

**DIE
SCHÖNHEITSOPERATION
IM STRAFRECHT. EINE
UNTERSUCHUNG ZU
DEN NORMATIVEN
GRENZEN CHIRURGISCHER
EINGRIFFE BEI FEHLENDER
MEDIZINISCHER
INDIKATION.**

**Christine Wagner, Berlín: Duncker
& Humblot, 2015, 413 p.**

**Jacobo López Barja
de Quiroga**

Magistrado del Tribunal Supremo

Las operaciones de estética en el Derecho Penal —el subtítulo del libro aquí reseñado es el siguiente: *Una investigación sobre los límites normativos a las intervenciones quirúrgicas en caso de inexistencia de una indicación médica*— constituyen el objeto de este trabajo de investigación de Christine Wagner, que se centra en el fenómeno de las intervenciones que afectan a la integridad física del individuo sin necesidad ni previa recomendación médica. Estrechamente unido al concepto del consentimiento del individuo, tal fenómeno se sitúa en el espacio flexible del límite entre el paternalismo estatal y la libertad del individuo.

Christine Wagner estudió en la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich; completó su formación con largas estancias en el extranjero. Así, estudió durante un año en Estados Unidos y en Francia, concretamente en la Université Montesquieu Bordeaux IV. Después de su primer examen de Estado, trabajó en la misión permanente de Alemania ante las Naciones Unidas en Nueva York. Una vez superado su segundo examen de Estado, fue asistente con el profesor Dr. Ulrich Schroth en la Universidad de Múnich. Desde el año 2010 ha trabajado como fiscal y como juez en el Tribunal Superior del land en Múnich (*OLG-Bezirk München*).

El volumen, de 413 páginas, se editó por la conocida y prestigiosa editorial berlinesa Duncker & Humblot en 2015 como continuación a la disertación presentada por la doctora Wagner en el semestre de verano del

año 2014 en la facultad de Derecho de la Universidad Ludwig-Maximilian de Múnich. La jurisprudencia y doctrina utilizadas para su publicación están actualizadas hasta octubre de 2014.

El libro está estructurado en seis partes: a) la introducción; b) los fundamentos de la cuestión; c) la consideración de las operaciones de estética como problemática del Derecho penal nuclear; d) la función de la prescripción médica (también se puede traducir como indicación médica) en la sistemática del delito en Derecho penal; e) la discusión de propuestas de *lege ferenda* en torno a las operaciones estéticas; y f) un resumen de los resultados obtenidos, a los que se adjuntan anexos sobre jurisprudencia, bibliografía y un índice de voces personal y material.

En la introducción se delimitan el objeto y el curso de la investigación. La autora comienza diciendo que el trabajo aborda un fenómeno moderno, totalmente innovador y de amplia expansión. Se trata de la intervención quirúrgica sin prescripción médica, esto es, la intervención que no está motivada por una necesidad terapéutica o que afecte directamente a la salud. Este fenómeno —apunta Wagner— surge junto a la medicina clásica como una modalidad diferenciada, altamente lucrativa y «a medida», es decir, aplicada no por la imperiosa necesidad de preservar la salud o la integridad física del individuo, sino por mero deseo estético. En términos genéricos, este ámbito acoge numerosas especialidades, desde la clásica intervención estética hasta prácticas culturales o tradicionales.

No obstante, la autora se ciñe a las denominadas operaciones estéticas (*Schönheitsoperation*), en las que las prácticas a «medida» y por «petición» del «paciente» cobran mayor entidad.

El estudio se mueve entre dos polos: el de la autonomía de los pacientes y la ética corporativista de la clase médica, y entre el derecho del individuo a su autodeterminación y el paternalismo estatal. Wagner parte de la tesis

de que el concepto de medicina «a medida» es problemático, dado que, desde el punto de vista jurídico, la realización de una intervención médica para satisfacción de una petición del sujeto es una cuestión muy polémica. Así lo demuestran los temas que se tratan a continuación, que giran en torno a tres conceptos básicos. En primer lugar, la lesión, que en principio es una modalidad delictiva con respecto a la cual debe esclarecerse la razón jurídica que explica su atipicidad o la exclusión de la pena. En segundo término, una de las dimensiones esenciales en la cuestión: el consentimiento del paciente. Por último, la función que en el Derecho sanitario cobra la prescripción médica o, en su defecto, la ilustración de los efectos por el facultativo.

En un segundo bloque temático, la autora examina el problema de los principios fundamentales inspiradores del tema sometido a estudio. Para ello, se ocupa de definir los conceptos repetidos por doquier y sobre los que no existe unanimidad. Así, ocurre con los términos «belleza», «operación estética», «prescripción médica» y «medicina a medida». El desarrollo de este análisis implica la discusión de la prescripción médica desde los puntos de vista jurídico, médico y ético. En relación con la primera perspectiva, Wagner subraya su utilización por ciertas leyes especiales, como las referentes a la interrupción del embarazo y a la prueba de medicamentos en la República Federal Alemana. Asimismo, la autora hace referencia a la jurisprudencia existente sobre esta cuestión y señala que, interpretando el § 223 y siguientes del Código Penal alemán (delito de lesiones), no hay punto de arranque para diferenciar las intervenciones prescritas por motivos de salud y las que no lo son.

Con respecto a la doctrina científica y médica, la autora distingue varios escalones. En un primer momento, la doctrina penal clásica asociaba el concepto de operación estética a la finalidad terapéutica. Un punto concreto de estudio lo constituyen los grupos de población, que son los pacientes o clientes más frecuentes; la cuestión fue abordada en el *Bun-*

destag y arrojó unos resultados sorprendentes: se comprobó que entre un diez y un quince por ciento de las intervenciones se practicaban a menores de veinte años (fundamentalmente, correcciones de los pabellones auriculares y correcciones nasales). La edad de inicio de las operaciones se estimaba en torno a los doce años de edad. Las intervenciones más frecuentes son los *liftings* faciales (rhytidectomias), las rinoplastias y blefaroplastias y las liposucciones. El precio medio (para el año 2014) de un *facelifting* (*lifting* facial) oscilaba entre los 2.000 y los 7.500 euros y el de una liposucción entre 600 y 12.500.

La segunda sección del capítulo de los principios fundamentales se centra en su abordaje desde el punto de vista ético. Wagner recuerda que, aunque en materia jurídica normalmente se separa Derecho de la moral o la ética, en el campo del Derecho sanitario la ética sigue desempeñado un papel relevante. Este estudio acoge tres puntos de análisis: la importancia de la ética médica en el Derecho sanitario en general; la trascendencia de la ética médica en la actuación de los profesionales médicos y, por último, la especial relevancia de la ética en relación con las operaciones de estética no prescritas. No se trata de abordar la cuestión desde una óptica religiosa, pero la constatación del los beneficios económicos que generan estas prácticas hace necesario medir, o al menos tratar, la relación, conflictiva y delicada, en esta materia entre el Derecho médico y la medicina ética (o, la ética en la medicina). El estudio abarca la determinación de las posiciones fundamentales y las aportaciones de la ética médica en el contexto del procedimiento médico, y la resolución de los conflictos morales que genera; para ello, analiza los estudios de Tom L. Beauchamp y James F. Childress, autores de «An integrated model: coherence theory». Ambos autores parten de la idea de que los puntos de vista utilitarista, kantiano o contractual no pueden dar una respuesta global a este tema y se mueven entre dos extremos: el modelo del *top-down model* —o método para resolución polivalente de todos los casos— y la pura ca-

suística (*bottom-up model*), desarrollaron la llamada teoría de la congruencia, que no intenta ser una teoría omnicompreensiva, sino enunciar cuatro principios rectores en la materia: el principio de respeto a la autonomía de voluntad del paciente (*respect for patient autonomy*); el principio de evitación o prevención del daño (*nonmaleficence principle*); el principio de beneficencia (*beneficence principle*) y el principio de justicia (*justice* o *gerechtfertigkeitsprinzip*). Estos principios, que han gozado de una amplia difusión, configuran lo que en los Estados Unidos se denomina el *principlism*. Finalmente, como es lógico, Wagner estudia la aplicación del *principlism* a las operaciones estéticas.

En tercer lugar, el libro analiza las diversas facetas de los principios constitucionales relativos al consentimiento, uno de los elementos claves en esta materia. Esta sección examina el tema de las garantías constitucionales de los derechos de autodeterminación de los pacientes —subdivida en sus versiones positiva y negativa—, así como los principios constitucionales de la prohibición médica de causar daño y la constelación de deberes jurídicos básicos de protección en la relación de Derecho privado entre médico y paciente. En este punto cobra especial interés la teoría de Alexy, referida al planteamiento de soluciones en el caso nada improbable de un conflicto entre las dos garantías enunciadas de respeto a la autodeterminación de los pacientes y la prohibición médica de causar daño.

En cuarto lugar, Wagner aborda el problema del bien jurídico penal protegido en los delitos de lesión corporal, y distingue varias cuestiones: el concepto de bien jurídico y la función o sentido de la protección de los bienes jurídicos, así como la determinación del bien jurídico en los delitos de lesiones y sus efectos sobre la valoración de la operación estética. El estudio analiza las diferentes concepciones del bien jurídico protegido en el Derecho penal sanitario partiendo de la consideración del bien jurídico como un valor objetivo y de su comprensión tradicional. Seguidamente, pasa al examen de la integración del derecho a la

autodeterminación en su proyección sobre el cuerpo según la corriente doctrinal liberal e individualista. De acuerdo con esta teoría, el bien jurídico protegido no debe considerarse desde una óptica meramente objetiva, sino desde el punto de vista del derecho a la disposición corporal, inseparable de la libertad individual. El capítulo incluye una discusión sobre las diferentes aproximaciones teóricas relativas a los principios fundadores del derecho a la autodeterminación: por una parte, la teoría de Amelung; por otra, las teorías de Tolmein, Freund y Heubel. Para Knut Amelung, el bien jurídico protegido por los delitos de lesiones es el cuerpo humano como entidad biológica; a su juicio, el derecho de autodeterminación no debe anclarse al § 223 y siguientes del Código Penal alemán, pues los delitos de lesiones «solamente protegen el cuerpo, pero no al mismo tiempo el derecho a utilizarlo conforme a una determinación propia». Para Oliver Tolmein, Georg Freund y Friedrich Heubel, el derecho de autodeterminación se integraría como un bien jurídico totalmente autónomo junto a la integridad corporal y se protegería no solo por su relación con el cuerpo, sino también como una facultad del consentimiento. El bien jurídico protegido en los delitos de lesiones iría aún más lejos, pues se definiría en parte como el núcleo de la libertad potencial de una persona.

En el quinto apartado, Wagner examina la doctrina, inversa a la anterior, de la protección del individuo frente a uno mismo, que exige estudiar el debate moral y filosófico sobre el paternalismo y lo que la autora denomina el paternalismo jurídico. Se define allí este último concepto en el contexto del Derecho penal sanitario, así como los fundamentos conceptuales en la materia y sus principios legitimadores mediante un estudio de los límites del paternalismo en relación con la autonomía de la voluntad. Requisito previo de este tratamiento es la distinción de las modalidades de paternalismo: el radical, objeto de intensos debates, y el moderado, que quedaría definido por su subordinación a una concepción regida

por la autonomía de la voluntad. Su defensa jurídica y ética es mucho más fácil, pues en definitiva los menores de edad y los incapacitados precisan de una acción jurídica de protección que recorta su derecho a la libre disposición. Esta orientación es admitida como legítima por el Tribunal Constitucional alemán.

El tercer capítulo del volumen aborda el tema de las operaciones estéticas como un asunto que atañe eminentemente al Derecho penal por su concurrencia con la problemática de la lesión corporal consentida. Los apartados de este capítulo son los siguientes: el tratamiento médico auténtico como método de sanación y los tratamientos médicos no prescritos —especialmente en relación con la materia objeto de estudio, esto es, las operaciones de estética—; los fundamentos del consentimiento; el consentimiento presunto y las intervenciones médicas no prescritas, así como el consentimiento hipotético y las intervenciones médicas no prescritas. Hay, por último, un excurso sobre la valoración jurídica de las operaciones de estética realizado desde una perspectiva ajena al Derecho penal.

El primer apartado de el tercer capítulo abarca los siguientes puntos de estudio: en primer lugar, las causas de desaparición de la tipicidad de la conducta, que incluye la discusión sobre las razones de la atipicidad del tratamiento sanitario conforme a los principios de la doctrina dominante; esta se desdobra en dos teorías fundamentales: la teoría del resultado (*Erfolgstheorie*) y la teoría de la intervención adecuada (*Theorie des kunstgerechten Eingriffs*); en segundo lugar, el consentimiento como causa de justificación o de exclusión de la tipicidad, cuestión en la que se distinguen los elementos subjetivos y objetivos que lo componen, según el § 223 apartado (1) del Código Penal alemán, y la discusión del consentimiento como causa de exclusión de la tipicidad, en especial en referencia a la doctrina científica; en tercer y último lugar, la autora realiza un estudio crítico sobre la tipicidad de la intervención médica sanitaria, considerada, en principio, una lesión corporal típica.

El segundo apartado de los relacionados más arriba discute la acción típica y los elementos de los delitos de lesiones. Así, el estudio del elemento objetivo del § 223 apartado (1) del Código Penal alemán —conforme a la mayor parte de las teorías existentes—, el elemento subjetivo y, por último, las circunstancias cualificadoras de los §§ 224 y siguientes del citado cuerpo normativo.

El tercer apartado se refiere a los principios fundamentales del consentimiento. Las cuestiones que se discuten aquí son la esencia y las tres funciones que se atribuyen al consentimiento: la defensa del sujeto, el desarrollo del individuo y la función de garantía. Por último, la autora refleja sus conclusiones provisionales.

Otro de los puntos relativos al consentimiento hace referencia a sus efectos en el marco de la sistemática penal. Si el consentimiento determina la desaparición de la responsabilidad criminal, conviene delimitar cuál es, desde el punto de vista de la dogmática penal, la causa que lo produce. Ello remite a la discusión doctrinal del consentimiento como causa de justificación o como causa de exclusión de la tipicidad, y, dentro de este último punto de vista, el examen de la denominada solución universal de Walter Kargl; partiendo de una óptica liberal individualista, Kargl definió un concepto de bien jurídico protegido en los delitos de lesiones, que Wagner considera conceptual y materialmente convincente. Para Kargl, el núcleo de su aportación es el interés corporal (*Körperinteresse*) entendido como interés en la integridad e intangibilidad corporal.

El estudio del consentimiento lleva a la discusión de las premisas de su eficacia, lo que implica la determinación de los presupuestos fundamentales de los requisitos formales y temporales de validez, además de lo que se denomina su conexión fáctica respecto al hecho que se consiente y a su expresión sin reservas.

Otra cuestión importante consiste es la definición de los límites objetivos y subjetivos de la eficacia del consentimiento. Respecto al primero, Wagner estudia el poder de dispo-

sición, que, evidentemente, le insufla vida al consentimiento, y el tenor de los §§ 216 y 228 del Código Penal alemán. En relación con los límites subjetivos, se discute la capacidad para consentir y la libertad de voluntad, concepto en blanco y negro que, en su versión negativa, significa la inexistencia de vicios de la voluntad en la expresión del consentimiento.

En el último apartado del capítulo tercero, la autora hace una incursión en el sentido y papel de la operación estética en otras ramas del Derecho. Se estudia así la operación estética dentro del Derecho civil, la operación estética dentro del campo del aseguramiento legal o privado, así como otras facetas —entre ellas, la operación estética en relación con la propaganda y la cualificación del arte médico—.

El cuarto capítulo aborda la ausencia del elemento más característico de las intervenciones que analiza Wagner en contraste con las restantes operaciones. A diferencia de lo que ocurre en la ciencia médica quirúrgica —en la que la intervención, que implica en muchos casos una interferencia en uno de los derechos más primordiales de la persona, se ampara no solo en el consentimiento del paciente, sino también en la recomendación o prescripción médica, por lo que las intervenciones se caracterizan porque el consentimiento del paciente se encuentra en gran medida mediatizado por la opinión y el informe de un facultativo—, en la operación estética no existe esa prescripción: la intervención obedece a una decisión propia y particular del individuo y no a la necesidad terapéutica.

Todos los apartados de este capítulo se centran en un tema fundamental: la incidencia, desde el punto de vista jurídico penal, de la prescripción médica en las operaciones y, más específicamente, en las intervenciones de estética. Se dice que son tres los pilares clásicos de toda intervención en el campo del Derecho sanitario: en primer lugar, el que se define por el principio *salus aegroti lex suprema* (toda intervención se practica por el bien del paciente); en segundo lugar, la necesidad de que el paciente

conozca y consienta en la intervención (*informed consent*); y en tercer lugar, que la intervención siga la *lex artis* propia de la disciplina médica. Originariamente, los tres pilares se resumían en el principio de que «no habría intervención médica sin una previa prescripción». ¿Cuál era el efecto de la prescripción en la sistemática penal? ¿Es una categoría de imputación independiente o autónoma, o se trata de una categoría dependiente? Respecto a la primera cuestión, Wagner analiza dos cuestiones: por una parte, si la prescripción médica es una causa privilegiada que determina la atipicidad o la exclusión de la pena por su incidencia en el elemento objetivo de la conducta y, por otra, si la prescripción médica es una restricción objetiva del consentimiento, esto es, si la existencia de una prescripción médica resulta estrictamente necesaria para evitar la imposición de la pena correspondiente, cuáles son los efectos de la falta de prescripción médica y, en especial, su papel a la hora de restringir el campo del consentimiento. ¿Es una causa de restricción inmanente del consentimiento? ¿Cuáles son los modelos propuestos en caso de colisión entre la prescripción y el consentimiento?

Asimismo, la autora aborda la implicación que la ausencia de la prescripción médica puede tener en la moral. Para ello, y centrándose en el mundo jurídico alemán, estudia el contenido del § 228 del Código Penal federal, al que califica de incierto, así como lo que ha establecido al respecto la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la doctrina científica. La autora pone especial énfasis en el estudio de ese precepto del Código Penal alemán.

Un tratamiento aparte le corresponde al tema —al que Wagner dedica un excursus— de la amputación voluntaria. Mención especial merece el caso de las personas que padecen el denominado síndrome BIID (*Body Integrity Identity Disorder Syndrome*), enfermedad psiquiátrica que provoca en el individuo afectado un irresistible deseo por amputarse una o más extremidades sanas del cuerpo. Aparte de ella, se estudian también las restantes mutilaciones

voluntarias y deseadas, las que se practican por otros motivos.

Dentro del apartado de la prescripción médica como categoría de imputación dependiente, la autora estudia la consideración de aquella como objetivo del consentimiento, abordando, entre otras cuestiones, la improcedencia e ilicitud del consentimiento condicionado, los efectos de la ausencia de prescripción médica y del consentimiento y los casos de ausencia de prescripción médica y de capacidad para consentir. Esta última problemática, a su vez, se subdivide en los siguientes puntos: la cuestión de la capacidad de consentimiento en pacientes adultos, el conflicto entre autonomía de la voluntad y la racionalidad objetiva, y la capacidad de consentimiento y la manera de medir la razonabilidad, con referencia a la denominada teoría de Amelung, que se resume en la máxima de que «es capaz de consentir quien posee la capacidad de adoptar una decisión racional». También aquí merece un tratamiento especial el caso de la *dysmorphofobia*, esto es, el trastorno *dismórfico corporal* (TDC), que consiste en una preocupación desmesurada de un sujeto por algún defecto percibido en sus características físicas (imagen corporal), ya sea real o imaginario; en otras palabras, una preocupación obsesiva centrada en la fealdad, real o presunta, de alguna parte de su cuerpo.

Al entrar en el campo del consentimiento, surge en seguida el problema de las operaciones de estética —o, en todo caso, las operaciones no prescritas— practicadas a menores de edad, campo espinoso y muy sensible. Es innegable el peso que la publicidad, la sutil cultura estética que se esconde bajo diversos modos —espectáculos, medios de comunicación, etc.— y que incide con mayor intensidad en las personas inmaduras, cuya capacidad crítica, por su propia condición, es más reducida. Son conocidos los países en los que los adolescentes, especialmente las mujeres, se someten a operaciones de estética desde muy temprana edad en una carrera sin fin a la búsqueda de una belleza estereotipada. Quizá sea este uno de los ejemplos de lo en la actualidad

puede ser —y hasta dónde puede llegar— un adoctrinamiento adecuado y convenientemente dirigido. Dentro de este capítulo, Wagner cree necesario fijar categóricamente los mecanismos de determinación del consentimiento suficiente y las reglas o métodos de tratamiento de los conflictos de intereses en la capacidad de consentir durante la minoría de edad —ámbito en el que merece especial tratamiento el caso de la sustitución o la representación—. La autora ambiciona determinar cuál es su fundamento, cuáles son sus límites y si cabe el consentimiento por el representante o tutor en los casos de operaciones estéticas no prescritas. Finalmente, se adentra en la discusión sostenida en la jurisprudencia y la doctrina, que, en especial, ha estudiado y discutido encendidamente la determinación del bien del menor conforme a criterios objetivos, la exclusión del consentimiento por representante en los casos de operaciones de estética y la manera de fijar cuál es el bien del menor y la crítica de la teoría de los que abogan por no excluir, de antemano, la posibilidad de un consentimiento por representación.

A mi entender, este es el punto crítico de la discusión. La posibilidad de intervenciones no prescritas en menores, cuyas motivaciones van desde las comentadas presiones sociales en torno a los conceptos de belleza estereotipados, publicitarios, comerciales o impuestos por los medios de comunicación o determinados grupos de presión hasta intervenciones motivadas por cuestiones religiosas o tradicionales, algunas de las cuales simplemente están tipificadas como delito en la mayor parte de los Estados occidentales (en especial, la clisterotomía —o clitoridectomía—, esto es, la intervención y extirpación del clítoris en mujeres, práctica asentada en apollilladas consideraciones sobre la honestidad sexual y que son, terapéuticamente inútiles y traumatizantes, por lo que están totalmente contraindicadas).

Esta parte enlaza con la última, donde vuelve a tratarse el problema de los menores de edad y las operaciones de estética. Son evidentes las probabilidades de que la decisión adop-

tada por el menor sea fruto, en mayor o menor medida, de la sugestión, de sus padres o de quien ejerzan su representación legal. ¿Cómo se determina la inexistencia de vicios en la toma de decisión de un menor para someterse a una intervención médica? Esta respuesta no se puede abordar sin un mínimo conocimiento de la realidad sociológica.

Como complemento a la ausencia de prescripción médica, en el siguiente apartado Wagner estudia la importancia de la información médica sobre la intervención, su fundamento, el estudio de la información como una evidencia de la primacía del principio paternalista del Estado sobre la autonomía de los pacientes, y los requisitos de la declaración médica antes de la intervención estética no prescrita, y distingue quién es el obligado y a quién va dirigida, así como cuál ha de ser su contenido y alcance con referencia a la denominada tesis de la reciprocidad. Esta tesis se enuncia del siguiente modo: en el campo de las operaciones estéticas, en las que la intervención no depara ningún beneficio terapéutico, deben ser valoradas globalmente las ventajas frente a los riesgos y las desventajas.

Finalmente, la autora aborda el objeto y alcance de la información que, según la jurisprudencia alemana y la doctrina científica, ha de suministrarse al afectado y acomete un análisis crítico centrado en el momento en que se ha de proporcionar la información, la forma en que se ha de explicar y la cuestión de cabe la desaparición de ese deber de explicación.

Un último apartado versa sobre la conexión entre la ausencia de prescripción médica y los restantes vicios de la voluntad, con un tratamiento especial de los vicios de la voluntad relevantes como la coacción, el engaño y el error simple; al respecto, también se examinan las situaciones especiales de errores simples relativos a la falta de prescripción médica en una doble vertiente: por una parte, el consentimiento para una intervención médica no prescrita que no tiene una finalidad terapéutica, sino otra distinta, y, por otra, el consentimiento para

una intervención no prescrita para aplicación de un tratamiento considerado terapéutico desde el punto de vista del paciente, así como la valoración de tratamientos contraindicados, cuestiones respecto a las que quedan reflejadas las opiniones divergentes en la jurisprudencia y la doctrina, y sobre las que la autora aporta su opinión.

El quinto capítulo trata de la discusión de *lege ferenda* de las propuestas sobre operaciones de estética no prescritas. El análisis comienza con el tratamiento de la relación entre la operación de estética y la explicación médica en el que se otorga espacial relevancia a la interesantísima teoría de la *behavioral law and economics* y la incidencia del paternalismo en esta área.

La explicación médica —esto es, la ilustración técnica del facultativo sobre las diferentes consecuencias, riesgos y demás circunstancias de una intervención— se ha convertido, para la doctrina mayoritaria, en el elemento sustitutivo de la ausencia de prescripción médica. En especial, esa información debe incidir en las razones de esa ausencia y de la falta de necesidad terapéutica. En consecuencia, es necesario dilucidar cuál es la problemática efectiva del concepto jurídico de ilustración o información médica: es preciso expresar lo que sucede y cuál es la realidad del día a día sanitario y el tratamiento del riesgo de déficits en la toma de decisión, cuestiones que aborda la nueva corriente del comportamiento económico que habla de la *bounded rationality* y de la imperfecta autonomía de la voluntad del individuo en situaciones reales —y que se apoya, de manera ciertamente cruda, en el axioma del «mito del consentimiento informado»—. En este punto, Wagner se ve forzada a hacer una digresión en la que reseña y valora la doctrina fundamental sobre la racionalidad. Para ello, aborda la tendencia de nuevo cuño, expuesta por la corriente norteamericana de la *behavioral law and economics*, que sugiere que hay que aceptar que la racionalidad humana es limitada.

Esta corriente de pensamiento, fuertemente crítica, ofrece una variedad enorme de po-

sibilidades y toma como punto de partida la desactivación de una idea aceptada como axioma desde un principio. Por ello, hasta cierto punto se la puede tildar de revolucionaria. El principio básico en el que se sustenta es que, contra el dogma admitido universalmente, el ciudadano medio no es racional en su toma de decisiones. Partiendo de la base de que en la adopción de la decisión del individuo influyen la presión social, los grupos de comunicación (en manos de *lobbies* manifiestos u ocultos) y otros factores difícilmente controlables racionalmente, desde esta perspectiva resulta lógico colegir que las posibilidades de que la decisión del individuo sea el resultado de un ejercicio de reflexión no son tan altas como sería esperable. Las operaciones de estética no escapan a esta aproximación teórica, sino que son paradigmáticas: muchas personas se someten a ellas de manera obsesiva y según cánones discutibles porque determinadas instancias ejercen una influencia profunda en ellas.

Wagner culmina esta última parte haciendo una reflexión sobre las consecuencias normativas del modelo citado, y expone su crítica desde el punto de vista jurídico y desde la perspectiva de las ciencias sociales.

Por último, el trabajo estudia la compleja relación jurídica en la realización de operaciones estéticas en menores y las decisiones del Parlamento Europeo en la materia, así como las propuestas hechas al *Bundestag* y otras iniciativas de *lege ferenda*. En especial, se analizan los límites legales impuestos a la posibilidad de que se someta a un menor a intervenciones de este tipo. Como es lógico en un trabajo científico, esta tarea teórica reclama una explicación de los argumentos a favor de esas restricciones legales, las objeciones a las mismas y la determinación de las posibles (e imaginables) normas legales que las regulan, así como de su licitud.

El trabajo finaliza con un resumen de las principales conclusiones de la autora, síntesis a la que se añade un cuadro anexo de las resoluciones del *Bundesgerichtshof* y de los Tribunales

Superiores de los *länder*, un elenco bibliográfico y un índice de voces.

El volumen comentado en estas páginas es un completo recorrido por un tema muy poco tratado en el mundo jurídico y que, en la actualidad, ha cobrado especial importancia por su rápida y extendida difusión. Aborda los

principales problemas que plantean las operaciones estéticas en el marco jurídico penal: en especial, la cuestión de cómo se integra la intervención estética en la sistemática penal (pues no puede hablarse de un estado de necesidad) y, muy particularmente, la incidencia del consentimiento, problema respecto al cual Wagner trata con profundidad y con todo el rigor científico los requisitos que han de concurrir para su validez. Constituye, por ello, una muy interesante aportación a la literatura científica.