una serie de riesgos o peligro que de otro modo podría no existir, o ser controlado. Son casos muy controvertidos dado que es el propio paciente el que propicia el descuido del profesional, por lo que la responsabilidad de este está siendo influenciada, pudiendo esta responsabilidad ser descartada. Al respecto, lo que cabe ahora, es verificar o evidenciar que el sujeto asumió su puesta en peligro de manera intencionada, deliberada y libre de cualquier fuerza externa. Es esencial para la exoneración de esta responsabilidad al sanitario distinguir esta libre elección del paciente de lo que se recoge en el artículo 155 CP¹² como delitos de lesiones (dentro del ámbito sanitario), a su vez definido en el art.147 CP¹³. Este artículo 155 del código penal, merece ser mencionado dada la importancia que tiene conocer lo que son estos delitos de lesiones dentro del campo de las reglas de la *lex artis*, esto podría ser el caso en el que el paciente otorgó su consentimiento viciado, habiendo consentido una actuación que él creía que se llevaría a cabo con arreglo a la *lex artis*, pero que sin embargo, el facultativo realizó alejado de la misma, es decir, el paciente consiente la actuación porque realmente no sabe que la actuación será llevada a cabo con negligencia.

Dentro de las actuaciones constitutivas de estos delitos, el consentimiento del sujeto afectado puede llegar a actuar como atenuante de la pena, pero no como excluyente de la misma como se contemplaba en las situaciones anteriores de auto puesta en peligro.

¹² BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). CÓDIGO PENAL. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART 155

¹³ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). CÓDIGO PENAL. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.147

Por lo tanto y pese a opiniones muy diversas dentro de la doctrina, es importante diferenciar entre estas dos situaciones y resaltar que la aplicación del artículo 155 CP es solamente válida en la segunda de ellas, anteriormente descrita.

En segundo lugar, y pasando al segundo grupo de intervenciones, las no indicadas, ante todo es importante destacar que el derecho penal español carece de una amplia regulación para esta serie de casos, por lo que gran parte de la doctrina considera que, existiendo consentimiento informado, libre en todo caso, la responsabilidad del sanitario es atenuada o directamente eximida. Remitiéndonos a la Ley General de Sanidad, en esta se contempla como obligación para el paciente asumir y ser responsable de sus peticiones al sistema sanitario, a este respecto, nos encontramos con intervenciones médicas que no están precisamente indicadas para el caso concreto que se pueda plantear, o que sean consideradas innecesarias o simplemente no sean la mejor opción para la situación del paciente. por lo que cabe en primer lugar, hacer referencia al llamado principio de no maleficia, el cual implica que el profesional sanitario no debe en ningún caso, llevar a cabo actuaciones que no se encuentren indicadas, que conlleven riesgos evitables o daños al paciente. El campo de las intervenciones no indicadas es sumamente amplio ya que no existe una única tendencia cerrada de actuaciones que lleven a constituir una intervención no indicada. En primer lugar, quiero hacer referencia a la llamada medicina defensiva, únicamente en su vertiente positiva (dado que la negativa conlleva la omisión de intervenciones), ya que puede llegar abarcar actuaciones médicas no indicadas realmente. Esta medicina defensiva consiste en una serie de actuaciones por parte del médico o facultativo encaminadas a evitar un desagrado o queja por parte del paciente y una posible futura replica por mala actuación médica o mala praxis. El profesional, persiguiendo esa finalidad, se dedica a llevar a cabo numerosas prácticas médicas como terapias, tratamientos, análisis, exámenes, etc ,que realmente resultan inútiles o no están indicadas para la salud o situación clínica del sujeto sobre el que se llevan a cabo, con intención de encubrir una práctica o una serie de prácticas llevadas a cabo con anterioridad y que hayan derivado o que vayan a derivar en un resultado negativo, pudiendo de esta forma reducir en cierto modo la responsabilidad en la que incurriría por estos resultados negligentes. Sin embargo, no es complicado entender que la responsabilidad de un médico, agente sanitario, etc, conlleva el hecho de que estos tengan que hacerse responsables de sus propias actuaciones, incluso cuando estas hayan generado un resultado no esperado o hayan sido, incluso, llevadas a cabo con negligencia, cuando hayan sido realizadas en el ejercicio de su profesión, y es por ello por lo que como se desarrolla en el punto 3 de este trabajo, el medico asume una res-

ponsabilidad por este tipo de actos. Esta medicina defensiva constituye una práctica completamente alejada de la ética, la moral y de los valores y compromisos que los profesionales sanitarios asumen o deberían asumir dentro del ejercicio de su profesión, quedando fuera de lo que determinan las reglas de la *lex artis*, ante lo cual se hace necesaria la existencia de la posibilidad de contar con peritos que posean conocimientos de esta índole médica, que puedan facilitar la investigación de los tribunales a la hora de determinar si una actuación se encuentra o no dentro de esta medicina defensiva. Avanzando dentro de estas actuaciones o intervenciones no indicadas, también puede darse el caso de la llamada obstinación terapéutica, sobre la que no matizaré en exceso dentro de este apartado, ya que entra dentro de los tratamientos en los finales de la vida, lo cual se trata en puntos posteriores. Sin embargo, se consideran actuaciones no estrictamente indicadas, ya que son aquellas que incluyen un tratamiento de manera extraordinaria con miras a prolongar la vida de pacientes que se encuentran en cuidados paliativos, es decir, pacientes que no van a recuperarse, lo cual expresa por sí solo la innecesidad y falta de ética que pueden llegar a revestir estos tratamientos, tratando de prolongar una vida que está llegando a su fin inminentemente, pudiendo conllevar esta actuación no solo daños adicionales en el paciente terminal sin beneficio alguno, sino además una prolongación del sufrimiento o malestar del paciente enfermo, llegando a considerar estas prácticas como ensañamiento una vez que es conocida por el médico la ineficacia de la actuación, por lo que se rompen claramente los principios de beneficencia y de autonomía del paciente. Para determinar la pena en este tipo de supuestos o simplemente para concluir si las actuaciones enjuiciadas son o no punibles por estar siendo ejercidas bajo negligencia médica, es preciso acudir a este peritaje, anteriormente mencionado, dado que el juez no cuenta con los conocimientos o experiencia necesarios como para determinarlo por su propia cuenta. De este modo será el perito el que, gracias a sus conocimientos de distinta índole, en este caso sanitaria, aportara la información que el juez precise, siempre con base científica, para imputar, y en caso de hacerlo para determinar la pena en concreto, de ahí que el peritaje no pueda ser considerado como medio de prueba, sino que su papel se desarrollará en la fase valorativa del juicio. En definitiva, el peritaje interpreta datos para que estos pasen de ser meros datos a datos relevantes hasta el punto de poder servir al juez para tomar una cierta decisión en base a ellos y su base científica, es decir, los convierte en prueba.

Para concluir y completar este campo, cabría mencionar brevemente aquellos casos en los que la intervención no resulta indicada y sin embargo, es solicitada por el paciente, pudiendo estos incluso negarse a recibir o a admitir otro tipo de intervención que no sea la solicitada por ellos mismos. Estos casos plantean grandes problemas dado que como anteriormente

específico, no aparecen expresamente regulados en nuestro derecho, lo que hace que se ajusten y se conecten a la hipótesis de exoneración de la responsabilidad médica con base en el consentimiento informado otorgado por el paciente de forma válida. En estos casos cobra especial importancia el hecho de que el paciente cuente con la capacidad no solo legal sino más bien mental, psíquica o física de tomar una decisión adecuada y que pese a que desde el punto de vista médico, esta decisión carezca de sentido, el paciente haya podido lucidamente e informado, valorar los posibles resultados y riesgos derivados de su decisión.

Existe una gran variedad de supuestos en los que el paciente solicita una intervención no indicada, algunos de ellos ya cubiertos por lo anteriormente explicado acerca de las intervenciones fuera de las reglas de la *lex artis*, los cuales se protegen a través del consentimiento dado libremente por el paciente pese a derivar en un resultado negativo, otros casos son aquellos en los cuales la actuación del facultativo sí que se ajusta a las reglas de la *lex artis*, quedando completamente libres de responsabilidad médica dado que no solo cumplen con el consentimiento del paciente, sino que además han sido llevadas a cabo con diligencia y buena praxis, por lo que el resultado no es relevante, al menos en lo que a la responsabilidad médica respecta.

2.3. Requisitos

Como se ha plasmado anteriormente, la función principal que debe cumplir en todo momento el consentimiento informado es la de ofrecer al paciente la información necesaria para que este acepte o no, siempre libremente, someterse a una determinada actuación en relación a su estado de salud o potencial afección.

Antes de proceder a desarrollar este apartado, es importante tener en cuenta la forma en la que este consentimiento debe otorgarse, ya que pese a que por lo general este podrá ser otorgado de manera verbal por el paciente, hay una serie de casos en los que se exige que este consentimiento sea dado de manera escrita, dada la importancia, riesgo o inconvenientes de la intervención que se va a llevar a cabo; así lo determina el art.8 de la ley 41/2002¹⁴ en su apartado número 2.

¹⁴ BOE.es - BOE-A-2002-22188 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. (1993, 16 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>. ART. 8. AP.2

Para que esta función se cumpla, hay una serie de requisitos con los que se debe cumplir, tanto por parte de los sujetos intervinientes en este acto, como por parte de la información que será objeto de la transmisión por parte del profesional, al paciente.

Estos objetivos pueden comprimirse en: información, comprensión y voluntariedad.

En primer lugar, procedo a analizar los puntos base con lo que debe cumplir la información que está siendo compartida con el paciente, previa al otorgamiento del consentimiento, ya que, como establece la ley anteriormente citada 41/2002, ante todo la información debe carecer de cualquier tipo de falsedad, siendo preceptiva por parte del sanitario, el cual debe conseguir que la misma llegue a ser comprensible por el paciente, independientemente de las circunstancias de este.

Por otro lado, la misma ley obliga a que esta información necesariamente de a entender las consecuencias en las que puede derivar la intervención o tratamiento en cuestión, los posibles riesgos que pueden acaecer durante o de manera posterior al acto, tanto los que tienen que ver con las condiciones propias y personales del paciente, como aquellos que pueden llegar a aparecer independientemente de las características propias de cada paciente, y por último las recomendaciones sobre aquello que puede resultar perjudicial para el paciente o dañino una vez este se halla sometido a la actuación médica, es decir, todas las contraindicaciones que puedan existir ante ese tratamiento o actuación.¹⁵

Por su parte, y como anteriormente se establece, no solo es necesario que se cumplan requisitos relativos a la información que se presta previamente al otorgamiento de este consentimiento, sino que además es de vital importancia que el paciente se encuentre en una determinada situación, la cual ha de ser apta para otorgar este consentimiento, sin que este pueda ser calificado como consentimiento viciado.

En primer lugar, es preceptivo que el paciente tenga la capacidad necesaria como para captar y asimilar la información que le está siendo prestada, así como para tomar una decisión acerca de la misma de modo objetivo y coherente, por lo que existe la llamada presunción de capacidad¹⁶.

Sin embargo, si a pesar de la anteriormente mencionada presunción, se demuestra que el paciente no es lo suficientemente capaz como para otorgar este consentimiento, existe la

¹⁵ Solutions, (s. f.). *Welcome to the Signaturit blog*. Signaturit Blog. <https://blog.signaturit.com/en>

¹⁶ Consejería de Sanidad, Dirección General de Planificación y Ordenación. (2006). *Guía de consentimiento informado*. SAGE Publications.

posibilidad del otorgamiento a través de representación. Esta representación tiene una peculiaridad, y es que no solo se da en los casos en los que los pacientes son incapaces, legalmente hablando, sino que además será preceptiva para aquellos casos en los que sea el propio profesional sanitario el que a la hora de informar al paciente o de recibir su consentimiento, considere que dicho paciente no se encuentra en las condiciones propias y necesarias como para hacer frente a la importancia que supone la decisión que se pretende tomar, ya sea por características físicas, mentales, o psíquicas del paciente. Por otra parte, en lo que respecta a la persona que ejercerá la representación del paciente, esta puede ser tanto un familiar o persona designada por estar ligado al paciente por razones de hecho, así como un representante legalmente designado.

En lo que respecta a la edad legal necesaria para este otorgamiento del consentimiento informado, también existe una peculiaridad respecto de la mayoría de edad civil, ya que a efectos médicos no se requieren dieciocho años para alcanzar esta mayoría de edad, sino que médicamente esta se alcanza a los dieciséis, generalmente. Sin embargo, para que este menor de edad, mayor de dieciocho años sea considerado mayor de edad a efectos médicos, debe cumplir con el requisito de capacidad cognoscitiva suficiente como para ser plenamente consciente de la situación que se está dando, así como de la información que se le está prestando, al igual que, como se ha mencionado anteriormente, ocurre con cualquier adulto, mayor de dieciocho años. A pesar de lo anterior, existen una serie de excepciones en las cuales el menor de edad, mayor de dieciséis años no podrá prestar consentimiento por sí solo, debiendo valerse de su representante legal, esto es, en los casos en los que no se cumple con el requisito, previamente expuesto, de madurez y entendimiento, en los determinadas actuaciones que por su naturaleza, poseen una regulación específica, como por ejemplo el cambio de sexo o ciertos trasplantes, y en todo caso, siempre que la actuación médica o tratamiento que se vaya a llevar a cabo comprenda un peligro para la integridad del menor superior al que implican otro tipo de actuaciones.

El consentimiento es un acto plenamente libre, por lo que es requisito de validez que el sujeto que lo otorga, el paciente, se encuentre en una situación exenta de cualquier tipo de violencia, fuerza o manipulación.

2.4. Extrema urgencia, necesidad terapéutica y salud pública como límites al consentimiento informado

Dentro de este apartado, procedo a exponer una serie de límites al consentimiento informado que la ley recoge y aplica a determinadas situaciones en las que tanto la información prestada por parte del facultativo, como el consentimiento que otorga el paciente se hacen inviables e irrealizables.

Estas intervenciones, en primer lugar deben presentarse como absolutamente necesarias e indispensables para la salud del paciente, además de estar, en su totalidad, dirigidas a mejorar o mantener dicha salud, es decir, que tenga como finalidad en todo caso, estar al servicio de la misma.

Para entrar a conocer más en profundidad estas posibles intervenciones sin consentimiento del paciente, es prioritario situarse en el artículo 9 de la ley 41/2002, el cual, como su propio título determina, recoge los límites a este consentimiento informado, además del consentimiento por representación, en el cual no voy a adentrarme en este apartado.

Dentro de este artículo, el apartado 2 se encarga de aclarar cuales son los casos en los que los profesionales sanitarios podrían actuar sin que sea estrictamente inexcusable el consentimiento del paciente.

Este apartado menciona en primer lugar que no será indispensable el consentimiento por parte del paciente en caso de ‘Riesgo para la salud pública’, aclarando inmediatamente después que ante esta situación será necesario atenerse a lo dispuesto en la LO 3/1986¹⁷, de medidas especiales en materia de salud pública, cuya finalidad es conferir a las autoridades sanitarias la capacidad y competencia para adoptar cualquier medida que pueda considerarse necesaria para controlar y preservar la salud pública.

Por tanto, para que este consentimiento informado sea o pueda ser eximido o limitado, debe efectiva y objetivamente poder apreciarse que, dada la condición o situación sanitaria de una persona o colectivo, puede derivarse un riesgo importante para la salud del resto de ciudadanos, es decir, para la salud pública en general, siendo además imprescindible que esto se produzca en un contexto de apremio o urgencia.

Un ejemplo real y actual de este riesgo para la salud pública, es la pandemia se ha experimentado alrededor de todo el mundo a causa del covid-19, dado este riesgo inminente se aprobó de manera urgente la Ley 2/2021¹⁸, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención,

¹⁷ BOE.es - BOE-A-1986-10498 Ley Orgánica 3/1986, de 14 de abril, de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.(s. f). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1986-10498>

¹⁸ BOE.es - BOE-A-2021-4908 Ley 2/2021, de 29 de marzo, de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19. (s. f). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2021-4908>

contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, a través de la cual las autoridades, entre ellas las sanitarias pueden adoptar las medidas necesarias de control de la enfermedad.

En segundo lugar, este apartado 2, alude a aquellos casos en los que exista un ‘riesgo inmediato grave para la integridad física o psíquica del enfermo’. Haciendo referencia, también a las situaciones en las que no sea posible obtener del propio paciente el consentimiento en cuestión.

Se trata de la llamada extrema urgencia, casos en los que la salud o incluso la vida del paciente corren un grave peligro, siendo necesaria una intervención médica de manera urgente, sin embargo, el propio paciente no se encuentra en condiciones de prestar consentimiento ya que dada su situación, no está capacitado para comprender y objetivar la información que se le presta y por ende, no está capacitado tampoco para tomar una decisión coherente, razonable o con conocimiento de causa, ya sea por la gravedad de su patología, por inconsciencia, falta de juicio, etc. Por último, tampoco debe haber sido posible que personas de su entorno familiar, representantes u otros legitimados legalmente hayan prestado consentimiento en representación del paciente.

De modo que la información, así como los requisitos con los que debe cumplir la misma, contemplados en el apartado anterior, pueden hacerse imposibles de cumplir, dada la urgencia que se plantea, ya que el tiempo se convierte en el elemento fundamental, siendo necesario abreviar los tramites lo máximo posible, obviando la lectura y aclaración del documento en cuestión. Por otra parte, es importante tener en cuenta además que en muchos de los casos en los que se plantea esta urgencia, existe una cierta incertidumbre acerca del resultado que se obtendrá de la intervención, por lo que, ni el tiempo ni las condiciones suelen hacer posible el trámite de información al paciente, ni por ende, su consentimiento¹⁹.

Dentro de esta extrema urgencia pueden encontrarse muy diversas opiniones doctrinales, sin embargo, por lo general, se entiende que, en caso de urgencia, la información constitutiva del consentimiento informado debe estar en constante conexión con el grado de urgencia que ostente la intervención o actuación médica necesaria, de manera que la exhaustividad de dicha información dependa en todo momento de esa urgencia o necesidad que requiera la intervención.

¹⁹ *Consentimiento informado en cirugía de urgencias. Un reto* | *Cirugía Española*. (2005, 1 septiembre). CIRUGÍA ESPAÑOLA. <https://www.elsevier.es/es-revista-cirugia-espanola-36-articulo-consentimiento-informado-cirugia-urgencias-un-13078309>

Sin embargo, lo anterior no es lo único que determina el nivel de información en caso de urgencia, sino que además es importante tener en cuenta e intentar objetivamente estimar la posible decisión que hubiera tomado el sujeto en cuestión, en caso de que este hubiera podido recibir la información completa de su situación e intervención, en función de las condiciones particulares y personales de su caso²⁰.

Se trata por tanto de argumentar y verificar que el paciente, ante la información adecuada, hubiera otorgado al médico, que sin embargo no pudo por las circunstancias prestar esa información, el consentimiento en cuestión.

Por último la ley 41/2002²¹, en su artículo 5.4 menciona el llamado estado de necesidad terapéutico, como faculta al profesional para que, dada la necesidad padecida por el paciente, intervenga de manera inmediata y sin mediar dicha información : “El derecho a la información sanitaria de los pacientes puede limitarse por la existencia acreditada de un estado de necesidad terapéutica. Se entenderá por necesidad terapéutica la facultad del médico para actuar profesionalmente sin informar antes al paciente, cuando por razones objetivas el conocimiento de su propia situación pueda perjudicar su salud de manera grave.”

Sin embargo, este límite que constituye el estado de necesidad no es absoluto, es decir, hay una serie de casos ya mencionados en los que por su mayor riesgo, importancia o consecuencias exige un consentimiento que podemos calificar como superior al que se exige de forma general, estos casos son los previstos en el segundo párrafo del artículo 8.2²² de la ley anteriormente citada, la cual los enumera de la siguiente manera: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos y terapéuticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa sobre la salud del paciente²³.

2.5. Revocación del consentimiento informado una vez ha sido otorgado

²⁰ AEDS - Asociación Española de Derecho Sanitario. (s. f.). <https://www.aeds.org/>

²¹ BOE.es - BOE-A-2002-22188 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. (1993, 16 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>. ART. 5.4.

²² BOE.es - BOE-A-2002-22188 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. (1993, 16 mayo). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2002-22188>. ART.8. 2.

²³

A modo de conclusión de este punto relativo al consentimiento informado, procedo a exponer y explicar una cuestión que ha dado lugar a numerosas controversias por su importancia y amplitud, esto es la posible revocación del consentimiento informado, ya otorgado por el paciente, lo cual conecta fuertemente con la posibilidad del paciente de negarse desde el primer momento a recibir un tratamiento o a someterse a una intervención o actuación, ya que realmente quien revoca el consentimiento ya prestado para someterse a una intervención, lo que está haciendo es negarse a este sometimiento, por lo que ambas actuaciones tienen un tratamiento, en varios aspectos idéntico. Sin embargo, a lo largo de este apartado desarrollaré y me referiré especialmente y en exclusiva a la revocación del consentimiento informado propiamente dicha, pese a que en muchos aspectos el tratamiento legal y requisitos coincide con este rechazo al acto médico.

Este derecho también permite la revocación de la posible solicitud del paciente de que no se informe de su estado de salud a terceras personas, pudiendo el paciente en cuestión retirar esa exigencia de negar información a terceros en cualquier momento. Así como también se plantea esta posibilidad cuando el paciente se ha negado a recibir información, decisión que también podrá ser revocada en cualquier momento.

Comenzando por su regulación legal, dentro del ya mencionado Convenio sobre Derechos Humanos y Biomedicina²⁴, o más concretamente llamado Convenio del Consejo de Europa para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano respecto de las aplicaciones de la biología y la medicina, o Convenio de Oviedo, su artículo 5 menciona este derecho que ostenta el paciente de retraerse o revocar el consentimiento informado de manera libre. Esta posibilidad que se presenta frente al consentimiento también se encuentra amparada por el Reglamento General de Protección de Datos (GDPR) en su art.7.3 (citar), así como en la Ley de Autonomía del Paciente.

Pues bien, en primer lugar, el paciente debe tener conocimiento, es decir, debe ser informado de que existe esa posibilidad o de que ostenta este derecho a revocar el consentimiento informado, siendo obligatorio que este conocimiento por parte del paciente de la información pertinente se haga constar en una declaración.

²⁴ BOE.es - BOE-A-1999-20638 *Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina (Convenio relativo a los derechos humanos y la biomedicina)*, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1999-20638>

El paciente, por otro lado, a la hora de manifestar esta revocación, debe hacerlo de forma libre, clara e inequívoca, de manera que el profesional tenga constancia de ella y sin que quepa lugar a ningún tipo de duda.

Esto encuentra su sentido en que, como ha quedado aclarado a lo largo del presente estudio acerca del consentimiento informado, y tal y como expresa la ley de autonomía del paciente en su artículo 8, cualquier acto que el facultativo vaya a llevar a cabo en relación con la salud del paciente necesita contar con el consentimiento del mismo, por tanto el profesional debe conocer en cualquier caso la voluntad del paciente al respecto de la intervención, ya sea de manera que este consienta la actuación, la niegue o revoque el consentimiento que previamente había otorgado. Sin embargo, el hecho de que el profesional deba conocer la voluntad del paciente, no implica que la posible revocación del consentimiento tenga que producirse necesariamente en el momento precisamente anterior al inicio del procedimiento, dado que realmente tanto la Ley de Autonomía del Paciente como el convenio anteriormente citado, sobre Derechos Humanos y Biomedicina, contemplan la posibilidad de ejercer tal revocación en cualquier momento, ya que el consentimiento tiene que producir sus efectos a lo largo de toda la intervención, y de ser este consentimiento revocado, la intervención no estaría legitimada durante su desarrollo. Esto puede dar lugar a cierta confusión, puesto que se puede plantear la duda de qué ocurriría en los casos en los que el consentimiento se revoca una vez empezada la intervención, el tratamiento o el acto médico, ya que la revocación, tal y como se ha expresado en el párrafo anterior, puede producirse en cualquier momento, por lo que realmente es válido considerar que durante la intervención se debe de igual manera respetar la decisión del paciente afectado. Sin embargo, no todos los casos son iguales y puede darse una situación en la que el hecho de que el paciente manifieste su voluntad de revocación del consentimiento en un momento muy avanzado de la intervención o simplemente con ella ya empezada, derive en una serie de consecuencias graves que lleven esta actuación hasta el punto de ser considerada como contraria a la moral o incluso al orden público.

Por lo tanto, lo que esto quiere decir es que, pese a que la posible revocación del consentimiento se presente como un derecho del paciente, amparado por ley, el propio Código Civil defiende como valor primario en los contratos el orden público y la moral (citar art.1255). Aplicando esto al ámbito médico, hay que distinguir varios supuestos de revocación del consentimiento informado una vez iniciado el acto. En primer lugar, puede tratarse de actos como la administración de un tratamiento, en los que hacer efectiva esta revocación sería tan sencillo como interrumpir dicho tratamiento, pese a las consecuencias que más adelante esta interrupción pueda generar; por otro lado existen otro tipo de supuestos, que son los

que plantean el conflicto, y son aquellos en los que la iniciación de la actuación médica conlleva riesgos que se han generado precisamente por esa iniciación, surgen sobre todo en el ámbito de las cirugías y operaciones en las que se hace necesario hacer una incisión en el cuerpo del paciente, en estos casos, de hacer efectiva la revocación del consentimiento informado el paciente podría sufrir graves consecuencias e incluso en la mayoría de casos la muerte, lo que como he destacado, iría en contra de la moral, y sobre todo en contra de la propia *lex artis*. En estos casos, lo que el facultativo debe hacer es actuar de manera que consiga eliminar todo el riesgo que la iniciación del procedimiento ha generado, intentando respetar a su vez la voluntad revocatoria del paciente, es decir, en el caso de operaciones, el cirujano deberá devolver la parte del cuerpo que esté operando a su estado inicial, cerrando la incisión, por ejemplo, sin llegar a cumplir con el objetivo que tenía en sí misma la operación, es decir, evitar la finalidad de la operación, (la introducción de una prótesis, por ejemplo)

Otro escenario problemático dentro del campo de la revocación del consentimiento informado lo entrañan aquellos casos en los que la intervención o tratamiento para el cual se pretende revocar el consentimiento ostenta un papel vital para la salud del paciente, es decir, que el hecho de atender la revocación solicitada pondría en grave peligro, incluso de muerte al paciente. Estos casos plantean grandes problemas de todo tipo de índoles, religiosa, moral, etc, pero sobre todo de tipo legal, dado que lo que entra en juego es la capacidad legal o derecho que tiene una persona para disponer del bien jurídico que constituye su propia vida²⁵. Enlazando con esto, y como se desarrolla en apartados anteriores, existen limitaciones al consentimiento informado, es decir, hay casos en los que por necesidad, urgencia o salud pública no se requiere el consentimiento del paciente por parte del profesional para que este pueda intervenir en su salud, aplicándose esto de igual manera a la voluntad revocadora del paciente, pudiendo el facultativo actuar en contra de lo que solicita el paciente en los casos en los que la ley estima como de necesaria actuación, como recoge de nuevo la Ley de Autonomía del Paciente.

Sin embargo, volviendo a los controvertidos casos en los que la revocación del consentimiento derivaría en la pérdida de la vida del paciente, dada la ausencia de leyes que den una respuesta a los mismos, solo cabe ampararse en lo que recoge la doctrina. Este asunto ha sido resuelto por el Tribunal Constitucional, el cual determina que realmente no existe consagrado en la CE ningún derecho a la muerte, pese a que una persona pueda poner en riesgo

²⁵ López, A. J. G., & España, W. K. (2017). *Consentimiento informado y responsabilidad médica* (1.ª ed.). LaLey. Pág.30.

libremente su propia vida con actuaciones emanantes de su persona, como es el caso del rechazo a someterse a un tratamiento médico que pueda llegar a salvar su vida, así como la revocación del consentimiento a someterse al mismo. Por lo que queda aclarado que el paciente sí que tiene reconocida la disposición sobre su propia vida, así como el derecho a negarse a recibir un tratamiento vital, al menos en los casos que no entrañen otro tipo de complicaciones ya mencionadas como la salud pública. En lo relativo a cómo debe ser expresada esta revocación, el paciente debe comunicar su voluntad revocatoria al profesional encargado de la actuación médica para la cual se vaya a retirar este consentimiento. Además en lo relativo a la forma de manifestar la revocación, la Ley de Autonomía del Paciente hace hincapié en que debe constar por escrito. Con ello se refiere a que estos hechos deben aparecer en la historia clínica del paciente en cuestión. Además, es importante resaltar que el paciente no deberá justificar esta revocación, la cual no requiere de ninguna causa que la motive, el sujeto en todo momento es libre para decidir sobre las intervenciones y actuaciones relativas a su estado de salud y a su persona. Teniendo también en cuenta que esta libertad que reviste la revocación, se manifiesta de igual forma en el hecho de que debe necesariamente, igual que ocurre con el otorgamiento del consentimiento, ser manifestada de forma voluntaria, sin que sea ejercida una fuerza externa y sin presiones de ningún tipo, ya que de lo contrario tanto el otorgamiento como la revocación del consentimiento, quedarían viciados, siendo por ello inválidos. Esto anterior también se aplica a los casos en los que lo que se revoca es la negativa a informar a terceras personas del estado de salud del sujeto en cuestión. Así como también en los casos en los que la revocación se refiere a la solicitud de no recibir información acerca del estado de salud o del tratamiento²⁶.

En lo relativo a la capacidad que ha de tener el paciente para ejercer esta revocación, este debe tener la capacidad necesaria como para tomar decisiones por sí mismo, es decir, se requiere la misma capacidad que para otorgar el consentimiento, de manera que pese a que la decisión tomada no sea lógica desde el punto de vista médico por ir en contra de lo indicado o recomendado para el concreto estado de salud del paciente, el profesional no podrá desoír o eludir la decisión del paciente si este ostenta la mencionada capacidad.

Por último también cabe mencionar la posibilidad que se le otorga al paciente de retrotraerse también en su revocación, es decir, el paciente podrá anular a su vez su voluntad de revocar el consentimiento, por lo tanto puede decidir someterse al tratamiento o intervención que

²⁶ López, A. J. G., & España, W. K. (2017). *Consentimiento informado y responsabilidad médica* (1.ª ed.). La Ley.

previamente rechazó o cuyo consentimiento ya prestado revocó, a no ser que su estado de salud haya evolucionado o variado y por ello sea otro tratamiento el ahora indicado.

3. Imprudencia profesional: Responsabilidad de los profesionales sanitarios en el ámbito de los delitos contra la vida y contra la salud e integridad física

3.1. Alcance de la imprudencia y sus clases, el deber de cuidado y la imputación objetiva

En primer lugar, antes de proceder al análisis de esta concreta imprudencia que se desarrolla en el ámbito sanitario, es conveniente remitirse al CP para conocer lo que esta imprudencia, en términos generales, conlleva, así, el código en su artículo 10²⁷ califica como delito las acciones y omisiones dolosas o imprudentes penadas por la ley, estableciendo además que estas acciones u omisiones calificadas como imprudentes se castigan cuando sea expresamente recogido así por la ley²⁸.

Quedando claro de este modo que la imprudencia acarrea una pena cuando se lesionan bienes jurídicos expresamente protegidos por la ley.

De manera que la imprudencia tiene lugar cuando a través de una acción u omisión se lleva a cabo el incumpliendo de un deber mínimo de cuidado o diligencia, causando como resultado la infracción de la ley o el daño a un bien jurídico protegido por esta.

Partiendo de esta base, conviene ahora cambiar el punto de vista hacia el ámbito médico, teniendo de esta forma en cuenta que los profesionales sanitarios deben en todo caso velar por una mejora en la salud del paciente o por la desaparición de la afección que este padezca. De ahí, que como se ha remarcado anteriormente estos agentes sanitarios deban someterse a las reglas de la *lex artis* para que su actuación sea considerada como una buena práctica médica, teniendo siempre en cuenta la afección concreta y las circunstancias del caso. En caso de que el sanitario no se ajuste en su actuación a las reglas anteriormente mencionadas de la *lex artis*, no solo está llevando a cabo una mala praxis, poniendo en riesgo al paciente y pudiendo generar una responsabilidad derivada de ello, sino que además puede darse el caso

²⁷ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.10.

²⁸ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.12.

de que esta infracción de su deber, esta actuación negligente puede conectar directamente con un resultado negativo producido sobre el paciente o sobre su salud, en cuyo caso derivarían unas consecuencias concretas relacionadas con la imprudencia, lo cual se desarrollará a lo largo de este punto.

Nos encontramos por tanto ante un resultado negativo en la actuación médica, lo que sin embargo, no es suficiente para concluir que resulte de ello una imprudencia punible, habiendo que completar este análisis con la naturaleza de la acción realizada por el sanitario. Es decir, pese al resultado, en este caso negativo, es necesario, para concluir la punibilidad de la imprudencia, tener en cuenta si la acción médica fue diligente o no, si se ajustaba al deber de cuidado esperado o infringía las reglas de la *lex artis*.²⁹

Continuando dentro del ámbito sanitario, además existe una lista cerrada de delitos que constituyen una conducta imprudente por parte del profesional. El primero de ellos es el homicidio imprudente, el cual, pese a no ser el más frecuente, es de el que más consecuencias y más responsabilidad deriva para el sanitario, que por infracción de su deber diligencia ha llegado a tal resultado (142). El delito más frecuente es el de lesiones imprudentes (152). Habiendo entrado a conocer más en detalle los dos supuestos anteriores, cabe mencionar otros delitos imprudentes.³⁰

Cabe por tanto remitirse a la STS de 13 de febrero de 1997³¹, en la cual el tribunal determina que, para que, en lo que al ámbito médico respecta, la imprudencia pueda ser calificada como delito y por ello recibir una pena, en el proceso médico al que se encuentra sometido el paciente debe darse, por un lado la infracción por parte del facultativo de las reglas de la buena praxis y el deber de cuidado que para el caso concreto se presume necesario; por otro lado debe darse el resultado negativo, que como se ha indicado anteriormente derive en lesiones sobre el paciente e incluso el fallecimiento del mismo; debe, así mismo, existir un nexo causal entre la acción negligente llevada a cabo por el facultativo y el resultado producido sobre el paciente; y por último un factor que no puede omitirse es la imputación objetiva de resultados³².

²⁹ MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal: Parte especial, 8ª ed., Tirant lo Blanch, 1990. Pag.107.

³⁰ *Negligencia, Impericia o Imprudencia: ¿Son lo mismo?* (s. f.). Perito Judicial GROUP©. <https://peritojudicial.com/negligencia-impericia-imprudencia/>

³¹ STS, 13 de Febrero de 1997. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/-54071751>

³² STS 991–2008, 5 de Noviembre de 2008. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/compensatoria-alimentos-cargas-matrimonio-50694165>

Finalizada este desarrollo introductor de lo que es la imprudencia procedo a comentar dos términos esenciales para poder seguir avanzando en el conocimiento de esta conducta.

Cabe ahora, hablar del llamado deber de cuidado, el cual podría considerarse como uno de los conceptos básicos en la actuación sanitaria, ya que el profesional sanitario en todo caso ha de velar por la salud y bienestar del paciente, existiendo unos criterios que integran este deber y que el facultativo debe seguir en su actuación independientemente de que el resultado al que se llegue a través de su actuación no sea el esperado o sea un resultado negativo.

Como se ha indicado anteriormente estos criterios aparecen pautados por las reglas de la *lex artis*, la cual exige una adecuada diligencia, adecuada a la actuación necesaria para cada caso concreto.³³

Esto último ha de tenerse especialmente en cuenta dado que este deber de cuidado no puede considerarse el mismo en cada caso, es decir, pese que haya una serie de criterios base para establecerlo, habrá siempre que tener presentes las circunstancias concretas en cada caso, como el tipo de actividad, los riesgos que esta en sí misma conlleva, etc.³⁴

Ahora bien, como se ha indicado en el párrafo anterior, existen una serie de criterios base que sirven de apoyo a la hora de determinar cuál será el concreto deber de cuidado.

Lo primero a lo que hay que hacer referencia es a la obligación que tiene el facultativo de basar su actuación en la prudencia, una prudencia que según el TS podría concretarse como diligencia exigible a un médico normal³⁵.

El profesional, además deberá contar con unos conocimientos sobre la materia aptos y actualizados en el tiempo y en función de las circunstancias concretas en cada caso, además, serán relevantes el momento y el lugar en el que se lleve a cabo la actuación, ya que de estos factores dependen las reglas aplicables, los tratamientos vigentes, etc. Para continuar, el sanitario debe ser plenamente consciente de sus facultades profesionales, es decir de hasta dónde puede y no puede llegar a través de su actuación y en qué punto puede ser necesario delegar su función en otro agente, por ejemplo un médico especialista en medicina general,

³³ Carosso, F. (2022, 5 mayo). *Consideraciones sobre el deber de cuidado en el ámbito de las negligencias médicas*. Carosso abogados. <https://carossoabogados.com/2022/05/05/deber-de-cuidado-y-negligencias-médicas/>

³⁴ STS, 27 de Noviembre de 2004. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/asociacion-inscripcion-estatuto-pa-17767935>

³⁵ STS, 27 de Mayo de 1988. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/-211945139>

pese a poder tener nociones en el campo de la cirugía craneal, deberá por la seguridad del paciente ceder la actuación al médico especializado en ello. Además de lo anterior es sumamente esencial, como se contempló en el epígrafe anterior la información por parte del médico al paciente acerca no solo de la patología sufrida por el mismo, sino además acerca del tratamiento al que debe o puede someterse y el abanico de posibilidades que existen, si lo hubiera. Por último es importante resaltar que el deber de cuidado se extiende a todo el proceso médico en todas sus fases, es decir, desde el momento del diagnóstico, llamado diagnóstico, hasta la fase postoperatoria, si se diera. Fijado el concepto anterior procede entrar a conocer y desarrollar la llamada imputación objetiva. Esta es otro de los factores que determinan la punibilidad de la imprudencia sanitaria, y es que no es preceptivo únicamente que se dé el nexo causal de la actuación médica con el resultado lesivo, sino que además aquí entra en juego una cuestión normativa, es decir, el resultado que se está produciendo por la conducta negligente debe aparecer tipificado, previsto en una norma, siendo previsible tal resultado objetivamente por el autor. Todo ello lleva al hecho de que la norma pretende evitar un riesgo, el cual se cumple al infringir la norma, produciéndose el resultado. A modo de conclusión, puede entenderse que el resultado no se hubiera causado si la conducta médica no hubiera sido negligente. Además, es importante tener en cuenta la llamada teoría del incremento del riesgo, según la cual, si la actuación que infringe la norma aumenta la probabilidad de que aparezca el resultado, teniendo en cuenta el riesgo permitido, entonces esta imputación objetiva estará presente.³⁶

3.2. Comisión por omisión

Nos encontramos ante una conducta de gran relevancia en el ámbito de la actuación sanitaria. El sujeto activo de esta conducta será un profesional, que, por el hecho de ostentar tal condición, tiene la obligación de tener presente y controlar una fuente de peligro existente, y sin embargo, omite cualquier atención, precaución o cuidado, derivando de lo cual el resultado en cuestión.

El autor, por tanto, tiene una obligación de custodia o cuidado, cuya omisión provoca efectivamente el resultado, siendo necesario corroborar que, de no haber existido tal omisión por parte del autor, el resultado no se hubiera producido.

³⁶ Romeo Casabona, Carlos María. (s. f.). *Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario*. vLex. <https://vlex.es/vid/jura-dico-penal-imprudencia-ma-494792982>. PÁG.241.

No es un ámbito sencillo de desarrollar, ni sobre el que exista unanimidad dentro de la doctrina, lo cual se refleja en las distintas concepciones derivadas de las dos grandes posiciones doctrinales que resaltan dentro de la conducta de comisión por omisión.

La doctrina mayoritaria considera que es necesario que el omitente ostente una posición de garante frente al sujeto pasivo, además del hecho de que entre comisión por omisión y conducta activa exista una llamada identidad estructural, la cual viene a recoger el artículo 11 del Código penal³⁷, artículo que viene a regular esta conducta típica.

Por su parte, otro sector doctrinal resta importancia y deja fuera de juego a la posición de garante del sujeto, centrándose únicamente en esa identidad estructural recién mencionada.

Independientemente de las conclusiones obtenidas de las distintas posturas doctrinales, lo que es cierto es que la regulación de esta conducta exige que sea la omisión en cuestión la que produzca o fomente la situación de peligro, lo que viene a ser que sea la identidad estructural el presupuesto necesario para la imputación.

Pero, además, es preciso adentrarse brevemente en lo que avala la postura doctrinal anteriormente mencionada, en lo relativo a la posición garante del profesional.

Partimos, por tanto, de que esta garantía surge de manera simultánea al surgimiento de la situación que hace peligrar el bien jurídico que la norma pretende proteger. Esta situación genera sobre el médico una obligación de actuar. Sin embargo, no por ello cabe suponer que esta obligación es absoluta e ilimitada, dado que esta garantía del profesional está limitada. El médico ostenta una obligación de medios, no de resultado, es decir, no tiene la obligación de asegurar la curación o mejora en la salud del paciente, sino más bien, lo que ha de asegurar es su compromiso de poner en marcha todos los medios posibles para pretender al máximo posible la curación o mejora del paciente. Pero, además, el médico asume también una garantía respecto del sufrimiento, en general, del paciente, es decir, debe procurar al máximo posible el bienestar del paciente, en lo relativo a sus síntomas, dolencias, etc. Y es por esto último que el profesional no solo responderá de la omisión de una actuación curativa, sino que además será responsable de la falta de suministro de medicamentos y tratamientos para paliar síntomas o dolencias.

Otro punto que merece la pena destacar y que es base para la comprobación de la existencia de esta conducta delictiva, consiste en comprobar que la omisión llevada a cabo por el sujeto activo fue determinante a la hora de producirse el resultado lesivo, de modo que de haberse

³⁷ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.11.

realizado la acción que se omitió, el resultado no se hubiera producido o por lo menos, de haberse producido tal, no hubiera experimentado ningún tipo de fomento, por estar este relacionado con la ausencia de la acción, y esta fue llevada a cabo y por tanto se evitó el hecho en cuestión o se redujo la probabilidad del mismo.

Un ejemplo práctico sería la realización de una determinada prueba médica a tiempo, que el profesional omite por no considerar procedente, y que, sin embargo, al retrasar el diagnóstico la enfermedad continúa avanzando y se enfatiza el resultado lesivo. De haber realizado la prueba y por ello el diagnóstico a tiempo, nada asegura que el resultado lesivo no se hubiera producido, sin embargo, no es la ausencia de la acción lo que se relaciona con este resultado. Por lo tanto, no es otra cosa que comprobar que la omisión sobrepasa los límites que la *lex artis* impone para una buena praxis médica, además de lo ya mencionado en el párrafo anterior, acerca de la comprobación de que la omisión incide en la producción del resultado, ya sea, de manera directa, o meramente aumentando las posibilidades que el mismo llegue a producirse.

Una vez llevado a cabo este análisis que lleve a declarar que esta omisión puede calificarse como conducta delictiva, podemos adentrarnos en el ámbito del resultado producido y lo que este supondrá para la persona del omitente.

En primer lugar y manteniendo la atención en lo ya desarrollado, habrá que determinar, ahora en base a la norma, que el resultado lesivo es consecuencia, y por tanto imputable desde el punto de vista normativo, a la acción omitida por el sujeto activo, comprobando y constataando que el resultado que se produjo por este hecho era efectivamente algo que la norma tenía intención de rehuir.

Un claro ejemplo práctico de lo expuesto anteriormente, es el que aparece plasmado en la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 noviembre de 2001³⁸

Esta sentencia desarrolla el caso de una mujer sometida a un aumento de pecho a través de una mamoplastia. Los hechos narrados tienen lugar en la clínica en la que la mujer es intervenida. Pasadas unas horas de la operación la mujer comenzó a sentir una presión fuerte en el pecho, causada por una opresión torácica que finalmente derivó en una disnea, a la vista de los hechos, el médico que se encontraba de guardia hace saber al coordinador de la clínica la necesidad de que la paciente sea llevada de inmediato a un centro médico que posea los necesarios instrumentos y medios de cuidado y tratamiento. Ante lo cual los sujetos deciden

³⁸ STS 2230–2001, 27 de Noviembre de 2001. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/homicidio-imprudente-cirugia-18342675>

esperara a que una ambulancia de la empresa quede disponible para hacer el traslado, lo cual se prolonga durante horas, horas en las cuales los profesionales se limitaron únicamente a esperar, sin intentar buscar otras alternativas de traslado.

Finalmente, al apreciar que la situación ya revestía una gravedad extrema, los profesionales decidieron contactar con la UVI móvil, sin embargo, la situación ya había perdido toda posibilidad de mejora y la mujer fallece.

Los profesionales fueron condenados por homicidio imprudente en comisión por omisión³⁹.

4. Breve referencia a la especial problemática de la omisión del deber de socorro.⁴⁰

Nos encontramos ante una figura clave dentro del análisis jurídico de la actividad sanitaria, esto es, la omisión del deber de socorro, del deber de prestar ayuda a quien se encuentra en situación de necesidad o auxilio.

Partimos de la base de que este deber es considerado como una obligación entre las personas, es decir, una obligación dentro de la sociedad.

Sin embargo, cuando en vez de ante un ciudadano cualquiera, nos situamos ante un profesional de la salud, este deber se dota de una transcendencia superior y más intensificada.⁴¹

Volviendo a la óptica general, el Código penal vigente sanciona esta omisión a través de dos conductas típicas diferentes, en atención al sujeto que omite el auxilio, lo cual regula dentro del Título IX del Libro II “De la omisión del deber de socorro”, describiendo ambas conductas en los artículos 195 y 196.

Una vez situado dentro del código, conviene dar unas pinceladas generales en lo que respecta a esta omisión, antes de pasar a centrar la atención en la omisión del deber de socorro llevada a cabo en exclusiva por un profesional de la salud.

Pues bien, dentro de la regulación antes mencionada, el primer artículo que procedo a analizar es el que regula la omisión de socorro general, es decir, el artículo 195 CP. Cabe aclarar que esta omisión delictiva, lo es por el hecho de la omisión en cuestión, absteniéndose el

³⁹ Gómez Rivero, Ma del Carmen. La responsabilidad penal del médico, 2a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008. Págs. 459-483 y 487-495

⁴⁰ Iberley. El valor de la confianza. (2019, 21 octubre). *Delito de omisión del deber de socorro*. Iberley, Información legal. <https://www.iberley.es/temas/delito-omision-deber-socorro-46961>

⁴¹ Siso Martín, J. (2012). *la omisión de socorro sanitario, el jurado y otras cosas fáciles de enunciar, pero no tan fáciles de aplicar*. juansiso.es. <http://www.juansiso.es/Almacen/OMISION%20DE%20SOCORRO%20-%20ARTICULO%20REVISTA%20ADEME%20AGOSTO%202012.pdf>

sujeto de asistir o auxiliar a una persona que se encuentre en una situación de peligro grave, cuando este auxilio que, de hecho, el sujeto omite, no causaría, de realizarse, ningún perjuicio para sí mismo ni para terceros. El autor de la omisión, percibe un peligro inminente sobre la víctima en cuestión, y pudiendo intervenir y colaborar con ella, no lo hace.

Es necesario tener en cuenta y analizar el componente de peligro, que debe darse en esta omisión, pues este está presente cuando se aprecia de manera racional que hay una alta probabilidad de que se manifieste un resultado que pueda o que vaya a resultar lesivo para la integridad física de una persona e incluso para su vida, de manera que lo que se ponga en riesgo sean bienes jurídicos con un nivel de transcendencia alta, de ahí que este peligro sea considerado grave. Además, la apreciación de su existencia debe ser general, es decir, posible para cualquier sujeto en circunstancias generales, de ahí que se exige que el peligro sea manifiesto.

Por último es necesario para apreciar esta omisión que la persona que se encuentra en peligro realmente necesite auxilio de un tercero, es decir, en caso de que el sujeto no necesite el socorro ajeno porque por sí misma puede solucionar tal situación en la que se encuentra, la persona que no colabore en su protección no podrá ser culpada.⁴²

Es importante destacar del mismo modo que el artículo 195 también sanciona a la persona que, no encontrando en condiciones de colaborar con el peligrado, no colabora en la localización o demanda de otra persona que efectivamente pueda auxiliar al peligrado.

Por otra parte, cabrá apreciar esta conducta cuando se dé, tanto dolo directo, como dolo eventual, es decir, en los casos en los que el autor, fehacientemente aprecia la situación peligrosa para la víctima y aun así no actúa; y cuando sin certeza absoluta sabe que esa situación de peligro puede llegar a producirse, y con ello el perjuicio para la víctima, pero mantiene omisión.

Finalmente, mencionar que este artículo sanciona la conducta anteriormente detallada, con la pena de multa de tres a doce meses, sin embargo, si el peligro de la víctima se ha debido a la actuación de la persona que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a un año y multa de seis a doce meses, si nos encontramos ante un caso fortuito, o pena de prisión de seis meses a dos años y multa de seis a veinticuatro meses, si la situación se debiera a la imprudencia del autor de la omisión⁴³.

⁴² Siso Martín, J. (2012). *la omisión de socorro sanitario, el jurado y otras cosas fáciles de enunciar, pero no tan fáciles de aplicar*. juansiso.es. <http://www.juansiso.es/Almacen/OMISION%20DE%20SOCORRO%20-%20ARTICULO%20REVISTA%20ADEME%20AGOSTO%202012.pdf>

⁴³ BOE.es - BOE-A-1995-25444 *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.195.

“Artículo 195.

El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiese hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.”

Tras haber analizado las condiciones necesarias para que se de la existencia de este delito en condiciones generales, es momento de desarrollar lo que realmente procede en este punto y es la omisión de socorro sanitario, para los que será preceptivo acudir al artículo 196 CP⁴⁴, el cual castiga a los agentes sanitarios que nieguen asistencia sanitaria o abandonen los servicios sanitarios que se encuentran o que deberían encontrarse prestando, cuando con tal conducta omisiva colocan a una persona en una situación de peligro grave.

“El artículo 196 del Código Penal castiga al profesional que, estando obligado a ello, denigie asistencia sanitaria o abandone los servicios sanitarios, cuando de la denegación o abandono se deriva riesgo grave para la salud de las personas”.

Como de la propia literalidad de este precepto puede concluirse, tal situación será aplicada exclusivamente a los profesionales sanitarios, que por ostentar tal condición se encuentran obligados a prestar asistencia sanitaria, constituyendo así un deber de socorro específico, derivando de ello la exigencia de que concurran una serie de circunstancias para apreciar esta figura delictiva.

En primer lugar, el sujeto activo debe ser un profesional de la salud, el cual debe negarse a la prestación de auxilio o abandonar un servicio. nos encontramos aquí, con una asistencia base, es decir, la que un profesional de la salud debe prestar de ordinario dentro de su puesto de trabajo.

Además, del mismo modo que sucede para el deber de socorro general, es precisa la concurrencia de un riesgo grave. Como ya se mencionó anteriormente, es suficiente con que exista un riesgo, pese a que el daño o lesiones no lleguen a aparecer. De hecho, cabe destacar que

⁴⁴ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.196.

el riesgo al que se refiere este artículo 196 CP aparece derivado de la conducta típica, que es esta negativa a actuar o este abandono del servicio en cuestión. El sujeto pasivo por tanto necesita encontrarse en situación de desamparo.⁴⁵

Además, el profesional debe conocer la existencia de este riesgo. Estamos ante sujetos que por su experiencia y conocimiento se encuentran en condiciones de conocer que situaciones, dentro del ámbito de la medicina, sitúan al paciente en una posición de grave riesgo, en la que indudablemente, este requerirá de auxilio, lo cual, en este caso, resalta la intencionalidad de este delito con mayor intensidad que en la conducta tipificada en el artículo anterior (195). Contrastando ambos artículos, se puede comprobar que realmente los bienes jurídicos que se tutelan y protegen son los mismos, es decir, se protege la vida y la integridad física de la persona en riesgo tanto si la omisión de socorro es general, como si es sanitaria. Sin embargo, lo que distingue estas dos modalidades es el sujeto activo que realiza el acto, siendo en un caso un sujeto corriente, y en el otro, un profesional sanitario en el ejercicio de sus funciones. Es importante destacar, que el profesional sanitario debe encontrarse en el ejercicio de sus funciones, en el ámbito de su profesión ya que puede darse el caso de que un profesional sanitario se encuentre inmerso en una situación en la que se precise de su auxilio, pero fuera del ámbito laboral en el que desarrolla sus facultades, es decir, como ciudadano común (por ejemplo si esto ocurre en un supermercado donde el sanitario se encuentra comprando), en estos casos independientemente de su condición de profesional sanitario, incurre en una omisión del deber de socorro general.⁴⁶

Tras haber llevado a cabo un análisis detallado de este delito, vale la pena resaltar la proximidad del mismo con el delito anteriormente tratado, el delito de comisión por omisión, salvo porque en este último el resultado que aparece en la norma debe verse cumplido.⁴⁷

Una sentencia ejemplificativa de esta conducta es la La sentencia de la Sala de lo Penal del TS nº 648/2015⁴⁸, de fecha 22 de octubre de 2015 (ECLI ES:TS:2015:4374. Rec. 385/2015), la cual narra como un hombre a altas horas de la madrugada, dado el malestar que padecía

⁴⁵ Abogados, D. L. (s. f.). *nuevo código penal, médicos y delito de la omisión del deber de socorro* | Blog - De Lorenzo Abogados. De Lorenzo Abogados. <https://www.delorenzoabogados.es/blog/?p=902>

⁴⁶ Siso Martín, J. (2012). *la omisión de socorro sanitario, el jurado y otras cosas fáciles de enunciar, pero no tan fáciles de aplicar*. juansiso.es. <http://www.juansiso.es/Almacen/OMISION%20DE%20SOCORRO%20-%20ARTICULO%20REVISTA%20ADEME%20AGOSTO%202012.pdf>

⁴⁷ Abogados, D. L. (s. f.). *nuevo código penal, médicos y delito de la omisión del deber de socorro* | Blog - De Lorenzo Abogados. De Lorenzo Abogados. <https://www.delorenzoabogados.es/blog/?p=902>

⁴⁸ STS 648–2015, 22 de Octubre de 2015. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/586317226>

se dirigió en su automóvil al hospital para ser atendido por un profesional, sin embargo, este malestar que padecía hizo que el hombre no fuera capaz de llegar al hospital, desvaneciéndose durante el trayecto, lo que hizo que su coche chocara con otro que se encontraba estacionado cerca de la entrada del hospital.

Fue entonces cuando la Guardia Civil, ante los hechos se dirigieron al interior del centro médico en busca de un médico de urgencias que pudiera acudir al lugar de la colisión a asistir al hombre que se encontraba inconsciente, sin embargo, el medico que allí se encontraba se rehusó a salir en ayuda de la víctima, incluso cuando la Guardia Civil le ofrecieron la posibilidad de llevarle en su vehículo hasta el lugar del accidente, defendiendo este, que no podía abandonar su puesto de trabajo saliendo del recinto hospitalario. El médico, negándose a atender al paciente contactó con una UVI móvil que fue la que salió en ayuda del sujeto grave, sin embargo, dada la demora en el auxilio el paciente falleció a causa de una parada cardiaca, siendo condenado el medico que se había negado a auxiliarle por un delito de omisión del deber de socorro.

5. Actividad de los profesionales sanitarios en el ámbito de la vida

5.1. Inicios de la vida (Violencia obstétrica, interrupción de la gestación y posible delito de aborto, lesiones en el feto)

En el presente apartado que corresponde desarrollar, cabe partir de la base de que pueden darse determinados actos médicos, intervenciones, tratamientos, etc, llevados a cabo con o sin negligencia médica, que pueden llegar a lesionar o afectar a la salud del sujeto en los inicios más remotos de su vida.

Antes de comenzar a desarrollar lo que en este apartado concierne, es importante analizar las distintas fases que componen esta etapa inicial de la vida, para ello habrá que estar a lo que la ley 14/2007⁴⁹ en su artículo 3⁵⁰ establece, la cual hace referencia a una primera fase preembrionaria y a una segunda en la que ya surge el concepto de embrión, siendo desarrolladas estas fases desde el momento en el que el ovulo es fecundado hasta el día 56 desde ese

⁴⁹ BOE.es - BOE-A-2007-12945 Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. (s. f.). Ley 14/2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12945>

⁵⁰ BOE.es - BOE-A-2007-12945 Ley 14/2007, de 3 de julio, de Investigación biomédica. (s. f.). Ley 14/2007. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-12945>. ART 3.

momento, cuando el embrión pasa a considerarse feto, constituyendo esto la tercera fase, la cual se prolonga hasta el nacimiento.

Teniendo en cuenta que lo que se presenta es una vida en formación, es importante y a la vez objeto de debate en la doctrina, hacer frente a la delimitación del bien jurídico que requiere de tutela penal en esta etapa de la vida en la que esta se presenta aun en formación.

La problemática de este bien jurídico radica en el hecho de si puede o no considerarse que el derecho a la vida, que aparece tutelado por la CE, puede expandirse y llegar a amparar o incluir dentro del mismo la tutela de esta vida embrionaria y fetal, considerándola como vida en potencia, vida futura o vida que en un momento próximo pasará a ser independiente, salvo que se acabe con ella. Lo cual ha hecho surgir varios modelos a seguir a la hora de determinar la protección de esta vida en formación, siendo algunos simpatizantes de equiparar la vida en formación a la vida después del nacimiento, otros por el contrario afirmando que la vida previa al nacimiento no debe ser tuteada en ningún caso, existiendo también otros modelos en los que se desarrolla un término medio al respecto de la protección de embriones y fetos, como es el que se predica en el Derecho Español, el cual contempla la idea de que el Derecho a la vida amparado por el artículo 15 de la CE⁵¹, no alcanza a esta vida embrionaria y fetal, es decir, esta última no se encuentra reflejada en lo que el recién nombrado artículo contempla como derecho a la vida, entendiéndose que al no haber nacido no se puede ser titular del derecho a la vida en sentido estricto.

Sin embargo, pese a no colocar la vida en formación en una situación de igualdad con la vida propiamente dicha, posterior al parto, sí que se concibe una protección necesaria de la vida en formación como bien jurídico derivado de la vida, y por tanto derivado del derecho fundamental contemplado por el artículo 15 CE, de ahí que a día de hoy y desde el año 1995 existan en la regulación penal penas imponibles a actos en contra de esta vida no independiente. Todo este planteamiento ha sido en numerosas ocasiones dirigido ante el Tribunal Constitucional, el cual corrobora la protección de esta vida no independiente y cuya jurisprudencia en relación a esta cuestión ha contribuido a la actual tutela legal del no nacido. Sentencias como la STC 116/1999, de 17 de junio de 1999 por la que se promueve un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida y contra distintos apartados de la misma, ofrece una clara apreciación del punto de vista del Tribunal a este respecto.

⁵¹ BOE.es - BOE-A-1978-31229 Constitución Española. (s. f.). Constitución Española. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1978-31229>. ART.15.

Como expresaba anteriormente, el Código penal del 1995 incorpora conductas penadas relativas a la vida en sus inicios, es decir, la vida antes del nacimiento, de las cuales me centrare en las dos que a mi parecer más latentes están a día de hoy en la sociedad.

En primer lugar, cabe detener la atención en el delito de lesiones al feto, el cual aparece regulado en dos variantes, ya que en primer lugar, el art.157 CP⁵² condena al que lesione al feto o perjudique de alguna modo su desarrollo, con una pena de prisión e uno a cuatro años, además de la inhabilitación para el ejercicio de cualquier profesión sanitaria: *“El artículo 157 del Código Penal español hace referencia a los **daños causados al feto cuya consecuencia provoque que su desarrollo no sea normal**. Ello se castigará con pena de prisión de uno a cuatro años”*, mientras que el artículo 158 CP⁵³ castiga con arresto de siete a veinticuatro fines de semana, así como con la inhabilitación para ejercer profesiones sanitaria, la imprudencia grave que derive en esta serie de daños mencionados en el artículo anterior: *“El artículo 158 del Código Penal español hace referencia a los daños causados al feto por imprudencia grave. Si la imprudencia fue cometida en el ejercicio profesional, será penado con inhabilitación del oficio o cargo que ostente”*. Ambos artículos protegen al feto ante posibles vulneraciones en su salud o integridad, ya sean llevadas a cabo por acción u omisión, brindando así una protección total al feto, siendo necesario, sin embargo, probar que existe una relación de causalidad entre una lesión producida al feto y los daños contemplados en el sujeto ya sea antes de su nacimiento o bien una vez haya nacido.

Lo que, en este delito puede plantear un mayor problema es el objeto material del mismo, y es que hay distintas posturas doctrinales acerca de la referencia que hace el Código Penal al feto, dado que como se contemplaba anteriormente, solo puede considerarse fase fetal a aquella que transcurre desde el día 57 de la fecundación hasta el nacimiento, dejando fuera, este término a esos 56 en los que lo que se desarrolla es un embrión. Existiendo por tanto opiniones que consideran correcta esta exclusión del termino embrión para lo que al delito de lesiones al feto respecta, mientras que otra parte de la doctrina llega a considerar el término feto como un término que debe ser interpretado de manera amplia, pudiendo abarcar todas las fases de gestación, desde la fecundación al nacimiento, por constituir todas ellas una amplia fase de pre-nacimiento. Quedando claro, por tanto, que el sujeto pasivo de este delito

⁵² BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.157

⁵³ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.158.

será el feto o embrión, mientras que el sujeto activo será la persona que cause ese daño y cumpla con la literalidad de los artículos 157 y 158 CP.

Sin embargo, dado que como expresa el título del presente apartado, lo que ahora concierne es la responsabilidad médica en este delito de lesiones al feto, habrá que esta concretamente al artículo 158 CP, que como en su primer renglón expresa imputa la imprudencia grave.

Ahora bien, para determinar qué es lo que el Código penal entiende como imprudencia grave habrá que tener en cuenta que esta gravedad estará directamente relacionada con ella importancia o intensidad que suponga el no cumplimiento de la diligencia con la que ha de cumplir el profesional, relacionando esta negligencia. Siendo necesario también tener en cuenta cuan previsible era la situación de peligro, siendo más grave la imprudencia cuanto más previsible y evitable fuera.

De modo que las lesiones al feto por imprudencia, tienen en común con las del 157 el mismo hecho material, pero será necesario que el acto revista esta imprudencia. Por tanto, cuando con una actuación sin las precauciones adecuada, el profesional sanitario cometa uno de los actos constitutivos del delito anteriormente mencionado, será responsable del resultado lesivo dichas acciones, teniendo que cumplir con la pena anteriormente mencionada.

En segundo lugar, otro delito que puede darse en los albores de la vida, y que merece la pena destacar es el delito de aborto, dada la inmensa controversia que ha supuesto durante décadas y que aún mantiene en la actualidad. Esta controversia radica sobre todo en el hecho de determinar a partir de que etapa de la gestación el feto es merecedor de la protección legalmente regulada, es decir, a partir de qué momento de la gestación, el aborto del feto es considerado como delito, siendo esta una cuestión que ha ido variando a lo largo del tiempo. Sin embargo, en la actualidad puede decirse que se han ido dejando atrás posturas extremistas, ya sean, tanto las partidarias de prohibir el aborto por completo en todas y cada una de las fases de gestación, o del otro lado, las partidarias de permitir el aborto voluntario en cualquier fase del embarazo sin importar los meses y el desarrollo del feto. Por lo que actualmente el sistema penal español es partidario y de hecho hace uso de lo que podríamos calificar como un sistema híbrido, ya que el aborto es considerado una conducta legal, siempre que se produzca dentro del periodo fijado por la ley, pero además, una vez cumplido con ese periodo o plazo el sistema pasa a convertirse en un sistema de indicaciones, esto es, que solo se permite el aborto para una serie de situaciones en las que las indicaciones que se contemplan en la ley lo permiten.

Las indicaciones en cuestión aparecen reguladas en la Ley Orgánica 2/2010⁵⁴, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, a la que habrá de remitirse, concretamente, en su Título II, de la interrupción voluntaria del embarazo, Capítulo I.

De modo que el aborto que tenga lugar desatendiendo las indicaciones que la Ley 2/2010 ampara, será tipificado como delito de aborto.

Acudiendo ahora al amparo legal de este delito, habrá que estar a lo dispuesto en el Código penal, en sus artículos 144, 145, 145 bis y 146.

En primer lugar, el artículo 144 CP⁵⁵ impone pena de prisión de cuatro a ocho años, y con inhabilitación para ejercer la profesión sanitaria durante un periodo de tres a diez años, a quien cause el aborto a una mujer sin el consentimiento de esta.

“art 144 cp

El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño”.

Por su parte el artículo 145 CP⁵⁶ castiga tanto a quien provoque el aborto de una mujer con consentimiento de esta, pero fuera de las indicaciones previstas por la ley, así como a la mujer que produzca su propio aborto o lo consienta fuera de estos casos permitidos, con pena de prisión durante un plazo de entre uno a tres años e inhabilitación para la profesión sanitaria durante un periodo de uno a seis años para el primer caso; y pena de multa de seis a veinticuatro meses para el segundo supuesto.

“art.145

⁵⁴ BOE.es - BOE-A-2010-3514 Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2010-3514>

⁵⁵ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 140.

⁵⁶ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART.145.

1. *El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.*

2. *La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.*

3. *En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación”.*

El 145 bis⁵⁷, por su parte sanciona a los que provocando un aborto dentro de las indicaciones permitidas por la ley, lo hagan con negligencia y falta de profesionalidad, pudiendo dar lugar a otro tipo de situaciones perjudiciales para la mujer que se somete a la intervención. (citar : pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años,)

Art. 145. Bis

1. *Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley*

Y por último, el artículo 146 CP⁵⁸, hace referencia a los casos en los que el aborto se produzca a causa de una imprudencia grave e imprudencia profesional, imponiendo una pena de prisión que abarque de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses, además de la inhabilitación para la práctica sanitaria en caso de imprudencia profesional.

⁵⁷ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 145. bis

⁵⁸ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 146.

“Art. 146.

El que por imprudencia grave ocasionare un aborto será castigado con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.

Cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un período de uno a tres años.

La embarazada no será penada a tenor de este precepto”.

Este último artículo 146 es realmente el que interesa a efectos de desarrollar el delito de aborto imprudente, del cual deriva la responsabilidad para el profesional que lo causara.

Este delito exige estar revestido de una imprudencia grave, de modo que para que exista la cual será necesario que las normas mínimas de diligencia profesional se cumplan. De modo que solo derivará responsabilidad sobre el facultativo si se prueba esta imprudencia grave, así como la relación de causalidad entre los hechos y el resultado abortivo, en cuyo caso el profesional cumplirá con la pena prevista en el artículo e incluso podrá sufrir consecuencias civiles como la indemnización por daños.

Como ultimo apunte dentro de este apartado, considero que vale la pena hacer mención de una situación, también vivida durante la gestación, sin embargo, de la cual no es sujeto pasivo el feto, sino la mujer embarazada. Esta situación no es otra que la llamada violencia obstétrica, la cual ha permanecido oculta hasta un tiempo atrás, y de hecho aun a día de hoy, este término no está del todo arraigado en España, dado el desconocimiento de la existencia de este término por muchas pacientes gestantes, así como incluso por mucho personal sanitario, mientras que por el contrario, en otros países como los latinoamericanos ya es bastante imperante.

Se parte de la consideración de que a medida que avanzan y se desarrollan las tecnologías el proceso del parto se ha ido convirtiendo en un proceso completamente opuesto a algo natural, lo cual tiene innumerables ventajas que giran en torno a la salud de la embarazada y del recién nacido o aun feto, sin embargo también presenta ciertas conductas que afectan negativamente a este proceso como el exceso de intervención médica en algunas circunstancias, lo que puede desembocar en ciertas prácticas médicas inapropiadas hacia la mujer gestante. Esta violencia obstétrica supone el ejercicio de actos violentos por parte del profesional sanitario en cuestión, sobre la mujer embarazada, así como sobre sus procesos reproductivos durante la gestación y el parto.

Esta violencia obstétrica, por tanto, consiste en ejercer sobre la mujer un trato deshumanizado, incluyendo abusos tanto físicos como psicológicos, y en especial la manifestación o exhibición como enfermedades o problemas de salud, a algo que realmente no lo es, es decir, el convertir una mera situación o proceso biológico en enfermedad cuando no lo es. Pudiendo derivar la violencia de acciones u omisiones por parte del sujeto activo.

Por tanto podría decirse que existen, como para todo proceso médico, unas reglas de atención y cuidado que han de seguirse ante una mujer en proceso de gestación, y que se incumplen a través de esta violencia, vulnerando de esta manera los derechos de la mujer que este siendo violentada, llegando a lesionar derechos como el de protección a la salud, el de libertad personal, a la intimidad y a la integridad moral y física de la mujer, todos ellos amparados por la CE. Lo cual deja claro que la práctica que incurra en esta violencia será considerada ilegal por incumplir e ir en contra de los preceptos de la constitución, pese a no existir en España una regulación legal al respecto. Pero además de estos derechos que quedan vulnerados, es importante destacar la consideración de que la violencia obstétrica también presenta una mixtura entre violencia de género y negligencia médica en todo caso, independientemente de que luego, según el hecho en cuestión cometido, surja la vulneración de otro de los derechos de la CE.

Algún ejemplo de actos que constituyan esta violencia sería por ejemplo realizar intervenciones importantes sin proveer de anestesia, cuando nada impide que esta sea administrada, así como también podría ser una violencia desde un punto de vista psicológico a través de humillaciones, vejaciones

Como indicaba anteriormente, en países de Latinoamérica, este término a pasado de ser un mero movimiento de defensa a desarrollar leyes que lo amparen, siendo Venezuela el país pionero de esta regulación al hacer referencia a esta violencia en su *La ley orgánica sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia*, siguiéndole países como Argentina y México, los cuales han incluido también en su regulación la protección de la mujer y su cuerpo en este proceso.

De hecho en España existe jurisprudencia actual acerca de la presente cuestión, y es que un ejemplo, es la reciente condena de la ONU a España por la violencia sufrida por una mujer en 2009 durante su parto. (Ginebra 9 de marzo de 2009)

La mujer sufrió de un trato absolutamente abusivo durante el parto, en el cual fue sometida a intervenciones y actos sobre su cuerpo para los que ella no otorgó consentimiento alguno, siendo el Comité de Naciones Unidas para la eliminación de la Discriminación Contra la Mujer el que intervino tras nueve años de espera. Lo cual parece haber promovido en cierto

modo el conocimiento al respecto de este fenómeno dentro de los centros sanitarios y hospitalarios.⁵⁹

5.2 . Final de la vida: reciente regulación de la eutanasia y tipos de eutanasia

Dentro de la actividad que realizan los profesionales sanitarios en relación con el final de la vida de una persona se encuentra la eutanasia, definida por la Real Academia Española como “Intervención deliberada para poner fin a la vida de un paciente sin perspectiva de cura”.

Que además se completa con la acepción de “Muerte sin sufrimiento físico.” (RAE. ES), la cual merece ser el centro de atención desde el punto de vista médico, ya que la eutanasia es usada como método para reducir al máximo posible el tiempo de sufrimiento del paciente afectado por la enfermedad, ya incurable, promoviendo de esta forma el final de su vida.

Es necesario hacer mención dentro de este trabajo a este método tan controvertido, dado que como se contemplará a continuación, es realmente el médico o profesional, el que tiene el “poder” de hacer uso de esta herramienta, es decir, pese a que es el paciente el que decide sobre ello, el facultativo es el responsable del acto y de cómo se lleve a cabo.

Como en todo tema polémico, hay posturas muy dispares al respecto, existiendo posturas que se posicionan radicalmente en contra de la eutanasia ya sea por creencias religiosas, morales o por convicción de que el enfermo en tales condiciones no es capaz de tomar decisiones de tal magnitud como es la de poner fin a su vida; así como posturas a favor que defienden la existencia de valores considerados superiores a la vida, como el bienestar, la dignidad del paciente y su propia autonomía. Siendo este último el principal argumento defensor de la inclusión de la eutanasia en la legislación.

De modo que antes de comenzar a analizar la regulación legal de este fenómeno, cabe diferenciar entre los distintos tipos de eutanasia existentes, para más adelante comprender su reciente regulación.

En primer lugar, existe la llamada eutanasia directa, la cual tiene una vertiente activa y otra pasiva. Esta eutanasia directa es aquella que se dirige exclusivamente a conducir al sujeto a su muerte. Dentro de ella, la activa es en la cual el facultativo proporciona activamente los medios para llegar a ese fin, es decir cumple con la finalidad de la eutanasia a través de una

⁵⁹ *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer*. (2020, 20 febrero). Decisión adoptada por el Comité en virtud del artículo 4, párrafo 2 c), del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 138/2018*, **. https://www.elpartoesnuestro.es/sites/default/files/public/blog/cedaw-c-75-d-138-2018_spanish.pdf

acción; mientras que la pasiva conlleva una omisión en vez de una acción, es decir, el sujeto consiente la omisión que le conducirá a su muerte. Sin embargo, es el médico el sujeto considerado como responsable de la muerte, pese a actuar bajo consentimiento.

En segundo lugar, la eutanasia indirecta consiste en evitar la angustia o sufrimiento del paciente terminal a través de medicamentos o tratamientos que conllevan una disminución o acortamiento de la vida del sujeto. Es decir, a diferencia de lo que sucede con la eutanasia directa, en la indirecta el profesional no persigue con su actuación la muerte del sujeto, sino que suministra un determinado tratamiento a sabiendas y con consentimiento del paciente, de que su vida se acortará. Por lo que el médico no resulta ser el responsable de la muerte. Un ejemplo es la morfina en los cánceres terminales, la cual termina por afectar al sistema respiratorio.

En cuanto a los términos de eutanasia voluntaria e involuntaria, la primera consiste en una solicitud por parte del paciente, es decir, el enfermo es el que ostenta y manifiesta ese deseo de poner fin a su vida; mientras que la segunda entra en juego cuando el paciente por su estado físico o mental, su falta de consciencia, etc, no puede prestar consentimiento ni manifestar su voluntad de morir, sin embargo, puede ocurrir que previamente, cuando se encontraba en un estado apto para ello, prestara tal consentimiento o manifestara dicha voluntad, o bien que no lo haya hecho en ningún momento. Teniendo en cuenta esto anterior, en la práctica no resulta tan sencillo, por lo que cabe detenerse brevemente en la difícil cuestión de los enfermos que no se encuentren en condiciones de prestar su voluntad para recibir la eutanasia. Esto genera cierto revuelo, dado como se verá en el análisis de su reciente regulación, el consentimiento y la solicitud por parte del enfermo es un requisito absolutamente necesario para poder llevar a cabo el proceso que implica la eutanasia, lo cual por lo general no plantea dificultad alguna, sin embargo, teniendo en cuenta que la eutanasia, en todas sus variedades, se practica por lo general, sobre pacientes terminales o con muy severo sufrimiento, puede darse el caso de que estos se encuentren en estados como el coma, o situaciones de muy poca lucidez, no siendo posible recabar su consentimiento ni apreciar una solicitud por su parte. En estos casos existen varias soluciones posibles, ya que cuando se habla de una eutanasia activa y directa será necesario, que si el paciente no puede prestar el consentimiento, exista un documento que recabe la solicitud realizada por este, en un momento previo, en el que se encontrara en un estado consciente, así como el llamado testamento vital, documento que además contenga indicaciones previas, a lo cual deberá obedecer el profesional, además, este deberá, para actuar correctamente, hacerlo de acuerdo con el Protocolo del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, y poner de manifiesto que ha

llevado a cabo su actuación en base al estado ausente del paciente. Por otro lado, en casos de imposibilidad de recabar el consentimiento del paciente, pero tratándose de eutanasia pasiva e indirecta, por lo general no hay mayor problema que trasladar la decisión a los familiares e incluso al profesional sanitario, siendo responsabilidad del médico actuar según lo que, en base a sus conocimientos, considere adecuado.

Un breve inciso, también merece la llamada eutanasia precoz o prenatal, que realmente se encuentra a medio camino entre la actividad médica a los inicios de la vida y a los finales de la misma, por lo que tampoco entrare a desarrollarlo de manera muy extensa. Se denomina así a la eutanasia que se aplica a los recién nacidos e incluso, la prenatal a los fetos, cuando estos son diagnosticados de alguna enfermedad grave, malformación o problema incurable que conducirá seguramente a su muerte posterior al parto o una vida de escasa calidad. Esto también genera cierto revuelo entre la doctrina y la sociedad en general, dado que realmente los intereses del recién nacido o del feto no pueden ser conocidos, de modo que deberán de ser otros criterios los seguidos para tomar la decisión final acerca del destino del sujeto.

Actualmente, Holanda ha sido el país pionero en lo relativo a esta eutanasia, habiendo aprobado el llamado protocolo de Groningen, el cual ampara legalmente la aplicación de la eutanasia en recién nacidos, así como también detalla el procedimiento a seguir y los límites a tener en cuenta al respecto. Este protocolo se centra en una serie de criterios a la hora de valorar cual es la calidad de vida que se considera aceptable, y cuales son las condiciones de vida que necesitan de la toma de una decisión al respecto. Además, para la aplicación de este protocolo es requisito necesario el sufrimiento del recién nacido en todo caso.

En España, sin embargo, el tratamiento de esta eutanasia se basa en la regulación que ofrece la nueva ley 3/2021, de 24 de marzo ⁶⁰, según el cual, solo podrá aplicarse al recién nacido la eutanasia que sea pasiva e indirecta, ya que el recién nacido se encuentra fuera de los casos en los que la eutanasia activa y directa se considera legítima, según la ley, de la cual se hará un análisis a continuación.

Sin embargo, respecto de la eutanasia pasiva e indirecta existe cierto silencio por parte de los cuerpos legales, ya que no queda del todo claro cómo ha de interpretarse el requisito que exige recabar el consentimiento del sujeto, si de manera literal, lo que resultaría imposible al

⁶⁰ BOE.es - BOE-A-2021-4628 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (s. f.). BOE. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628

tratarse de un recién nacido, o valdría entenderlo como un consentimiento que puede presuponerse, delegándose el poder de decisión en los progenitores, o incluso en los profesionales responsables.

Ahora bien, en cuanto a los casos en los que la eutanasia se plantea para fetos o vidas en formación, la solución es más sencilla, dado que únicamente habrá que desviar la atención, más que hacia la regulación de la eutanasia, hacia la ley mencionada en el apartado anterior, 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo y a sus indicaciones para interrumpir el embarazo, ya que realmente la eutanasia aplicada a una vida en formación constituye una interrupción del embarazo, lo cual deberá ajustarse a los casos permitidos por la ley que lo regula. Un ejemplo real de lo anterior es el caso de una mujer gestante de embarazo gemelar a la cual, en el transcurso de un control obstétrico durante el tercer trimestre, se le informa de que uno de los fetos padece una enfermedad grave e incurable. Ante este diagnóstico los padres ateniéndose a la Ley 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y a sus indicaciones para interrumpir el embarazo, deciden proceder a interrumpir el embarazo, actuando únicamente sobre el feto enfermo, con la consiguiente dificultad de preservar la vida del feto sano. Para ello se administra una inyección intracardíaca a este, para acto seguido realizar una cesárea con el fin de extraer a ambos fetos, uno de ellos ya sin vida, y el otro necesitado de los cuidados pertinentes. De modo que este caso permite apreciar como ante una enfermedad incurable de uno de los fetos, es posible y legal acudir a la ley de interrupción del embarazo para acabar con una vida sin posibilidad de futuro.

Ahora bien, habiendo analizado las variedades legalmente más trascendentes, cabe adentrarse en la regulación legal de la eutanasia, la cual recientemente ha dado un giro en nuestro país. En España, actualmente, la eutanasia es regulada por la LO 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia, la cual permanece en vigor desde el 25 de junio de 2021. Esta reciente ley lo que plantea es una modernización en el sistema, incluyendo el derecho de un enfermo a solicitar una asistencia para morir, como servicio de financiación pública. De modo que lo novedoso de esta regulación es el amparo legal de la eutanasia activa directa, la cual, hasta el surgimiento de esta ley, no era considerada legal por el Código penal, ya que consiste en una acción que tienen por finalidad conducir a la muerte del paciente, el cual tendrá la posibilidad de barajar entre dos opciones, la administración por parte de un profesional del tratamiento en cuestión, o la administración autónoma por parte del paciente, una vez prescrito el tratamiento.

Esta ley modifica la regulación anterior que contenía el Código penal al respecto de la eutanasia, convirtiendo lo que antes era una regulación penal, en un asunto regulado por una ley independiente. Sin embargo, pese a esta modificación, el Código Penal, mantiene, aunque modificado, su artículo 143, al cual además se le añade la premisa de exculpar de la pena a aquellas conductas que se acojan a lo dispuesto por esta nueva ley reguladora de la eutanasia. Un caso real que ejemplifica esta despenalización de la eutanasia, es el caso de Angel Hernández, quien en Abril de 2019 ayudo a su mujer a morir, la cual padecía una esclerosis múltiple incurable que no la permitía vivir de manera digna, dada la inmensidad de dolor y la imposibilidad de movimiento que sufría. Angel Hernández fue penado con seis meses de prisión por un delito de colaboración y cooperación al suicidio, tipificado en el artículo 143 del Código penal. Sin embargo, tras la entrada en vigor de la presente ley reguladora de la eutanasia la Fiscalía provincial de Madrid consideró que la actuación de Angel Hernández se encontraba dentro de los supuestos amparados por esta ley y que por tanto quedaba exculpado por tal asistencia a la muerte de su esposa terminal.

En cuanto a lo que la asistencia a la muerte en cuestión supone, el artículo 5⁶¹ de esta ley plantea los requisitos con los que debe cumplir el sujeto para someterse legítimamente a la misma, siendo necesario ser Español o residente legal en España por más de un año, ser mayor de dieciocho años y encontrarse en estado capaz y consciente para que la solicitud sea válida; además será necesario que el paciente sea correctamente informado acerca del proceso que se seguirá, así como de las diversas opciones existentes para su caso; debe existir además una doble solicitud por parte del paciente, pudiendo darse por escrito u otro medio, siempre que ponga de manifiesto la decisión libre del paciente de solicitar esta asistencia para morir; además, no podrá aplicarse la eutanasia a sujetos que no padezcan ningún tipo de enfermedad, o que padezcan una que no sea grave o incurable; y por último, como en todo proceso médico, deberá mediar consentimiento informado del paciente en su historia clínica. Por su parte el artículo 6 de la misma ley, establece que condiciones son las necesarias para que sea válida la solicitud del paciente, tales como la necesidad de firma de este ante la presencia de un profesional responsable y cualificado, el cual también deberá firmar. Además este artículo menciona la posibilidad que ostenta el paciente de revocar tal solicitud, lo cual se regula en el artículo siguiente.

⁶¹ BOE.es - BOE-A-2021-4628 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (s. f.). BOE. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628. ART. 5

En el capítulo III de la ley, “Procedimiento para la realización de la prestación de ayuda para morir”, se regula todo lo que respecta a los pasos a seguir a lo largo de esta asistencia, por lo que dentro de este procedimiento, el artículo 8⁶² de la ley establece lo que deberá llevar a cabo el profesional para actuar adecuadamente durante el proceso, el cual debe mostrarse completamente al servicio del paciente en lo que a la información necesaria respecta, es decir, no solo deberá informarle de cómo será el proceso al que va a someterse, sino que además resolverá cualquier posible duda que le surja al paciente, deberá también recabar de nuevo la voluntad del paciente de continuar con el proceso de asistencia para morir.

“Artículo 8. Procedimiento a seguir por el médico responsable cuando exista una solicitud de prestación de ayuda para morir.

1. Una vez recibida la primera solicitud de prestación de ayuda para morir a la que se refiere el artículo 5.1.c), el médico responsable, en el plazo máximo de dos días naturales, una vez verificado que se cumplen los requisitos previstos en el artículo 5.1.a), c) y d), realizará con el paciente solicitante un proceso deliberativo sobre su diagnóstico, posibilidades terapéuticas y resultados esperables, así como sobre posibles cuidados paliativos, asegurándose de que comprende la información que se le facilita. Sin perjuicio de que dicha información sea explicada por el médico responsable directamente al paciente, la misma deberá facilitarse igualmente por escrito, en el plazo máximo de cinco días naturales.

Transcurrido el plazo previsto en el artículo 5.1.c), y una vez recibida la segunda solicitud, el médico responsable, en el plazo de dos días naturales, retomará con el paciente solicitante el proceso deliberativo al objeto de atender, en el plazo máximo de cinco días naturales, cualquier duda o necesidad de ampliación de información que se le haya planteado al paciente tras la información proporcionada después de la presentación de la primera solicitud, conforme al párrafo anterior.

2. Transcurridas veinticuatro horas tras la finalización del proceso deliberativo al que se refiere el apartado anterior, el médico responsable recabará del paciente solicitante su decisión de continuar o desistir de la solicitud de prestación de ayuda para morir. En el caso de que el paciente manifestara su deseo de continuar con el procedimiento, el médico responsable deberá comunicar esta circunstancia al equipo asistencial, especialmente a los profesionales de enfermería, así como, en el caso de que así lo solicitara el paciente, a los familiares o allegados que señale. Igualmente, deberá recabar del paciente la firma del documento del consentimiento informado.

⁶² BOE.es - BOE-A-2021-4628 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (s. f.). BOE. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628. ART.8.

En el caso de que el paciente decidiera desistir de su solicitud, el médico responsable pondrá este hecho igualmente en conocimiento del equipo asistencial.

3. El médico responsable deberá consultar a un médico consultor, quien, tras estudiar la historia clínica y examinar al paciente, deberá corroborar el cumplimiento de las condiciones establecidas en el artículo 5.1, o en su caso en el 5.2, en el plazo máximo de diez días naturales desde la fecha de la segunda solicitud, a cuyo efecto redactará un informe que pasará a formar parte de la historia clínica del paciente. Las conclusiones de dicho informe deberán ser comunicadas al paciente solicitante en el plazo máximo de veinticuatro horas.

4. En caso de informe desfavorable del médico consultor sobre el cumplimiento de las condiciones del artículo 5.1, el paciente podrá recurrir a la Comisión de Garantía y Evaluación en los términos previstos en el artículo 7.2.

5. Una vez cumplido lo previsto en los apartados anteriores, el médico responsable, antes de la realización de la prestación de ayuda para morir, lo pondrá en conocimiento del presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación, en el plazo máximo de tres días hábiles, al efecto de que se realice el control previo previsto en el artículo 10”.

El paciente, tras esto, otorgará su consentimiento informado, y será responsabilidad del profesional en cuestión dar a conocer la situación al personal de enfermería y al equipo que asistirá al paciente. Finalmente deberá existir una verificación por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación, como determina el artículo 10⁶³.

“Artículo 10. Verificación previa por parte de la Comisión de Garantía y Evaluación.

1. Una vez recibida la comunicación médica a que se refiere el artículo 8.5, el presidente de la Comisión de Garantía y Evaluación designará, en el plazo máximo de dos días, a dos miembros de la misma, un profesional médico y un jurista, para que verifiquen si, a su juicio, concurren los requisitos y condiciones establecidos para el correcto ejercicio del derecho a solicitar y recibir la prestación de ayuda para morir.

2. Para el adecuado ejercicio de sus funciones, los dos miembros citados en el apartado anterior tendrán acceso a la documentación que obre en la historia clínica y podrán entrevistarse con el profesional médico y el equipo, así como con la persona solicitante.

3. En el plazo máximo de siete días naturales, emitirán un informe con los requisitos a que se refiere el documento contemplado en la letra b) del artículo 12. Si la decisión es favorable, el informe emitido servirá de resolución a los efectos de la realización de la prestación. Si la decisión es desfavorable a la solicitud

⁶³ BOE.es - BOE-A-2021-4628 Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. (s. f.). BOE. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-4628. ART.10.

planteada, quedará abierta la posibilidad de reclamar en virtud de lo previsto en la letra a) del artículo 18. En los casos en que no haya acuerdo entre los dos miembros citados en el apartado 1 de este artículo, se elevará la verificación al pleno de la Comisión de Garantía y Evaluación, que decidirá definitivamente”.

4. La resolución definitiva deberá ponerse en conocimiento del presidente para que, a su vez, la traslade al médico responsable que realizó la comunicación para proceder, en su caso, a realizar la prestación de ayuda para morir; todo ello deberá hacerse en el plazo máximo de dos días naturales.

5. Las resoluciones de la Comisión que informen desfavorablemente la solicitud de la prestación de ayuda para morir podrán ser recurridas ante la jurisdicción contencioso-administrativa

6. Responsabilidad sanitaria en el ámbito de los medicamentos

6.1. Receta médica y prescripciones hospitalarias. Facultad para recetar medicamentos

Antes de comenzar a desarrollar este apartado, es importante conocer ambos conceptos para poder comprender tanto su importancia en el mundo médico como su relevancia en el ámbito legal, su regulación y los problemas o irregularidades legales que pueden derivar de los mismos.

En primer lugar la receta médica aparece definida en el artículo 1 del RD 1718/2010⁶⁴: “*a) Receta médica: la receta médica es el documento de carácter sanitario, normalizado y obligatorio mediante el cual los médicos, odontólogos o podólogos, legalmente facultados para ello, y en el ámbito de sus competencias respectivas, prescriben a los pacientes los medicamentos o productos sanitarios sujetos a prescripción médica, para su dispensación por un farmacéutico o bajo su supervisión, en las oficinas de farmacia y botiquines dependientes de las mismas o, conforme a lo previsto en la legislación vigente, en otros establecimientos sanitarios, unidades asistenciales o servicios farmacéuticos de estructuras de atención primaria, debidamente autorizados para la dispensación de medicamentos”.* Pudiendo decirse que es el medio a través del cual el médico (más adelante se concretará que tipo de profesionales sanitarios están facultados para llevarlas a cabo) indica un concreto tratamiento para que este sea despachado por el farmacéutico o farmacia, de aquí la importancia de que la receta sea la adecuada y carezca de errores ya que ese determinado tratamiento es lo que necesitara el paciente para mejorar o mantener su estado de salud después de su diagnóstico.

⁶⁴ BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>

En lo relativo a su regulación legal, las recetas médicas se encuentran amparadas por una amplia legislación dentro del territorio español. Esta legislación española se compone principalmente por el Real Decreto 1345/2007⁶⁵ de 11 de octubre, el Real Decreto 618/2007⁶⁶ de 11 de mayo, la Orden de 25 de abril de 1994, reguladora de las recetas estupefacientes y por la Ley 29/2006⁶⁷ de 26 de julio sobre garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, de esta última es esencial su artículo 77, ya que ofrece una regulación muy general de las recetas (citar).

Además, el Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, cuya relevancia se pondrá de manifiesto más adelante.

También es importante destacar la existencia de una, no escasa, legislación a nivel europeo, en lo relativo a los medicamentos y su receta y prescripción. Esta normativa se basa en una serie de directivas del parlamento europeo y del consejo que regulan este campo dentro del territorio de la Unión, como son la Directiva 2001/83/CE⁶⁸ de 6 de noviembre de 2001, la Directiva 2004/27/CE⁶⁹ y la Directiva 2004/24/CE⁷⁰, ambas del 31 de marzo de 2004.

La regulación europea es de gran importancia ya que recientemente las recetas médicas han sido adaptadas para que puedan tener una validez transfronteriza, es decir, en todo el territorio de la Unión, con independencia del territorio europeo en el que se hayan emitido.

La legislación europea, también hace mención y referencia a las llamadas recetas médicas restringidas, dentro de la clasificación ordinaria de medicamentos, según la cual la dispensa

⁶⁵ BOE.es - BOE-A-2007-19249 Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-19249>

⁶⁶ BOE.es - BOE-A-2007-9692 Real Decreto 618/2007, de 11 de mayo, por el que se regula el procedimiento para el establecimiento, mediante visado, de reservas singulares a las condiciones de prescripción y dispensación de los medicamentos. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2007-9692>

⁶⁷ BOE.es - BOE-A-2006-13554 Ley 29/2006, de 26 de julio, de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. (2006). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2006-13554>

⁶⁸ EUR-Lex - 32001L0083 - EN - EUR-Lex. (2001). CE. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=uriserv:OJ.L_.2001.311.01.0067.01.SPA

⁶⁹ BOE.es - DOUE-L-2004-80949 Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 que modifica la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-L-2004-80949>

⁷⁰ EUR-Lex - 32004L0024 - EN - EUR-Lex. (s. f.). BOE. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX:32004L0024>

de estos puede ser necesitada de receta médica o libre, encontrándose estas dentro del primer grupo, que son reguladas en los convenios internacionales y se hacen necesarias para aquellos medicamentos derivados de narcóticos, soporíferos o que se compongan de los mismos.

Estas recetas médicas restringidas, también se regulan dentro de la legislación estatal española, y de ello se encarga el Real Decreto 1345/2007.

Como es evidente, la receta en sí misma, sin tener en cuenta especificidades, y centrándonos en lo general, debe cumplir con un contenido y requisitos mínimos regulados por el anteriormente citado RD 1718/2010 a través de una serie de artículos. Así pues, en primer lugar, las características de estas se recogen en el artículo 5⁷¹ de este decreto, siendo lo más destacable que su validez expirará a los 10 días naturales desde su emisión, sin tener en cuenta excepciones como las recetas de vacunas antialérgicas o bacterianas, en cuyo caso, la validez se prolongó hasta 90 días naturales desde su emisión.

Otro dato a destacar es el hecho de que, como contempla el artículo 3⁷² de este decreto, las recetas deben acompañarse con un escrito que contenga la información necesaria para el paciente al respecto del medicamento que se receta, además no solo puede emitirse en papel sino que podrá ser realizada y expedida en un soporte informático, lo cual se encuentra amparado por la Ley 11/2007, de 22 de junio, de acceso electrónico de los ciudadanos a los servicios públicos. Este artículo además hace hincapié en el contenido que debe recoger la receta, siendo dos las vertientes de datos a incluir en la receta: en primer lugar, los datos sobre el paciente y el médico prescriptor, siendo necesario para los del paciente tanto el nombre, apellidos y fecha de nacimiento, así como el documento nacional de identidad, salvo para el caso de los menores de edad, que serán los padres o tutor los que prestaran su propio documento; o número de identificación de extranjero, en caso de no tratarse de ciudadano español, mientras que para los del médico además del nombre completo y apellidos, será necesario que conste la dirección del lugar donde ejerza, así como la institución desde la que se emite la receta, además del número de colegiado, y en algunos casos la especialidad que ejerza; en segundo lugar, se deben completar una serie de datos acerca del medicamento que se consagra en la receta, que son todo lo relativo a las dosis, según las condiciones físicas y naturales de las personas, la fecha de emisión de la receta, la forma en la que debe adminis-

⁷¹ BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>. ART. 5.

⁷² BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>. ART. 3.

trarse el medicamento, la posible prolongación que puede adquirir el medicamento, la frecuencia que debe seguirse en su uso, la denominación del medicamento, y por último las unidades de medicamento que abarca la receta. En caso de que el tratamiento tenga dispensaciones sucesivas por tratarse de una afección prolongada en el tiempo o crónica, deberán especificarse también las fechas en las que el medicamento deberá ser distribuido.

Por último el artículo 2⁷³ destaca la validez de la receta en lenguaje oficial, castellano, así como en el lenguaje autónomo, siempre que se realice dentro del territorio de la comunidad autónoma concreta. Un dato legal importante, es el hecho de que únicamente los medicamentos libres pueden ser publicitados, es decir anunciados en medios de comunicación y por ello se les denomina Especialidades farmacéuticas Publicitarias (EFP)

Ahora, bien, una receta médica es una prescripción médica, sin embargo, no es la única prescripción que un facultativo puede realizar, ya que una prescripción médica no solo se refiere a la administración de medicamento, sino que puede englobar la dispensa de cualquier acto médico o procedimiento realizado por el profesional que se ajuste a lo establecido por las normas referentes al caso concreto y a los conocimientos médicos necesarios. Aquí surge un concepto que vale la pena mencionar por su conexión con el ámbito de las prescripciones en general, y es la llamada adherencia terapéutica. Este concepto ha sido definido por la OMS como “el grado en que el comportamiento de una persona -tomar el medicamento, seguir un régimen alimentario y ejecutar cambios del modo de vida- se corresponde con las recomendaciones acordadas de un prestador de asistencia sanitaria”. (Organización mundial de la salud). Esta definición, nos permite comprobar que la prescripción médica debe ser siempre un acto basado en la reciprocidad entre profesional y paciente.

Como se ha indicado anteriormente, hay muy diversos tipos de prescripciones médicas, una de ellas es la llamada prescripción hospitalaria. Esta prescripción hospitalaria, tiene la peculiaridad de que como su propio nombre indica se lleva a cabo dentro del ámbito únicamente hospitalario, es decir, es la recomendación médica de fármacos que, por sus características, componentes o efectos no pueden ser entregados en farmacia externas, que se encuentren fuera de los centros hospitalarios. existen medicamentos que por la relevancia o riesgo de sus efectos, así como por sus componentes, no solo no son libres sino que además no es posible acudir a una farmacia a solicitarlos, únicamente pueden ser dispensados en centros preparados para ello y con la supervisión y orden de un facultativo, siendo el ejemplo más

⁷³ BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>. ART. 2.

claro de estas prescripciones la quimioterapia, la cual no puede ser dispensada de forma libre ni sin la supervisión de un sanitario.

Lo anterior se materializa a través de las llamadas ordenes de dispensación hospitalaria, las cuales se llevan a cabo en hospitales tanto públicos como privados y aparecen reguladas, en lo relativo a su realización, características y cumplimiento en el anteriormente mencionado Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación, siendo su artículo 17⁷⁴ el que determina tanto el formato, como la prescripción en sí misma y la dispensación.

Este RD destaca también por tutelar la protección de datos dentro de este ámbito, tanto hospitalario como en el campo de las recetas médicas en general, así pues, su artículo 19⁷⁵ propaga la intimidad personal y familiar de los pacientes, así como la protección de sus datos en base a lo que establece a su vez la LO 15/1999, a la cual se remite en el presente artículo. Una vez tratados los conceptos y términos generales necesarios para poder abarcar el tema de los medicamentos, conviene adentrarse en el tema de la facultad para recetar.

Como se ha tratado en el texto expuesto anteriormente, no todos los medicamentos pueden adquirirse de manera libre en la industria farmacéutica, sin necesidad de que exista una receta médica que faculte al farmacéutico para expedirlo, por tanto será la llamada Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios la institución que determinará que medicamentos se pueden adquirir libremente, sin receta médica, cuales están sujetos a receta médica y cuales son de prescripción únicamente hospitalaria.

En lo relativo a quien está facultado para recetar medicamentos y tratamientos, habrá que volver a remitirse al RD 1718/2010, que como anteriormente se menciona, define la receta médica en su artículo 1, determinando que este medio será empleado por *‘medicos, odontólogos o podólogos, legalmente facultados para ello, y en el ámbito de sus competencias respectivas’* de manera que parece ofrecer una lista cerrada de sujetos que, por ellos mismos, pueden llevar a cabo este acto de recetar, que serán los médicos y los odontólogos, que legalmente estén facultados para ello por sus competencias.

Estos facultativos, para que su prescripción sea válida, deberán firmar la receta personalmente, de forma estampada en las recetas en soporte de papel, mientras que si la receta ha

⁷⁴ BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>. ART. 17.

⁷⁵ BOE.es - BOE-A-2011-1013 Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2011-1013>. ART. 19.

sido expedida en soporte electrónico, es la ya mencionada ley 11/2007 la que determina como ha de ser esta firma electrónica, también llevada a cabo por el médico, obviamente. Teniendo ya conocimiento de cuáles son los sujetos o profesionales sanitarios que están facultados en el ámbito de la receta médica, con las peculiaridades relativas a la enfermería que serán expuestas más adelante, cabe entrar a conocer la libertad que estos ostentan para la prescripción médica, que aparece amparada y tuteada por la Ley 44/2003⁷⁶, de ordenación de las profesiones sanitarias, así como también se le hace mención a esta libertad en el RDL 1/2015.

Esta libertad de prescripción es una de las libertades amparadas por la libertad de ejercicio profesional que se recoge en el artículo 36⁷⁷ de la Constitución Española, y puede describirse como la facultad o atribución que posee el concreto profesional para determinar qué intervención, tratamiento o actuación será la más beneficiosa y conveniente para el paciente al que esté tratando, de entre las distintas opciones o posibles intervenciones que existan para el caso concreto, habiendo previamente llevado a cabo una reflexión o estudio sobre la utilidad, riesgos, eficacia, consecuencias y posible beneficio de cada una de las opciones.

Lo cual nos lleva a la clara conclusión de que el médico a través de esta libertad de prescripción está adquiriendo una responsabilidad frente a los resultados o situaciones que puedan darse durante, e incluso después del acto médico en cuestión, lo cual ha sido objeto de debate ante el Tribunal Supremo, que no solo reconoce que el médico, en el ejercicio de su profesión es libre y tiene autonomía y potestad para actuar según sus conocimientos y experiencia, sino que además pone de manifiesto que cualquier posible error o negligencia dentro de esta libertad de ejercicio, en este caso libertad de prescripción, derivará en responsabilidad médica.

Esta libertad, sin embargo, no es una libertad absoluta, ya que entra en juego la llamada deontología, concepto que debe ser aclarado, ya que según la Real Academia Española, es la ‘Parte de la ética que trata de los deberes, especialmente de los que rigen una actividad profesional.’ Y el ‘Conjunto de deberes relacionados con el ejercicio de una determinada profesión.’ Esta deontología se orienta al ámbito médico y aparece regulada en el Có-

⁷⁶ BOE.es - BOE-A-2003-21340 Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2003-21340>.

⁷⁷ Conceptosjuridicos.com. (2020, 1 septiembre). *Artículo 36 de la Constitución Española* -. Conceptos Jurídicos. <https://www.conceptosjuridicos.com/constitucion-articulo-36/>

digo de Ética y deontología médica. Por tanto, esta rama de la ética lo que ofrece son directrices de índole moral y ética que debe seguir el médico dentro de su libertad no solo de prescripción, sino también de ejercicio en general, como el hecho de mirar siempre por el beneficio del paciente y actuar de manera que procure la mayor eficacia del ejercicio de su profesión.

Por tanto, podría decirse que esta deontología constituye un límite ético a la libertad de prescripción.

Sin embargo, también existen otra serie de limitaciones de distintas índoles que el médico deberá tener en cuenta y respetar, sin poder sobrepasarlos en el ejercicio de la prescripción médica. La mayoría de estos límites tienen que ver con criterios de índole económica, es decir, con miras a mantener equilibrados los gastos dentro del sistema de la sanidad, además el profesional que prescribe debe tener siempre en cuenta, a la hora de llevar este acto a cabo, una serie de criterios científicos y conocimientos sobre la calidad y beneficia de estos medicamentos en el momento en el que los indica o prescribe.

Por último, el límite más importante es el hecho de que el médico atienda y se atenga a la razonable utilización del fármaco o tratamiento, es decir, deberán observar las indicaciones de uso proporcionadas por propia industria farmacéutica, teniendo en cuenta, siempre los posibles efectos adversos y resultados negativos que pueda llegar a ocasionar el medicamento en caso de que su utilización no sea la correcta.

Esta última limitación puede verse reflejada en un caso real de 2001, que llegó al TS⁷⁸ por su relevancia y complicaciones, esto es el famoso Caso Combitorax, ocurrido en abril de 2001 (STS 4 abril 2001, ECLI ES:TS:2001:2840). Este caso gira en torno a una prescripción negligente de un medicamento que causó a la paciente, menor de 3 años, una lesión irreparable del nervio ciático, a causa de una reacción al medicamento, dadas sus dosis administradas, y perfectamente evitable de haber existido una investigación de uso adecuado del medicamento por parte del médico que lo prescribió. Se condena al médico por ser responsable de la reacción que el medicamento causó en la menor, ya que el medicamento estaba contraindicado para las condiciones que esta presentaba al momento de la prescripción.

Pese a que como se ha explicado en este apartado, los únicos facultados legalmente para la prescripción son los médicos y odontólogos, facultados para ello, es cierto que también el

⁷⁸ STS, 4 de Abril de 2001. (s. f.). vLex. <https://vlex.es/vid/contractual-da-prestacion-medica-t-s-15205173>

personal de enfermería tiene ciertas atribuciones que le facultan para la intervención en el ámbito de los medicamentos.

Para ello hay que acudir RDL 1/2015⁷⁹ también conocido como ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, el cual hace referencia a las facultades que pueden ostentar los enfermeros en lo que respecta a los medicamentos.

Este es un tema comprometido, que ha llegado en ciertas ocasiones a los tribunales, ejemplo de ello es la STS del 3 de mayo de 2013⁸⁰, la cual se constituye como base de las actuales directrices que ofrece la norma acerca de los medicamentos en el ámbito de la enfermería. Esta sentencia sostiene que el hecho de que los enfermeros ostenten, como profesionales sanitarios, ciertas facultades en el campo de los medicamentos, ello no conlleva la ausencia de necesidad de una actuación exclusivamente médica previa, como es el diagnóstico y posterior prescripción, lo cual deberá ser llevado a cabo por un médico.

Volviendo a las atribuciones que nuevamente se han otorgado a los enfermeros en este ámbito, de nuevo el Real Decreto 1/2015, así como el RD 954/2015 de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros, facultan a estos para operar dentro del campo de los medicamentos de prescripción médica, siguiendo las directrices que el RD 954/2015⁸¹ indica en su artículo 3: ***“Artículo 3. Indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos de uso humano sujetos a prescripción médica. 1. Las enfermeras y enfermeros, en el ejercicio de su actividad profesional, podrán indicar, usar y autorizar la dispensación de medicamentos sujetos a prescripción médica, conforme a los protocolos o guías de práctica clínica y asistencial a los que se refiere el artículo 6, y mediante la correspondiente orden de dispensación”***. Este precepto que a su vez se remite al artículo 6 de la misma ley en cuanto a los protocolos y guías de práctica clínica y asistencial que estos deben seguir para la indicación, uso y autorización de estos medicamentos que serán lo que determine y en lo que deberá basarse la actuación del enfermero. De manera que estos para lo relativo a estos medicamentos necesitados de prescripción médica, previamente un médico ha debido prescribir el tratamiento o

⁷⁹ BOE.es - BOE-A-2015-8343 Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios. (s. f.). boe. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-8343>

⁸¹ BOE.es - BOE-A-2015-14028 Real Decreto 954/2015, de 23 de octubre, por el que se regula la indicación, uso y autorización de dispensación de medicamentos y productos sanitarios de uso humano por parte de los enfermeros.(s. f.). boe. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2015-14028>

medicamento, tras haber llevado a cabo un diagnóstico que indique la necesidad del paciente de que le sea administrado el mismo, y por último el protocolo o guía de práctica especificada en artículo 6 del RD, como ya se ha mencionado. Además, es el médico el que debe estar al tanto de esta actuación, dirigiendo y supervisando la situación.

Sin embargo, distinto es el caso de los medicamentos que no se encuentran bajo prescripción médica, ya que esta normativa permite al personal de enfermería actuar de forma independiente en lo relativo al uso y consentimiento de este uso, de estos medicamentos, así como de su indicación. Es decir, para estos casos los enfermeros podrán actuar de manera autónoma, sin necesidad de contar con las acreditaciones del médico y sin necesidad de ser supervisados por él mismo.

6.2. Responsabilidad médica de informar acerca de los medicamentos

Como se ha contemplado en los apartados anteriores, el paciente al someterse a cualquier tipo de intervención, tratamiento o acto médico que afecte o pueda afectar al estado de su salud, debe recibir, de parte del profesional sanitario, toda la información al respecto de tal acto médico, así como de las posibles consecuencias derivadas del mismo, de la omisión del mismo, etc, siendo la ausencia de esta información o error en la misma, contrario a las reglas de la *lex artis* y por tanto posible generador de una responsabilidad por parte del sanitario que haya cometido dicho error u omisión de la información.

En el presente escenario, el de los medicamentos, la importancia que ostenta esta información es también vital, puesto que la propia Ley de garantías y uso racional de los medicamentos así lo aclara en su Exposición de Motivos, como también hace responsable al médico no solo del diagnóstico y prescripción, sino además de la prestación de esta información al paciente, contando eso sí, con la colaboración de otros profesionales como son los farmacéuticos cuyo papel e importancia del mismo serán desarrollados más adelante, así como también el personal de enfermería cuyas facultades en el ámbito del medicamento se exponían anteriormente.

Cabe ahora retroceder para detallar más en profundidad la estrecha relación entre el prescriptor del medicamento o tratamiento en cuestión y el farmacéutico que lo dispensará, ya que está también se encuentra amparada por la Ley de garantías, la cual en su artículo 84.1 contempla el deber de los farmacéuticos de velar por que se cumpla con lo que, al respecto del medicamento, el médico responsable haya indicado, haciendo también este artículo referencia a los llamados procedimientos de atención farmacéutica, a través de los cuales los

farmacéuticos colaboran con el médico en el seguimiento del tratamiento, fomentando así el cumplimiento de los objetivos del tratamiento.

“Artículo 84. Estructuras de soporte para el uso racional de los medicamentos en los hospitales.

1. Sin perjuicio de la responsabilidad que todos los profesionales sanitarios tienen en el uso racional de los medicamentos, los hospitales deberán disponer de servicios o unidades de farmacia hospitalaria con arreglo a las condiciones mínimas establecidas por esta ley. Los hospitales del más alto nivel y aquellos otros que se determinen deberán disponer de servicios o unidades de Farmacología Clínica”.

Lo cual se traduce en un deber de cooperación en todo lo relativo al medicamento, en especial a la información prestada acerca del mismo. De modo que podría decirse que es necesaria esta colaboración entre ambos profesionales para agilizar y facilitar el proceso del tratamiento.

Un avance importante en esta relación médico -farmacéutico es el generado con la receta electrónica, gracias a la cual esta cooperación entre profesionales se hace más sencilla y eficiente.

La receta electrónica permite que el médico se comunique, dando al farmacéutico las indicaciones pertinentes acerca del medicamento que este deberá dispensar, pudiendo el farmacéutico consultar todo lo necesario para la correcta dispensa del medicamento.

Como he mencionado anteriormente, la relación entre el médico y el farmacéutico se hace especialmente relevante en el campo de la información que se debe prestar al sujeto afecto acerca del medicamento prescrito, pues pese a que debe ser el prescriptor el principal informador acerca del tratamiento en cuestión, a través de una hoja con instrucciones acerca del uso racional del medicamento, el farmacéutico dentro de su papel de colaborador podrá incluir información complementaria y siempre en concordancia con la ya ofrecida por el médico responsable de la prescripción.

Por lo que volviendo a la responsabilidad que tiene el médico de informar al paciente acerca de los medicamentos prescritos, esta información que debe ser prestada tiene la cualidad de terapéutica, como ocurre en toda aquella información prestada al paciente en el marco de una intervención o tratamiento y que tiene la finalidad de aconsejar al sujeto afectado acerca de las posibilidades que más se ajusten a las necesidades sanitarias del mismo. Sin embargo, en caso de que el medicamento se esté adquiriendo sin receta y de forma autónoma por el

sujeto, esta responsabilidad de informar de manera terapéutica pasa al personal farmacéutico, ya sea a través del farmacéutico, si así lo requiere el medicamento, o bien a través de la propia industria farmacéutica mediante el prospecto.

Esta información, al igual que ocurre con la que se presta de manera previa al consentimiento informado del paciente, no responde a un criterio general, ya que realmente depende, en primer lugar de afección padecida o situación de salud del paciente, pero además de las características personales de este tales como la edad, la situación emocional, la capacidad de comprensión, etc; así como también será necesario tener en cuenta las características del medicamento o tratamiento y su modo de administración (no es lo mismo un medicamento administrado por vía oral que uno que requiera administración de oxígeno).

Además esta información se hace especialmente relevante en el momento en el que el paciente comienza a consumir el medicamento, ya que es donde se hará o no efectiva el correcto uso del mismo, por ello los profesionales encargados de prestarla deberán tener en cuenta a todas las personas de la esfera del paciente que puedan participar o contribuir al tratamiento ya sea el propio paciente en cuestión, personas a su cargo, familiares, e incluso personal sanitario, todo ello amparado por el Real Decreto de la Cartera de Servicios del Sistema Nacional de Salud.

Cabe hacer mención también a la llamada automedicación, esta es la situación que se da cuando un sujeto se somete a un tratamiento tomando un determinado medicamento (libre de receta) sin que concurra en este tratamiento el diagnóstico de un médico, así como la intervención de cualquier profesional sanitario, sin contar tampoco con la posible información que puede ofrecer el farmacéutico. Es importante destacar esta práctica ya que en ella el médico no aparece como responsable de esa información acerca del medicamento, y el farmacéutico tampoco cobra el mismo protagonismo que puede ostentar en los casos de medicamentos prescritos, o en aquellos en los que este ofrece información adicional como se contemplaba anteriormente. Por lo que en estas situaciones cobra una mayor importancia la información contenida en el prospecto, además de la voluntad del paciente de consumir un determinado fármaco bajo su exclusiva responsabilidad.

Deteniendo la atención en el prospecto, se encuentra regulado por la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios en su artículo 15.3. Este prospecto, además de ser claro y asegurar la comprensión por parte del paciente (art.15), debe acompañar a cualquier medicamento, independientemente de la información que el médico ofrezca,

ya que ni esta exige a un medicamento de contener su prospecto determinado, ni el prospecto en cuestión exige al médico de la información que el estime pertinente y necesaria para el paciente.

Por lo que se entiende que en los casos en los que exista prescripción por parte del facultativo, este prospecto servirá como instrumento colaborador en el proceso del tratamiento, mientras que en los casos en los que no se de esta prescripción, este adquiere el papel de único informador, por lo que es realmente importante que la Dirección General de Farmacia y Productos Sanitarios se encargue de detallar la información necesaria, así como de que el etiquetado sea el correcto, lo cual se regula en el Real Decreto 2236/1993 por el que se regula el etiquetado y el prospecto de los medicamentos de uso humano.

De modo que el prospecto debe contener tanto los componentes y sustancias que contiene el medicamento en su totalidad, las indicaciones acerca de su uso adecuado, dosis según la persona, etc, así como también los posibles efectos secundarios derivados de su uso y los casos para los que el medicamento resulta contraindicado, siendo esta información similar a la que ofrece el médico, sin embargo, el prospecto, al no poder tener en cuenta cada caso concreto, será la información prestada por el médico, según las condiciones y diagnóstico del paciente, la que prime, en caso de que se den ambas, no como en el caso de la automedicación, recién explicada.

El control sobre la información contenida en los prospectos de los medicamentos es llevado a cabo por la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, la cual debe otorgar su consentimiento sobre los prospectos, empaquetamiento, distribución dentro del mismo, etc.

Por lo tanto, como se ha podido contemplar, la información correcta acerca de los medicamentos es uno de los puntos fundamentales para contribuir al uso adecuado de los mismos, de modo que la relevancia que tiene esta información para tal uso, radica en el hecho de que para que el paciente se comprometa de forma total con el tratamiento, deberá conocer el motivo la elección del mismo, así como la reacción de su cuerpo ante la medicación, los efectos que puede llegar a presentar, etc.

Continuando con lo anteriormente expuesto, y como ya ha sido mencionado, el prospecto en ningún caso eximirá al médico de la responsabilidad en la que puede derivar la ausencia de la información que por su parte debe prestar al paciente, como así afirma el Tribunal Supremo en su sentencia dictada en el caso “Diondel” del 8 de febrero del 2006, en la sala de lo Contencioso Administrativo.

Por último, cabe mencionar que el paciente no es el único sujeto que debe ser informado, sino que también los profesionales de la sanidad deben tener una cierta referencia acerca de los medicamentos que prescriben, recomiendan o administran. Esto es así porque como es obvio, los profesionales sanitarios no tienen absoluto conocimiento acerca de las sustancias que componen la infinidad de medicamentos existentes, y que, como se ha podido observar en sentencias como la del apartado anterior, en la que el médico receta un medicamento desconociendo que los componentes que lo integran afectaban de tal forma al paciente, un desconocimiento de ciertos datos acerca del medicamento puede causar un grave perjuicio al paciente, así como una gran responsabilidad al médico. Por tanto, la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios se encarga de autorizar y expedir las llamadas fichas técnicas a través de las cuales el médico puede estar al tanto de las sustancias, componentes, información científica, etc, del medicamento. Estas fichas técnicas aparecen amparadas por la Ley de Garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios, en su artículo 15.2, según el cual

“La ficha técnica o resumen de las características del producto reflejará las condiciones de uso autorizadas para el medicamento y sintetizará la información científica esencial para los profesionales sanitarios. La Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios aprobará la ficha técnica en la que constarán datos suficientes sobre la identificación del medicamento y su titular, así como las indicaciones terapéuticas para las que el medicamento ha sido autorizado, de acuerdo con los estudios que avalan su autorización. A la ficha técnica se acompañará, preceptivamente, información actualizada del precio del medicamento, y, cuando sea posible, la estimación del coste del tratamiento.”

Además no solo el médico será dotado con esta información, sino que además estas fichas serán expedidas para los profesionales sanitarios en general, que tengan facultad de intervención en el campo de los medicamentos.

6.3. Uso no indicado y no adecuado de los medicamentos⁸²

El uso adecuado de los medicamentos es de suma importancia, ya que lo que se persigue con la utilización de los mismos, es lograr la curación y la mejora de los problemas de salud de los sujetos, por lo que la Organización Mundial de la Salud describe este correcto uso, como

⁸² Mendoza Calderón Silvia, SMC. Derecho Penal sanitario(2018). Tirant Editorial. Pág. 230 y ss.

la posibilidad de que el paciente pueda hacerse con el medicamento que, según las indicaciones del médico, requiera, siempre en la dosis necesaria y durante el tiempo que sea necesario, además de que suponga el menor coste posible para el sujeto afectado, así como para la sociedad. Sin embargo, y como se desarrollará a lo largo del presente punto, la ausencia de este uso adecuado puede dar lugar a severas circunstancias para la salud del sujeto e incluso para la salud pública, y revestir la forma de determinados tipos legales recogidos en el Código penal.

Se trata, por tanto, de aquel uso de los medicamentos que no cumple con las instrucciones o indicaciones determinadas por el profesional correspondiente o por el propio prospecto.

Esto puede derivar en numerosos efectos adversos difícilmente controlables dada la amplitud de componentes que llega a contener un medicamento.

En España destacan ciertas actividades en las cuales el uso de los medicamentos resulta inadecuado. Actualmente cada vez se dan más casos en los que los medicamentos, legalmente fabricados, autorizados y testados por las instituciones oficiales encargadas de ello, son usados para fines completamente distintos a aquellos para los que están destinados desde su fabricación, siendo algunos de los usos más comunes, los usos estéticos, abortos clandestinos, etc sin embargo se dan dos escenarios específicos en los que el uso desviado de fármacos llama la atención por su creciente generalización y expansión en los últimos tiempos, los cuales procedo a analizar.

En primer lugar, cabe detenerse en el uso de medicamentos como drogas recreativas. Estas situaciones son bastante interesantes de analizar ya que, por lo general, las sustancias utilizadas como drogas recreativas son elementos ilegales y gravemente perjudiciales para la salud tanto física como mental.

Ahora bien, la cosa cambia cuando se utilizan medicamentos y fármacos legales con usos recreativos y con finalidades de drogadicción, ya que a pesar de que estas también resultan altamente perjudiciales para la salud dado su uso no indicado y sus dosis que, por lo general, altamente difieren de las recomendadas, son sustancias y fármacos legalmente fabricados y expedidos.

Estamos por tanto ante fármacos, es decir, medicamentos que han sido evaluadas y autorizadas para su uso médico y sacadas al mercado de manera completamente legal.

El uso recreativo de estos fármacos persigue los efectos que estos producen en el organismo, ya que tomados en dosis superiores a las que se indican para su uso adecuado o al ser mezclados con otros tóxicos como el alcohol u otras drogas, pueden producir un efecto calmante

y abstrayente de la realidad, mientras que otros sirven como estimulante e incluso pueden producir efectos alucinógenos.

Algunos de los medicamentos más utilizados en este ámbito recreativo son la Codeína el Cloruro de etilo, el Metilfenidato y el Salbutamol.

A este respecto, una de las iniciativas más avanzadas fue la que surgió en 2005 con la creación del llamado Observatorio de Medicamentos de Abuso y Uso Recreativo (OMA) como proyecto del Colegio Oficial de Farmacéuticos de Barcelona, el cual estudia y analiza este uso recreativo de fármacos con el fin de facilitar su posible control y disminución.

Otro uso desviado de los medicamentos es el que se lleva a cabo en el ámbito deportivo, este uso desmesurado de medicamentos o fármacos con fines de mejora o ventaja sobre el resto en actividades deportivas, es considerado como dopaje deportivo, lo cual supone un grave peligro, dado que a pesar de los beneficios que puede producir dentro de las actividades deportivas, supone un grave perjuicio para la salud del sujeto, ya que de la misma manera que en el caso anterior, se están utilizando sustancias que no se encuentran indicadas para el caso, dada la ausencia de una afección que lo requiera.

Igual que en el caso de la drogadicción recreativa, dentro del dopaje se inserta tanto el uso de sustancias ilegales como el uso de fármacos legalmente evaluados para fines médicos y terapéuticos, siendo este último el que nos concierne.

Algunos de los fármacos más generalizados para este uso son los Anabolizantes hormonales, la Eritropoyetina, Clomifeno, Carnitina, Clenbuterol, y otros muchos más, produciendo estos fármacos muy diversos efectos como los cambios en el metabolismo, en la masa muscular, la resistencia durante la actividad física, la disminución del dolor y sin olvidar los efectos que produce el uso de la hormona de crecimiento. Dado el gran peligro que supone este dopaje, así como su rápida expansión dentro del mundo del deporte, y no solo del profesional, existe en España un intenso control sobre dicha actividad, a través el Consejo Superior de Deportes, de la Comisión de Control y Seguimiento de la Salud y el Dopaje, y de la Agencia Estatal Antidopaje, estando este escenario amparado por la Ley 7/2006⁸³ de Protección de la Salud y de Lucha contra el Dopaje en el Deporte. Por su parte el Código penal castiga el suministro por parte de terceras personas, a estos deportistas en su artículo 362 quinquies⁸⁴,

⁸³ BOE.es - BOE-A-2006-20263 Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte. (s. f.). boe. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2006-20263>

⁸⁴ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 362. QUINQUIES.

imponiendo una “pena de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesional u oficio, de dos a cinco años”

“Artículo 362 quinquies.

1. Los que, sin justificación terapéutica, prescriban, proporcionen, dispensen, suministren, administren, ofrezcan o faciliten a deportistas federados no competitivos, deportistas no federados que practiquen el deporte por recreo, o deportistas que participen en competiciones organizadas en España por entidades deportivas, sustancias o grupos farmacológicos prohibidos, así como métodos no reglamentarios, destinados a aumentar sus capacidades físicas o a modificar los resultados de las competiciones, que por su contenido, reiteración de la ingesta u otras circunstancias concurrentes, pongan en peligro la vida o la salud de los mismos, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a dieciocho meses e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio, de dos a cinco años”.

Ahora bien, atendiendo a los tipos penales que engloban estas actuaciones de consumo o uso no adecuado de medicamentos, estos pueden responder a muy diversas conductas delictivas que pueden derivar de este uso no adecuado.

Por tanto, pese a que habrá que estar al caso concreto, uso concreto para el que se destinan, circunstancias personales del sujeto, así como cantidades y sustancias del fármaco, etc, hay una serie de artículos del Código penal que vale sacara a colación en el presente apartado.

En primer lugar, cabe mencionar que este uso no adecuado de los medicamentos se inserta dentro del Código Penal, en el Título XVII, Capítulo III, de los delitos contra la salud pública. De este modo cabe mencionar lo recogido en los artículo 359⁸⁵ y 360⁸⁶, ya que ambos castigan la elaboración de sustancias que puedan ser nocivas para la salud, como son en este caso los medicamentos.

Sin embargo, mientras que el artículo 359 impone “una pena de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para profesión o industria por tiempo de seis meses a dos años” para quien lleve a cabo la elaboración de estas sustancias

⁸⁵ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 359.

⁸⁶ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 360

sin estar autorizado para ello, el artículo 360, por su parte lo que castiga “con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación para la profesión u oficio de seis meses a dos años” es el tráfico o suministro de estas sustancias por quien, aun estando autorizado y cualificado para ello, no lo hace cumpliendo con las formalidades que la ley exige. Por tanto, estos artículos serán aplicables cuando el medicamento, dado el caso concreto, sea considerado como sustancia peligrosa y perjudicial para la salud.

Podría considerarse, que los artículos 361⁸⁷ y 362 CP⁸⁸ recogen el acto de fabricar, importar, exportar, suministrar, intermediar, comercializar, etc, con medicamentos, y lo castiga con una “pena de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a tres años.”

“Artículo 361. El que fabrique, importe, exporte, suministre, intermedie, comercialice, ofrezca o ponga en el mercado, o almacene con estas finalidades, medicamentos, incluidos los de uso humano y veterinario, así como los medicamentos en investigación, que carezcan de la necesaria autorización exigida por la ley, o productos sanitarios que no dispongan de los documentos de conformidad exigidos por las disposiciones de carácter general, o que estuvieran deteriorados, caducados o incumplieran las exigencias técnicas relativas a su composición, estabilidad y eficacia, y con ello se genere un riesgo para la vida o la salud de las personas, será castigado con una pena de prisión de seis meses a tres años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de seis meses a tres años”.

Por último el art.68 CP⁸⁹ hace referencia a estas actuaciones, cuando se lleven a cabo estos actos con medicamentos que puedan llegar a considerarse como droga, castigando con “penas de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.”

CONCLUSIONES

I. Tras el desarrollo del presente trabajo, procedo a concluir, en primer lugar, que la regulación legal de la profesión sanitaria es un campo extremadamente amplio, con numerosos

⁸⁷ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 361.

⁸⁸ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 362.

⁸⁹ BOE.es - BOE-A-1995-25444 Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. (s. f.). BOE. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>. ART. 68.

asuntos controversiales y aun necesitados de una mayor regulación legal e incluso de opinión doctrinal y jurisprudencial.

II. Un profesional de la salud debe ajustarse a lo que dictan las reglas de *lex artis* en todo momento, las cuales no solo dictaminan la necesidad de que el médico ostente las habilidades, aptitudes y conocimientos requeridos para el ejercicio de la profesión, sino que además, establecen el marco de actuación, es decir, las pautas que un facultativo ha de seguir, así como los principios a los que debe ajustarse en su actuación para que esta no desborde los límites del riesgo permitido, los de la buena praxis, los de la diligencia debida, etc.

III. He podido llegar a concluir que posiblemente la cuestión más relevante de mi estudio sea el consentimiento informado y todo lo que ello engloba. La información que el facultativo ha de prestar al paciente acerca de la necesidad de tratamiento, de las diversas opciones dentro de este, y en todo caso, del estado de salud del paciente, determinara en todo momento, las consecuencias penales que derivaran para el profesional del resultado obtenido sobre el paciente. El facultativo no posee discrecionalidad ilimitada en el campo de las intervenciones y tratamientos que ha de realizar, es decir, el profesional, dentro de sus conocimientos y experiencia, puede orientar el tratamiento y decidir la intervención más adecuada según las condiciones y características del caso concreto, sin embargo, este debe en todo momento tener en cuenta la voluntad del paciente, la cual se forja en base a tal información acerca de las condiciones del caso en cuestión, siendo por tanto requisito inescrutable, el consentimiento que el paciente presta al facultativo, a excepción, eso sí, de los casos muy concretos en los que tenga que actuar en función de tales conocimientos y buena praxis, por imposibilidad de recabar esta voluntad. Por tanto, la extrema urgencia, la necesidad terapéutica y la salud pública, serán las únicas excepciones posibles a la necesidad de consentimiento informado del paciente, en el que se exprese su voluntad.

IV. Los profesionales sanitarios, así como el resto de las personas, pueden incurrir en una cierta responsabilidad derivada de la imprudencia, sin embargo centrándonos únicamente en el ámbito sanitario, estos profesionales pueden llegar a ser sujetos activos de ciertos delitos por el mero hecho de ejercer su profesión de manera imprudente, teniendo en todo caso presente el llamado deber de cuidado, que supone unos mínimos que estos profesionales no pueden descuidar a la hora de ejercer su profesión; y el cual tiene una gran estrechez y conexión las reglas de la *lex artis*.

V. Por su parte los delitos de omisión del deber de socorro y comisión por omisión, tienen una gran relevancia en el ámbito de la imprudencia, teniendo además en cuenta la gran similitud existente entre ellos, pese a que en el caso de la omisión del deber de cuidado no sea requisito necesario que se produzca el resultado cubierto por la norma. En ambas conductas típicas, el sujeto activo, en este caso el facultativo, lo es por estar omitiendo un deber que tiene por el hecho de su profesión, en el caso de omisión del deber de socorro, o lo es por omitir o rehusar de llevar a cabo un acto que implica un resultado lesivo para el sujeto pasivo o que lo coloca en situación de grave riesgo.

VI. La actuación de los agentes sanitarios es, en algunos ámbitos, objeto de mayor polémica, de lo que lo es en otros. Un ejemplo de esto es la responsabilidad que puede derivar de la actuación de estos agentes en las fases iniciales y finales de la vida de un sujeto. En la actualidad importante es la controversia y los problemas derivados de la interrupción del embarazo, tanto si esta es voluntaria, dentro de los parámetros que la ley ofrece, como si es la consecuencia de una actuación negligente del facultativo, el cual podrá incluso incurrir en delito de aborto.

Por su parte, la etapa final de la vida no se queda atrás en problemática, especialmente en los últimos tiempos, dada la novedosa regulación recientemente configurada. A día de hoy las personas tenemos el derecho de poner fin a nuestra vida en determinadas condiciones de enfermedad y sufrimiento, pudiendo así tener un final digno, como algunos opinan, siendo esto posible gracias a la regulación anteriormente mencionada, la cual se encarga de dejar fuera de ella los supuestos que vayan en contra de la moral y la ética.

VII. La receta médica es el instrumento a través del cual los profesionales sanitarios prescriben medicamentos a los pacientes que lo requieren, sin embargo, no solo existen recetas de uso en farmacias, sino que es posible recetar un determinado tratamiento que tendrá lugar en un centro hospitalario. Además llama la atención que pese a que según la ley, los médicos, podólogos y odontólogos sean los únicos agentes sanitarios que pueden ejercer esta facultad relativa a los medicamentos, es cierto, que en el campo de la enfermería están en aumento tales facultades, siendo posible hasta ahora, por parte de estos agentes sanitarios, únicamente de forma autónoma, la prescripción de fármacos destinados a enfermería, así como medicamentos que no se encuentren sujetos a receta médica, mientras que al tratarse de medicamentos necesitados de receta y prescripción médica,, los enfermeros, únicamente podrán

seguir el tratamiento y asistir al paciente durante el mismo, siguiendo en todo caso, las directrices médicas e instrucciones previas.

VIII. Además cabe concluir, que no solo los tratamientos e intervenciones hospitalarias a las que se somete un paciente requieren de información por parte del facultativo, sino que el médico que prescribe un determinado fármaco, tratamiento, etc, debe mantener informado al paciente acerca de su uso, sus posibles efectos adversos, sus contraindicaciones y los posibles resultados que este tratamiento pueda tener sobre el paciente, su salud, su afección, etc. Sin dar en ningún momento por hecho que el paciente tendrá suficiente con informarse acerca del medicamento a través del prospecto, el cual no excluye la obligación de informar del prescriptor acerca de lo que prescribe

BIBLIOGRAFÍA

- AEDS - Asociación Española de Derecho Sanitario. (s. f.).
- Carosso, F. (2022, 5 mayo). Consideraciones sobre el deber de cuidado en el ámbito de las negligencias médicas.
- Consejería de Sanidad, Dirección General de Planificación y Ordenación. (2006). Guía de consentimiento informado. SAGE Publications.
- Consentimiento informado en cirugía de urgencias. Un reto | Cirugía Española. (2005, 1 septiembre). CIRUGÍA ESPAÑOLA.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
- Gómez Rivero, Ma del Carmen, La responsabilidad penal del médico, 2a ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- López, A. J. G., & España, W. K. (2017). Consentimiento informado y responsabilidad médica (1.ª ed.). LaLey.
- Mendoza Calderón Silvia, Derecho Penal sanitario(2018). Tirant Editorial.
- Morillas Cuevas Lorenzo. Estudios jurídicos sobre responsabilidad penal, civil y administrativa del médico y otros agentes sanitarios. (2009). Dykinson.
- Muñoz Conde, F., Derecho Penal: Parte especial, 8ª ed., Tiran lo Blanch,1990.
- Romeo Casabona, Carlos María, (s. f.). Evolución del tratamiento jurídico-penal de la imprudencia del personal médico-sanitario.
- Siso Martín, J. (2012). *La omisión de socorro sanitario, el jurado y otras cosas fáciles de enunciar, pero no tan fáciles de aplicar.*

JURISPRUDENCIA

- STS, 27 de Mayo de 1988.
- STS, 13 de Febrero de 1997.
- STS, 4 de Abril de 2001.
- STS 2230–2001, 27 de Noviembre de 2001.
- STS, 27 de Noviembre de 2004.
- STS 991–2008, 5 de Noviembre de 2008.
- STS 101–2011, 4 de Marzo de 2011.
- STS 948–2011, 16 de Enero de 2012.
- STS 648–2015, 22 de Octubre de 2015.

NORMATIVA

- Ley 3/1986, de 14 de abril, Ley de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública.
- Ley 14/1986, de 25 de abril que regula la Ley General de Sanidad.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
 1. Art. 10
 2. Art. 11
 3. Art. 12.
 4. Art. 140.
 5. Art. 145.
 6. Art. 145. Bis.
 7. Art. 146.
 8. Art. 147.
 9. Art. 155.
 10. Art. 157.
 11. Art. 158.
 12. Art. 195.
 13. Art. 196

14. Art. 359.

15. Art. 360

16. Art. 361.

17. Art. 362.

- Instrumento de Ratificación del Convenio para la protección de los derechos humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina, 4 de Abril de 1997.
- Ley 41/2002, de 14 de noviembre que recoge la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
 - 1. Art.8. Ap. 2
 - 2. Art.10
 - 3. Art. 5.4
- Ley 44/2003, de 21 de noviembre, Ley de ordenación de las profesiones sanitarias.
- Directiva 2004/27/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 que modifica la Directiva 2001/83/CE por la que se establece un código comunitario sobre medicamentos de uso humano.
- Ley Orgánica 7/2006, de 21 de noviembre, de protección de la salud y de lucha contra el dopaje en el deporte.
- Ley 14/2007, de 3 de julio, Ley de Investigación Biomédica.
 - 1. Art. 3
- Real Decreto 1345/2007, de 11 de octubre, por el que se regula el procedimiento de autorización, registro y condiciones de dispensación de los medicamentos de uso humano fabricados industrialmente.
- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, que tipifica la salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

- Ley 8/2010, de 30 de agosto, de ordenación del sistema de salud de Castilla y León.

- Real Decreto 1718/2010, de 17 de diciembre, sobre receta médica y órdenes de dispensación.
 1. ART. 2.
 2. ART. 3.
 3. ART. 5.
 4. ART. 17.
 5. ART. 19.

- Real Decreto Legislativo 1/2015, de 24 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de garantías y uso racional de los medicamentos y productos sanitarios.

- Ley Orgánica 3/2021, de 24 de marzo, de regulación de la eutanasia.
 1. ART. 5
 2. ART.8.
 3. ART.10.

- Ley 2/2021, de 29 de marzo, Ley de medidas urgentes de prevención, contención y coordinación para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

WEBGRAFÍA

- <https://peritojudicial.com/negligencia-impericia-imprudencia/>
- <https://www.elsevier.es/es-revista-cirugia-espanola-36-articulo-consentimiento-informado-cirugia-urgencias-un-13078309>
- <https://www.aeds.org/>
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-a-1995-25444>.
- <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-a-2015-8343>
- boe. <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-a-2015-14028>
- <https://vlex.es/vid/contractual-da-prestacion- médica -t-s-15205173>
- <https://vlex.es/vid/-54071751>
- <https://vlex.es/vid/compensatoria-alimentos-cargas-matrimonio-50694165>

- <https://vlex.es/vid/asociacion-inscripcion-estatuto-pa-17767935>
- [vlex. https://vlex.es/vid/-211945139](https://vlex.es/vid/-211945139)
- [https://vlex.es/vid/jura-dico-penal-imprudencia-ma-494792982.](https://vlex.es/vid/jura-dico-penal-imprudencia-ma-494792982)
- <https://vlex.es/vid/homicidio-imprudente-cirugia-18342675>
- www.iberley.es/temas/delito-omision-deber-socorro-46961
- <http://www.juansiso.es/almacen/omision%20de%20socorro%20-%20articulo%20re- vista%20ademe%20agosto%202012.pdf>
- <https://www.delorenzoabogados.es/blog/?p=902>
- <http://www.juansiso.es/almacen/omision%20de%20socorro%20-%20articulo%20re- vista%20ademe%20agosto%202012.pdf>
- <https://www.delorenzoabogados.es/blog/?p=902>
- <https://vlex.es/vid/586317226>
- https://www.elpartoesnuestro.es/sites/default/files/public/blog/cedaw-c-75-d-138-2018_spanish.pdf
- <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=doue-l-2004-80949>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/txt/?uri=celex:32004l0024>
- [https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=boe-a-2011-1013.](https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=boe-a-2011-1013)
- [https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-a-2003-21340.](https://www.boe.es/buscar/act.php?id=boe-a-2003-21340)
- <https://www.conceptosjuridicos.com/constitucion-articulo-36/>
- <https://www.aeds.org/>
- <https://blog.signaturit.com/en>