



ÍNDICE SUMARIO

Abreviaturas

7

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LA DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DEL DERECHO BIOMÉDICO

1. El concepto actual de Derecho Biomédico y de Bioderecho	15
2. Derecho Biomédico y Bioderecho	19
3. Naturaleza del Derecho Biomédico	20
4. Las formas de aproximación del Derecho a los problemas de la Medicina y la Biología	22
5. La delimitación del Derecho Biomédico de otras disciplinas afines	24
5.1. El Derecho Sanitario	24
5.2. La Medicina Legal	27
5.3. La Bioética	27
6. La relación entre la Bioética y el Derecho	30
6.1. Las influencias entre el (Bio-) Derecho y la (Bio-)Ética	30
6.2. La necesidad de delimitar el Bioderecho y la Bioética	32
6.3. Las relaciones entre el (Bio-) Derecho y la (Bio-)Política	36
7. El método para el discurso ético y jurídico sobre las ciencias biomédicas	43
7.1. La participación ciudadana: procedimientos	43
7.2. El soporte del pluralismo ideológico	44
7.3. Institucionalización de las vías de expresión	45
7.4. La universalización de un mínimo ético-jurídico	47
7.5. Procedimientos formales	48
8. Los principios de responsabilidad y de tolerancia	49
8.1. El principio de responsabilidad	49
8.2. El principio de tolerancia	51
9. Algunas conclusiones	53
Apéndice	55

CAPÍTULO II

EL DERECHO BIOMÉDICO EN EL ÁMBITO SUPRANACIONAL

1. El presupuesto: la expansión de los escenarios de la investigación en las ciencias de la vida	59
2. Un contexto internacional favorable	64
3. La Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos	68
4. El Convenio Europeo sobre Derechos Humanos y Biomedicina	75
5. La Constitución Europea, un núcleo de los derechos humanos de la Medicina y la Biología	81

CAPÍTULO III
LA NATURALEZA JURÍDICO-PENAL
DE LAS INTERVENCIONES MÉDICO-QUIRÚRGICAS

1. Planteamiento	89
2. La exclusión del tipo de los delitos de lesiones en los tratamientos médico-quirúrgicos	90
3. El consentimiento del interesado como causa de justificación en las intervenciones médico-quirúrgicas no curativas	96
3.1. La relevancia jurídico-penal del consentimiento en los delitos de lesiones	96
3.2. Requisitos generales del consentimiento en relación con las actividades médico-quirúrgicas permitidas	102
3.3. Requisitos específicos: la esterilización de deficientes psíquicos	108
3.4. Otros supuestos de intervenciones médicas no contempladas en el Código Penal	114

PRIMERA PARTE
LOS DERECHOS DE AUTONOMÍA DEL PACIENTE

CAPÍTULO IV
EL CONSENTIMIENTO DEL PACIENTE
COMO PRESUPUESTO DE LA ACTIVIDAD BIOMÉDICA

1. Evolución social y conceptual del derecho de autonomía del paciente	121
1.1. El consentimiento del paciente, expresión de su derecho de autonomía	121
1.2. La naturaleza jurídica del consentimiento	127
2. Las fuentes jurídicas reguladoras del consentimiento	130
2.1. Las fuentes internacionales	130
2.2. Las fuentes estatales	132
2.3. Las fuentes específicas de las Comunidades Autónomas	135
3. El consentimiento: sus requisitos	136
3.1. Los sujetos del consentimiento	138
3.1.1. El paciente adulto capaz	138
3.1.2. El paciente menor o incapaz: la intervención de terceros	139
3.1.2.1. El paciente menor de edad	140
3.1.2.2. El paciente judicialmente incapacitado	149
3.1.2.3. El paciente fácticamente incapaz de prestar el consentimiento	152
3.1.3. Los sujetos destinatarios del consentimiento	154
3.2. La información previa. Remisión	155
3.3. El objeto del consentimiento	155
3.4. La forma del consentimiento	157
3.5. El momento del consentimiento	160
3.6. La rectificación o revocación del consentimiento	161
4. Excepciones del derecho de prestar el consentimiento	163
4.1. La supremacía de los intereses colectivos	164
4.2. Las situaciones de urgencia vital	166
4.3. La ampliación de la intervención en curso	168

CAPÍTULO V

LA NO ACEPTACIÓN O RECHAZO DE LA INTERVENCIÓN MÉDICA COMO EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DEL PACIENTE

1. El principio general: el respeto de la decisión del paciente	173
2. Aspectos específicos relativos a la decisión de rechazar el tratamiento vital	175
3. El rechazo de transfusiones de sangre por motivos religiosos	184
3.1. Conflictos intrapersonales	184
3.2. La confusa y contradictoria perspectiva jurisprudencial	189
3.3. La cuestión del respeto de las manifestaciones de voluntad previas	193
3.4. La perplejidad del profesional	194
4. Rechazo del tratamiento y conflictos de deberes interpersonales	196
4.1. Las decisiones de conciencia tomadas en lugar de terceros	197
4.2. El caso de los menores de edad: ¿Tiene relevancia su voluntad?	198
5. El rechazo de alimentación o de tratamiento vital en el caso de huelga de hambre	218

CAPÍTULO VI

EL DERECHO A LA INFORMACIÓN CLÍNICA

1. La pluralidad funcional del derecho a la información	223
2. La información como objeto o finalidad del acto médico	225
3. La información como parte del tratamiento: la llamada información terapéutica	227
4. La información como presupuesto o requisito previo del consentimiento	228
5. Los requisitos de la información previa al consentimiento	229
5.1. Los titulares del derecho a la información	230
5.2. Los sujetos obligados a aportar la información	231
5.3. El contenido de la información	232
5.3.1. La información ha de ser adecuada	233
5.3.2. Continuidad del proceso	235
5.4. La transmisión de la información: su extensión en función de los riesgos previsibles	235
5.5. Limitaciones de la obligación de informar	237
5.6. Excepciones de la obligación de informar	237
5.6.1. Por renuncia del interesado a ser informado	237
5.6.2. Por incapacidad para prestar el consentimiento	238
5.6.3. En situaciones de urgencia	239

SEGUNDA PARTE

ACTIVIDAD BIOMÉDICA Y RESPONSABILIDAD PENAL

CAPÍTULO VII

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL. (I) ASPECTOS GENERALES

1. La evolución de la Medicina como actividad más eficaz, pero también como fuente de riesgos mayores	243
1.1. La tecnificación de la práctica clínica	244
1.2. Las nuevas manifestaciones de la Medicina y de las investigaciones biomédicas	245
2. Las características actuales de la malpraxis médica como fuente de la responsabilidad penal por imprudencia	247
2.1. La evolución judicial de la malpraxis médica	247
2.2. La configuración legal de la imprudencia penal	249
2.3. Estrategias alternativas o preventivas de la vía jurisdiccional	253
2.3.1. Vías de despenalización de la imprudencia penal	253
2.3.2. Vías extrajudiciales de resolución de conflictos vinculados a la malpraxis médica	253
2.3.3. Los seguros de responsabilidad profesional.	255

2.3.4. Otros procedimientos preventivos: los sistemas de notificación de eventos adversos	257
3. Los elementos configuradores de la imprudencia punible del médico	263
4. La inobservancia del cuidado debido: los deberes de diligencia del profesional de la Medicina	263
4.1. ¿La capacidad individual como criterio para determinar el nivel exigible del deber de cuidado?	264
4.2. La difícil concreción del deber de cuidado: pautas para su determinación	268
4.2.1. La <i>lex artis</i> y la libertad de método o de tratamiento	269
4.2.2. Las disposiciones reglamentarias. ¿Infracción de éstas como exigencia del comportamiento diligente?	272
4.2.3. El cuidado debido en la utilización de instrumentos y productos	276
4.2.4. El deber de cuidado en el trabajo en equipo o con distribución de funciones	277
4.2.5. El deber de cuidado en las diversas situaciones del médico	279
4.3. El tipo agravado de imprudencia profesional	281
5. La necesidad de la producción de un resultado lesivo para el paciente: el resultado típico	284
6. La relación de causalidad entre la acción imprudente y el resultado	284
6.1. Aspectos generales: perspectiva tradicional	284
6.2. Nuevos enfoques de la causalidad	286
6.2.1. Conocimiento científico, cursos causales y Derecho Penal	286
6.2.2. La causalidad científica: el grado de dependencia del Derecho respecto de ella	288
6.2.3. La teoría de la equivalencia de las condiciones: su relevancia para el Derecho Penal y sus limitaciones	289
6.2.4. Otros enfoques de la cuestión causal: las leyes probabilísticas o estadísticas y su aceptabilidad en Derecho Penal	292
6.2.4.1. Ámbito de aplicación de las leyes de probabilísticas o estadísticas	294
6.2.4.2. Causalidad y sistemas complejos	298
6.2.4.3. Valoración judicial de la prueba y principio <i>in dubio pro reo</i>	299
7. La imputación objetiva del resultado	300
7.1. El método para la identificación de los criterios de imputación objetiva	302
7.2. Los criterios de imputación en la imprudencia: su aplicación a la malpraxis médica	303
7.2.1. El principio de evitabilidad	303
7.2.2. El fin de protección de la norma	305
7.3. La imputación de resultados diferidos, de manifestación tardía o a largo plazo	306
8. Consideraciones finales	312

CAPÍTULO VIII

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO POR MALA PRÁCTICA PROFESIONAL. (II) ERRORES EN LOS DIAGNÓSTICOS Y TRATAMIENTOS ANTENATALES: EL ABORTO Y LAS LESIONES AL FETO IMPRUDENTES

1. Introducción	315
2. Actuaciones médicas y aborto imprudente	315
2.1. Elementos comunes a todas las modalidades de aborto	315
2.1.1. Concepto jurídico-penal de aborto	315
2.1.2. El bien jurídico protegido	317
2.1.3. El objeto material del delito	319
2.1.4. Los sujetos activo y pasivo y el perjudicado en el delito de aborto	319
2.1.5. Los elementos del tipo del delito de aborto imprudente	322
2.1.6. Imprudencia profesional	324

3. Actuaciones médicas y lesiones al feto imprudentes	324
3.1. Antecedentes y perspectiva político-criminal	324
3.1.1. Antecedentes del delito de lesiones al feto	324
3.1.2. Razones político-criminales para la incriminación del delito de lesiones al feto	329
3.2. Sistemática legal	331
3.3. El bien jurídico protegido y el objeto material del delito	332
3.3.1. El bien jurídico protegido	332
3.3.2. El objeto material del delito	333
3.4. Los elementos del tipo del delito de lesiones al feto imprudentes	336
3.5. Penalidad	340
3.6. Concursos	341
4. Casos especiales. Diagnósticos prenatales erróneos	342

CAPITULO IX

EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ASISTENCIALES

1. Los deberes de asistencia clínica	347
2. La relevancia penal de la omisión de asistencia al propio paciente	348
2.1. Los delitos dolosos de lesiones o de homicidio en comisión por omisión	349
2.1.1. El tipo objetivo	349
2.1.2. El tipo subjetivo	351
2.2. Los delitos imprudentes de lesiones o de homicidio en comisión por omisión	351
3. La relevancia penal de la omisión o denegación de asistencia sanitaria por parte de los profesionales de la salud	354
3.1. El delito de omisión del deber de socorro	355
3.1.1. Relevancia del delito en el ámbito médico-sanitario	355
3.1.2. El bien jurídico protegido	358
3.1.3. Estructura y elementos del tipo	358
3.2. El delito de denegación de asistencia sanitaria o de abandono de los servicios sanitarios	362
3.2.1. Antecedentes y sistemática legal	362
3.2.2. El bien jurídico protegido	368
3.2.3. Los elementos del tipo	372
3.2.3.1. El tipo objetivo	372
3.2.3.1.1. Sujeto obligado a realizar la acción y sujeto pasivo del delito	372
3.2.3.1.2. Presupuesto: solicitud de asistencia o acudir al centro sanitario para obtenerla	379
3.2.3.1.3. Comportamiento típico: denegar la asistencia sanitaria o abandonar el servicio sanitario	380
3.2.3.1.4. Capacidad para cumplir el mandato	382
3.2.3.1.5. El resultado típico: riesgo grave para la salud de las personas	383
3.2.3.2. El tipo subjetivo	384
3.2.4. Antijuridicidad	384
3.2.5. Culpabilidad	386
3.2.6. Autoría y participación	386
3.2.7. Grados de ejecución	386
3.2.8. Punibilidad, concursos y penalidad	386
3.2.9. Responsabilidad civil vinculada a este delito	391
4. La omisión de prestación de asistencia o auxilio a una persona desvalida	392
4.1. Naturaleza jurídica y relaciones con el delito de denegación de asistencia sanitaria	392
4.2. Justificación político-criminal de esta infracción penal	393
4.3. El bien jurídico protegido	395
4.4. Los elementos del tipo	396
4.5. Otros elementos del delito	399
4.6. Concursos y penalidad	399

TERCERA PARTE
RELEVANCIA JURÍDICO-PENAL DE LA ACTIVIDAD BIOMÉDICA
EN EL INICIO Y EN EL FINAL DE LA VIDA HUMANA

CAPÍTULO X
LA ACTIVIDAD BIOMÉDICA Y LA PROTECCIÓN JURÍDICA
DEL INICIO DE LA VIDA HUMANA

1. La protección jurídica de la vida humana antes del nacimiento	403
2. El marco constitucional de la protección de la vida antenatal	409
2.1. Necesidad de la perspectiva constitucional	409
2.2. El punto de partida constitucional: la falta de titularidad de derechos fundamentales y la carencia de personalidad jurídica del <i>nasciturus</i>	410
2.3. Criterios constitucionales para la valoración de las diferentes situaciones del embrión <i>in vitro</i>	415
2.3.1. Lineamientos para un estatuto jurídico-constitucional del embrión <i>in vitro</i>	415
2.3.2. Situaciones específicas del embrión <i>in vitro</i>	420
3. La protección de la vida humana prenatal en el Derecho convencional europeo	424
3.1. La protección de la vida del <i>nasciturus</i> en el Convenio Europeo para la protección de los derechos del hombre y las libertades fundamentales (CEDH)	424
3.1.1. Las ambigüedades del CEDH	424
3.1.2. La tutela jurisdiccional del derecho a la vida por el TEDH	425
3.1.3. Los antecedentes judiciales en la Comisión Europea de Derechos Humanos	427
3.1.4. Los razonamientos jurídicos de la última decisión del Tribunal	432
3.1.5. Algunas conclusiones	433
3.2. El marco jurídico normativo establecido por el Consejo de Europa sobre el embrión <i>in vitro</i>	436
3.2.1. Previsiones del CDHB que afectan al embrión <i>in vitro</i>	438
3.2.1.1. Intervenciones sobre el genoma humano	438
3.2.1.2. Prohibición de la selección del sexo de la descendencia	439
3.2.1.3. La experimentación con embriones humanos <i>in vitro</i>	440
3.2.2. Principios rectores para un estatuto jurídico del embrión <i>in vitro</i> según el CDHB	443
4. Fundamentos para el diseño de un estatuto jurídico del embrión	447
4.1. Presupuestos metodológicos	448
4.2. Planteamiento general sobre el estatuto jurídico del embrión <i>in vitro</i>	452
4.3. Hacia un marco de protección gradual de la vida prenatal	456
4.4. Reprogramación celular y prácticas de quimerismo e hibridación	459
5. La cuestión del límite mínimo de la vida humana	461
5.1. Planteamiento general	461
5.2. El límite mínimo de la protección penal de la vida humana en el Derecho positivo infraconstitucional	466

CAPÍTULO XI
LA ACTIVIDAD BIOMÉDICA EN EL FINAL DE LA VIDA HUMANA.
LA PROXIMIDAD DE LA MUERTE, SU DETERMINACIÓN Y
CONSECUENCIAS JURÍDICO-PENALES

1. El respeto de la voluntad del paciente sobre la finalización del tratamiento	471
2. Opciones por parte de terceros cuando no hay expectativas de mantener la vida o de recuperación de la situación	474
2.1. Cuestiones previas generales: ostentación de la representación y límites de la misma	475
2.2. Límites jurídicos del deber de asistencia	477
3. El paciente moribundo: los cuidados paliativos	481

4. Límites del esfuerzo terapéutico	484
4.1. Decisiones de suspender o mantener intervenciones que son médicamente ineficaces o fútiles	484
4.2. Los estados vegetativos persistentes	487
4.3. Órdenes de no reanimar	488
5. La muerte: su determinación	489
5.1. Criterios para la determinación del momento de la muerte: la muerte cerebral	490
5.2. Criterios específicos para los casos de niños, neonatos, fetos y embriones	495
5.2.1. Niños y neonatos	495
5.2.2. Neonatos con anencefalia	497
5.2.2.1. Planteamiento de la discusión y características del niño anencéfalo	497
5.2.2.2. Los términos de la discusión: algunos criterios	499
5.2.2.3. Los protocolos de Loma Linda University	502
5.2.2.4. Consecuencias para el Derecho interno	504
5.2.3. La determinación de la muerte de fetos y embriones	506
6. El tratamiento del cadáver. Autopsias clínicas	507

APÉNDICE

LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA COMO MEDIO DE CONOCIMIENTO DEL DERECHO PENAL BIOMÉDICO VIVIDO por Carlos María Romeo Casabona

511

TENDENCIAS ACTUALES DE LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA ARGENTINAS SOBRE DERECHO PENAL MÉDICO por Javier Esteban de la Fuente y Mariana Salduna

I. El consentimiento del paciente como presupuesto de la actividad médica	517
II. La responsabilidad penal del médico por mala práctica profesional	524
III. La actividad biomédica en el inicio y en el final de la vida humana	533

TENDENCIAS ACTUALES DE LA JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA SOBRE DERECHO PENAL MÉDICO por Asier Urruela Mora y Sergio Romeo Malanda

I. Introducción	579
II. El consentimiento del paciente como presupuesto de la actividad biomédica	580
A) Requisitos del consentimiento y efectos de su ausencia	580
B) Consentimiento en casos especiales: la autorización judicial en la esterilización de incapaces	584
III. La responsabilidad penal del médico por mala práctica profesional	585
A) Requisitos jurisprudenciales para la apreciación de un comportamiento imprudente	585
B) Imprudencia profesional e infracción de la <i>lex artis</i> . En concreto, la imprudencia médica	586
C) Imprudencia grave e imprudencia leve	591
D) Responsabilidad penal por trabajo en equipo	593
IV. La actividad biomédica al inicio de la vida humana	595
A) Delimitación entre vida humana dependiente (aborto, lesiones al feto) e independiente (homicidio, lesiones personales)	595
B) Aborto y lesiones al feto imprudentes	596
V. Denegación de asistencia sanitaria punible	598
VI. Libertad de conciencia y actividad biomédica	599
A) Renuncia de personas adultas al tratamiento médico	600
B) Renuncia del menor de edad al tratamiento médico	602
Bibliografía	607