

Eric Hilgendorf

Profesor de Derecho Penal, Derecho Procesal Penal,
Teoría del Derecho, Derecho a la Información e Informática Jurídica
de la Universidad de Würzburg

INTRODUCCIÓN AL DERECHO PENAL DE LA MEDICINA

Traducción de la 2.ª edición alemana
de Julia A. Cerdeiro y Marcelo A. Sancinetti

Revisión de la traducción de Leandro A. Dias



ÍNDICE

Prólogo	XVII ✓
Del prólogo a la primera edición (2016)	XIX
Índice de abreviaturas	XXI
Índice bibliográfico	XXVII ✓

Capítulo 1.º Introducción

I. Medicina y Derecho penal	1
II. Panorama de la historia del Derecho penal de la medicina ..	1
III. El juramento hipocrático	4
IV. La Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial	7
V. Fundamentos legales del Derecho penal de la medicina	8
VI. Tendencias de evolución del Derecho penal de la medicina ..	8
VII. Particularidades del Derecho penal de la medicina	9

Capítulo 2.º La intervención médica curativa

I. Introducción y panorama sobre los problemas a tratar en este Capítulo	11
--	----

II. La intervención curativa en sentido estricto, como lesión corporal	11
1. <i>Excursus</i> : Tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad.....	12
2. La intervención curativa como lesión corporal.....	13
III. Problemas especiales de la intervención curativa	15
IV. Intervenciones médicamente no indicadas.....	17
V. La justificación por consentimiento.....	18
1. Presupuestos generales de un consentimiento válido.....	18
2. Vicios de la voluntad.....	19
3. Intervenciones en menores de edad.....	20
4. Caso especial: Circuncisión de bebés y niños pequeños.....	21
5. Contrariedad de la intervención a las buenas costumbres	24
VI. La información por parte del médico.....	25
1. Panorama sobre los requisitos de una información válida	25
2. Clases de explicaciones.....	26
3. El momento de la explicación	27
4. Forma de la explicación	29
5. La persona obligada a explicar	29
6. Alcance del deber de informar.....	29
7. Cese del deber de informar	32
8. Problemas prácticos de la información	33
VII. Justificación por consentimiento presunto	33
VIII. Consentimiento hipotético.....	34
IX. Justificación por estado de necesidad justificante, § 34, StGB	35
X. La ampliación de la operación.....	36
1. La problemática de la ampliación de la operación.....	36
2. Causas de justificación en caso de ampliación de la operación	36
XI. Formas especiales de intervención.....	38

Capítulo 3.º *Excursus*: De la historia de la eutanasia

I. Del concepto “eutanasia”.....	39
II. La eutanasia en la Antigüedad.....	39
III. La eutanasia en la temprana Edad Moderna	40
IV. Del debate en torno a la eutanasia en los siglos XIX y XX ..	41
1. El darwinismo social.....	41
2. Eugenesia	42
3. Higiene racial.....	43
4. Eutanasia en tiempos del nacional-socialismo.....	45
5. Los precursores de la eutanasia nazi	46
V. Diferencias con la discusión actual	50

Capítulo 4.º El Derecho de la ayuda a morir. Situación jurídica y reformas actuales

I. Introducción	51
II. Concepto y formas de la ayuda a morir	52
III. Directivas del paciente	56
IV. Casos problemáticos	59
1. Tener consideración por la voluntad del paciente.....	59
2. Interrupción del tratamiento en pacientes en estado de coma vigil	61
3. Delimitación entre ayuda a morir activa y complicidad impune en el suicidio	65
4. Interrupción del tratamiento en recién nacidos	69
V. Ayuda a morir activa	71
1. Regulaciones sobre eutanasia en Países Bajos, Bélgica y Luxemburgo	71
2. Propuestas de ayuda a morir activa en Alemania.....	72
VI. El futuro de la ayuda a morir	75

Capítulo 5.º Sociedades de ayuda a morir /

I. Introducción	77
II. Sobre la forma de proceder de <i>Dignitas</i>	77
III. Valoración jurídico-penal	79
IV. Argumentos en favor de una captación jurídica de las sociedades de ayuda a morir	80
V. Nueva situación jurídica	81

Capítulo 6.º La interrupción del embarazo /

I. Introducción	87
II. La protección por niveles de la vida del no nacido	88
1. Situación jurídica antes de la anidación	88
2. Situación jurídica después de la anidación	89
a) La regulación legal de la interrupción del embarazo, §§ 218 ss., StGB	89
b) Impunidad de la interrupción del embarazo, § 218a, párr. 1, StGB	91
c) Indicación médico-social y criminológica, § 218a, párrs. 2, 3, StGB	93
d) Delitos especiales de los médicos, §§ 218b, c, StGB	94
e) Propaganda en favor de interrupciones de embarazos, § 219a, StGB	94
3. Momento del nacimiento	97
III. Resumen: Sistema de la protección escalonada de la vida	98

Capítulo 7.º Protección de embriones e investigación en células madre /

I. Introducción	99
II. Panorama sobre la discusión ética	100

1. Cuestiones de <i>status</i>	100
2. Problemas de las consecuencias	104
III. Derecho constitucional	105
IV. La Ley de Protección de Embriones (ESchG)	106
1. Historia legislativa	106
2. El concepto de embriones en la ESchG	106
3. Las prohibiciones de la ESchG	107
a) El § 1, ESchG	107
b) El § 2, ESchG	108
c) Problema especial del diagnóstico de preimplantación: § 3a, ESchG	108
d) Otras prohibiciones: §§ 3 ss., ESchG	110
e) Otras disposiciones de la ESchG	111
4. Investigación de embriones en el extranjero	111
V. La Ley de Células Madre (StZG)	112
1. Fundamentos e historia de la ley	112
2. El concepto de embriones de la Ley de Células Madre	113
3. Solicitud de investigación en células madre	113
4. Punibilidad en el marco de la Ley de Células Madre	114
Capítulo 8.º Trasplante de órganos /	
I. Introducción	115
II. Historia del trasplante de órganos	117
III. Sobre la importancia de la Ley de Trasplantes (TPG)	117
IV. Ámbito de aplicación de la Ley de Trasplantes	118
V. Los requisitos para la donación <i>post mortem</i>	119
1. Muerte del donante. La muerte cerebral como criterio de determinación de la muerte	119
2. Modelos de regulación sobre la donación de órganos <i>post mortem</i>	120

a) Soluciones de la oposición	120
b) Soluciones del consentimiento	122
c) Solución de la manifestación	122
d) Solución de la información	123
e) Solución del estado de necesidad	123
3. Regulación vigente de los §§ 3, 4, TPG	124
VI. Actores que intervienen	125
1. Hospitales de extracción	125
2. Encargados de trasplantes	125
3. Centros de trasplantes	125
4. Centros de coordinación	126
5. Centros de gestión	126
6. Cámara Federal de Médicos (BÄK)	127
7. Comisiones	127
VII. El proceso de la donación de un órgano	129
VIII. El “escándalo en trasplantes”	129
1. Situación de hecho	129
2. Tratamiento por parte de los tribunales	130
3. Reacción del legislador	133
4. Consecuencias sociales	135
IX. La donación de órganos en vida	136
X. Disposiciones penales	137
1. Punibilidad conforme al § 168, párr. 1, StGB	137
2. Punibilidad conforme al § 19, TPG	138
3. La prohibición del tráfico de órganos y tejidos, §§ 17, 18, TPG	139
a) Trasfondo de la regulación	139
b) Crítica a la prohibición del comercio de órganos	140
c) Tráfico en el sentido del § 17, TPG	140
d) Excepciones a la prohibición del comercio de órganos	141
e) Ámbitos problemáticos	141
aa) Aseguramiento del donante por medio de aseguradoras	141

bb) Pequeños obsequios de gratitud	142
cc) Adecuación de la remuneración	142
dd) Donación <i>cross-over</i>	143
XI. Xenotrasplante	144
Capítulo 9.º El deber de guardar secreto médico	
I. Introducción	147
II. Bien protegido e importancia del § 203, StGB	147
III. Requisitos del tipo del § 203, StGB	149
1. Autores potenciales	149
a) Delito especial	149
b) Círculo de autores del párr. 1	149
c) Personas intervinientes	149
2. Objeto del hecho: El secreto	152
3. El alcance del deber médico de guardar el secreto	153
4. Personas protegidas	153
5. Nexo profesional específico	154
6. Acción del hecho: Revelar el secreto; omitir la obligación de mantener el secreto	156
7. Tipo subjetivo	157
IV. Causas de justificación	159
1. Panorama de las causas de justificación pertinentes	159
2. El consentimiento	159
3. El consentimiento presunto	160
4. Necesidad de revelar frente a intervinientes (párr. 3, oración 2)	161
5. El estado de necesidad justificante	162
6. La salvaguarda de intereses legítimos	162
7. Deberes legales de revelar el secreto y derechos de hacerlo	163
8. Digitalización en la medicina – e-Health [Salud electrónica]	163

Capítulo 10.º Corrupción y estafa de facturación

I. Aceptación de ventajas y cohecho pasivo	165
1. La aceptación de ventajas	165
a) El médico como funcionario público	165
b) Ventaja en el sentido del § 331, StGB	167
c) El ejercicio del servicio del médico	168
d) El acuerdo ilícito	168
e) Acción del hecho: Exigir, dejarse prometer o aceptar	170
2. El cohecho pasivo, § 332, StGB	170
3. El cohecho pasivo en las relaciones comerciales, § 299, StGB	171
4. La ley sobre la lucha contra la corrupción en el ámbito de la salud	173
5. La recepción de fondos de terceros	175
II. Estafa de facturación	177
1. Introducción	177
2. Presupuestos de la estafa de facturación	177
a) Engaño	177
b) Provocación de un error	179
c) Disposición patrimonial y perjuicio patrimonial	180
d) Dolo e intención de enriquecimiento	181

Capítulo 11.º Nuevos desafíos

I. La auto-optimización del hombre: <i>Enhancement</i>	183
1. La tendencia a la auto-optimización	183
2. Desarrollos actuales	184
a) Operaciones estéticas	184
b) Dopaje en cuerpo y mente: especialmente la “Ley Anti-Doping”	185
c) El mejoramiento de las generaciones venideras - FIV, DPI, Tecnología genética	186
d) Evaluación de conjunto	187

II. Diagnóstico genético predictivo	188
III. Procedimientos guiados por imágenes	191
IV. La robótica aplicada a la medicina y la unión entre hombre y máquina	191
V. De la distinción entre curación y mejoramiento	194
1. Delimitaciones en medicina y ética	194
2. Relevancia en el derecho, especialmente en el Derecho penal de la medicina	195
Índice de voces	199