

# ÍNDICE

	Pág.
<b>PRÓLOGO</b> .....	15
 <b>PARTE I</b> <b>PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICO-PENALES</b> <b>DEL TRASPLANTE DE ÓRGANOS</b>  	
<b>CAPÍTULO I. TRÁFICO DE ÓRGANOS Y DERECHO PENAL. REFLEXIONES DESDE LA PERSPECTIVA ESPAÑOLA</b> , por <i>Manuel Cancio Meliá</i> .....	19
1. EL PROBLEMA Y SU CONTEXTO.....	19
2. ELEMENTOS NUCLEARES DEL DELITO DE TRÁFICO ILÍCITO DE ÓRGANOS .....	24
a. Conducta típica .....	24
b. Punibilidad del receptor .....	26
c. Competencia de los tribunales españoles .....	27
3. CONSECUENCIAS PARA LA DETERMINACIÓN DEL BIEN JURÍDICO: ¿INDIVIDUAL O COLECTIVO? .....	29
a. Salud .....	29
b. Salud pública .....	31
4. CONCLUSIÓN.....	33
<b>CAPÍTULO II. LA PUNIBILIDAD DE LA INTERVENCIÓN MANIPULADORA EN LA ADJUDICACIÓN <i>POST MORTEM</i> DE ÓRGANOS</b> , por <i>Christian Jäger</i> .....	35
1. SITUACIÓN INICIAL.....	35
a. Lo fundamental de la TPG .....	36
b. Posibles modelos regulativos de la donación de órganos <i>post mortem</i> .....	37
i. Modelo de la contradicción.....	37

	Pág.
ii. Modelo ampliado de la contradicción .....	37
iii. Modelo del consentimiento.....	38
iv. Modelo ampliado del consentimiento .....	38
v. Modelo restringido de la información .....	38
vi. Modelo de la declaración .....	38
vii. Modelo de la fuerza normativa de los hechos o de St. Endei ....	39
2. EL DENOMINADO «ESCÁNDALO DE LOS TRASPLANTES».	39
a. La punibilidad en virtud de un homicidio doloso del § 212 .....	41
i. 1.º Problema: ¿acción u omisión? .....	41
ii. 2.º Problema: causalidad de la manipulación respecto al acaecimiento del resultado.....	41
iii. 3.º Problema: imputación objetiva del resultado .....	42
b. La punibilidad a partir de una tentativa de homicidio según los §§ 212, 22, 23 StGB.....	46
c. La punibilidad por lesiones peligrosas según los §§ 223 y 224, apartado 1, núm. 5 StGB.....	49
d. Punición por una tentativa de lesiones peligrosas según los §§ 223, 224, apartado 1, núm. 5, apartado 2, 22, 23 .....	51
3. CONSECUENCIAS DEL «ESCÁNDALO DE LOS TRASPLAN- TES» Y PERSPECTIVA .....	52

## PARTE II

### LÍMITES A LAS INTERVENCIONES MÉDICAS CONSENTIDAS EN CONTEXTOS DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA

<b>CAPÍTULO I. «VIOLENCIA OBSTÉTRICA» COMO DISPOSICIÓN ILEGÍTIMA DEL CUERPO DE LA PARTURIENTA, por Juan Pa- blo Montiel.....</b>	<b>57</b>
1. LA HUMANIZACIÓN DEL PARTO COMO MARCO DE LA DISCUSIÓN .....	57
2. LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA EN EL MARCO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LA LEGISLACIÓN COM- PARADA.....	61
3. EL DELITO DE VIOLENCIA OBSTÉTRICA EN EL DERE- CHO COMPARADO.....	65
4. LA VIOLENCIA OBSTÉTRICA COMO HECHO PUNIBLE....	67
a. ¿Basta con la legislación penal vigente en Alemania, Argentina y España? .....	67
b. ¿Qué supuestos de violencia obstétrica merecen pena? .....	69

	Pág.
c. ¿Debe ser relevante para el tipo penal que la intervención sea «médicamente innecesaria»? .....	72
d. Base del injusto punible: ¿afectación de la autonomía reproductiva o disposición ilegítima del cuerpo de la parturienta? ...	75
5. REFLEXIONES FINALES .....	79
<b>CAPÍTULO II. ¿PUNIBILIDAD POR ASISTENCIA TERAPÉUTICA EN EL PARTO? PROTECCIÓN Y LÍMITES DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DE LA EMBARAZADA DURANTE EL PARTO, por Frank Zimmermann .....</b>	<b>81</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	81
2. PARTICULARIDADES EN RELACIÓN CON OTRAS INTERVENCIÓNES TERAPÉUTICAS .....	82
a. ¿Información y consentimiento también en caso de parto natural?.....	83
b. El parto como situación emocional excepcional.....	84
c. Incapacidad temporal de la mujer para prestar consentimiento.	84
d. Posibles colisiones de intereses entre el recién nacido y la mujer .....	84
e. Conclusión parcial y desarrollo de la investigación.....	85
3. EL RECHAZO DE UNA VOLUNTAD DE TRATAMIENTO EXPRESADA POR LA MADRE .....	86
4. EJECUCIÓN DE UNA INTERVENCIÓN PESE A LA FALTA DE CONSENTIMIENTO O ANTE UN RECHAZO .....	89
a. Punibilidad por lesiones corporales respecto de la mujer .....	90
i. Falta de justificación por legítima defensa de terceros.....	90
ii. Falta de justificación por estado de necesidad.....	93
iii. Conclusión provisional: necesidad de consentimiento libre de la embarazada .....	95
iv. Pérdida de valor del derecho de autodeterminación por la utilización de estándares de información demasiado bajos.	97
b. Punibilidad por un delito de omisión respecto al recién nacido.	100
5. SUGERENCIAS DE SOLUCIÓN.....	101
a. Disminución del estándar de la capacidad de consentir .....	101
b. Defensa de un aumento de los deberes de información .....	102
c. Limitación: renuncia a la entrega de información y representación en el consentimiento.....	104
6. CONCLUSIONES .....	105

PARTE III  
**ESTABLECIMIENTO DE PRIORIDADES  
 EN LA DOTACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS  
 Y DERECHO PENAL**

<b>CAPÍTULO I. PRIORIZACIÓN DE SERVICIOS SANITARIOS: LA PERSPECTIVA «QALY» Y SUS IMPLICACIONES PARA LA TEORÍA DEL ESTADO DE NECESIDAD, por Íñigo Ortiz de Urbina Gimeno.....</b>	109
1. INTRODUCCIÓN: SALUD Y ESCASEZ.....	109
2. LA INELUDIBILIDAD DE LA PRIORIZACIÓN EN EL ACCESO A LOS RECURSOS SANITARIOS .....	110
3. EL MÉTODO «QALY».....	113
4. QALYS Y ESTADO DE NECESIDAD.....	118
a. El estado de necesidad como institución consecuencialista pero no utilitarista.....	118
b. Enfoque QALY y teoría del estado de necesidad.....	120
<b>CAPÍTULO II. EL RACIONAMIENTO DE LAS PRESTACIONES DE SALUD DESDE LAS PERSPECTIVAS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO PENAL, por Gerhard Dannecker y Anne Franziska Streng-Baunemann.....</b>	125
1. RACIONALIZACIÓN DE PRESTACIONES DE SALUD COMO MEDIDA PRIORITARIA DE APLICACIÓN.....	127
2. RACIONAMIENTO IMPLÍCITO DE PRESTACIONES DE SALUD COMO CONSECUENCIA DE MEDIDAS DE AMORTIGUACIÓN DE COSTOS APLICADOS AL PRESTADOR DE SERVICIOS.....	128
3. RACIONAMIENTO EXPLÍCITO DE PRESTACIONES DE SALUD A TRAVÉS DEL LEGISLADOR Y LA COMISIÓN FEDERAL CONJUNTA .....	130
a. Medidas de racionamiento explícito aplicadas hasta el momento .....	130
b. El marco constitucional del racionamiento (explícito) de prestaciones de salud.....	131
4. RIESGOS PENALES DEL RACIONAMIENTO EXPLÍCITO DE LAS PRESTACIONES DE SALUD.....	136
a. Obligaciones de tratamiento médico: ¿punibilidad de la renuncia al tratamiento por motivos económicos? .....	136
b. Obligaciones de información del médico sobre la omisión de prestaciones .....	141
5. CONCLUSIÓN.....	142

PARTE IV  
**CUESTIONES JURÍDICO-PENALES DEL DIAGNÓSTICO  
 PREIMPLANTACIONAL**

<b>CAPÍTULO I. DIAGNÓSTICO GENÉTICO PREIMPLANTACIONAL: UN ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO EN AMÉRICA LATINA</b> , por <i>Mateo Bermejo y Omar Palermo</i> .....	145
1. INTRODUCCIÓN: REFERENCIA Y DISTINCIONES CONCEPTUALES.....	145
2. VIDA Y PERSONALIDAD HUMANA DE LOS EMBRIONES EN LA LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA LATINOAMERICANA. ....	152
a. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. ....	152
b. Legislación Comparada en Latinoamérica.....	155
c. Legislación y jurisprudencia en la República Argentina.....	156
i. Situación actual: marco legal, jurisprudencial y doctrinal.....	156
ii. Proyecto de Ley para regular las técnicas de reproducción humana asistida y la protección del embrión no implantado.....	161
iii. Conclusiones respecto del régimen legal vigente.....	163
iv. Agenda para una política jurídica en materia de regulación del DGP en la República Argentina.....	164
 <b>CAPÍTULO II. LA NUEVA REGULACIÓN DEL DIAGNÓSTICO GENÉTICO PREIMPLANTACIONAL, ASÍ COMO UNA POSIBLE ALTERNATIVA</b> , por <i>Ulrich Schroth</i> .....	 169
1. LA PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN <i>IN VIVO</i> MEDIANTE EL DERECHO PENAL Y EL DPN.....	169
2. LA PROTECCIÓN DEL EMBRIÓN <i>IN VITRO</i> MEDIANTE EL § 3a ESCHG .....	171
a. Panorámica de los requisitos materiales penalmente reforzados .....	174
b. Panorámica de los requisitos formales administrativamente reforzados.....	174
3. CRÍTICA A LA REGULACIÓN DE <i>LEGE LATA</i> .....	175
a. La relación con el § 218a II StGB.....	175
b. El uso de células madre totipotentes .....	176
c. El § 3a ESchG como <i>lex specialis</i> .....	177
d. Requisitos materiales del DGP poco claros.....	177
4. PRESENTACIÓN DEL PROYECTO AUSBURGUÉS-MUNIQUESES.....	180
a. La regulación del Proyecto (AME).....	180
b. Trasfondo del § 4 del Proyecto - AME y ESchG .....	181

	Pág.
c. Divergencias del AME en relación al ESchG - Previsiones especiales del AME.....	182
d. Las previsiones del § 4 II y 3 AME en particular.....	183
e. Disposiciones sancionadoras del AME.....	185

## PARTE V

### LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES MÉDICAS

<b>CAPÍTULO I. CUESTIONES DOGMÁTICAS DE LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES MÉDICAS EN DERECHO ALEMÁN. A LA VEZ, ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA TEORÍA DEL PERJUICIO PATRIMONIAL, por Nuria Pastor Muñoz .....</b>	<b>189</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	189
2. CUESTIONES DOGMÁTICAS FUNDAMENTALES.....	191
3. LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES MÉDICAS REALIZADAS PARA PACIENTES CON SEGURO PRIVADO. A LA VEZ, ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LA DOCTRINA DEL PERJUICIO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL. ....	194
a. Primer grupo de casos: liquidación de prestaciones no realizadas o realizadas de forma incompleta .....	195
b. Segundo grupo de casos: liquidación de prestaciones correctamente realizadas que no están cubiertas por el contrato de seguro.....	195
c. Tercer grupo de casos: liquidación de prestaciones realizadas correctamente que no estaban indicadas médicamente.....	196
d. Cuarto grupo de casos: liquidación de prestaciones realizadas correctamente infringiendo presupuestos formales de la liquidación (GOÄ).....	197
4. LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES MÉDICAS EN EL CASO DE PACIENTE DE LAS ASEGURADORAS PÚBLICAS .....	202
5. INCUMBENCIAS DE AUTOPROTECCIÓN DEL ENGANADO.....	206
6. CONSIDERACIONES FINALES .....	207
<b>CAPÍTULO II. LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN EN EL SECTOR MÉDICO PRIVADO, por Helmut Satzger .....</b>	<b>209</b>
1. INTRODUCCIÓN.....	209
2. LA LIQUIDACIÓN EN LA SANIDAD PÚBLICA Y EN LA PRIVADA.....	210

	Pág.
a. Relaciones jurídicas .....	210
b. Régimen de liquidación .....	212
3. LA ESTAFA EN LA LIQUIDACIÓN DEL MÉDICO PRIVADO...	213
a. Requisitos de la estafa en el Derecho alemán .....	213
b. Clases de estafa y potenciales intervinientes en la misma .....	213
4. PARTICULARIDADES QUE PARA LA ESTAFA SUPONE LA LIQUIDACIÓN, ESPECIALMENTE LA DEL MÉDICO PRIVADO .....	215
a. Ejemplos .....	215
b. Afirmaciones de hecho como objeto del engaño.....	215
c. El error (causado por el engaño) en el receptor de la factura....	217
d. El acto de disposición patrimonial (causado por el error) del receptor de la factura.....	218
e. El daño patrimonial a través del acto de disposición patrimonial .....	218
i. Problema: la visión formalista del daño patrimonial.....	218
ii. Alcance del perjuicio: valoración .....	220
f. Tipo subjetivo y problemas probatorios.....	220
5. PUNIBILIDAD DEL PACIENTE.....	221
6. CONCLUSIÓN.....	221

## PARTE VI

### PATROCINIO FARMACÉUTICO Y CORRUPCIÓN

CAPÍTULO I. <b>FARMASPONSORING Y CORRUPCIÓN</b> , por <i>Víctor Gómez Martín</i> .....	225
1. SISTEMA SANITARIO Y CORRUPCIÓN: BREVE DESCRIPCIÓN DEL FENÓMENO .....	225
2. LA CORRUPCIÓN MÉDICA EN ESPAÑA: ELEMENTOS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS.....	226
3. <b>FARMASPONSORING Y CORRUPCIÓN PÚBLICA</b> .....	232
4. <b>FARMASPONSORING Y CORRUPCIÓN PRIVADA</b> .....	235
a. El delito español de corrupción entre particulares (art. 286 bis CP): algunas cuestiones generales.....	235
b. En particular, autoría y participación en la corrupción privada.	238
i. Planteamiento.....	238
ii. Delitos especiales y posición especial.....	239
iii. ¿Corrupción privada médica como delito de posición con infracción de deber?.....	244

	Pág.
<b>CAPÍTULO II. RÉGIMEN Y ACTUAL EVOLUCIÓN DEL DERECHO PENAL DE LA CORRUPCIÓN EN EL SECTOR SANITARIO</b> , por <i>Jan C. Schubr</i> .....	249
1. TRASFONDO FENOMENOLÓGICO Y JURÍDICO.....	249
a. Panorama .....	249
b. Dualismo entre seguro médico público y privado .....	250
c. ¿Alcance y daños? .....	251
2. SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL.....	253
a. Tres grupos de delitos de corrupción y de círculos de perceptores.....	253
b. Alcance de los §§ 331 y ss. StGB en comparación con el § 299 StGB.....	255
i. Comportamiento de referencia .....	255
ii. Ventaja.....	257
iii. Alcance temporal.....	257
iv. Posibilidad de autorización .....	258
c. Foco de la discusión .....	258
i. ¿Relevancia penal repentina? .....	258
ii. ¿Autor en virtud del cargo? .....	260
d. Fin de protección y estructura de los delitos de corrupción .....	261
i. ¿Confianza como bien jurídico?.....	261
ii. Estructuras de los delitos de corrupción y de la confianza .....	264
3. SANIDAD Y DELITOS DE CORRUPCIÓN VIGENTES.....	265
a. Problemática de los fondos de terceros y la necesidad de una norma de comportamiento concreta.....	265
b. Comprensión restrictiva de las decisiones relativas al sector sanitario .....	267
c. Esfuerzos legislativos.....	267
i. Ley para la lucha contra la corrupción .....	267
ii. Ley para la lucha contra la corrupción en la sanidad.....	269
4. REFLEXIONES FINALES .....	273