

LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA CON RELACIÓN A LOS DELITOS RELATIVOS A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA EN ESPAÑA*

Catalina Peña Guillén**

RESUMEN:

El estudio analiza la imputación a la víctima desde la perspectiva de los delitos relacionados a la manipulación genética en la legislación española. Se inicia con algunos aspectos relacionados a estos delitos y se ofrece una descripción de los principales aportes jurisprudenciales y doctrinarios sobre imputación a la víctima. Para analizar los casos en estudio se recurre a la normativa del sector, en donde el consentimiento informado es indispensable para la valoración de la imputación del paciente-víctima. De esta situación se desprenden aspectos especiales que pueden aportar a la construcción dogmática sobre el tema; en este sentido

* Debo indicar que este estudio es parte de mi tesis doctoral (sin publicar) titulada «Manipulación genética «sensu lato» y Derecho penal: Reflexiones sobre algunos presupuestos dogmáticos», defendida en el Departamento de Derecho penal de la Universidad de Barcelona (mayo 2009) ante el Tribunal presidido por el Dr. Santiago Mir Puig (Universidad de Barcelona), y conformado por el Dr. Carlos Romeo Casabona (Universidad de Deusto y Universidad del País Vasco) y la Dra. Linda Nilsen (Universidad de Copenhague); la tutoría estuvo a cargo de la Dra. Mirentxy Corcoy. Con los datos anteriores me gustaría justificar que el tema escogido y relacionado a la legislación española tuvo como meta profundizar en los conocimientos de estos delitos con el objetivo de reflexionar sobre ellos dentro de la legislación de mi País, cuyo incalculable y privilegiado patrimonio genético, amerita que se estudie el tema con la finalidad de proteger dicho patrimonio. Previamente, mi interés sobre el tema me hizo elaborar mi tesis de fin de carrera en la Universidad de Cuenca, sobre “La Clonación humana y Derecho civil ecuatoriano” (sin publicar).

** Dra. en Jurisprudencia por la Universidad de Cuenca y Dra. en Derecho con Mención europea por la Universidad de Barcelona. Master en Derecho penal. Estancias en: Instituto Max Planck (Alemania), Cátedra de Derecho y Genoma Humano (Universidad de Deusto), Departamento de Derecho penal (Universidad de Aarhus). Fundó y dirigió el GRAI-UC. Preparación de proyecto postdoctoral en Dinamarca. catyp6@yahoo.com

se presenta la importancia de los principios de naturaleza individual, la organización complementaria, la autoría y participación del paciente-víctima.

ABSTRACT:

The study analyzes charging the victim from the perspective of offences relating to genetic manipulation in Spanish law. Starts with some aspects relating to these offences, and provides a description of the main case law and doctrinal contributions on attribution to the victim. To analyze the case study are used in accordance with the rules of the sector, where consent is essential for the assessment of the imputation of the patient-victim. This situation gives rise to special aspects that can contribute to the dogmatic construction on the subject; this sense presents the importance of the principles of individual nature, the Organization would complement, authorship and participation of the patient-victim

PALABRAS CLAVES:

Imputación a la víctima, delitos relativos a la manipulación genética.

KEY WORDS:

Charging the victim, Offences relating to genetic manipulation

SUMARIO:

I. Introducción: Algunos aspectos sobre los delitos relativos a la manipulación genética. II. La imputación a la víctima: Apreciaciones del principio de autorresponsabilidad desde la perspectiva de los delitos relativos a la manipulación genética. III. Estado dogmático: Casos jurisprudenciales, principales expositores y planteamientos más destacados para tratar el tema. A) Casos jurisprudenciales. B) Planteamientos doctrinales. IV. El consentimiento informado y el principio de autorresponsabilidad: El inevitable regreso al consentimiento en ciertos tipos de la Parte Especial. A) Los principios de naturaleza individual y el principio de autorresponsabilidad dentro de la imputación a la víctima. B) Normativa sectorial. V.

Algunas reflexiones sobre la imputación a la víctima con motivo de los delitos relativos a la manipulación genética. A) Riesgo permitido. B) Libertad en la disposición del bien jurídico y responsabilidad. C) Relevancia del principio de autorresponsabilidad. d) Organización complementaria de la acción. VI. Conclusiones. Bibliografía

I INTRODUCCIÓN: ALGUNOS ASPECTOS SOBRE LOS DELITOS RELATIVOS A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA.

Los delitos relativos a la manipulación genética son incorporados definitivamente en la legislación española por medio de la Ley Orgánica del Código penal de 1995.¹ Previamente, desde la aprobación de la Constitución en 1978, se emprendieron esfuerzos tendientes a conseguir el llamado «Código penal de la democracia». Los intentos se dieron desde 1980, con la participación de varias comisiones, cuyo objetivo era la formulación de un proyecto de Código Penal, hasta que en 1992 sale a la luz el Anteproyecto, con Tomás Quadra-Salcedo como titular del Ministerio de Justicia². La suerte de los delitos de manipulación genética dentro de los diversos anteproyectos y proyectos de ley anteriores al Código Penal de 1995 fue muy variada, así, se pasa de incluirlos en algunos de ellos y retirarlos en otros. La discusión que atañen a los delitos de manipulación genética en el Congreso de Diputados y en el Senado no fueron muy ricos ni en su forma y ni en su fondo, pues, muy poco se discute sobre ellos.³ Finalmente, el Código penal de 1995, es

¹ Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre.

² ACP 1992, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992, pp. 13 ss.

³ ACP 1992, Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial, CDJ, Madrid, 1991, pp. 49 ss., 165-166, 204 ss., 243 ss., 260; PCP 1992, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992, p. 13. pp. 15-16, pp. 17-18, pp. 25 ss.; ACP 1994, Informe del Consejo General del Poder Judicial y voto concurrente formulado, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994, p. 5, pp. 151 ss; PCP 1994, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994, pp. 19 ss., pp. 216 ss., pp. 221 ss., LOCP, Trabajos parlamentarios, T. I., Cortes Generales, Madrid, 1996, pp. XI-XII, pp. 9 y 95, pp. 1227 ss, pp. 1231, pp. 1319 ss, pp. 1485 ss., 1509 y 1571, pp. 1579, 1605 y 1677, pp. 1768 ss., enmiendas: 312, 313, 314, 315, p. 1940, pp. 1959 y 1586, p. 2064, pp. 2237, 2265 y 2339, p. 2499. pp. 2850 ss.

modificado mediante la Ley Orgánica de 2003⁴ con el fin de realizar cambios técnicos con el objetivo de conseguir una mejora del sistema del Código Penal; en cuanto a los delitos de manipulación genética las reformas cambian la enumeración de los artículos e incluyen consecuencias accesorias.

Los delitos relativos a la manipulación genética están relacionados a la protección de bienes jurídicos supraindividuales. En este sentido y conforme al principio de lesividad u ofensividad (*nullum crimen sine iniuria*), el postulado central del Derecho penal es la protección exclusiva de bienes jurídicos⁵. Desde el inicio de la Teoría del bien jurídico, se consideró la existencia de bienes jurídicos individuales, que responden al modelo de Estado liberal, luego, con la entrada del Estado social y la participación del ciudadano en la vida política, social, cultural, etc., surgen nuevos intereses que atañen a toda la colectividad⁶. Sobre el tema, Sgubbi en su trabajo se refiere a *intereses difusos*, relacionados a la colectividad, lo que conlleva a elaborar un concepto de bien jurídico diferente a la concepción tradicional del mismo, sobre el cual algún sector doctrinal que en cierta medida, identifica intereses difusos con los bienes jurídicos colectivos.⁷ A criterio de este estudio se considera que existe una diferencia entre los bienes jurídico-penales colectivos y los bienes jurídico-penales supraindividuales, los primeros protegen a colectivos específicos como los trabajadores, los menores de edad, los niños, los indígenas, etc, mientras que los segundos si bien atañen a toda la humanidad, pero están legitimados por su conexión con un bien jurídico individual y una clara relación con el individuo⁸, en este caso estaría los

⁴ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre

⁵ González Cussac, «Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal», PJ núm. 28, 1992, pp. 7 ss.

⁶ Carbonell Mateu, «Breves Reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos», (Intereses difusos y Derecho penal), CDJ, Madrid, 1994, p. 11.

⁷ Mata y Martín, «Bienes jurídicos intermedios y Delitos de peligro», Comares, Granada, 1997, p. 14.

⁸ En este sentido: Corcoy Bidasolo, «Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales», Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 183 ss; Carbonell Mateu, «Breves Reflexiones...», pp. 16 ss; Morales Prats, "Técnicas de Tutela de intereses difusos", en Intereses difusos y Derecho penal, CDJ, Madrid, 1994, pág 77 ss.

bienes que se protegen en el medio ambiente, manipulación genética, seguridad en el tráfico, etc.⁹

El incontenible progreso que ha tenido la humanidad en ciencia, tecnología y otros áreas, incentivaron a la creación de lo que se conoce como la *sociedad de riesgo*¹⁰, concepto implantado por el sociólogo alemán Ulrich Beck (Risikogesellschaft)¹¹. El autor en base de este concepto, explica la tendencia al desarrollo de la técnica y su incidencia en la organización social, lo que ha posibilitado que se introduzca un modelo teórico-social global en la organización social.

Las consecuencias de los avances de la humanidad y de la sociedad de riesgo o compleja dentro del Derecho penal, se pueden apreciar de la siguiente manera:

1. La sociedad actual genera nuevas formas de ataque a los bienes jurídicos, cuestión que unida a la presencia de novedosos valores en la sociedad, han puesto en fricción las decisiones político-criminales con los

⁹ Sobre el empleo del término supraindividual y con mayor explicación, vid. a favor: Carbonel Mateu, «Breves reflexiones...», p. 12; Corcoy Bidasolo, «Delitos de Peligro...», pp. 28 ss; en contra, Martínez-Buján Pérez, «Derecho penal económico, Parte General», Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, p. 94; Pérez Álvarez, «Protección penal del consumidor. Salud Pública y alimentación», Editorial Praxis, Barcelona, 1991, pág. 46, diferencia los términos supraindividual y colectivo, el primero está sobre el individuo y el segundo en función de todos los miembros de la sociedad; Busto Ramírez, Control Social y Sistema Penal, PPU, Barcelona, 1987, p. 195, señala que los bienes jurídicos colectivos, pueden afectar a una masa de individuos o a un colectivo, de ahí que pareciera un nombre apropiado el de bienes jurídicos colectivos, es decir, que están en las relaciones de la colectividad o un colectivo, y por ello mismo, su afección implica a la colectividad o bien colectivo; Santana Vega, «La protección penal de los bienes jurídicos colectivos», Dykinson, Madrid, 2000, p. 97, considera que bienes supraindividuales o universales, son macro conceptos, y una especie de género son los bienes jurídico-penales colectivo difusos e institucionales

¹⁰ Vid. Corcoy Bidasolo, en «Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control del riesgo», Política Criminal de Europa, Mir Puig y Corcoy Bidasolo dir.(s)., Atelier, Barcelona, 2004, pp. 27-28, se decanta por el término *sociedad compleja*, en consideración a la complejidad estructural de la sociedad, lo que origina la intervención penal para la prevención de «nuevos riesgos».

¹¹ Vid. en Risikogesellschaft. Auf dem Weg in andere Moderne, Frankfurt, a. M., 1986, passim; el mismo en Risk Society. Towards a New Modernity, Sage Publications, London, Thousand Oask, New Delhi, 1992, passim.

principios del Derecho penal, como es el principio de lesividad y el de mínima intervención¹². Este tema es muy discutido en los momentos actuales, y ha originado diferentes posiciones, con relación a si la protección de bienes jurídico-penales supraindividuales viola los principios del Derecho penal¹³.

2. Las nuevas características sociales han permitido la incursión del concepto de *Derecho penal del riesgo*, vinculado con la existencia de bienes jurídicos supraindividuales y el adelantamiento de la barrera de protección que se les otorga a este tipo de bienes por parte del Derecho penal, como respuesta a los riesgos provenientes de las sociedades postindustriales. Sobre este aspecto, viene la divergencia entre el Derecho penal clásico y su función garantizadora, con el nuevo Derecho penal, que protege a estos nuevos y polémicos bienes. Frente a estos cambios ha surgido criterios en contra sobre la expansión del Derecho penal. En líneas generales, los detractores de esta corriente esgrimen varios argumentos entre los cuales se indica que la ampliación del Derecho

¹² Vid., sobre el tema: Santana Vega, «La protección penal...», pp. 27-40, considera que sobre los principios fundamentadores del Derecho penal y sus perspectivas actuales, existen numerosas críticas, que van desde la propuesta de abolición del Derecho penal y la consecución de algo mejor, a la posición de mantener un equilibrio que evite la fácil huida al Derecho penal o el absentismo ante nuevas formas de criminalidad (Gimbernat); Mir Puig, «El sistema del Derecho penal en la Europa», en *Fundamentos de un Sistema europeo del Derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 26, presenta una perspectiva diferente, considerando que «en los últimos tiempos, dentro de la doctrina española, se ha propuesto que los principios fundamentadores del Derecho penal, pueden ser utilizados con el fin de unificar el Derecho penal europeo, pues, debería darse un proceso de homogeneización del Derecho penal, en cuanto a las garantías del sistema representadas por los principios, también es necesaria la unificación de un catálogo de los bienes jurídicos protegidos y la manera de efectuar esta protección»; Silva Sánchez, «Aproximación al derecho penal contemporáneo», Bosch, Barcelona, 1992, p. 14, tiene en cuenta respecto a la crisis del Derecho penal: «que tal crisis o tensión permanente, no constituye en sí un fenómeno negativo; al contrario, probablemente es este el motor de la evolución del Derecho penal».

¹³ Así se tiene a Roxin, en DP. PG, 2ª ed. Alemana, trad. Luzón Peña, García Conlledo, Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1999, p. 62.; Müssig, «Desmaterialización del bien jurídico y de la Política Criminal. Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica del bien jurídico hacia el sistema», CDJP núm. 11, Año III, 2001, pp. 263 ss.; Corcoy Bidasolo, «Delitos de peligro...», p. 26; Stratenwerth, en *Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts*, ZStW (105) 1993, pp. 679 s.

penal sirve como coartada dentro del debate político, así de forma rápida, sin grandes planes y con pocos gastos en los presupuestos, se pretende demostrar que se es consciente de un determinado problema, y como consecuencia ante tal instrumentación, el Derecho penal sale perjudicado.¹⁴ Mientras que por otro lado, los defensores de la expansión sostienen que una efectiva modernización del Derecho penal es una exigencia absolutamente necesaria desde el punto de vista de la protección de bienes jurídicos, pero sobre todo es exigible e irrenunciable desde puntos de vista éticos y políticos. El proceso de modernización del Derecho penal puede y debe ser definido, como «lucha» por el discurso de criminalidad.¹⁵ Los principales defensores de esta corriente en Alemania son Kuhlen y Schünemann cuyas argumentaciones demolidoras a favor de la modernización del Derecho penal, no han sido rebatidas de forma debida por parte de la Escuela de Frankfurt,¹⁶ defensora del Derecho penal nuclear. En España, las tesis contrarias a la modernización son defendidas principalmente por Mata y Martín, María Isabel Sánchez, Mendoza Buergo, Silva Sánchez.¹⁷

¹⁴ Herzog, «Límites del Derecho penal», en AAVV, La insostenible situación del Derecho penal, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (Ed. española), Comares, Granada, 2000, pp. 80-81; con un criterio relacionado Silva Sánchez, La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2ª edic., revisada y ampliada, Civitas, 2001, pp. 20, 156 y 162

¹⁵ Vid: Gracia Martín: «¿Qué es la modernización del Derecho Penal?», en AAVV, La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, p. 351, p. 393.

¹⁶ Corcoy Bidasolo, en «Límites objetivos y...», en «Política criminal...», p. 29, alega -refiriéndose al criterio de la Escuela de Frankfurt entre otros-, que «estas propuestas, a través de un cambio de etiquetas, lo que promueven es la existencia de tres clases de Derecho penal que se corresponden con tres "clases" de ciudadanos, de primera, de segunda y de tercera. Ello es así porque los ilícitos que se consideran no deben incluirse en el Derecho penal nuclear son conductas que solo pueden ser cometidas por quienes tienen poder y/o dinero. Solo los ciudadanos con capacidad económica y/o en situación de poder, pueden cometer delitos fiscales, delitos societarios, delitos contra el medioambiente, delitos de corrupción... Criterio común entre quienes defienden estas tesis, es que "en estos casos" no es adecuada la aplicación de penas privativas de libertad, cuando es precisamente "en estos casos" cuando la única sanción que tiene eficacia preventiva es esta».

¹⁷ Vid., Gracia Martí, «¿Qué es modernización...?», p. 393

Otro aspecto discutible en los delitos de manipulación relativos a la manipulación genética es sobre su función simbólica. Luego de la inclusión de estos delitos en el Código Penal de 1995, no se han producido fallos jurisprudenciales, solamente denuncias relacionadas a los mismos. Ante esto se puede indicar que pese a la no existencia de jurisprudencia, los delitos relativos a la manipulación genética al igual que otros delitos dentro del Código penal, cumplen con una prevención general positiva, pues, simplemente permiten la afirmación del Derecho. El mantener estos tipos penales dentro del Código penal, a más de favorecer a la prevención positiva y proteger los bienes jurídicos, también sirve como modelo y análisis para otras legislaciones dentro de Latinoamérica, y más concretamente en los países Iberoamericanos por la histórica relación con España. Junto a ello, cabe recordar que algunos Códigos penales, incluso el Código penal del Ecuador tipifica la piratería,¹⁸ aspecto que ha sido muy criticado por su función simbólica, sin embargo, frente a un problema de actualidad relacionado a los actos de piratería en las costas de Somalia, estos tipos penales retoman importancia dentro de la legislación internacional. Por lo tanto, se justifica en algunos casos mantener algunos tipos penales a la espera de nuevos factores que permitan la ejecución de estos delitos, más aún si existen indicios reales sobre su futura realización, como es el caso de los avances científicos y tecnológicos, lo que no es contrario a la prevención positiva del Derecho.

En lo referente a la inclusión de los delitos de manipulación genética en el Código penal del Ecuador, se debería reflexionar con mayor profundidad al respecto, pues, antes es menester elaborar otras leyes sobre materias afines y ubicar estas conductas en el sitio idóneo conforme a criterios político-criminales. El Anteproyecto de Código de Garantías Penales,¹⁹ elaborado por el Ministerio de Justicia, con inspiración en la legislación mexicana, presenta una redacción poco afortunada sobre estos delitos, la misma que adolece la redacción del Código Penal Federal mexicano; tampoco es acertada la ubicación de estos delitos dentro del Anteproyecto, pues, no se atiende al bien jurídico penalmente protegido. De igual manera, la inclusión de los delitos de manipulación genética en la legislación ecuatoriana, se contradice con la posición del Anteproyecto

¹⁸ Artículo 423 y ss.

¹⁹ Anteproyecto de Garantías penales. La constitucionalización del Derecho penal, art. 122

sobre la situación del Derecho Penal, como es el Garantismo penal. Con anterioridad a su tipificación se debe potenciar debates bioéticos por parte de la sociedad y reflexionar sobre presupuestos de política criminal, en concordancia con la realidad del Ecuador.²⁰

II LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA: APRECIACIONES DEL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD DESDE LA PERSPECTIVA DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA

Desde hace algunos años hasta la actualidad, se ha dado un mayor tratamiento dogmático a la víctima dentro del sistema penal²¹; entre los temas de interés se aborda la imputación a la víctima en la realización de un injusto, así, por la injerencia relevante de la conducta de la víctima, haría que recaiga la imputación de la conducta y la imputación del resultado en la misma víctima. A pesar de los nuevos intentos por implicar más a la víctima dentro de la Teoría del delito, a decir de Hassemer²², en el Derecho penal moderno²³ se genera una especie de «neutralización de la víctima», en el preciso momento en que la satisfacción del sujeto lesionado se sustituye por la atribución del injusto. Este proceso de neutralización ha avanzado de tal forma, que incluso se puede afirmar que se llega en repetidas ocasiones, a prescindir del sujeto

²⁰ Este tema por su importancia será objeto de un estudio posterior

²¹ Vid. entre otros estudios sobre el tratamiento de la víctima en Derecho penal y en el sistema penal: Sampedro Arrubla, «La reconstrucción victimológica del sistema penal», CPC, núm. 81, 2003, pp. 683 ss; el mismo: «La Corte penal internacional: Aproximación al papel de las víctimas», CPC, núm. 69, 1999, pp. 635 ss, Beristain, «Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro», CPC, 2000, pp. 615 ss; Kerner, «Conciliación víctima-ofensor y reparación de daños en el Derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica», CPC, núm. 62, 1997, pp. 367 ss; Queralt Jiménez, «Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos a propósito del Proyecto Alternativo de reparación», ADPCP, t. XLIX, fas. 1, pp. 129 ss; Tellez Aguilar, «Las víctimas del delito en el Derecho Penal español», CPC, 1993, pp. 133 ss.

²² Vid. Fundamentos de Derecho penal, 1.^a edic., AD-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 70.

²³ Vid. *Ibidem*.

lesionado²⁴. En un sentido similar Eser²⁵, en un balance provisional sobre la víctima dentro del Derecho penal, considera que varios factores han ocasionado que la víctima del delito sea de igual forma una víctima de la dogmática de la Teoría del delito. Con estas afirmaciones, se hace énfasis en el poco y desfavorable trato a la víctima dentro de la Teoría del delito, hecho que históricamente se debe a un sólido protagonismo del Estado²⁶, cuyo resultado es un tratamiento secundario al sujeto pasivo del delito²⁷.

Ahora bien, como se ha dicho, se está produciendo un redescubrimiento de la víctima dentro de la Teoría del delito, en atención a tres parámetros principales: a. La Política criminal, registra nuevas tendencias dirigidas a una mayor protección de la víctima por parte del Ordenamiento penal, tendientes a reducir la responsabilidad penal de los sujetos que atentan contra los bienes de la víctima, y que son descuidados por ella; b. El Derecho procesal penal, presenta una considerable preocupación por las formas de intervención de la víctima dentro del proceso penal, y c. El Derecho penal material, dedica un gran número de estudios dogmáticos sobre la víctima, relacionados entre otras cosas a la legítima defensa, la reparación de la víctima dentro del sistema de sanciones y sobre el sistema general de imputación a la víctima en los hechos en los cuales se lesiona sus propios bienes²⁸.

De las áreas mencionadas que hacen referencia a la víctima, al presente estudio le interesa lo relacionado a la imputación de la víctima por la lesión de sus propios bienes jurídico-penales con la intervención de un tercero²⁹; al respecto, la doctrina aún discute si la víctima consciente,

²⁴ «La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima «imputación a la víctima»», Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998, p. 9.

²⁵ Vid. «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», ADPCP, vol. XLIX, fasc. III, 1996, p. 1041.

²⁶ Cancio Meliá, «La exclusión de la...», p. 10.

²⁷ Eser, «Sobre la exaltación...», p. 1023, esta desventaja en el trato a la víctima se atribuye al establecimiento del bien jurídico como referencia político-criminal y como objeto material del concepto de delito, a pesar de ser un hecho positivo, ha conducido a una marginación de la víctima individual como a una concepción unilateral de la pena orientada hacia el Estado.

²⁸ Vid. Cancio Meliá, «La exclusión de la tipicidad...», p. 11.

²⁹ *Ibidem*, p. 11-12, a criterio de Cancio Meliá, la hipótesis de que en Derecho penal la conducta de la víctima, es decir, de la persona lesionada por la conducta de otro, puede

descuida o renuncia a la protección de sus bienes jurídico-penales. En este sentido y dentro del marco de los delitos que ocupan a este trabajo, se analizará sobre la incidencia de los principios de naturaleza individual dentro del tema.

En atención al criterio de los principios de naturaleza individual, se sostiene que el consentimiento es un problema del *ius puniendi* del Estado, y conjuntamente con otros principios como son el principio de autonomía de la voluntad y el principio de autorresponsabilidad, conforman los principios de naturaleza individual que garantizan la protección de los derechos del individuo frente al Estado, en contraposición a los principios de naturaleza colectiva, que protegen y garantizan los derechos de la colectividad frente al poder punitivo del Estado. El principio de autorresponsabilidad analizar la imputación a la víctima.³⁰ Con fundamento en lo anterior, se considera que el parámetro fundamental en la imputación a la víctima se encuentra en la aplicación del principio de autonomía de la voluntad que legitima la disposición sobre ciertos bienes, mediante el rol que juega el principio operativo del consentimiento, y como consecuencia se presenta la relevancia del principio de autorresponsabilidad por la conducta de la víctima.

No existe conflicto doctrinario en relación a que la víctima es autorresponsable por la afección de sus propios bienes jurídicos, bien sea por el consentimiento, descuido o renuncia en la protección de sus propios bienes con la consiguiente lesión de los mismos; pero por lo contrario, amerita mayor análisis la participación de un tercero, considerado tradicionalmente como el autor del delito³¹, y cuyo comportamiento se une con el comportamiento de la víctima para la realización del injusto penal³².

ser relevante para la lesión de sus propios bienes; de la misma manera, se trata el tema del comportamiento del otro sujeto interviniente al que se considera tradicionalmente como el autor del hecho.

³⁰ En resumen, esta posición ha sido defendida mi tesis doctoral Capítulo VI y VII.

³¹ Vid. Cancio Meliá, «Conducta de la víctima...», p. 20 ss.

³² Vid. Silva Sánchez, «Victimología», CDJ, 1993, p. 19, en relación a lo novedoso del tratamiento de la víctima y un tercero en situaciones de riesgo, considera que las actividades peligrosas realizadas conjuntamente por la víctima y el autor, que no sufre ninguna lesión, siempre han existido dentro del tratamiento dogmático-penal y

III ESTADO DOGMÁTICO: CASOS JURISPRUDENCIALES, PRINCIPALES EXPOSITORES Y PLANTEAMIENTOS MÁS DESTACADOS PARA TRATAR EL TEMA

A) CASOS JURISPRUDENCIALES

Desde los inicios de los años noventa, principalmente en la doctrina alemana, se han producido varios trabajos dogmático-penales relacionados a la problemática de la imputación a la víctima. La discusión y aportaciones dogmáticas venían unidas al pronunciamiento previo de los tribunales sobre el tema. En efecto, la primera sentencia dictada en Alemania, fue emitida por el Tribunal Supremo Federal alemán, el 14 de febrero de 1984³³, conocido como el caso de la jeringuilla; en la sentencia, el Tribunal considera que se debe tener en consideración el comportamiento de la víctima para la valoración jurídico-penal del hecho en el que ésta había intervenido, razonamiento que sirvió para absolver de homicidio imprudente al sujeto que proporcionó a un heroinómano una jeringuilla con la que la víctima se inyectó la sustancia que le ocasionó la muerte. En España, el Tribunal Supremo dictó el 17 de julio de 1990³⁴, una sentencia en ocasión de un juego irresponsable con un arma de fuego; la supuesta víctima había retado al portador de un arma de fuego a demostrar su puntería, lo que produjo la muerte de la víctima; en base a estos hechos, el Tribunal sentenció al acusado por homicidio imprudente, y atenuó la pena en concordancia con las aportaciones dogmáticas sobre la imputación a la víctima³⁵.

jurisprudencial, y lo realmente novedoso es el tratar de teorizar y/o racionalizar el tema, que en cierta medida de una forma inconsciente o intuitiva ya se tenía en cuenta.

³³ BG.HSt 32. pp. 262-267.

³⁴ Entre otras sentencias sobre el tema, resulta interesante la STS, de 17 de septiembre de 1999, que ha sido muy comentada por varios autores.

³⁵ Vid. Cancio Meliá, «La exclusión de la...», pp. 13-14, datos tomados del estudio del autor; el mismo: «Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal», 2ª. edc. Bosch, Barcelona, 2002, pp. 32 ss., 377 ss., el autor menciona otras sentencias, las cuales se pueden suscribir en dos grupos de casos: 1. El riesgo es generado conjuntamente por la víctima y el autor, 2. La conducta descuidada de la víctima se produce después del comportamiento del autor que pone en peligro o lesiona los bienes de esta, así se tiene: caso del copiloto (JW 1925, pp. 2250-2252), caso del copiloto (STS 13.12.1993), caso del conductor ebrio (OLG Karlsruhe, NJW 1967, PP. 2321-2323), caso del barquero, (RGSt 57, pp. 172-174), caso del ciclomotor (BGH MDR 1956, p. 856), caso de competición de

B) PLANTEAMIENTOS DOCTRINARIOS

- DOGMÁTICA ALEMANA.- En la doctrina alemana algunas contribuciones de relevancia fueron presentadas por Fjedler, Walter, Derksen, Zaczyk³⁶. El asunto también fue abordado por Roxin³⁷, quien realiza la división de autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro, y sistemáticamente ubica al problema dentro de la imputación objetiva (fin de protección de la norma y alcance del tipo). Por su parte y en lo principal, Jackobs³⁸ realizó una diferenciación entre una autolesión en donde la víctima tiene la competencia final, con la heterolesión, en donde el autor es quien posee la competencia final. En el caso de una autolesión no recurre al consentimiento para justificar la acción, mientras que la heterolesión, a su vez, es considerada como punible cuando hay una relación desproporcionada en el hecho, como un ataque masivo a la salud, y será impune cuando se presenta una participación justificada como es el caso del consentimiento y de los actos propios. En el caso de Frisch,³⁹ el autor apunta al comportamiento de la propia víctima que puede generar daños; entre algunas de las consideraciones que realiza, se encuentra la importancia que concede a las decisiones responsables, con esto entiende como responsabilidad no a una simple analogía con las reglas de responsabilidad válidas para el comportamiento que daña a otros, sino que determina la responsabilidad en correspondencia con el encuadramiento funcional del criterio, sobre este aspecto la responsabilidad muestra evidente paralelismo con los criterios válidos para la relevancia del consentimiento.

motocicletas (BGHSt, pp. 112-118), caso de competición de motocicletas (STS 25.9.1986), caso de la botella (STS 17.7.1990), caso del aguardiente de frutas (BGH NStZ 1986, pp. 226 ss.), caso del SIDA (BGHSt 36, pp. 1-20), caso del SIDA (BayObLG NJW 1990, pp. 131 ss.), caso de esquiadores (BGE 91 IV, pp. 117 ss.), caso del monopatín (BayObLG NZV 1989, p. 80), caso del farmacéutico (RGSt 1, pp. 373 ss.), caso del surf en automóvil (OLG Dusseldorf 6.6.1997. JuS 1998, p. 785), caso de la silla (STS 17.9.1999), caso del salto del automóvil (STS 8.11.1991).

³⁶ Ibid., «La exclusión de la...», p. 12. n. 8, el mismo: «Conducta de la víctima...», pp. 89-116.

³⁷ Vid. en DP. PG. pp. 386 ss.

³⁸ Vid. «La organización de autolesión y heterolesión especialmente en caso de muerte», en Estudios de Derecho penal, trad. Peñaranda Ramos, Suárez González, Cancio Meliá, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1997, pp. 395-422.

³⁹ Vid. en Comportamiento típico e imputación del resultado, trad. Cuello Contreras, Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2004, pp. 165-248.

- DOGMÁTICA ESPAÑOLA.- En la doctrina española, entre los autores que presentan una aportación relevante sobre la problemática se encuentran los siguientes:

1. LA POSTURA DE CANCIO MELIÁ.⁴⁰ El Profesor Cancio ubica la cuestión de la imputación a la víctima dentro de la imputación objetiva, y tras realizar un exhaustivo análisis, en lo principal, considera que la imputación a la víctima debe considerarse como una institución dogmática dentro del primer nivel de imputación objetiva, es así que frente al suceso realizado en conjunto cuando es atribuido al ámbito de responsabilidad de la víctima, la conducta del autor ya no puede ser típica. Con ello, la imputación a la víctima introduce un aspecto importante dentro de la Teoría del tipo, como es la responsabilidad preferente del titular del bien jurídico lesionado. Adicional a esto, se presentan otros datos de imputación genérica, por lo tanto, esta institución es diferente a otras que se encuentran dentro del primer nivel, y en relación a las cuales mantiene una relación de especialidad, razón por la cual, la imputación a la víctima no solo debe ser diferenciada de la imputación del resultado, sino incluso distinguida de otras instituciones. El factor normativo de la autorresponsabilidad de la víctima lo que hace es añadir un dato adicional y diferencial al juicio de imputación, mientras que por otra parte, en un sentido genérico la conducta del autor es típica, debido a que la valoración de la conducta de la víctima es posterior⁴¹.

Dentro del primer nivel (imputación de la conducta), en general si la conducta de la víctima está relacionada con el riesgo permitido o la prohibición de regreso, la actuación es atípica sin necesidad de un ulterior juicio centrado en la conducta de la víctima. En el riesgo permitido, la actuación de la víctima puede adquirir relevancia dentro de dos aspectos: 1. En las expectativas de potenciales víctimas pueden ser algunos de los criterios importantes para fijar el nivel de riesgo permitido; dentro de este aspecto para evitar cualquier daño se debe tomar ciertas precauciones de acuerdo a las reglas existentes para precautelar de

⁴⁰ Vid: Cancio Meliá, «La exclusión de la...», pp. 69 ss.; el mismo en «Conducta de la víctima e imputación...», pp. 283-374, por la importancia de estudio del autor será mencionado su planteamiento con mayor detención.

⁴¹ A criterio del autor otras construcciones dogmáticas no reconocen este carácter específico de la conducta de la víctima.

posibles daños a los consumidores, debido a la confianza⁴² hacia un determinado producto; 2. En los ámbitos en los que la actividad arriesgada necesita del permiso especial de la víctima, por lo que el consentimiento es un presupuesto para el riesgo permitido; pero en sentido general lo relevante es el permiso general. Sobre la prohibición de regreso, la cuestión radica en desvincular un comportamiento inicial correcto de posibles conductas autolesivas posteriores, de esta forma puede ser empleada esta institución cuando ciertas conductas de la víctima son relevantes.

Con relación al segundo nivel de imputación (imputación del resultado), la conducta de la víctima puede alcanzar a la imputación del resultado, y en este ámbito se deben seguir ciertas reglas generales con lo que se puede comprobar una relación normativa entre la conducta típica y el resultado conectado causalmente a este, así se establece la conexión causal entre conducta y resultado⁴³, por lo tanto, en este sector de riesgos la imputación objetiva es el instrumento dogmático que permite tratar de modo adecuado a la conducta de la víctima⁴⁴, con ello los casos que son de características muy diversas pueden ser solucionados por las reglas generales de la imputación objetiva; pero los casos en los que el resultado es consecuencia tanto de la conducta típica del autor como de la conducta inadecuada de la víctima, lo que se consideraría como confluencia de conductas queda sujeto a una regla específica como es el carácter autorresponsable de la víctima, con lo que disminuye la responsabilidad del autor.

⁴² Con el rótulo de principio de confianza se encuentran expectativas que no son una mera constatación fáctica, sino que depende de factores normativos, especialmente, del estadio de desarrollo de la valoración social de la necesidad de ciertos productos, de esta manera, una sociedad saturada de técnica pedirá que no se creen nuevos riesgos, mientras que una sociedad carente de tecnología tolerará mayores niveles de riesgo.

⁴³ Sobre este tema, Cancio Meliá considera que existen conductas de la víctima que no generan la atipicidad de la conducta del autor por no contener elementos de la imputación a la víctima, sin embargo, sí pueden hacer que desaparezca la imputación objetiva del resultado.

⁴⁴ Vid. Sánchez, «Victimología»..., pp. 32 ss; Cancio Meliá con apego al criterio de este autor.

2. POSTURA DE FEIJÓO SÁNCHEZ.⁴⁵ Entre algunas de las muchas apreciaciones que realiza el autor sobre el tema, considera que el problema es lograr un concepto normativo de autolesión o autopuesta en peligro, debido a que la distinción carece de importancia por ser únicamente descriptiva o fenomenológica. Para determinar lo que se debe entender como autolesión, Feijóo Sánchez se apega al criterio de Jackobs, y resalta que esta se basa en el dominio de la decisión, es así que la víctima debe tener el poder de decisión hasta el final, mientras que en el caso de víctimas inconscientes, el límite de la pérdida de control, radica en el momento en que la víctima está consciente del resultado hasta que pierde el control. La solución de la problemática de la imputación de la víctima se encuentra dentro del alcance del tipo. Y, finalmente, al principio de autorresponsabilidad le concede una importante relevancia dentro del planteamiento, así lo considera como un principio en desarrollo⁴⁶, y su alcance dogmático depende de que sea entendido desde un punto de vista psicologicista o normativo; sin embargo, se debe preferir una determinación normativa del principio para revisar la responsabilidad de la persona lesionada, que por un lado, no solo cobra relevancia para determinar los límites de las autolesiones conscientes, sino también de la imprudencia sobre uno mismo, y por otro parte, no toda autolesión o autopuesta en peligro consciente impide la imputación del resultado a una persona distinta a la lesionada⁴⁷.

3. POSTURA DE LA GÁNDARA VALLEJO.- Para concluir con la dogmática española, se tiene a De la Gándara Vallejo⁴⁸, que de igual forma circunscribe el tema dentro de la imputación objetiva. En lo principal realiza las siguientes observaciones: únicamente se puede afirmar que se ha producido la lesión de un bien jurídico cuando se ha dado la arrogación de un ámbito de organización ajeno, con lo cual la

⁴⁵ Vid. «Actuación de la víctima e imputación objetiva. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999), RDPC, núm. 5, 2000, pp. 390 ss.

⁴⁶ Reyes Alvarado, *Imputación objetiva*, 2.ª edic., Temis, Bogotá, 1996, pp. 50-51, sobre el principio de autorresponsabilidad sostiene que el empleo en materia penal es únicamente admisible mediante el desarrollo de una Teoría del delito en donde la autorresponsabilidad pueda funcionar como principio rector, siempre y cuando se empleen mecanismos que permitan su concreta aplicación.

⁴⁷ Vid. en «Resultado lesivo e imprudencia: estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado», Bosch, Barcelona, 2001 p. 398.

⁴⁸ «Consentimiento, bien jurídico...», pp. 133 ss.

intervención puede producirse o no con la voluntad del titular del bien jurídico; pero, un comportamiento que no lesiona a un bien jurídico protegido no crea un indicio de su antijuricidad debido a que no se realiza el injusto típico, por lo que la punibilidad debe ser analizada en el nivel de tipicidad. La autora con apego a la opinión de Jakobs, emplea como criterio preferible la comisión en último lugar para diferenciar entre una autolesión y heterolesión consentida, por lo tanto, no existe una heterolesión (con consentimiento), si la competencia del autor se genera después de la víctima, la única excepción se encontraría en los casos de autoría mediata.

4. VÍAS QUE OFRECE LA DOGMÁTICA ESPAÑOLA SOBRE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA.- La imputación a la víctima ofrece algunas salidas doctrinarias. Los planteamientos dentro de la dogmática española que se emplean para tratar la problemática de la imputación a la víctima dentro de la Teoría del delito son la Imputación objetiva⁴⁹, el Consentimiento⁵⁰, Autoría y participación⁵¹, Victimodogmática⁵², incluso, se sugiere el empleo de todas estas instituciones⁵³.

⁴⁹ De acuerdo con la imputación objetiva, los ya citados con anterioridad: Cancio Meliá, Feijóo Sánchez, De la Gandara Vallejo, Silva Sánchez entre otros.

⁵⁰ Portilla Contreras, «Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo», CPC, núm. 45, 1991, pp. 695 ss.

⁵¹ García Álvarez, «La autopuesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular», Tirant lo blanch, Valencia, 1999, passim; Gimbernat Ordeig, Imputación objetiva, participación en un autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, RDPC, núm. 2, 2004, passim.

⁵² Vid. literatura española y alemana sobre Victimodogmática, entre otros: Tamarit Sumilla, La Víctima en el Derecho penal, Aranzadi, Navarra, 1998, passim; en la dogmática alemana: Schünemann, «Sistema del Derecho penal y Victimodogmática», AAVV, La ciencia del derecho penal en el nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, pp. 159; el mismo: «El sistema del ilícito jurídico-penal: concepto de bien jurídico y Victimodogmática como enlace entre el sistema de la Parte General y de la Parte Especial, Moreno Hernández (coord.), en Problemas Capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI, CEPOLCRIM, México, 2003, pp. 87 ss. Herrera Moreno, «Sobre los orígenes científicos de la Victimología, CPC, núm. 56, 1995, pp. 481 ss.

⁵³ González Cussac, Mira Benavent, «Ámbito de responsabilidad de la víctima y Teoría de la imputación objetiva», La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, p. 713.

IV EL CONSENTIMIENTO INFORMADO Y EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD: EL INEVITABLE REGRESO AL CONSENTIMIENTO EN CIERTOS TIPOS DE LA PARTE ESPECIAL

A) LOS PRINCIPIOS DE NATURALEZA INDIVIDUAL Y EL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD DENTRO DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA⁵⁴

Se sosteniendo en este estudio que la labor conjunta de los principios de naturaleza individual es necesaria para una satisfactoria regulación de los límites al *Ius puniendi*; pero también los principios tienen su incidencia dentro de la Teoría del delito (imputación), a pesar de que teóricamente se reconoce su actuación conjunta, en algunos casos se puede prescindir de algunos de ellos, de tal forma, que a simple vista se diría que generalmente el principio que se puede aplicar a un gran número de tipos penales es el principio del consentimiento⁵⁵.

Al margen de ello, se considera como premisa amplia para la imputación a la víctima, que el análisis del juicio de imputación debe producirse acorde a los elementos objetivos especiales que contienen la normativa sectorial⁵⁶, en el caso de los delitos relativos a la manipulación genética, estos responden a un sector normativo regulado por elementos especiales que bien pueden marcar la diferencia al momento de revisar la imputación de la conducta y la imputación del resultado a la víctima⁵⁷. En este sentido, se sostiene que las constelaciones de casos con los que la

⁵⁴ Vid., explicación y referencia en apartado II.

⁵⁵ Son varias las críticas de la doctrina sobre la ineficacia del consentimiento en ciertos delitos, entre ellos, con un estudio amplio: Cancio Meliá, «Conducta de la víctima...», pp. 147 ss.; Mir Puig, «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (comentario a la STS de 17.1.1990)», ADPCP, 1991, pp. 266 ss.

⁵⁶ Vid. Cancio Meliá, «Conducta de la víctima...», pp. 310-311, el mismo en «La exclusión de la tipicidad...», p. 24.

⁵⁷ Con respecto a este tema y la aplicación de la normativa sectorial, cabe recordar que la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos de la UNESCO de 2005, hace especial mención al principio del consentimiento (art. 6) dentro del campo bioético y en las aplicaciones biotecnológicas.

doctrina estudia la problemática de la imputación a la víctima⁵⁸, demuestran de una forma irrefutable que pueden proceder algunas variantes conforme a la normativa del sector, razón por la que el análisis de ciertos casos como la disposición de la vida y de la integridad física, el suicidio presentan una solución dogmática, mientras que otros ofrecen diferentes resultados doctrinales, como los delitos relativos a la manipulación genética⁵⁹.

De las conclusiones doctrinales, se desprende que ya sea como derecho (consentimiento informado) o como consentimiento general, éstos presentan en sí diferentes grados de organización conjunta que responden a la autopuesta en peligro o a la heteropuesta o a otros tipos dogmáticos que son creados para resolver la imputación objetiva de la víctima cuando ella participa en la lesión de sus propios bienes jurídicos⁶⁰. En atención a lo indicado, se ratifica que el tema de la imputación a la víctima es un institución dogmática en construcción⁶¹ y sin duda, el análisis de las diferentes constelaciones de casos y sus planteamientos doctrinarios, contribuyen a pulir y aclarar los parámetros doctrinarios que conduzcan a soluciones consensuadas.

En la sistematización de los principios de naturaleza individual que se propone⁶², es inevitable no abordar al principio de autorrespon-

⁵⁸ Cancio Meliá, «La exclusión de la tipicidad...», pp. 24 ss. 41 ss. metodología empleada por el autor para su construcción dogmática, con especial referencia a la problemática del suicidio.

⁵⁹ Vid. García Álvarez, «La puesta en peligro...», *passim*, realiza su estudio sobre la disposición de la vida y/o la integridad física asumida voluntariamente por su titular, mientras que Cancio Meliá se suscribe más al ámbito del suicidio; Jakobs, «La organización de autolesión...», en «Estudios de...», pp. 395 ss., realiza su estudio sobre homicidio a solicitud de la víctima enferma.

⁶⁰ Así entre otros: Roxin, DP. PG, 2ª edic., pp. 386 ss. plantea la división entre autopuesta y heteropuesta en peligro, Jakobs, «La organización de autolesión...», en «Estudios de...», pp. 413 ss. se refiere a parámetros como la autolesión y la heterolesión, el dominio de la decisión por parte de la víctima.

⁶¹ En este sentido: Cancio Meliá, «Conducta de la víctima...», p. 24; el mismo: «La exclusión de la...», pp. 33.

⁶² Los principios que limitan el *ius puniendi* del Estado se clasifican en principios de naturaleza individual (autonomía de la voluntad, consentimiento y autorresponsabilidad), y en principios de naturaleza colectiva en donde se ubican los principios

sabilidad, el cual en unión de los otros principios contiene un fundamento normativa dentro los derechos constitucionales⁶³, pues, en este sentido, es obligatorio observar la conexión que presentan los tres principios de naturaleza individual dentro de la Teoría de la imputación.⁶⁴ Ante ello se debe indicar que el análisis que aquí se propone se suscribe únicamente a los casos relativos a la manipulación genética y por ende, se está ante la obligación de revisar algunos elementos o instituciones de la normativa sectorial pertinente, así, el criterio que se exponga al final no tiene por qué ser válido para otros casos; pero sí, medianamente se pretende aportar al proceso de construcción dogmática sobre al imputación de la víctima con el análisis de los casos relacionados a la manipulación genética.

B) NORMATIVA SECTORIAL

Para iniciar, se debe decir que la normativa del sector incluye al consentimiento informado como un derecho fundamental del paciente⁶⁵,

tradicionalmente indicados por la doctrina y conocidos por todos, como el de legalidad, protección de bienes jurídicos, culpabilidad etc..

⁶³ Cancio Meliá, «La exclusión de la...», pp. 48 ss., el mismo en «Conducta de la víctima...», pp. 277 ss., propone una argumentación derivada de normas constitucionales como es el libre desarrollo de la personalidad para fundamentar el principio de autorresponsabilidad; Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», pp. 307 ss. el mismo «Resultado lesivo...», pp. 345, destaca la importancia del principio de autorresponsabilidad como un principio necesitado de mayor análisis dogmático, por su parte, el autor rechaza la identificación del principio de autorresponsabilidad como reflejo o consecuencia del principio de autonomía o dignidad, y en sí lo designa en varias ocasiones como principio de autorresponsabilidad o principio de autonomía, el primero lo relaciona con la responsabilidad de la víctima por la lesión de sus bienes, mientras que con el principio de autonomía más se refiere a una actuación en solitario y no a una organización conjunta entre la víctima y el autor.

⁶⁴ El principio de autoresponsabilidad se relaciona precisamente con la imputación a la víctima, pero, no actúa sólo, la autonomía de la voluntad y el consentimiento como mecanismo operativo para que se manifieste dicha autonomía actúan conjuntamente con el principio de autoresponsabilidad, y es esta la relevancia de los principios de naturaleza individual dentro de la imputación de la víctima; mientras que el principio de culpabilidad perteneciente a los principios de naturaleza colectiva, tiene su relevancia en la disposición de bienes jurídicos de terceros (criterio expuesto en tesis doctoral).

⁶⁵ Vid. Silva Sánchez, «La libertad de terapia y responsabilidad penal del médico», CDJ, añ. VII, núm. 12, 2001, pp. 190 ss. sobre la importancia del consentimiento informado dentro de las terapias y experimentación científica.

sin el cual, ninguna intervención médica o científica del corte que sea se puede llevar a cabo⁶⁶. El consentimiento informado procede directamente de la Teoría del consentimiento, es decir, del principio del consentimiento, cuyo fundamento se encuentra dentro del principio de autonomía de la voluntad⁶⁷; estos principios contienen en sí innegables antecedentes normativos constitucionales como es la libertad, valor superior del Ordenamiento jurídico, y están enmarcados dentro de los fines teleológicos del Ordenamiento como son el respeto a la dignidad humana y al desarrollo de la personalidad⁶⁸. Sobre esta base normativa constitucional, los principios de naturaleza individual, y en este caso el principio de autorresponsabilidad sirven de límite al *Ius puniendi* del Estado. Con ello, y conforme a la normativa sectorial, el consentimiento informado dentro del campo médico-científico constituye un elemento indispensable para la configuración no solo de la autorresponsabilidad del paciente-víctima,⁶⁹ sino de la responsabilidad del médico o grupo científico que ha omitido obtener el consentimiento informado para los diferentes actos que la Ley los requiere⁷⁰.

El principio de autorresponsabilidad se encuentra en conexión con el alcance del tipo, de tal suerte, que cada tipo indica algunas variaciones para la imputación a la víctima del delito ya sea una modalidad dolosa

⁶⁶ Vid. Jorge Barreiro, Jorge Barreiro, «Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica», Estudios Penales y Criminológicos XIV, Universidad de Santiago de Compostela, 1991, pp. 143-146.

⁶⁷ Vid. supra nota 63, en contra de este criterio Feijóo Sánchez.

⁶⁸ En el trabajo previo (tesis doctoral) base de este estudio se considera que con los fines teleológicos de los principios de naturaleza individual limitadores al *Ius puniendi* del Estado son el respeto a la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad.

⁶⁹ En este estudio se emplea el término paciente-víctima para indicar la potencialidad del paciente de convertirse en víctima por la disposición de un bien jurídico de su propiedad.

⁷⁰ Con similar criterio: Pelayo González-Torre, «La intervención jurídica de la actividad médica. El consentimiento informado», Dykinson, Madrid, 1997, p. 100, quien afirma que el respeto a la autonomía y la responsabilidad por los daños son problemas distintos, sin embargo, la Teoría del consentimiento informado produce un desplazamiento del campo de la libertad hacia el campo de la responsabilidad, así el derecho introduce tanto libertad como responsabilidad, a la vez que contrapesa el equilibrio entre el médico y el enfermo.

como imprudente⁷¹. Ahora bien, en los casos en los que el tipo permite un fin terapéutico⁷², la autorresponsabilidad del paciente-víctima encuentra su fundamento normativo en el consentimiento informado, que le habilita a disponer de los bienes jurídicos de su titularidad; así, en base al ejercicio del derecho de autodeterminación, cuyo sustentado se encuentra dentro del principio de autonomía de la voluntad, el paciente-víctima puede ejercer su derecho al consentimiento informado, y mediante éste es informado de los riesgos que acarrea el acto médico al que sería sometido, por ende, se está ante un consentimiento informado sobre los riesgos⁷³, en donde el paciente, tal vez futura víctima es advertido de las posibilidades terapéuticas a las que puede acceder y sobre los riesgos de las mismas⁷⁴, pues, lo que hace es en ejercicio de su libertad de elección, escoger la posibilidad⁷⁵ que genere menos riesgos⁷⁶ o que sea más beneficiosa o efectiva para su enfermedad⁷⁷, si de esta elección libre devienen efectos perjudiciales, el paciente-víctima es el único responsable

⁷¹ En este sentido, Feijóo Sánchez, «Resultado lesivo...», p. 397.

⁷² Art. 159 del Código penal español permite la alteración del genotipo únicamente con fines terapéuticos.

⁷³ Frisch, «Comportamiento típico...», p. 583 ss., sobre la Teoría del incremento del riesgo en el comportamiento médico defectuoso, marcado por amplias probabilidades que se presentan en este campo; Corcoy Bidasolo, «El delito imprudente...», 2.ª edic., p.302 ss., sobre el consentimiento en el delito imprudente y en el riesgo.

⁷⁴ Vid. con mayor detalle: Silva Sánchez, «Libertad de terapia...», p. 171 ss.

⁷⁵ Las expresiones ejercicio de la libertad de elección y escoger entre las posibilidades, es empleado en el trabajo previo (tesis doctoral) a este estudio, con el fin de fundamentar una solución intermedia entre la teoría indeterminista y la teoría determinista sobre la manifestación de la libertad

⁷⁶ Con respecto al empleo de la probabilidad estadística, vid. Corcoy Bidasolo, «El delito imprudente...», 2ª edic., pp. 259-260, en relación a la necesidad de establecer un criterio normativo de probabilidad dentro del juicio de peligro, así considera que la probabilidad objetiva, es la que permite asignar probabilidades a acontecimientos futuros en base a la frecuencia con que tales acontecimientos se han producido en el pasado, de esta forma esta clase de probabilidad es un límite máximo, que debe restringirse en cada caso por el contenido de la probabilidad subjetiva, que es a su vez la posibilidad de conocimiento por el sujeto del grado de la probabilidad objetiva, así concebida se considera a la probabilidad objetiva-fundamento y a la probabilidad subjetiva-límite.

⁷⁷ Una enfermedad genética es un elemento determinista que dentro del proceso tiempo-espacio puede determinar la ausencia de responsabilidad, en atención a la expresión de la libertad (trabajo previo a este estudio -tesis doctoral-).

o autorresponsable ante las opciones que eligió en su momento, a no ser que se haya producido una intervención médica negligente o carente de pericia, es decir, imprudente⁷⁸. En términos generales se deduce que el principio de autorresponsabilidad es relevante en atención a los niveles de la imputación objetiva, con lo cual se aboga en estos casos por la relevancia conjunta que presentan el consentimiento y la imputación objetiva.⁷⁹

Mediante lo expuesto, y en contra de la satanización del principio del consentimiento como institución participante dentro de la problemática de la imputación a la víctima⁸⁰, se concluye que dependiendo de la normativa del sector, el consentimiento en su manifestación de consentimiento informado, no solo es admisible, sino que es necesario para la determinación de la autorresponsabilidad del paciente-víctima⁸¹, por ende, se comprueba que esta premisa sobre la importancia de la normativa sectorial y el principio de autorresponsabilidad, es muy

⁷⁸ Vid. Jorge Barreiro, «Aspectos básicos...», pp. 166-167 en relación a las modalidades en las que se presenta la imprudencia profesional, hace la siguiente aclaración de términos, así la impericia es la falta de conocimientos necesarios y elementales o ineptitud o ignorancia para ejercer la profesión, y la negligencia profesional es aplicable para quien, a pesar de tener los conocimientos necesarios, obra con descuido, apatía, abulia, falta de estudio del caso, omisión de precauciones, falta de interés o de diligencia, para el autor la mayoría de casos de imprudencia profesional son cometidos por impericia.

⁷⁹ En este aspecto se coincide parcialmente con los criterios de González Cussac y Mira Benavente sobre el empleo de todas las soluciones dogmáticas para solucionar el problema de la imputación a la víctima; en el caso que nos ocupa sería el consentimiento y la imputación objetiva.

⁸⁰ Vid. Cancio Meliá, «La Exclusión...», pp. 37-40; el mismo, en «Conducta de la víctima...», p. 157, 175-178 en contra de la aplicación del consentimiento para solucionar la imputación a la víctima; García Álvarez, «La puesta en peligro...», pp. 533, advierte que dentro de algunas figuras que se emplean como la intervención de terceros en un riesgo, se elabora en base a un reetiquetamiento del consentimiento, y por ende se debe dar un análisis del consentimiento en estas figuras, como también considera que no hay obstáculos para admitir el consentimiento en las conductas de riesgo relacionadas a la vida e integridad física; Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», pp. 270 ss., con críticas sobre algunos criterios que encubren al consentimiento dentro de la imputación de la víctima.

⁸¹ Bilancetti, *La responsabilidad penale e civile del medico*, 2ª edic., Ed., CEDAM, Padova, 1996, pp. 116 ss. sobre la necesidad del consentimiento y del consentimiento presunto dentro del tratamiento sanitario.

acertada para resolver los casos de imputación a la víctima. Con lo dicho, se puede afirmar que dentro de los tipos penales relativos a la manipulación genética se presenta un inevitable retorno a la figura del consentimiento, en este caso al consentimiento informado, lo que indica, que las soluciones dogmáticas a los problemas de imputación a la víctima pueden ser varias y dependen del alcance de cada tipo y de la normativa sectorial al que tengan que remitirse.

V ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA CON MOTIVO DE LOS DELITOS RELATIVOS A LA MANIPULACIÓN GENÉTICA

Los criterios que se exponen sobre la imputación al paciente-víctima en los casos relacionados a los delitos relativos a la manipulación genética⁸², en atención a la normativa sectorial que reconduce al consentimiento informado y al alcance de cada tipo⁸³. No presentan la finalidad de ser aplicados extensivamente en otros casos; pero sí, pretenden elaborar algunos apuntes que permitan reforzar o discrepar de otros presupuestos doctrinales.

A) RIESGO PERMITIDO

La presencia del consentimiento informado como manifestación del principio del consentimiento y como mecanismo de materialización del principio de autonomía de la voluntad⁸⁴, permite que para la imputación a la víctima en estos delitos se deba recurrir al criterio de imputación objetiva en sentido amplio⁸⁵, pues, algunas instituciones ubicadas dentro

⁸² En relación a los casos y aportaciones de Roxin, Jakobs, Cancio Meliá, De la Gándara Vallejo; aunque se puede tomar algunos parámetros propuestos por estos autores para el análisis de los delitos que competen a este estudio.

⁸³ Con este criterio, Feijóo Sánchez, «Resultado lesivo...», pp. 339 ss. Roxin, DP. PG, 2ª edic., pp. 386 ss.

⁸⁴ En sentido similar, Romeo Casabona, «Derecho Sanitario Aragonés», Estudio sobre el marco jurídico de la Sanidad en Aragón, v. I, Zaragoza, 2004, p. 147, sostiene que la información y el consentimiento informado son obligaciones legales como medio de respeto a la autonomía o autodeterminación de los pacientes.

⁸⁵ Vid. sobre este aspecto: Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», p. 330, en relación al alcance del tipo donde se exige una relación causal que pueda definirse como creación de

del primer nivel de la imputación (imputación de la conducta), se encuentran relacionadas con el consentimiento en general, y concretamente con el consentimiento informado, así se tiene a la adecuación social y al riesgo permitido⁸⁶, en los dos casos el consentimiento es un requisito ya sea de carácter colectivo o individual para considerar algunas conductas o riesgos como permitidos. El riesgo permitido socialmente marca una pauta sobre lo que se puede disponer o no; la disposición de un bien jurídico propio vendría avalada y legitimada por el riesgo que se permite soportar al bien jurídico en cuestión. Desde este punto de vista, la disposición del bien jurídico depende de la posibilidad de disponibilidad del mismo, con ello se recuerda un criterio dogmático consensuado sobre la libre disposición de los bienes jurídicos de carácter individual y la prohibición de disponer libremente de los bienes jurídicos de corte supraindividual. Dicho de esta manera, el riesgo permitido mantiene estrecha relación no únicamente con el consentimiento, sino también con la clase de bien jurídico que se pretende disponer, este conjunto de elementos, son relevantes en la consideración de que la actuación de la víctima está cubierta por el riesgo permitido y de igual manera, en el hecho de que si la víctima podía ejercer la libertad de disposición sobre el bien jurídico mediante el principio operativo del consentimiento, y en los casos que nos ocupan, mediante el consen-

un riesgo que se realiza en el resultado, por lo, que ciertos criterios objetivos que permiten una interpretación teleológica-restrictiva del tipo y que afectan no solo a la imputación del resultado, lo que para algunos se considera como imputación objetiva *strictu sensu*, sino también a la imputación del riesgo, lo que algunos autores denominan como imputación del comportamiento o de la conducta o imputación objetiva en sentido amplio; De la Gándara Vallejo, «Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva», Colex, Madrid, 1995, p. 165, resalta la necesidad de incorporar el criterio de imputación objetiva amplia en relación a la autopuesta en peligro de la víctima, porque abarca presupuestos como la adecuación social; Corcoy Bidasolo, «El delito imprudente. Criterios de imputación del resultado», 2ª edic., Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008, pp. 431 ss., considera que dentro de los delitos imprudentes, la imputación objetiva amplia de dos niveles, duplica el juicio de tipicidad, siempre y cuando se incluya el desvalor del resultado, mientras que la aplicación de la imputación objetiva estricta, impide que la misma sustituya al juicio de tipicidad.

⁸⁶ Es muy importante la relación del consentimiento con el riesgo permitido, lo que origina la problemática del consentimiento en el riesgo; en cuanto a la adecuación social, el consentimiento se manifiesta como consentimiento colectivo que establece cuales son las conductas socialmente adecuadas y si actúan como exclusión de la tipicidad.

miento informado⁸⁷. Con ello, se observa una doble presencia del principio del consentimiento: por un lado, como requisito para determinar socialmente lo permitido, un consentimiento colectivo muy similar al empleado dentro de la Teoría del pacto social⁸⁸, y por otra parte, para expresar el principio de autonomía de la voluntad, en su aspecto de libertad de disposición de bienes jurídicos propios⁸⁹. Sin duda, el empleo del criterio de imputación objetiva amplia en ciertos casos, queda justificado por la necesidad de recurrir al consentimiento informado para escoger entre las posibilidades y los riesgos que presentan estas, en este caso, entre las posibilidades y los riesgos de las terapias genéticas y otras terapias vinculadas.

Con respecto a los tipos de manipulación genética, en la alteración del genotipo sin finalidad terapéutica (artículo 159.1.), como el alcance del tipo lo indica, este se restringe o permite que el paciente-víctima pueda ejercer su libertad de disposición sobre la dimensión del bien jurídico individual⁹⁰, conforme a las normas que se establecen dentro del ámbito terapéutico, de tal suerte, que el empleo del consentimiento informado, como mecanismo para que el paciente-víctima ejerza su libertad de elección y decisión sobre las posibilidades que tiene, es decir,

⁸⁷ Vid. Corcoy Bidasolo, «Límites objetivos y...», en «Política criminal...», p. 34. sostiene que el consentimiento, puede constituir riesgo permitido, cuando el peligro afecta al bien jurídico del sujeto, y este en el ejercicio de su libertad consiente en este.

⁸⁸ El consentimiento colectivo, en base al conjunto de consentimientos individuales fundamenta la Teoría del pacto social.

⁸⁹ Vid. Corcoy Bidasolo, «Límites objetivos y...», en «Política criminal...», p. 34, considera que cuando la conducta arriesgada es imputable a la víctima el comportamiento es atípico, sin embargo esta irrelevancia no se presenta en un permiso sobre el riesgo genético, como es el caso del riesgo permitido, sino por el consentimiento válido sobre ese riesgo concreto. Así la eficacia del consentimiento como criterio restrictivo del peligro objetivo dentro del riesgo permitido, surge a partir de la permisión del riesgo: la voluntad de una persona para ponerse en peligro, su derecho al ejercicio de la libertad, y sobre todo en relación al derecho al desarrollo de la personalidad.

⁹⁰ En el trabajo previo (tesis doctoral) a este estudio se considera que los delitos relativos a la manipulación genética presentan un bien jurídico único o quasi único, dentro de los cuales el empleo de armas biológicas y genéticas es discutible; sin embargo, este bien jurídico único o quasi único es protegido en dos dimensiones: la dimensión individual y la dimensión supraindividual que corresponde a los bienes jurídicos individuales y a los bienes jurídicos supraindividuales respectivamente.

sobre la terapia adecuada y los riesgos que ésta presenta. Mientras que en la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación (artículo 160.1.), el consentimiento informado no puede cubrir un acto que esta protegido por el fin de la norma de este tipo, como es la finalidad distinta a la procreación, en este caso se puede entender a los fines de investigación científica. Dentro de la clonación de seres humanos con fines reproductivos (artículo 160.3.), el consentimiento informado es restringido y no puede ser aplicado para una finalidad prohibida dentro del tipo penal; sin embargo, aunque no atañe a este tipo, sí será aplicado el consentimiento informado para la clonación terapéutica. Igual ocurre en otros procedimientos relacionados a la selección de raza, de entrada ni el consentimiento informado ni otro mecanismo es válido para el fin de protección de este tipo. En la reproducción asistida sin consentimiento (artículo 161.1.), el mismo alcance el tipo tiene como elemento el consentimiento, pues en este caso de omitirse el consentimiento informado, se perfecciona el injusto típico. Sobre la producción de armas biológicas o exterminadoras de la especie humana (artículo 160.1.), no se aplica el consentimiento informado por no ser un ámbito propio para este, a pesar de ello, se estará ante las regulaciones propias sobre los agentes biológicos u otros, con los que se pueden producir armas de esta generación (genética).

B) LIBERTAD EN LA DISPOSICIÓN DEL BIEN JURÍDICO Y RESPONSABILIDAD

En relación a la libertad de disposición sobre los bienes jurídicos individuales, se añadiría que el tratamiento que otorga el titular de dichos bienes sobre los mismos, puede conformar un límite o filtro objetivo de la responsabilidad penal en el ámbito del tipo, pues se estaría ante un problema de imputación del riesgo creado por la persona afectada o puesta en peligro y no ante una cuestión de imputación del resultado⁹¹.

Con relación a los delitos de manipulación genética y el bien jurídico-penal protegido, en concordancia a lo que se sostiene en este

⁹¹ Vid. por todos Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», p. 80, especialmente el criterio expuesto por Frisch.

trabajo,⁹² la libertad de disposición se daría únicamente ante la dimensión individual de los diferentes aspectos del bien jurídico-penal quasi-único propuesto, mientras que en la dimensión supraindividual de dicho bien, no es posible ninguna disposición por parte del paciente ni del médico o grupo científico, este es sin duda un filtro a la responsabilidad.

De efectuarse la libre disposición de la dimensión individual, se estaría ante la imputación del riesgo dentro de la imputación de la conducta, si este excede lo que se considera como riesgo permitido, todo ello antes de pasar a la imputación del resultado. Por otra parte, si se obra sin el consentimiento informado del paciente se estaría ante la imputación del resultado, en donde el médico o grupo científico es el autor o autores del hecho; pero, si el paciente-víctima otorga su consentimiento informado sobre la dimensión supraindividual del bien jurídico quasi-único a sabiendas, la responsabilidad es compartida entre el médico por tener el dominio del hecho como autor, y del paciente como cooperador necesario al obrar con un consentimiento ilegítimo, es decir, sobre un elemento que no está al alcance de su libertad de disposición.

C) RELEVANCIA DEL PRINCIPIO DE AUTORRESPONSABILIDAD

El principio de autorresponsabilidad tiene como finalidad determinar si la lesión es imputable a una persona o a un tercero, y de igual forma, dentro del alcance del tipo se puede determinar la imputación a la víctima o si se está ante un caso de instrumentalización del paciente-víctima o de cooperación necesaria⁹³, dependiendo de la concurrencia de los hechos⁹⁴⁻⁹⁵. En este sentido, el principio de autorresponsabilidad

⁹² Vid., supra nota 90.

⁹³ *Ibíd.*, p. 302.

⁹⁴ Romeo Malanda, «Intervenciones genéticas sobre el ser humano y Derecho penal», Comares, Bilbao-Granada, 2006, p. 302, con relación a las intervenciones genéticas sobre menores o incapaces, no puede verse una autoría directa de los representantes legales del sujeto; pero si una comisión por omisión, mientras que los médicos realizan la conducta de manipular; sin embargo, es un caso diferente si los padres o representantes legales del menor o del incapaz pueden tener una responsabilidad en los hechos a título de inductores o cooperadores necesarios, en el primer caso, cuando son ellos los que acuden al médico y le proponen la realización de la manipulación genética o en el segundo caso,

conlleva un deber de autoprotección, una posición de garante ante uno mismo⁹⁶, y ante una enfermedad genética (elemento determinista), el paciente puede optar por una terapia genética para obtener la cura de la enfermedad, ante ello, en el momento de elegir libremente entre las posibilidades que se le presentan por medio del consentimiento informado⁹⁷, tiene la obligación de ser garante de sí mismo y el deber de autoprotegerse, por ello, deberá elegir entre las posibilidades más favorables⁹⁸.

En el caso que se presente una actuación dolosa por parte del médico o del grupo científico con el beneplácito del paciente-víctima, se estaría ante una cooperación necesaria por parte del mismo⁹⁹, y de

cuando son ellos los que llevan al menor o incapaz al centro y le dan las facilidades a los facultativos para que realicen la manipulación genética.

⁹⁵ Con ello no se acoge el criterio de que la solución dogmática para la imputación de la víctima se encuentra en la aplicación de la autoría y participación; con el mismo criterio, Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», p. 285, considera que pues no se puede trasladar una situación problemática a otro ámbito, a más que la coautoría y cooperación necesaria, depende de formulación típica.

⁹⁶ Vid. *ibíd.*, p. 307.

⁹⁷ En este sentido, Faulder, «Whose Body Is It?. The troubling issue of informed consent», Virago, London, 1985, p. 128, señala que no hay derechos sin responsabilidades. Ante ello, se puede decir, que frente al derecho a prestar el consentimiento informado y al derecho de autodeterminación del paciente, es plenamente válido que se produzca la autorresponsabilidad del mismo sobre sus decisiones.

⁹⁸ Con relación al tema, Williams, «Voluntary acts and responsible agents», OJLS, vol. 10, núm. 1, 1990, p. 7, se refiere a que la responsabilidad de uno mismo implica determinadas condiciones, así, la persona debe tener la certeza de conocerse a sí mismo, un plan de vida definido, la supremacía de ciertos valores sobre los simples deseos. Lo dicho por este autor, ayuda a formular un planteamiento lógico dentro de las decisiones sobre las técnicas genéticas y otras que se puedan emplear, pues, lo que se desea hacer o no conlleva una estrecha relación con los planes de vida y el conocimiento de sí mismo, en este sentido una pareja o madre soltera que desea tener un hijo, se inclinará por una de las técnicas de reproducción asistida, y su responsabilidad no se extiende únicamente respecto al hijo que tendrá, sino a la correcta observación y procedimiento de los requisitos legales para hacerlo, es así que preferirá la reproducción asistida antes que una técnica de clonación reproductiva, con el fin de cumplir su plan de vida.

⁹⁹ Vid. Corcoy Bidasolo, «Límites y...», en «El Nuevo Derecho...», p. 1113, considera que el hecho de que en algunos de los tipos de manipulación genética se proteja un bien jurídico colectivo determina que el consentimiento del donante o receptor para que

autoría directa en relación al médico o grupo científico. Dentro de esta línea, se deberá comprobar si el paciente-víctima no ha sido instrumentalizado por el médico o grupo científico para la alteración de su genotipo o para la práctica de una clonación reproductiva o reproducción asistida, en este caso se produciría una autoría mediata¹⁰⁰. Para que el paciente-víctima responda directamente como inductor o cooperador necesario, sería necesario de que fuera él, quien anime u obligue al médico para que se practique una alteración del genotipo, una clonación reproductiva, una fecundación de gametos sin fines reproductivos.

D) ORGANIZACIÓN COMPLEMENTARIA DE LA ACCIÓN

En relación a la tradicional división realizada por Roxin sobre la autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro y las posteriores variantes presentadas por otros autores. En los delitos de manipulación genética de manera general, no es necesaria esta división, pues algunos de los casos tratan de una heteropuesta en peligro consentida, equivalente según la doctrina a una autolesión y por lo tanto impune¹⁰¹; aunque haya una sucesión temporal, lo que se produce es una *organización complementaria* de la acción.

Conforme a la organización complementaria de la acción, se puede apreciar que por una parte, el paciente-víctima otorga su consentimiento informado¹⁰², es decir, está en posesión del dominio de la decisión¹⁰³ y ejerce su libertad de elección entre muchas posibilidades, incluso puede ser consultado él o sus familiares varias veces sobre las decisiones que se tomen durante el transcurso del tratamiento o intervención, por lo que, el

utilicen sus células, no solo no excluye la relevancia penal de la conducta sino que en su caso puede determinar que esta persona sea calificada de cooperador o inductor.

¹⁰⁰ En el tipo doloso, puede operar la autoría mediata en los delitos de manipulación genética, así, un mafioso que obliga a hacer una clonación a un médico o alterar el genotipo con fines de transmisión a la descendencia.

¹⁰¹ Vid. Feijóo Sánchez, «Actuación de la víctima...», pp. 290 ss.

¹⁰² No se debe olvidar que es el paciente el que acude donde el médico y hace una petición de atención y tratamiento, excepto que sea buscado como voluntario por algún grupo de investigación científica.

¹⁰³ En concordancia con el criterio de Jakobs en PG, 2.ª, 7/130, 21/ 56 SS., 21/78ª, cit. por Feijoo Sánchez, en «Actuación de la víctima...», p. 311.

dominio de la decisión siempre recae en el paciente-víctima, y por otro lado, el médico o grupo científico dentro del acto médico que practica obtiene el dominio del hecho (tipo doloso) o el control del riesgo (tipo imprudente)¹⁰⁴, de tal forma, que los actos tanto del paciente como del médico son complementarios entre sí. Por ello, el médico o grupo científico es el que está cualificado para llevar el control del riesgo, mientras que el paciente-víctima, en una relación de confianza ante el médico, siempre tendrá el poder de decidir, de elegir libremente entre las posibilidades, es decir, el dominio de la decisión ya sea por sí mismo, por sus parientes o representante legal¹⁰⁵. En este sentido se considera que el acto que realiza el paciente-víctima a través del consentimiento informado y el acto médico en sí, conforman una organización comple-

¹⁰⁴ Vid. con un criterio aproximado sobre co-dominio del hecho, Silva Sánchez, «Medicinas Alternativas e imprudencia médica», Bosch, Barcelona, 1999, p. 79, en los casos que se admite el consentimiento en el riesgo con resultado de muerte, el sujeto pasivo debe alcanzar niveles de protagonismo que sobrepasen los propios del consentimiento hasta configurar una autopuesta en peligro, así esta situación expresa un dominio o co-dominio del hecho, que puede aplicarse en ciertos casos pero no en todos.

¹⁰⁵ Cancio Meliá, «Conducta de la víctima...», pp. 147-148, es interesante el planteamiento sobre la intervención de la víctima desde una perspectiva de víctima, sobre todo desde el punto de vista de los conocimientos que esta disponga. En ese sentido, la víctima en los delitos de manipulación genética siempre va a tener un conocimiento restringido sobre el tema para poder aplicar cualquier técnica por sí misma, otra cosa, es que mediante la información que reciba por parte del médico o grupo científico, otorgue un consentimiento eficaz sobre un bien jurídico de su titularidad, y sobre este aspecto a decir de Cancio Meliá, se tendría al consentimiento como una solución dogmática, cuando se concibe a la autorresponsabilidad de la víctima en relación a supuestos que de alguna manera la víctima «renuncia» consciente sobre el bien jurídico que posteriormente se convierte en víctima. Por otra parte, Frisch, Tipo penal e imputación objetiva, trad. Cancio Meliá, De la Gábara Vallejo, Jaén Vallejo, Pérez del Valle, Reyes Alvarado, Ventura Püschel, Ed. Colex, Madrid, 1995, p. 143 ss. expone la idea de construir una concepción de los presupuestos del consentimiento desde la perspectiva del autor, con lo que se pretende determinar de una forma objetiva cómo se presenta la situación de los conocimientos de la víctima para el autor. Con respecto a este criterio, se puede decir que el autor en los delitos de manipulación genética, tiene lineamientos objetivos sobre el conocimiento de la víctima, es así que tiene la obligación de informar sobre los beneficios y riesgos que conlleva determinada técnica, porque sabe de sobra que la víctima carece de este tipo de conocimientos especializados, y en base a ello, la víctima otorgará su consentimiento informado, al margen que la falta de información al paciente puede acarrearle incluso en algunos casos responsabilidad penal al equipo médico o científico.

mentaría que en ciertos casos depende la una de la otra, pues, el médico o grupo científico no podría proceder sin el consentimiento informado del paciente-víctima, es decir, sin la materialización de la autonomía de la voluntad del mismo, y la libertad de elegir entre posibilidades que tiene el paciente-víctima, no puede hacerse realidad sin la intervención del médico o grupo científico, pues es obvio que el paciente-víctima por sí solo no está capacitado para ejercer un acto médico, por lo tanto, los actos del paciente-víctima y del médico son complementarios, y la organización de hechos es realizada por las dos partes por igual, amparadas en el principio de confianza mutua¹⁰⁶. Con el cual cada parte realizará lo que le corresponda de una manera reglamentaria, es decir, de acuerdo a lo que se requiere en cada ocasión^{107, 108}

Al tratarse del caso contrario al expuesto, si se toma el parámetro de la actuación al final, el médico o grupo científico siempre será responsable por lo que pueda acontecer, y el paciente perdería el real alcance que tiene el consentimiento informado como (su) derecho humano, y el principio de autorresponsabilidad carecería de efecto en estos casos.

En el supuesto de que la organización complementaria produce algún resultado lesivo, este quedaría cubierto por el consentimiento informado y el principio de autorresponsabilidad del paciente-víctima, pues, en pleno ejercicio del principio de la autonomía de su voluntad, ejerció la libertad de disponer sobre un bien jurídico propio, por lo tanto,

¹⁰⁶ En este sentido, entre otros: Reyes Alvarado, «Imputación...», p. 142; Feijóo Sánchez, «El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho pena: Fundamento y consecuencias dogmáticas», RDPC, núm. 1, 2000, pp. 95 ss.

¹⁰⁷ Gómez Pavón, *Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 343, por la práctica médica actual, el trabajo y la responsabilidad de un grupo médico o científico se basan en la división del trabajo y en el principio de confianza, esto hace que los intervinientes no tengan que controlar todos los cursos causales influyentes, sino únicamente determinados procesos, mientras que el jefe del equipo se encarga de fijar las pautas del tratamiento y de ordenar las medidas oportunas.

¹⁰⁸ Vid. supra. apartado II, B), se concuerda con el criterio expuesto por el Profesor Cancio Meliá sobre la confluencia de conductas y la disminución de la responsabilidad del autor, en el caso de estudio se comparte la responsabilidad entre el paciente-víctima y el médico o grupo científico (autor), con la consiguiente disminución de la responsabilidad únicamente atribuida al médico o grupo científico (autor).

ha ejercido la libertad de escoger entre las posibilidades terapéuticas y los riesgos que presentan las mismas¹⁰⁹, todo ello materializado por el consentimiento informado ocasiona la autorresponsabilidad de la víctima y por lo tanto, algún resultado desfavorable quedaría en el ámbito de su propia imputación, que al disponer de un bien jurídico propio la actuación del paciente-víctima es impune. De esta manera, el médico o equipo científico no puede ser imputado si ejecutó su acto conforme a la *Lex artis* médica, caso contrario si existe algún fallo imputable por obrar sin el consentimiento informado o con imprudencia por parte del médico o grupo científico, el resultado lesivo será imputado a su conducta, excepto si ha mediado un estado de necesidad dentro del curso de una intervención donde le era imposible obtener el consentimiento el paciente, de sus familiares o de un representante legal, razón por la que procedió en atención a la ponderación de bienes jurídicos en juego, tal como se procede en estos casos de estado de necesidad¹¹⁰.

En relación a los tipos de manipulación genética, se produce una organización conjunta entre el paciente y el médico o grupo científico en el caso de la alteración de genotipo con fines terapéuticos, en la clonación terapéutica y en la fecundación con fines reproductivos. Sin embargo, esta construcción no se puede aplicar dentro de la reproducción asistida sin el consentimiento, pues, al ser arrebatado el dominio de la decisión del paciente, por no contar con el consentimiento informado, se viola todos los principios y derechos que le asisten al paciente como es la autodeterminación y el consentimiento informado; en este supuesto el médico o grupo científico responderá por la lesión al bien jurídico que se protege en este tipo, sin que al paciente-víctima se le pueda adjudicar ningún tipo de autorresponsabilidad en los hechos¹¹¹, en este caso de excepción se aparta de la organización complementaria y se adhiere al dominio de la decisión arrebatado por otro, y por ende, desplaza la

¹⁰⁹ Vid. Giddens, «Risk and Responsibility», MLR, vol. 62, 1999, pp. 1-10, sobre los riesgos relacionados a las nuevas tecnologías, hace una mención especial a la organización irresponsable de las partes para manejar dichos riesgos y la responsabilidad de todos frente a las generaciones futuras por transformar la naturaleza.

¹¹⁰ Vid. Feijóo Sánchez, «Resultado lesivo...», pp. 374, con relación al estado de necesidad y el principio de autorresponsabilidad.

¹¹¹ La Ley de reproducción asistida requiere del consentimiento informado para la que proceda cualquier técnica sobre un paciente determinado.

imputación a quien tiene el dominio del hecho, es decir, el médico o grupo científico.

E) FINALIDAD DE LOS PRINCIPIOS DE NATURALEZA INDIVIDUAL DENTRO DE LA IMPUTACIÓN A LA VÍCTIMA

En un inicio al empezar con una breve referencia sobre la problemática de la imputación a la víctima, se advirtió que uno de los motivos del olvido de la misma dentro de la Teoría del delito, ha sido el creciente protagonismo del Estado en desmedro de la atención a la víctima del delito, ante esto se considera que los principios de naturaleza individual propuestos como parte de los límites al *Ius puniendi* del Estado, cumplen con un fin no solo dentro de esta área, también pueden desplazarse a la Teoría del delito para garantizar la autonomía de la voluntad del individuo al momento de elegir determinadas posibilidades o riesgos, y en ciertos casos, es indiscutiblemente necesaria la presencia del principio operativo del consentimiento con todos sus requisitos, como es el caso del consentimiento informado, lo que fundamentaría la eficacia del principio de autorresponsabilidad de la víctima que dispone de forma libre y escoge su mejor opción dentro de los fines terapéuticos. Con ello se expresa la libertad del individuo en donde se le es permitido dentro de dos ámbitos tan distintos como son los límites al *Ius puniendi* del Estado y la Teoría del delito (imputación).

VI CONCLUSIONES

1. Con relación a la validez del consentimiento, como una opción dogmática para solventar la problemática de la imputación a la víctima, se concluye que dependiendo de la normativa del sector, el consentimiento en su manifestación de consentimiento informado, no solo es admisible, sino que es necesario para la determinación de la autorresponsabilidad del paciente-víctima, por ende, se comprueba esta premisa admitida y mencionada por la doctrina, en cuanto a la importancia de la normativa sectorial y del principio de autorresponsabilidad. Precisamente, dentro de los tipos penales relativos a la manipulación genética se presenta un inevitable retorno a la figura del consentimiento, en este caso al consentimiento informado. Esto demuestra que las soluciones dogmáticas a los problemas de imputación a la víctima pueden ser varios, y dependen del alcance de cada tipo y de la normativa sectorial de cada caso.

2. Como conclusiones sobre la imputación de la víctima dentro de los delitos relativos a la manipulación genética, se consideran los siguientes puntos: 1). Para la imputación de la víctima en estos delitos, se debe recurrir al criterio de imputación objetiva en sentido amplio. El empleo de este criterio de imputación objetiva en estos casos, se justifica por la necesidad de recurrir al consentimiento informado para escoger entre las posibilidades y los riesgos que presentan los tipos penales (terapias genéticas y otras vinculadas). 2). En cuanto a la disposición de las dimensiones individual y supraindividual del bien jurídico quasi-único, se considera por una parte, que si se procede sin el consentimiento informado del paciente-víctima, el médico o grupo científico es el autor o autores del hecho. Si el paciente-víctima otorga su consentimiento informado sobre la dimensión supraindividual del bien jurídico quasi-único a sabiendas, la responsabilidad es compartida entre el médico por tener el dominio del hecho como autor, y del paciente como cooperador necesario por otorgar su consentimiento sobre un bien que no está dentro del alcance de su libertad de disposición. 3). El principio de autorresponsabilidad conlleva un deber de autoprotección, una posición de garante ante uno mismo. En este sentido, el paciente puede optar por una terapia genética para obtener la cura de la enfermedad, frente a esta situación, el paciente al elegir entre las posibilidades terapéuticas, por medio del consentimiento informado, tiene la obligación de ser garante de sí mismo y el deber de autoprotgerse. 4). Con relación a la autopuesta y heteropuesta en peligro (Roxin) y otras variantes, en los delitos de relativos la manipulación genética de manera general, no es necesaria esta división, pues algunos de los casos se tratan de una heteropuesta en peligro consentida, equivalente según la doctrina a una autolesión y por la tanto impune (alteración del genotipo con fines terapéuticos, fecundación de óvulos con fines reproductivos). Aunque haya una sucesión temporal, lo que se produce es una organización complementaria de la acción; por una parte, el paciente otorga su consentimiento informado, es decir, está en posesión del dominio de la decisión y ejerce su libertad de elección entre algunas posibilidades terapéuticas, y por otro lado, el médico o grupo científico obtiene el dominio del hecho (tipo doloso) o el control del riesgo (tipo imprudente), por lo que se concluye que los actos tanto del paciente-víctima como del médico son complementarios entre sí.

3. Los principios de naturaleza individual como parte de los principios limitantes al *Ius puniendi* del Estado, cumplen una doble función: 1). Como principios limitantes de las facultades punitivas del Estado; 2). Dentro de la Teoría del delito, garantizan la autonomía de la voluntad del individuo, mediante el consentimiento, lo que justifica la presencia del principio de autorresponsabilidad del paciente-víctima, de esta manera, la persona ejerce su libertad tanto en los límites del *Ius puniendi* y en la Teoría del delito (imputación). Con este fundamento se presta mayor importancia a la víctima dentro del Derecho penal.

BIOGRAFÍA

Anteproyecto del Código Penal 1992, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992. *Anteproyecto* del Código Penal 1992, Informe y votos agregados del Consejo General del Poder Judicial, CDJ, Madrid, 1991. *Anteproyecto* del Código Penal 1994, Informe del Consejo General del Poder Judicial y voto concurrente formulado, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. *Anteproyecto* de Garantías penales. La constitucionalización del Derecho penal. Ministerio de Justicia y Derecho Humanos del Ecuador. Beck, Risikogesellschaft. Auf dem Weg in andere Moderne, Frankfurt, a. M., 1986; *el mismo*: Risk Society. Towards a New Modernity, Sage Publications, London, Thousand Oask, New Delhi, 199. *Beristain*, «Proceso penal y víctimas: pasado, presente y futuro», Cuadernos de Política Criminal, 2000. *Bilancetti*, La responsabilità penale e civile del medico, 2ª edic., Ed., CEDAM, Padova, 1996. Busto Ramírez, Control Social y Sistema Penal, PPU, Barcelona, 1987. *Cancio Meliá*, «La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima «imputación a la víctima» », Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998; *el mismo* «Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal», 2ª. edc. Bosch, Barcelona, 2002. *Carbonell Mateu*, «Breves Reflexiones sobre la tutela de los llamados intereses difusos», (Intereses difusos y Derecho penal), Cuadernos de Derecho Judicial. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. *Corcoy Bidasolo*, «Delitos de peligro y protección de bienes jurídico-penales supraindividuales», Tirant lo Blanch, Valencia, 1999; *la misma*: «Límites objetivos y subjetivos a la intervención penal en el control del riesgo», Política Criminal de Europa, Mir Puig y Corcoy Bidasolo dir.(s), Atelier, Barcelona, 2004; *la misma*: «El delito imprudente.

Criterios de imputación del resultado», 2ª edic., Ed. B de F, Montevideo-Buenos Aires, 2008. *De la Gándara Vallejo*, «Consentimiento, bien jurídico e imputación objetiva», Colex, Madrid, 1995. *Eser*, «Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, vol. XLXIX, fasc. III, 1996. *Faulder*, «Whose Body Is It?. The troubling issue of informed consent», Virago, London, 1985. *Feijóo Sánchez*, «Actuación de la víctima e imputación objetiva. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999)», Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED, núm. 5, 2000; *el mismo*: «Resultado lesivo e imprudencia: estudio sobre los límites de la responsabilidad penal por imprudencia y el criterio del fin de protección de la norma de cuidado», Bosch, Barcelona, 2001; *el mismo*: «El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el Derecho pena: Fundamento y consecuencias dogmáticas», Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED, núm. 1, 2000. *Frisch*, «Comportamiento típico e imputación del resultado», trad. Cuello Contreras, Serrano González de Murillo, Marcial Pons, Madrid, 2004; *el mismo*: «Tipo penal e imputación objetiva», trad. Cancio Meliá, De la Gándara Vallejo, Jaén Vallejo, Pérez del Valle, Reyes Alvarado, Ventura Püschel, Ed. Colex, Madrid, 1995. *García Álvarez*, «La autopuesta en peligro de la vida y/o integridad física asumida voluntariamente por su titular», Tirant lo blanch, Valencia, 1999. *Giddens*, «Risk and Responsibility», The Modern Law Review, vol. 62, 1999. *Gimbernat Ordeig*, Imputación objetiva, participación en un autopuesta en peligro y heteropuesta en peligro consentida, Revista de Derecho Penal y Criminología de la UNED, núm. 2, 2004. *Gómez Pavón*, Tratamientos médicos: su responsabilidad penal y civil, Bosch, Barcelona, 1997. *González Cussac*, «Principio de ofensividad, aplicación del Derecho y reforma penal», Revista del Poder Judicial núm. 28, 1992. *González Cussac*, *Mira Benavent*, «Ámbito de responsabilidad de la víctima y Teoría de la imputación objetiva», AAVV, La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002. *Gracia Martín*, «¿Qué es la modernización del Derecho Penal?», en AAVV, La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002. *Hassemer*, Fundamentos de Derecho penal, 1.ª edic., AD-Hoc, Buenos Aires, 1996. *Herzog*, «Límites del Derecho penal», en AAVV, La insostenible situación del Derecho penal, Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (ed.), Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (Ed. española), Comares, Granada, 2000.

Herrera Moreno, «Sobre los orígenes científicos de la Victimología, Cuadernos de Política Criminal, núm. 56. *Jakobs*, «La organización de autolesión y heterolesión especialmente en caso de muerte», en Estudios de Derecho penal, trad. Peñaranda Ramos, Suárez González, Cancio Meliá, 1ª edic., Civitas, Madrid, 1997. *Jorge Barreiro*, «Aspectos básicos de la imprudencia punible en la actividad médico-quirúrgica», Estudios Penales y Criminológicos XIV, Universidad de Santiago de Compostela, 1991. *Kerner*, «Conciliación víctima-ofensor y reparación de daños en el Derecho penal alemán. Consideraciones sobre la nueva situación jurídica y las experiencias de la aplicación práctica», Cuadernos de Política Criminal, núm. 62, 1997. *Ley Orgánica del Código Penal*, Trabajos parlamentarios, T. I., Cortes Generales, Madrid, 1996. *Martínez-Buján Pérez*, «Derecho penal económico, Parte General», Tirant lo Blanch, Valencia, 1998. *Mata y Martín*, «Bienes jurídicos intermedios y Delitos de peligro», Comares, Granada, 1997. *Mir Puig*, «El sistema del Derecho penal en la Europa», en Fundamentos de un Sistema europeo del Derecho penal, Bosch, Barcelona, 1996; *el mismo*: «Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente (comentario a la STS de 17.1.1990)», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1991. *Morales Prats*, «Técnicas de Tutela de intereses difusos», en Intereses difusos y Derecho penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1994. *Müssig*, «Desmaterialización del bien jurídico y de la Política Criminal. Sobre las perspectivas y los fundamentos de una teoría crítica del bien jurídico hacia el sistema», Cuadernos de Derecho Penal y Jurisprudencia Penal núm. 11, Año III, 2001. *Queralt Jiménez*, «Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos a propósito del Proyecto Alternativo de reparación», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XLIX, fas. 1. *Pelayo González-Torre*, «La intervención jurídica de la actividad médica. El consentimiento informado», Dykinson, Madrid, 1997. *Pérez Álvarez*, «Protección penal del consumidor. Salud Pública y alimentación», Editorial Praxis, Barcelona, 1991. *Portilla Contreras*, «Tratamiento dogmático-penal de los supuestos de puesta en peligro imprudente por un tercero con aceptación por la víctima de la situación de riesgo», Cuadernos de Política Criminal, núm. 45, 1991. *Proyecto del Código Penal 1992*, Ministerio de Justicia, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1992. *Proyecto del Código Penal 1994*, Ministerio de Justicia e Interior, Secretaria General Técnica, Centro de Publicaciones, Madrid, 1994. *Reyes Alvarado*, Imputación objetiva, 2.ª edic., Temis,

Bogotá, 1996. *Romeo Casabona*, «Derecho Sanitario Aragonés», Estudio sobre el marco jurídico de la Sanidad en Aragón, v. I, Zaragoza, 2004. *Romeo Malanda*, «Intervenciones genéticas sobre el ser humano y Derecho penal», Comares, Bilbao-Granada, 2006. *Roxin*, Derecho Penal. Parte General, 2ª ed. Alemana, trad. Luzón Peña, García Conlledo, Vicente Remesal, Civitas, Madrid, 1999. *Sampedro Arrubla*, «La reconstrucción victimológica del sistema penal», Cuadernos de Política Criminal, núm. 81, 2003; *el mismo*: «La Corte penal internacional: Aproximación al papel de las víctimas», Cuadernos de Política Criminal, núm. 69, 1999. *Santana Vega*, «La protección penal de los bienes jurídicos colectivos», Dykinson, Madrid, 2000. *Silva Sánchez*, «Medicinas Alternativas e imprudencia médica», Bosch, Barcelona, 1999; *el mismo*: «Aproximación al derecho penal contemporáneo», Bosch, Barcelona, 1992; *el mismo*: «Victimología», Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1993; *el mismo*: La Expansión del Derecho Penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2ª edic., revisada y ampliada, Civitas, 2001; *el mismo*: «La libertad de terapia y responsabilidad penal del médico», Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, añ. VII, núm. 12, 2001. *Stratenwerth*, «Zukunftssicherung mit den Mitteln des Strafrechts», ZStW (105), 1993. *Tellez Aguilar*, «Las víctimas del delito en el Derecho Penal español», Cuadernos de Política Criminal, 1993. *Schünemann*, «Sistema del Derecho penal y Victimodogmática», AAVV, La ciencia del Derecho penal ante el Nuevo siglo, LH. al Prof. Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2002, *el mismo*: «El sistema del ilícito jurídico-penal: concepto de bien jurídico y Victimodogmática como enlace entre el sistema de la Parte General y de la Parte Especial», Moreno Hernández (coord.), en Problemas Capitales del moderno Derecho penal a principios del siglo XXI, CEPOLCRIM, México, 2003. Tamarit Sumilla, «La Víctima en el Derecho penal», Aranzadi, Navarra, 1998. *Williams*, «Voluntary acts and responsible agents», Oxford Journal of Legal Studies, vol. 10, núm. 1, 1990.