

37
Lij



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA NEGLIGENCIA MEDICA. ASPECTO JURIDICO
Y SU RELACION CON LA COMISION
DE ARBITRAJE MEDICO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

LAURA FABIOLA CAMPOS QUINTERO

ASESOR: LIC. JESUS UBANDO LOPEZ



MEXICO, D. F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

CD. Universitaria, a 7 de marzo de 1997.

**C. DIRECTOR DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .**

LA C. LAURA FABIOLA CAMPOS QUINTERO, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. JESUS UBANDO LOPEZ, su tesis profesional intitulada "LA NEGLIGENCIA MEDICA, ASPECTO JURIDICO Y SU RELACION CON LA COMISION DE ARBITRAJE MEDICO", con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido su tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO**



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DR. RAÚL BARRANCA Y ROJAS

AGRADECIMIENTOS

**GRACIAS A DIOS
SOBRE TODAS LAS COSAS.**

**A TI MADRE POR DARMELA VIDAY POR ESTAR
SIEMPRE A MI LADO.**

**A TI ESOSO POR TUS PALABRAS DE ALIENTO
TAN NECESARIAS PARA LA REALIZACION DEL PRESENTE
TRABAJO.**

**A USTED, LICENCIADO JESUS UBANDO LOPEZ
POR EL TIEMPO QUE LE DEDICO AL PRESENTE
TRABAJO.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE DERECHO.
POR FORMARME COMO PROFESIONISTA.**

A LOS LICENCIADOS JOSE PATIÑO MORENO, MARTIN DIEGO SALIDO ORCILLO CAMPOY, FAUSTINO AMAYA CONTRERAS, SOFIA VILLA CABALLERO, MAYO RAUL MOLINA MORALES, Y JOAQUIN E. VAZQUEZ JUAREZ, POR SU APOYO INCONDICIONAL PARA LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO

A LOS AMIGOS Y AMIGAS MIOS, QUE POR NO OMITIR NOMBRE ALGUNO Y EVITARME ESTA PENA, NO LOS MENCIONO A UNO POR UNO, A USTEDES, GRACIAS POR SU AMISTAD Y POR ESTAR AL PENDIENTE DE LA REALIZACION DEL PRESENTE TRABAJO DE TESIS.

INDICE

LA NEGLIGENCIA MÉDICA, ASPECTO JURÍDICO Y SU RELACIÓN CON LA COMISIÓN DE ARBITRAJE MÉDICO.

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.

ANTECEDENTES

1. ANTECEDENTES MUNDIALES.

a) Código de Hammurabi.	1
b) En la india.	2
c) En Roma.	3
d) En Persia.	3
e) En Egipto.	4
f) En Grecia.	4

2. ANTECEDENTES NACIONALES.

a) Época precolombina.	5
b) Época independiente.	5

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES

I. DEONTOLOGÍA MÉDICA.

1. DEONTOLOGÍA MÉDICA.	7
2. ÉTICA.	11
a) Ética profesional.	12
b) Códigos Internacionales de la Ética Médica.	13
* Códigos de Ética.	13
* El Código de Nuremberg.	14
* La Declaración de Ginebra.	15
* El Código Internacional de Ética Médica.	16
* El Código "Breve" de la American Medical Association.	18
* Declaración de Helsinki 1967.	18
3. JURAMENTO MÉDICO.	19
a) Hipócrates.	22
4. MORAL.	22
5. DERECHOS DEL ENFERMO.	23
a) Al libre consentimiento.	23
b) A la intimidad.	25
c) A la confidencia.	25
d) A la verdad.	25
e) A los justos honorarios.	25
f) Al tratamiento adecuado.	26
6. DERECHOS DEL MÉDICO.	26

II. RESPONSABILIDAD

I. RESPONSABILIDAD.	27
a) Responsabilidad profesional.	29
b) Responsabilidad médica.	31

* Impericia.	32
* Negligencia.	32
* Imprudencia.	33
* Inobservancia de reglamentos.	33
2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.	34
3. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.	36
4. EJERCICIO DE LA MEDICINA	36
a) Aspectos doctrinarios.	36
5. FIGURAS JURÍDICAS	39
a) Ejercicio legal de la medicina	39
b) Ejercicio ilegal de la medicina.	40
III. INCOMPETENCIA.	
1. INCOMPETENCIA	40
a) Por enfermedad	41
b) Por ignorancia.	42
c) Por deshonestidad.	42
d) Mixta.	43
2. TRATAMIENTO DEL PROBLEMA.	43

CAPITULO III**REGLEMENTACION JURÍDICA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD MÉDICA.**

1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	46
2. En la Ley de Profesiones.	47
3. En la Ley Reglamentaria del Artículo 5to. Constitucional.	47
4. En la Ley General de Salud.	50
5. En el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.	54
6. Compilación de la Normatividad Laboral de la Secretaría de Salud.	57
7. Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.	59
8. En la Ley del Seguro Social.	60
9. En la Ley del Isste.	61
10. En la Ley Federal del Trabajo.	62
11. En el Código Penal.	63
12. En el Código Civil.	66
13. Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	67

CAPITULO IV

DEFICIENCIAS LEGALES.

1. El Médico en la actualidad.	81
2. Consecuencias legales en el ámbito penal.	87
3. La necesidad de crear la Comisión Nacional de Arbitraje Médico	87
a) Competencia	92
b) Procedimiento.	93

CONCLUSIONES.	96
----------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN.

La salud, es un bien que requiere una atención especial por la simple razón que la vida misma depende de la salud, además se debe entender, antes que cualquier otra cosa, que la salud no solamente es la ausencia de afecciones o enfermedades, sino como lo estableciera la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, es el estado completo de bienestar físico, mental y social cuya preservación esta en manos de los mismos seres humanos, pues es a ellos, a quienes interesa en primer lugar, lograr, tener y conservar este estado de bienestar, sin embargo desde la antigüedad, como se podrá apreciar en el desarrollo del presente trabajo, se han hecho intentos por terminar con los padecimientos propios de una enfermedad, y desde el brujo y más adelante curador y posteriormente médico o doctor, son los personajes a quien se les ha encomendado esta labor, y su objetivo principal, fue, es o debería de ser, el de curar y hacerlo bien, pero desafortunadamente existen muchos factores que impiden que esta profesión, se practique en forma distinta a como lo señala el juramento el médico o como bien lo señala la Deontología médica, aún cuando el ordenamiento jurídico impone al médico la obligación de responder por las consecuencias dañosas de su actividad profesional. Los actos culposos atribuidos al médico o al ente hospitalario

a causa del ejercicio inadecuado de la medicina, configuran la entidad conocida como malpraxis, -mala práctica- y el profesionista está obligado, no sólo a la aplicación de los principios teóricos, sino al estudio directo de cada caso concreto que se someta a su actividad profesional y a la realización de todos los actos y a la aplicación de las precauciones necesarias, para evitar los daños que entran dentro del campo de la profesión. El ejercicio de las profesiones no es un derecho propio, sino que debe normarse por los intereses de la sociedad en general y en particular de las personas que requieren los servicios del profesionista, lo cual obliga a prever los peligros del caso concreto y a impedirlos; en resumen, la salud es un bien que requiere una atención especialmente razonable. No es poco común, encontrar en notas periodísticas alguna noticia relacionada con la "mala práctica de la medicina", desde épocas remotas se ha dado este problema y es que como la medicina es practicada por seres humanos, es humano cometer errores, sin embargo, la comisión de ellos es cada vez más frecuente o por lo menos más difundido en los diferentes medios de comunicación, y como las personas que escriben sobre medicina en los periódicos, no tienen conocimientos sobre la materia, la información que dan a conocer muchas veces no es la correcta, pero lo que si es evidente, es que es necesario hacer algo para evitar en lo posible estos errores, que se producen por falta de pericia o en forma dolosa, es por ello,

que proponemos la creación de un ordenamiento jurídico más eficaz, que imponga al médico la obligación de responder por las consecuencias dañosas de su actividad profesional y esta eficacia sólo se logrará con la debida publicación del derecho que tenemos a la protección de la salud, garantía social establecida en nuestra Carta Magna en su artículo 4to. que a la letra dice: "toda persona tiene derecho a la protección de la salud..."esta adición en el artículo se hizo el 3 de febrero de 1983, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, y en este párrafo se consagró como norma constitucional el derecho a la protección de la salud, y debiéndose considerar que este derecho se ha establecido con los siguientes propósitos: 1. Lograr el bienestar físico y mental del mexicano; 2. Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos nuestros sectores sociales, sobre todo los más desprotegidos, a quienes es preciso otorgar los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de las condiciones de salud que contribuyan al desarrollo armónico de la sociedad, y; 3. Que el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de nuestra población.

La planeación, regulación, organización y funcionamiento del sistema se rige por la Ley General de Salud, promulgada el 7 de febrero de 1984, así como por disposiciones reglamentarias y accesorias, cuyo cumplimiento corresponde actualmente a la Secretaría de

Salud, que ha sustituido en las funciones administrativas correspondientes a la antigua Secretaría de Salubridad y Asistencia. Dicha Secretaría -de Salud- es la encargada de conducir, por ahora, las políticas necesarias para el contenido de la norma constitucional que se examina, y a la cual, se ha facultado para introducir los cambios necesarios a efecto de que todas las instituciones que prestan servicios de salud, cumplan con las obligaciones legales y adopten sus sistemas operativos en todas sus fases y proyecciones, al Programa Nacional de Salud.

Tiene sentido el estudio profundo de la Deontología Médica, pero no sólo para que el médico no olvide lo que debe hacer para evitar el reproche jurídico, sino para que recuerde que al elegir su profesión elige un medio de vida que lo pone "al servicio" de un derecho indiscutible de la comunidad y sus integrantes. Tres puntos son necesarios para la buena práctica médica. 1. libertad, 2. verdad, y 3. amor al prójimo.

CAPITULO

I

CAPITULO I

ANTECEDENTES

La responsabilidad del médico se remonta a la antigüedad de las culturas primitivas, se caracterizan por la visión mágica del mundo y sus fenómenos y es por ello, que los fenómenos de la salud y de la enfermedad, sólo representan manifestaciones de fuerzas desconocidas para el hombre, susceptibles de modificarse en beneficio de quien los padece, este pensamiento mágico, consisten en creer que todo acontecimiento deriva de una fuerza sobrehumana.

En un viaje al pasado, podemos observar que en las distintas culturas había quienes se dedicaron a reflexionar sobre esos acontecimientos "sobrehumanos", que afectaban a las poblaciones en general y que lograron ganarse el respeto y la confianza de la gente que a ellos acudían, llaméenseles, médicos, doctores o curadores, pero también recaía en ellos la gran responsabilidad de "curar bien" a un enfermo.

I. ANTECEDENTES MUNDIALES.

a) Código de Hammurabi.

La primera legislación médica, se encuentra en las leyes babilonias contenidas en el Código de Hammurabi, Rey de Mesopotamia (1800 a.c.) que fue grabada sobre un pilar de piedra negra y se conserva en el Museo de Louvre, en París,

ésta se refiere a ordenamientos de la práctica profesional médica y a las sanciones en su irregular ejercicio, una de éstas consistía en la amputación de la manos del cirujano.¹ De sus 282 secciones, ocho se refieren a la escala de tarifas de los médicos, graduadas de acuerdo con la situación social del paciente. El asunto podía resultar también negativo para el médico sin suerte o incompetente, como se demuestra en la regla siguiente: "si el médico abre un absceso con el cuchillo de bronce y el paciente muere o pierde la vista se le cortaran las manos"; "si un médico ha tratado al esclavo de un plebeyo, con un cuchillo metálico por una herida grave y le ha provocado la muerte, entregará esclavo por esclavo." Babilonios, Persas y Judíos practicaron esta especie de Ley del Tali6n. Las sanciones que se podían aplicar al médico en estos tiempos podían ser, desde el pago necesario para indemnizar al enfermo libre o al dueo de un esclavo, hasta la amputaci6n de las manos del m6dico, quien a veces pagaba con la propia vida, cuando se consideraba que haba incurrido en alguna falta grave en su ejercicio profesional.

b) En la India

La instituci6n y normas de car6cter 6tico y aplicables a los m6dicos, constituían uno de los m6s hermosos legados de la medicina India antigua, los conocimientos se transmitían de generaci6n en generaci6n y los m6dicos ejercían su profesi6n con ceremoniosa solemnidad. El estudiante de medicina, era generalmente de una familia perteneciente a la casta "Vaisha", que era tercera en orden de clasificaci6n de las castas indias, aparte de esto, las dem6s cualidades que deba poseer el m6dico como obligatorias eran: tener

¹ Dr. Alcocer Pozo, Jos6 y Dr. Rodriguez Alva, Mario. *Medicina Legal*, Conceptos b6sicos. Ed. Limusa, M6xico 1993. P6gs 11-12.

voz agradable, lengua fina, nariz y ojos rectos, labios delgados. sin que al hablar descubriése las encias, debía poseer una cabellera abundante, sentimientos nobles, procurar consolación al paciente, debían renunciar a los placeres carnales, a la crueldad, ira, avaricia, ignorancia, pereza, envidia, venganza, orgullo, ser humanitario, filántropo.² La comunidad india tenía en gran estima al médico competente.

c) En Roma

Existió el famoso Ateneo Adriano, lugar en donde se extendía licencia para ejercer la medicina y junto con ello el Imperio Romano, promulgó la Ley Aquilea, ésta responsabilizaba a los médicos de negligencia profesional, y les imponía un castigo ejemplar; la Ley Cornelia prevenía castigo para los médicos por negligencia o dolo.³ Se le hacía responsable al médico que en desempeño de su oficio, causaba un daño al paciente por falta de habilidad o de conocimientos. A la víctima no se le remuneraba, pero a los médicos se les imponía una pena. En el Código Justiniano (564-529 a.c.) se encuentran numerosos datos medico-legales, como son la duración del embarazo, sanciones por mala práctica médica, regulación del número de expertos en el arte de curar por ciudades.⁴

d) En Persia

Se extendía la autorización para el ejercicio profesional, después de que el aspirante demostraba que tres pacientes sometidos a su tratamiento habían sobrevivido.

² Idem. Pág. 16.

³ Idem. Pág. 21.

⁴ Augusto Giraldo, Cesar. Medicina Forense, Ed. Limusa, Medellín 1991, Pág. 9

e) En Egipto

Algunos aspectos de la práctica de la medicina, están relatados en el papiro que lleva el nombre de Edwin Smith, que se calcula de una antigüedad de 700 años A de C, en el cual se relata la actitud del médico ante el enfermo, en que se enfatiza la potestad de decir, si se comprometía a curar al enfermo o bien a desahuciarlo y a no aceptar la responsabilidad que posteriormente muriera, si estaba seguro de que iba a morir.⁵ El ejercicio profesional, estaba estrictamente reglamentado por una serie de recopilaciones célebres desde tiempos antiguos, que debían seguirse, sobre todo por aquellos médicos que ejercían en forma de médicos generales, y que estaban expuestos a ser acusados por sus pacientes o por los familiares, en caso de un fracaso y más aún, cuando se habían comprometido a aceptar al enfermo para curarlo. Cuando el médico no se apegaba a estos reglamentos de textos clásicos, podía ser condenado inclusive a muerte.

ñ) En Grecia

La medicina se apartó de la magia, negándose a ser guiada ciegamente por la superstición de la ciencias tradicionales. Por admirable que fuese el espíritu griego de búsqueda científica, su actitud hacia el paciente enfermo dejaba mucho que desear; y hasta tal punto admiraban un cuerpo sano, que la enfermedad se convirtió en estigma de inferioridad, sólo si la enfermedad de un hombre ofrecía posibilidades de mejoría, éste podía esperar atención continuada por parte del médico y consideración por parte de la sociedad.⁶ Formaron colegios que condenaban con

⁵ Dr. Barquín C, Manuel. Historia de la Medicina, Ed. Méndez Editores, México 1994. Pág. 34.

⁶ Gordon Sconer y Antony Wing. Problemas éticos en medicina, Ed. Doyana, México 1983. Pág. 16

severas penas, y aún la muerte, al médico que no observara sus reglas.

2. ANTECEDENTES NACIONALES

a) En la época **precolombina**, el ejercicio profesional de la medicina entre los antiguos pobladores de Anáhuac fue siempre modesto.⁷ Se sabe, sin embargo, que estaban caracterizados por un conjunto de ritos marginales que completaban todas las series de ceremonias, obligaciones y juramentos, por las que debía pasar el indiciado en la medicina. La reputación del médico se basaba en su devoción profesional y su elevada calidad ética y su certera actuación.

b) En la época **Independiente**, aún reconociendo que la falta de interés económico o la reglamentación estricta de las instituciones de atención médica, sean los factores más importantes para que el médico institucional sea más ético, no por ello es una justificante para la ineficiente práctica médica. Por otra parte, es fácil comprobar en muchos casos que la falta de aliciente económico de recibir el pago por el servicio, en el caso del médico institucional, y a cambio de esto un salario, lo hace perder el interés por el enfermo, y en muchos casos tratarlo en forma despótica o autoritaria; implica indudablemente una sublimación de los fines que persigue el médico moderno, cuando un salario que cubre sus necesidades le da satisfacción de un deber cumplido; y la sensación de ser útil a la comunidad, lo hacen sentirse satisfecho de su ejercicio profesional.

⁷ Dr. Barquín C, Manuel. Historia de la medicina. Ob. cit. Pág. 75.

De lo anteriormente señalado, se advierte, que en lo que se refiere a atención médica, cada vez se precisan con más nitidez los objetivos para que esta atención sea: universal, suficiente, eficiente, integral, justa, humana y económica.

Finalmente es necesario señalar las carencias no por pesimismo, sino por deseo de superación, decir verdades dolorosas, no por amargura, sino por vocación de justicia y exigir que se corrijan, pero quizá la razón más válida para exponer en forma objetiva la situación del sector salud, a las jóvenes generaciones de médicos, es la que persigue como finalidad, el que se puedan orientar y desempeñar con eficiencia y buena voluntad, el papel que la sociedad les ha señalado y que comprendan después de todo, que son un eslabón en la cadena histórica, en que otras generaciones han realizado su papel, y la nueva, tiene el privilegio y la obligación de realizar el suyo propio y entregar, incrementando el patrimonio que recibe de la generación inmediata anterior, a la que a su vez, la substituirá en el devenir histórico, un mejor esfuerzo en su práctica profesional.

CAPITULO

II

CAPITULO II

CONCEPTOS GENERALES.

I. DEONTOLOGÍA MÉDICA.

1. DEONTOLOGÍA MÉDICA.

Esta palabra proviene del griego (deon y logos) que le da raíz, y quiere decir etimológicamente el estudio de lo que debe hacerse. Aplicada a la medicina -deontología médica- es el conjunto de normas que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, los deberes públicos, los enfermos y sus colegas.

Concepto de médico.

Si analizamos el mismo siguiendo a Abeille, podemos decir que en el dominio lingüístico indo-europeo la raíz med tiene el sentido de "pensar", "reflexionar", la cual encierra a veces valores técnicos: "medir" prodigar sus cuidados. Desde el origen "medear" aparece en la lengua médica con el sentido de llevar, traer remedio. En suma, que el término "médicus" encierra y expresa el sentido de meditación y acción curativa como finalidad.

Pero es indudable, que esa misma interpretación médico-paciente, médico-sociedad genera obligaciones, deberes, responsabilidad. Y éstos tres conceptos atañen al problema trascendente de la ética; del cual más adelante dedicaremos un espacio.

De acuerdo a éstas consideraciones, bajo la denominación de “deontología médica” se puede entender el estudio de las obligaciones y derechos del profesional en el arte de curar , éste término ha sido superado, el médico de antaño que aferraba a su profesión al “curar” es reemplazado por el médico de la actualidad que procura salvaguardar al individuo a través del individuo mismo o a través de medidas colectivas, nuestro punto de vista es, que si bien puede alguien cuestionarse entonces si la profesión médica y auxiliar es el arte de curar, es porque los profesionales que la ejercen tienen la obligación de curar, pues de lo contrario significaría falta de arte o idoneidad o aptitud. Esa egolatría del “arte de curar”, es la responsable de innumerables reclamos y del auge, por decepción, de gran número de curanderos, pues de esa denominación resulta la obligación del resultado, que no puede ser otro que la curación. Para nosotros la obligación del médico y de los profesionales colaterales, es de medios no de resultados, es decir, que no promete curar, sino proporcionar al paciente o al sano los cuidados necesarios según su buen criterio, las adquisiciones de la ciencia y las reglas de la técnica de elección. Por ello la necesidad de continua actualización de conocimientos, y la necesidad de normas básicas también actualizables. No confundir título para toda la vida, con conocimientos estáticos para toda la vida.

El concepto lleva implícito aspectos éticos y legales.

En otras palabras la “Deontología médica”, es la rama de la deontología que estudia las normas que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión y su enseñanza comienza con la actitud del hombre frente a su vocación médica, prosigue en su aprendizaje como estudiante; en su evolución como médico. Como ya hemos dicho, la

deontología médica representa el conjunto de normas que debe seguir el médico en el ejercicio profesional, en relación con las autoridades , la sociedad , el enfermo y sus colegas médicos.

El doctor GONZALO CASTAÑEDA, decía, en referencia al trato que el médico debe otorgar al paciente:

***Debe considerarse primero como algo hermoso; para la práctica profesional es indispensable hacerlo de todo corazón, las instituciones de seguridad lo han hecho un poco difícil.**

***Cada paciente debe tratarse como un caso clínico; por ello debemos aplicar nuestros conocimientos y cerebro; la seguridad social lo facilita con algunos equipos especializados e interconsultas con gente preparada y responsable.**

***Sin pacientes no habría ingresos financieros, aunque en ningún caso debe considerarse esta profesión como un negocio.**

Así las cosas, la condición preparatoria del espíritu, es la vocación (del latín vocatio-vocationis, de vox, vocis,voz), significa aptitud especial para una profesión. En el caso particular de los médicos y de sus auxiliares en el arte de curar, este concepto debe estar muy arraigado en su espíritu, de lo contrario el médico no debe dudar en cambiar de profesión por el bien de la sociedad, de los pacientes, de la dignidad de su tarea y del propio bienestar personal.

El médico debe consagrar todo su tiempo a los enfermos y privarse muchas veces del descanso o de los placeres, cuando sus enfermos o la comunidad lo necesiten; debe ser caritativo y desinteresado; y hacer por todos los medios a su alcance para que su profesión no sea un simple oficio. Sin vocación, la medicina corre el riesgo de convertirse en un comercio, teniendo vocación en la profesión se es capaz de realizarla con desinterés y con amor. Pero la simple vocación no basta. Sobre su base es necesario formar el espíritu médico y el espíritu médico verdadero, es la síntesis de tres elementos:

- a) Técnica científica,**
- b) Sensibilidad profesional, y**
- c) Amplitud filosófica.**

La técnica dará al médico su mayor eficacia; la sensibilidad le proporcionará esa rara virtud de la simpatía para el que sufre; la filosofía le dará la cultura en cuyo ambiente comprenderá mejor los problemas biológicos que se busca resolver.

BONNET reconoce cuatro capítulos fundamentales de la deontología médica:

***DEONTOLOGÍA MÉDICA.**

Que atiende cuestiones generales acerca de la conducta médica en relación con la sociedad, los enfermos, los colegas y los auxiliares de la medicina, y respecto de la experimentación científica, las consultas, las juntas médicas, la eugenesia, etc.

***DEONTOLOGÍA GREMIAL.**

Que considera aspectos económicos, sociales y laborales de los miembros de la profesión médica.

***DEONTOLOGÍA MÉDICA UNIVERSITARIA.**

Que comprende los derechos y las obligaciones de docentes y de alumnos de las carreras médicas de pregrado y posgrado, las normas que se deben seguir en los hospitales, escuelas, salas, cátedras, etc.

***DEONTOLOGÍA MÉDICA JURÍDICA.**

Que abarca todas las cuestiones de moral médica que tiene correlación simultánea en las leyes vigentes del país.

La formación del médico es uno de los problemas más trascendentes de una sociedad y de un estado moderno que se preocupa por su salud pública y forma parte de la organización general y particular de la comunidad.

Es tendencia actual requerir más médicos practicando especialidades que médicos generales, pero en ninguno de ellos debemos prescindir de una sólida formación, en conocimientos, métodos, hábitos, posesión de posibilidades, de entrenamientos y principios.

Con el estudio de la medicina se inicia y realiza el compromiso de toda la vida.⁸

2. ÉTICA

La medicina implica, una serie de conocimientos técnicos específicos, que obligan a un permanente perfeccionamiento a los fines de una más firme formación profesional, ya que esa específica función médica debe

⁸ Basile, Alejandro y Waisman, David. Fundamentos de la Medicina Legal, Ed. Ateneo, Buenos Aires, 1989. Pág. 146.

resultar el inagotable crisol en el que se funden el saber y la experiencia diaria otorgada por ese permanente contacto con aquellos que sufren somáticamente o psíquicamente.

Resulta indudable que para un manejo adecuado de ese bagaje profesional médico, se debe poseer un ajustado concepto de las normas éticas y morales que deben orientar su conducta como tal.

Asimismo, es oportuno preguntarnos entonces qué es la ética, cuál es su contenido y en qué medida el médico debe regirse con los principios que aquélla impone y cómo debe aplicarlos en su específica función por la responsabilidad que implica frente al hombre enfermo, frente a la sociedad que nos lo ha entregado para su tratamiento y rehabilitación y frente a los propios colegas.

Ética deriva del griego "ethos", que significa, costumbre que quiere indicar todo aquello que el uso común ha aceptado; las normas que rigen la convivencia social. Ya en los poemas homéricos en tal sentido; se designa al hombre de calidad, para lo cual, lo mismo es la vida privada que en la pública, rigen determinadas normas de conducta, ajenas al común de los hombres.

a) ÉTICA PROFESIONAL.

Si hablamos de ética profesional la usamos en el sentido de aquellas costumbres que son admitidas por los que ejercen tal profesión y es norma y obligación ajustarse a ellas en el desempeño de la misma. Lo ético en su contenido es lo más esperable y aprobado por el medio. Atañe a la conducta del individuo -en nuestro caso del médico- en sus manifestaciones como ser social y en manejo de aquellas normas impuestas por el medio para una mejor relación interpersonal, tratando de lograr perfecta convivencia y equilibrada armonía.

Si aceptamos la existencia de una "ética general" y una "ética especial", podemos decir que la ética de los médicos es una de las formas de la segunda, y como tal aplica los principios generales de la moral a los problemas de la profesión médica.

En otras palabras, el médico debe actuar con estricta honradez científica, tanto en el diagnóstico y muy especialmente en el tratamiento adecuado. Debe aplicar su estricto sentido ético al resolver problemas que se presenten o bien canalizarlos con el profesional adecuado, en su caso.

b) CÓDIGOS INTERNACIONALES DE LA ÉTICA MÉDICA.

Las orientaciones modernas de la medicina, han obligado a nuevos enfoques en el campo de la ética. Las mismas la encontramos en acuerdos internacionales, como:

- * Los Códigos de Ética,
- * El Código de Nuremberg,
- * La Declaración de Ginebra,
- * El Código Internacional de Ética Médica,
- * Código "breve" de la American Medical Association, y
- * La Declaración de Helsinki 1967.

* "Los Códigos de Ética" dentro de cada país debe interpretarse que la labor del médico está bajo el control ético de:

1. Juramento Médico.

2. Sociedades médicas científicas en las cuales sus estudios, si bien no tienen normas de ética expresas, crean tribunales de honor que juzgan sobre las normas

estatutarias. No deben juzgar por violaciones a otras normas, puesto que carecen de jurisdicción.

3. Colegios médicos, y

4. Asociaciones de médicos en entidades gremiales, deben ser exclusivamente de médicos y tienen instancia con los colegios de ética, al igual que los colegios médicos".⁹

* **“El Código de Nuremberg**, establece diez principios fundamentales, los cuales deben ser adoptados por los médicos, cuando realizan experimentación en seres humanos. Fue elaborado en 1947, en ocasión del juicio seguido en Nuremberg a los médicos nazis acusados de crímenes de guerra.

1. El consentimiento del ser humano es esencial.

2. El experimento debe rendir resultados fructíferos para el bien de la sociedad, imposibles de lograr por otros medios o métodos de estudio, y no efectuarse al azar o innecesariamente.

3. El experimento debe ser designado y basado de manera tal, sobre resultados de la investigación en animales y el conocimiento de la historia natural de la enfermedad y otros problemas en estudio, que los resultados anticipados justifiquen su realización.

4. El experimento deberá realizarse de manera tal de evitar todo sufrimiento o injuria, físicos o mentales innecesarios.

5. No se realizará ningún experimento cuando existan razones para pensar que pueda producir la muerte o injuria grave, excepto, quizá, cuando el experimentador sirva él mismo como sujeto.

⁹ Achaval, Alfredo. Manual de la Medicina Legal. Práctica Forense, Ed. Abeledo-Perot, Buenos Aires, Tercera Edición, 1988. Pág. 810.

6. El grado de riesgo afrontado, nunca debe exceder al de la importancia humanitaria del problema que se pretende resolver mediante experimento.

7. Se deben adoptar todas las precauciones y medida tendientes a proteger al sujeto experimental incluso de la más remota posibilidad de daño, incapacidad o muerte.

8. El experimento deberá ser realizado sólo por personas científicamente calificadas ejerciendo el mayor grado de habilidad y cuidados durante todas las etapas de su realización.

9. Durante el experimento el sujeto humano gozará de la libertad de terminarlo si ha alcanzado una etapa física o mental en que la continuación le resulta imposible.

10. Asimismo, el experimentador debe estar preparado, para interrumpir el experimento en cualquier etapa, si tiene razones para creer, en el ejercicio de su buena fe, habilidad superior y juicio cuidadoso, que la continuación podría acarrear daño, incapacidad o muerte al sujeto del experimento"¹⁰

* **“La Declaración de Ginebra,** que fuera adoptada en 1948, por la Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en dicha ciudad, es una hermosa oración destinada a ser leída por los médicos en el momento de su graduación, y establece:

“En el momento de ser admitido como miembro de la profesión médica:

“Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad.

¹⁰ Idem.

“Otorgar a mis maestros los respetos, gratitud y consideraciones que merecen.

“Ejercer mi profesión dignamente y a conciencia.

“Velar solícitamente, y ante todo, por la salud de mi paciente.

“Guardar y respetar los secretos a mí confiados.

“Mantener incólume, por todos los conceptos y medios a mi alcance, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.

“Considerar como hermanos a mis colegas.

“Hacer caso omiso a los credos políticos y religiosos, nacionalidades, razas y rangos sociales, evitando que éstos se interpongan entre mis servicios profesionales y mi paciente.

“Velar con sumo interés y respeto por la vida humana, desde el momento de la concepción, y aun bajo amenaza no emplear mis conocimientos para contravenir las leyes humanas”¹¹

*** “El Código Internacional de Ética médica, fue adoptado por la Tercera Asamblea General de la Asociación Médica Mundial en Londres en octubre de 1949, y enmendado por la 22a. Asamblea Médica Mundial, realizada en Sydney en agosto de 1968. La misma Establece:**

“Deberes de los médicos en general:

Al llevar a cabo su misión humanitaria, el médico debe mantener siempre una conducta moral ejemplar y apoyar

¹¹ Responsabilidad profesional de los Médicos, Ed. Universidad, Buenos Aires, segunda Edición, 1986. Pág. 302.

los imperativos de su profesión, hacia el individuo y la sociedad.

El médico no debe dejarse influir por motivos de ganancia meramente.

Las siguientes prácticas son estimadas no éticas:

a) Cualquier medio de reclamo o publicidad excepto aquellos expresamente autorizados por el uso y la costumbre y el Código de la Ética Nacional.

b) Participar en un plan de asistencia Médica en el cual el Médico carezca de independencia profesional.

c) Recibir cualquier pago en conexión con servicios, fuera del pago profesional aunque sea con el conocimiento del paciente.

Todo procedimiento que pueda debilitar la resistencia física o mental de un ser humano está prohibido a menos que deba ser empleado en beneficio del interés del propio individuo.

Se aconseja al médico obrar con suma cautela al divulgar descubrimientos o técnicas nuevas de tratamiento.

El médico debe certificar o declarar únicamente lo que él ha verificado personalmente.

Deberes de los médicos hacia los enfermos:

El médico debe recordar siempre la obligación de preservar la vida desde la concepción.

El médico debe a su paciente todos los recursos de su conciencia y toda su devoción. Cuando un exámen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado en la materia.

El médico debe, aun después que el paciente ha muerto, preservar absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado o que él sepa por medio de una confidencia.

El médico debe proporcionar el cuidado médico en caso de urgencia, como un deber humanitario, a menos que esté seguro de que otros médicos pueden brindar tal cuidado.

Deberes de los médicos entre sí:

El médico debe comportarse hacia sus colegas como él desearía que ellos se comportaran con él.

El médico no debe atraerse hacia sí los pacientes de sus colegas.

El médico debe observar los principios de la "Declaración de Ginebra", aprobada por la Asociación Médica Mundial".¹²

*** Código "breve" de la American Medical Association**

1. Debe obtenerse el consentimiento voluntario de la persona en quien se practicará la experiencia.
2. El daño posible debe haberse investigado previamente mediante la experimentación animal
3. El experimento debe realizarse bajo protección y cuidados apropiados"¹³

*** "Declaración de Helsinki 1967.**

1. Experimento con soporte científico suficiente y base experimental, investigador entrenado en la disciplina médica y experimental.
2. El sujeto debe estar al máximo de informado, comprender el fin y dar libre consentimiento.

¹² Idem.

¹³ Achavál, Alfredo. Manual de Medicina Legal. Práctica Forense. Ob. Cit. Pág. 811.

3. El riesgo de salud o de vida debe ser proporcional al beneficio del experimento.

Declaración: "No son verdaderos voluntarios el prisionero que se deja convencer ante la promesa de cualquier ventaja ni estudiante que se deja arrastrar por el dinero o por la perspectiva de facilidades en su carrera académica".¹⁴

3. EL JURAMENTO DEL MÉDICO.

Tan antiguo como la profesión médica ha sido la necesidad de reunir codificadamente la actuación de los médicos de acuerdo con normas éticas precisas, tradicionalmente impuestas por las características que el ejercicio de dicha profesión implica. Porque es en la medicina donde con mayor rigor se exige el acatamiento y cumplimiento estricto de los profesionales médicos a tales exigencias de orden moral.

Un repaso de los códigos y juramentos en medicina, ponen de relieve cuál ha sido la evolución de dichas normas, según el concepto de moral que prevalecía en las distintas épocas históricas o culturales.

Pero resulta insoslayable destacar en tal sentido, el valor, no solamente histórico, tanto como su permanencia, tiene el juramento hipocrático, toda vez que su texto, elaborado más de 400 años A.C., formula las reglas éticas que regían la actuación de los médicos.

Éste es el texto:

"...Juro por Apolo médico, por Esculapio, Higia y Panacea y pongo por testigo a todos los dioses y a todas las diosas,

¹⁴ Idem.

cumplir según mis posibilidades y razón el siguiente juramento:

“Estimaré como a mis padres a aquel que me enseñó este arte, haré vida común con él y si es necesario partiré con él mis bienes; consideraré a sus hijos como hermanos míos y les enseñaré este arte sin retribución ni promesa escrita, si necesitan aprenderlo. Comunicaré los principios, lecciones y todo lo demás de la enseñanza a mis hijos, a los del maestro que me ha instruido, a los discípulos regularmente inscritos y jurados según los reglamentos, pero a nadie más. “Aplicaré los regímenes en bien de los enfermos según mi saber y entender y nunca para mal de nadie.

No daré a nadie, por complacencia, un remedio mortal o un consejo que lo introduzca a su pérdida. Tampoco daré a nadie a una mujer un pesario que pueda dañar la vida del feto. Conservaré puros mi vida y mi arte. No extraeré cálculo manifiesto, dejaré esta operación a quienes saben practicar la cirugía.

“En cualquier casa en que penetre, lo haré para el bien de los enfermos, evitando todo daño voluntario y toda corrupción, absteniéndome del placer del amor con las mujeres y los hombres, los libres y los esclavos. Todo lo que viere u oyere en el ejercicio de mi profesión o fuera de ella en la vida común y que no deba divulgarse lo conservaré como secreto.

“Si cumplo íntegramente este juramento, que pueda gozar dichosamente de mi vida y de mi arte y disfrutar de perenne gloria entre los hombres. Si lo quebranto, que me suceda lo contrario...”

En nuestro medio tiene vigencia el siguiente texto por juramento, que resulta de una modificación y adaptación de la Declaración de Ginebra, ya antes mencionada.

“El acto de Juramento que vais a realizar y mediante el cual se os admite como miembros de la profesión médica, constituye una invocación a Dios, o a aquello que cada cual considere como más alto y sagrado en su fuero moral, como testimonio del compromiso que contraéis para siempre jamás.

“El momento de ser admitido ante los miembros de la profesión médica, os comprometéis solemnemente a consagrar vuestra vida al servicio de la humanidad, y ¿juráis

“Conservar a vuestros maestros el respeto y el reconocimiento a que son acreedores.

“Desempeñar vuestro arte con conciencia y dignidad.

“Hacer de la salud y de la vida de vuestro enfermo la primera de vuestras preocupaciones.

“Respetar el secreto de quien se os haya confiado a vuestro cuidado.

“Mantener, en la máxima medida de vuestros medios, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.

“Considerar a los colegas como a hermanos.

“No permitir jamás que entre el deber y el enfermo se interpongan consideraciones de religión, de nacionalidad, de raza, de partido o de clase.

“Tener absoluto respeto por la vida humana desde el instante de su concepción.

“No utilizar, ni aun bajo amenazas los conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad?

Sí, juro

Si cumplircis íntegramente este juramento, que podáis gozar de vuestra vida y de vuestro arte de disfrutar de perenne estima entre los hombres; si lo quebrantáis, que

vuestra conciencia y el honor de la profesión médica en la que acabáis de ingresar, os lo demanden”.¹⁵

a) HIPÓCRATES. Nació en la Isla de Cos 406 a.C. murió en Salónica 377 a. C; **ARISTÓTELES** decía que era de baja estatura, elegante y rostro agradable.

El método hipocrático se circunscribe a 4 condiciones:

- *observarlo todo
- *estudio del paciente en vez de la enfermedad
- *evaluación honesta; y
- *ayudar a la naturaleza.

Uno de los mayores dilemas éticos de médico lo constituyen sus deberes hacia el paciente y hacia la sociedad.

A lo largo de la historia esos deberes se han planteado en términos altamente individualistas. Así, en el juramento hipocrático se promete hacer lo que se crea que beneficiará al enfermo.

La columna vertebral de la ética médica, es el deber del médico hacia su paciente, pero cuando el profesional se desempeña como empleado de instituciones públicas y privadas, se encuentra con que hay conflicto entre esos deberes éticos y el utilitarismo gubernamental, el cual antepone el criterio del “costo-beneficio”.

4. MORAL.

¹⁵ Responsabilidad profesional de los médicos Ob. Cit. Págs. 343 a la 345.

Surge así otro concepto, el de la moral, ésta tiene varias acepciones, aunque desde nuestro punto de vista, debemos interpretarla como la ciencia que trata de las acciones humanas en orden a su bondad, que no conciernen al orden jurídico, sino al fuero interno o al respeto humano. Es decir, a las acciones de los médicos en orden a sus propias cualidades humanas, a las obligaciones de su conciencia en relación a toda la sociedad. Como vemos las relaciones entre ética y moral, son tan íntimas que se confunden prácticamente y ambas deben constituir el numen obligado que guíe y oriente la conducta del médico.

Independientemente de los derechos del enfermo y deberes del médico, que ya se han observado en las líneas anteriores, es necesario en este apartado del trabajo analizar los rubros:

*Derechos del enfermo (de libre consentimiento; a la intimidad; a la confidencia; a la verdad; a justos honorarios; y al tratamiento adecuado).

*Deberes del médico (con el paciente y con la sociedad).

*Derechos del médico.

5. DERECHOS DEL ENFERMO

a) AL LIBRE CONSENTIMIENTO. Consiste en el derecho del enfermo a que se tenga en cuenta su voluntad, expresada sin coacciones, para la aplicación de todo

tratamiento o procedimiento riguroso. El médico no solo requiere del consentimiento o la autorización del paciente, sino que para obtenerla debe informarle los motivos y los riesgos inherentes a los procedimientos diagnósticos y terapéuticos, las opciones posibles, y lo que podría ocurrir si rechaza la proposición. Es la doctrina del consentimiento informado, cuyos elementos básicos son los siguientes:

- a) Explicación clara acerca de los procedimientos que se proponen, con especificación de aquellos que sean de índole experimental.**
 - b) Descripciones de los malestares y riesgos acompañantes.**
 - c) Detalle de los beneficios que se esperan.**
 - d) Descripción de otros procedimientos que podrían ser provechosos para el enfermo.**
 - e) Promesa de contestar cualquier pregunta relativa a los procedimientos propuestos.**
 - f) Advertir al paciente su derecho de retirar la autorización y abandonar el procedimiento cuando lo estime oportuno.**
- El convenio no debe incluir frase alguna que haga renunciar al enfermo de sus derechos, ni librar a la institución o a sus representantes de eventuales responsabilidades.**

El consentimiento de prisioneros y de enfermos psiquiátricos constituyen problemas éticos y legales. Respecto de los primeros, se cuestiona su derecho a reusar por no gozar de plena libertad para escoger, y acerca de los segundos se sostiene que, aunque se encuentran recuidos en un hospital psiquiátrico, ello no significa que han perdido su derecho a consentir o reusar a cualquier procedimiento médico, porque cuanto su internamiento no prueba necesariamente incompetencia legal.

En el caso del menor de edad, son sus padres o representante legal, quienes deben dar el consentimiento.

b) A LA INTIMIDAD. Es el derecho al reposo, a la tranquilidad que deben proporcionarse al enfermo en el medio hospitalario. Conlleva el derecho a negarse o a exigir discreción en los exámenes efectuados por estudiantes de medicina a que puedan ser sometidos, mientras se encuentran internados en hospitales docentes.

Fundamentalmente, éste derecho tiene como objetivo garantizar silencio, evitar luces intensas y ambiente continuado de humo, todo lo cual afecta la salud e impide el descanso del paciente.

c) A LA CONFIDENCIA. En la situación del paciente en el medio hospitalario, este derecho está ligado al derecho a la intimidad. Existe la necesidad de que el médico, enfermeras, microbiólogos y estudiantes de medicina, guarden reserva de los hechos por ellos conocidos o intuidos en el medio hospitalario.

d) A LA VERDAD. Plantea una situación muy delicada. Si bien es un derecho inalienable del paciente el médico debe escoger el momento oportuno para decirlo y la forma adecuada de hacerlo.

e) A LOS JUSTOS HONORARIOS. El cobro de los honorarios excesivos es uno de los abusos en la práctica privada de la medicina al cual no se le ha encontrado una solución satisfactoria.

En este caso intervienen una serie de variables, como el prestigio del profesional y las posibilidades económicas del paciente. Sin embargo, como principio general sostenemos

que cualquier tipo de honorarios que se fije debe ser convenido previamente entre las partes, y si es posible por escrito.

f) AL TRATAMIENTO ADECUADO. Es el derecho de los enfermos a ser atendidos por médicos competentes y diligentes, y a recibir en los hospitales una atención óptima.

6. DERECHOS DEL MEDICO.

Es una exigencia médica, incorporar a la legislación las posibilidades de mejor calidad de asistencia, la autoregulación, consciente del número de asistidos y las adecuadas posibilidades de capacitación; incorporar a los derechos médicos la libertad de elección de medios diagnósticos y terapéuticos, siempre que sea aceptados científica y oficialmente el médico debe obtener ingresos suficientes, para que además de su vida digna y decorosa, pueda de ello sostener un adecuado mantenimiento de su capacitación.

Todo ejercicio profesional de la asistencia, debe fundamentarse en la razón doble libertad de elección del médico por parte del enfermo y la libertad de aceptación de éste por el médico, descartando los casos de asistencia de urgencia, las relaciones médico-paciente, deben regirse por el sistema de libre elección no siempre posible por razones de distancia geográfica o económica. Para ello necesitamos cánones, regidos con el sistema de sanciones para quien no practique bien la medicina. Por el contrario muchos pensarán, que la rigidez de reglamentación, con buena definición de posibles faltas a la ética, así como la rapidez

y agilidad en la acción de juzgar, hacen favor al prestigio profesional de todos los integrantes de una profesión, facilita su desempeño, los acostumbra y terminan por respaldarlo.

El médico como trabajador debe proceder a organizar su día, su semana, su año y requerir con base a ello su derecho al descanso. La sociedad exige al médico sacrificios de asistencia, prestaciones gratuitas, como salvaguardia de la función estatal inalienable de conservación de la salud pública, y le resta derechos en lo económico y en lo social, carece de préstamos adecuados, de medios de movilidad, de su propia asistencia médica, de vivienda, de medios de capacitación, de confort elemental de un ejercicio profesional adecuado, de jubilación que se ajuste a su vida, pues la que existe no es para provecho del médico ya que entre otras cosas es costosísima, no llega a tiempo en la edad de disfrutar un descanso y no contempla un nivel de vida sin necesidades.

II. RESPONSABILIDAD.

I. RESPONSABILIDAD.

El objetivo de este trabajo sobre responsabilidad penal de los médicos, está en señalar suscintamente cuáles son los casos en que el profesional del arte de curar, puede golpear las puertas de la legislación represiva. El interés de estudiar al médico como sujeto de responsabilidad penal, surge precisamente, de su propia condición de la idoneidad que le es o que le debe ser propia, de la trascendencia social de sus funciones.

El médico debe poseer el caudal de preparación que comunmente tienen los de su profesión, es decir: le incumbe emplear los ordinarios cuidados, pericia y diligencia que guardan los médicos cirujanos de la localidad en casos iguales. Responde por los daños derivados de la ignorancia de los conocimientos necesarios, de la omisión de razonables atenciones o por no haber empleado su mejor juicio.

Pero no obstante ser responsable de su impericia, de su imprudencia o de su negligencia (falta grave en el diagnóstico, tratamiento u operación), no debe por norma responder por la eventualidad de la muerte, habida cuenta que fundamentalmente debe ser independiente en el ejercicio de su arte. Por eso, es que no puede llamársele responsable por errores o equivocaciones en que incurra sobre cierta índole de la enfermedad o el mejor tratamiento a seguir si lo hizo con conocimiento científico.

Debemos recordar que el médico tiene una doble responsabilidad, es decir, de responder por sus actos frente a la sociedad, como ciudadano común y como profesional.

Esta doble responsabilidad, debe inspirar en el médico una mayor cautela y precaución, toda vez, que tales actos profesionales, no solamente porque su actuación imprudente, negligente o por impericia implica una conducta delictiva, prevista en los artículos 228 y 229 del Código Penal, sino por su condición de médico con todo el caudal del significado moral de ella trasciende.

Es un hecho incontrastable, que el médico no puede asegurar la precisión de su diagnóstico, ni puede comprometerse a lograr la curación completa ni en plazos fijos, a fuerza de no caer en la condición legal del charlatanismo.

La circunstancia que el procedimiento diagnóstico o el tratamiento aplicado, produzca resultados desafortunados, no implica una conducta que cae dentro de una responsabilidad profesional, si en la misma ha puesto debido y suficiente cuidado y su ejercicio ha sido competente. El médico no puede considerarse infalible, no garantiza la recuperación del paciente, más aún cuando la situación es crítica o la sintomatología muy confusa. En estas circunstancias el error no puede ser sinónimo de negligencia.

a) RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

Todo individuo que ocasiona un daño debe responder por el mismo. En esta forma se origina la responsabilidad individual, a exigir para actuar en plano de igualdad y reciprocidad en la responsabilidad social.

En el ejercicio de profesiones o actividades habituales, las personas toman a su cargo la responsabilidad por los daños emergentes de este ejercicio o actividad.

Por el ejercicio legal de su profesión, un individuo adquiere una responsabilidad específica, denominada responsabilidad profesional; y por el ejercicio ilegal, en la carencia de título habilitante, el individuo no tiene acceso a esa forma especial de responsabilidad genérica de las personas de existencia real. Además un individuo con título profesional, habilitado y en condiciones de ejercicio legal, puede cometer perjuicios intencionales, dado que no está amparado por la responsabilidad profesional, sino que está incluido en la responsabilidad general o genérica, que involucra a todos los casos de acciones dolosas o de intención criminal o delictual.

Los daños no intencionales, cometidos por profesionales en el ejercicio legal de sus profesiones, son los que generan la obligación civil y penal de responder por ellos y constituyen así, un elemento integrante de la responsabilidad profesional propiamente dicha o verdadera o tan solo responsabilidad profesional.

La responsabilidad penal por actos no dolosos, cometidos en el ejercicio de la profesión, es a través de la comisión de hechos que los códigos y leyes en vigencia denominan delito y derivan en la aplicación de penas de prisión, multa o inhabilitación: constituyen la responsabilidad profesional penal.

Existen quienes han considerado que la posesión de un título habilitante, en especial otorgado por dependencias oficiales en unión a un ejercicio legal, asegura una idoneidad que no precisa ser juzgada en cada caso como si fuera reiteración de aptitudes innecesaria, puesto que el ejercicio mismo de la profesión se encarga de enmarcar esas aptitudes.

También existen diversas teorías, que no aceptan la responsabilidad profesional de médico, apoyando su actitud en distintos fundamentos como los son:

- a) El que señala que si obra de buena fé no es punible, argumentando que la medicina no es una ciencia exacta, exponiéndose quienes la ejercen a errores y a enfrentar los riesgos que le son inherentes.**
- b) Otros basan su posición en la premisa, de que el título académico confiere la idoneidad necesaria y suficiente a quien lo posee.**

c) Hay la preocupación acerca del peligro que entraña la intervención judicial, al ser los actos médicos juzgados por legos en la materia.

d) Hay quienes se definen opositores, al señalar que el progreso científico y el prestigio de la medicina se ve gravemente afectados, dado que ante la amenaza de un juicio, los profesionales se limitarán solo a prácticas ya consagradas y rutinarias, con el consecuente perjuicio de los enfermos.

Los anteriores argumentos carecen de consistencia, ya que la doctrina y la legislación han consagrado la tesis de que el médico es responsable, cuando actúa culposamente en su carácter de profesional. Como lo dijera el General Dupin en Francia “el médico, como profesional cae en las obligaciones del derecho común, siendo responsable de los daños producidos por su negligencia, imprudencia o ignorancia inexcusables”; además debemos recordar el principio de “Igualdad ante la ley”, que nuestra Carta Magna, establece en su artículo 4to: es decir, el ser médico no otorga privilegios y cuando, por no prevenir lo previsible, por no cumplir las reglas de la profesión, por omitir o descuidar, por actuar con falta de tino, cayendo en el exceso o en la temeridad, se ocasiona un daño al paciente, se debe rendir cuentas del mismo.

b) RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Lacassagne define la responsabilidad médica, como la obligación para los médicos de sufrir la consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidos en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción civil y penal,

en otras palabras, la responsabilidad profesional es para los médicos la obligación civil de reparar los daños ocasionados y sufrir las consecuencias penales, de los actos cometidos con culpa grave en el ejercicio de su profesión. Como ya hemos podido observar, en el primer capítulo de este trabajo, la responsabilidad del médico se remonta a la antigüedad y podemos decir que de acuerdo con el Derecho Penal, la responsabilidad profesional del médico, constituye una forma de responsabilidad culposa; es decir, aquella que cause daños sin existir la intención de producirlo. Como tal comprende cuatro tipos:

IMPERICIA. Es la ignorancia inexcusable, consistente en la actuación profesional llevada a cabo con ineptitud técnica y física, así también la falta de actualización sobre los avances de la ciencia médica.

EJEMPLOS

1. No saber diagnosticar ni tratar los casos de urgencia.
2. Errores graves de diagnóstico con exámenes completos.
3. No advertir luego de operaciones con fracasos totales o parciales que la enfermedad o riesgo continúa.
4. Errores de dosis de indicación terapéutica.

NEGLIGENCIA. Es la omisión inexcusable, se encuentra en el descuido y la desatención.

EJEMPLOS

1. Obtener consentimiento de los pacientes sin informar adecuadamente. Para ser válido el consentimiento dado para proceder, debe ser inteligente o informado, con una comprensión de qué es y los riesgos que trae.
2. Olvidar instrumentos quirúrgicos en cavidades por no ponerles guía.

3. Asepsia no controlada de instrumental o propia por deficiente lavado.
4. Iniciar una operación no urgente sin el recurso humano necesario o por no tenerlo hacer técnica diferente.
5. Exámen deficiente y error de diagnóstico como consecuencia.

IMPRUDENCIA. Es la temeridad inexcusable. El sujeto actúa con exceso de confianza, de manera que constituye una falta de previsión o de preocupación en la acción.

EJEMPLOS:

1. Contagio de enfermedades contagiosas, al asistir enfermos contagiosos y aquellos inmunes aún.
2. Realizar actos médicos sin utilidad. En el caso de operaciones éstas deben ser necesarias.
3. No atar al enfermo durante la anestesia en camillas angostas o de operaciones. Ensayos terapéuticos con drogas no suficientemente experimentadas y sin datos de su farmacología, indicaciones o dosis.
4. No advertir los riesgos mutilantes de una operación en tumores de miembros.

INOBSERVANCIA DE REGLAMENTOS. Es la culpa que surge de la actuación que aunque prudente y diligente, ésta vedada por una norma jurídica. Es una responsabilidad culposa, aunque el resultado no sea requerido, se ha dado en condiciones en que el autor estaba en posibilidad de evitarlo.

EJEMPLOS:

Muerte o lesión por:

1. omitir la realización de las historias clínicas o las anotaciones en ella.

2. Siendo practicante realizar acciones no autorizadas y sin control directo o no solicitar el control del profesional responsable.
3. Utilizar productos especiales de preparación exclusiva y/o secreta y/o no autorizados por la Secretaría de Salud Pública.
4. Utilizar "voluntarios" en experimentación médica.

INOBSERVANCIA DE LOS DEBERES DE SU CARGO.

EJEMPLOS:

Muerte o lesión por:

1. Ausentarse de la guardia o retirarse antes.
2. Negarse a asistir un paciente en estado grave y hasta tanto concorra otro médico.
3. No solicitar autorización por escrito del enfermo para las operaciones mutilares.
4. No promover la internación de pacientes cuyos trastornos psíquicos le signifiquen riesgos para sí o para terceros.
5. No fiscalizar ni controlar el cumplimiento de las indicaciones que imparta a su personal auxiliar.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE RESPONSABILIDAD MÉDICA

El delito puede ser estudiado y comprendido sobre la base de cinco elementos constitutivos:

1. Autor: médico o médicos o equipo profesional.
2. Acto profesional de profesión reglamentada y a cuyo ejercicio se tiene derecho.
3. Elemento subjetivo o culpa grave e inexcusable.
 - a) culpa grave e inexcusable:

***Imprudencia o falta de tino, falta de discreción, exceso o temeridad.**

***Negligencia: falta de celo o vigilancia**

***Impericia: ausencia de conocimientos básicos**

b) culpa grave o dolo eventual.

***Inobservancia de los reglamentos**

***Inobservancia de los deberes de su cargo**

4. Elemento material del delito

***Homicidio.**

***Lesiones o enfermedad o secuela.**

***Peligro de la salud pública.**

5. Relación causal: el daño es consecuencia directa del acto profesional. Es su evolución natural, sin factores agregados o causas que la modifiquen. Se debe tener seguridad de que el daño se habría evitado sin el acto imputado como deficiente por culpa.

Es necesaria la plena comprobación de un nexo causal entre la conducta del autor y el resultado y este debe ser la consecuencia inmediata y directa de la acción culpable.

Nosotros creemos que, en el caso del autor se debe exigir:

a) habilitación,

b) existencia de arte o profesión, es decir, que haya cumplimiento de las normas para ser titular de un arte o profesión (título o autorización y habilitación).

Con respecto a la culpa o elementos subjetivos, debe tenerse en cuenta que son delitos en su mayor parte de omisión, es decir, dejar de hacer, aquello que se tiene obligación de realizar; es un delito del que se hace responsable el profesional, por:

***Imprudencia**

- *Negligencia**
- *Impericia**
- *Inobservancia de los reglamentos**
- *Inobservancia de los deberes de su cargo.**

3. NATURALEZA DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

De una interpretación conducida, según la lógica patrimonialista del contrato que pone especial interés en la relación médico-paciente y en la obligación resarcitoria, se entiende actualmente a una aplicación de las reglas de la responsabilidad dirigidas a tutelar la salud como un valor fundamental de la responsabilidad.

La naturaleza de la responsabilidad médica, se ubica en el ámbito obligacional, ya que sólo surge tal responsabilidad cuando en la prestación del servicio médico se haya incumplido un deber específico frente al paciente. Así las cosas, desde el punto de vista tradicional, la naturaleza de la responsabilidad médica puede ser contractual o extracontractual; pero desde la óptica propuesta dicha responsabilidad siempre será obligacional. Exista o no contrato previo entre el médico y paciente.

4. EJERCICIO DE LA MEDICINA.

a) Aspectos doctrinarios.

En el ejercicio de la medicina, sea legal o ilegal deben considerarse:

- a) acción. (Acto médico)
- b) sujeto activo; y

c) circunstancias.

ACCIÓN.

La acción, el acto médico, cuyos elementos constitutivos y otros criterios pertinentes es conveniente señalar "el acto médico encuentra su justificación jurídica en la legislación especial que crea un delito de ejercicio ilegal del arte de curar y organiza la medicina en el interés de la salud pública en general"

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Son elementos constitutivos del acto médico:

1. Anunciar, prescribir, aplicar o administrar.
2. Procedimientos directos o indirectos.
3. De uso en el diagnóstico, pronóstico o tratamiento de las enfermedades de las personas, o de la recuperación conservación de la salud de las mismas.

CRITERIOS JURÍDICOS.

Los criterios jurídicos que han de seguirse son:

1. Lo importante es que se haga o se dé algo al paciente, destinado al tratamiento; no es necesario que se le suministre algo al enfermo.
2. Para establecer lo que es tratamiento "basta el conocimiento de la intención o de curarse que guía a los pacientes.
3. No es necesario dar o recetar algo al paciente, basta con hacer cualquier acción que el paciente crea que tendrá para él un efecto curativo.

SUJETO ACTIVO.

Las calidades del sujeto activo, junto con las circunstancias determinarán que el acto constituya ejercicio legal o ejercicio ilegal de la medicina.

Sujeto activo de ejercicio legal de la medicina:

- a) persona que tenga título de médico; y
- b) con autorización para el ejercicio profesional.

Sujeto activo de ejercicio ilegal de la medicina:

- a) persona que carece de título médico; o
- b) persona con título médico , pero sin autorización; o
- c) persona que tiene título de médico y autorización, pero que incurre en circunstancias ilícitas.

No basta que una persona tenga título de médico, es necesario que este título sea reconocido por las autoridades competentes, para que el portador pueda ejercer su profesión en un país. En la mayoría de los países, un nacional que se gradúa de médico en una universidad extranjera debe someter su título a la convalidación de las autoridades universitarias de su propia nación y, en ocasiones, someterse además a pruebas de su eficiencia. Tales regulaciones, desde luego, son más estrictas cuando se trata de médicos extranjeros. Se trata de una política de protección para los médicos nacionales, que tiende a acentuarse conforme se restringe el mercado de trabajo.

CIRCUNSTANCIAS.

Son las condiciones, que junto con las cualidades del sujeto activo, configuran las entidades clásicamente consideradas como ejercicio ilegal de la medicina; se distingan cuatro:

1. Habitualidad. Es la repetición, la costumbre en la acción: en este caso, en la práctica del acto médico. Las acciones

aisladas o eventuales no constituyen ejercicio de la medicina. En cambio, si lo son aquellas realizadas de manera habitual, aunque sean gratuitas, con fines altruistas y sin percibir remuneración.

2. Promesa de curación a término fijo o por medios secretos o infalibles. Representa un móvil de avidez, en el cual hay mas engaño que riesgo. Es una actitud contraria a la ética y que la ley reprime como una amenaza para la salud de las personas.

3. Prestar el nombre a otra persona carente de título o autorización, para que ejerza actos médicos. Esta persona actuará como si fuera la persona autorizada.

4. Hacer que un auxiliar que no es médico realice actos médicos. Salvo la excepción que representa la docencia para estudiantes de la medicina. Se refiere específicamente al caso en que el médico pone a una enfermera a realizar actos que le corresponden a él, y que exceden en el campo profesional de aquella.

5. FIGURAS JURÍDICAS.

Como integración de los conceptos anteriores, surgen las entidades del ejercicio legal y del ejercicio ilegal de la medicina.

a) Ejercicio legal de la medicina:

Acción.- Practicar actos médicos de modo habitual.

Sujeto activo.- Persona que tiene título y autorización para ejercer la medicina.

Limitaciones.- Que no prometa curaciones a plazo fijo ni por métodos secretos o infalibles.

b) Ejercicio ilegal de la medicina.

Da lugar a tres cuadros doctrinarios: curanderismo, charlatanismo y cesión de diploma y, además participación en el ejercicio ilegal de la medicina.

Curanderismo. Se caracteriza porque el sujeto activo carece de título de médico, o teniéndolo no cuenta con autorización para desempeñarse como tal.

Charlatanismo. Se caracteriza por “anunciar” o “prometer”, la curación de enfermedades de seres humanos, a término fijo o por medios secretos o infalibles, y porque el sujeto activo tiene título y autorización para ejercer la medicina.

Cesión de diploma. Consiste en que el médico debidamente autorizado, preste su nombre, formularios y firma a a otra persona carente de esas calidades para ejercer actos médicos.

Participe en el ejercicio ilegal de la medicina. Es el delito en que incurre el médico cuando obliga a un profesional en otra rama de la salud, ejemplo: enfermera, a realizar actos exclusivos de la medicina.

En el próximo capítulo veremos la legislación del ejercicio legal de la medicina.

III. INCOMPETENCIA**1. INCOMPETENCIA.**

La incompetencia profesional es la falta de capacidad y disposición para el buen desempeño de la medicina. En

otras palabras. es la carencia de idoneidad para el ejercicio del arte de curar.

TIPOS DE INCOMPETENCIA

Se pueden distinguir los siguientes tipos de incompetencia:

- a) por enfermedad;
- b) por ignorancia;
- c) por deshonestidad;
- d) mixta.

a) INCOMPETENCIA POR ENFERMEDAD.

La incompetencia por enfermedad, se debe a padecimiento físico o a enfermedad mental. El primero es de consecuencias dramáticas para el cirujano; ya que en esta profesión la buena condición física es requisito fundamental para la idoneidad operatoria. Una afección neurológica o una enfermedad articular pueden truncar prematuramente la carrera de un hábil médico. Lo penoso es que por necesidad o por falta de autocritica, éste insista en seguir practicando la cirugía cuando tiene tal limitación. La incompetencia por enfermedad mental, puede pasar inadvertida durante algún tiempo, hasta que la índole del padecimiento llama la atención de los colegas o provoca las protestas de los pacientes. Un caso es el del médico que sufre trastornos de la sexualidad y llega a ser denunciado por abusos deshonestos en niños o tentativa de violación en adultos, comúnmente mujeres.

b) INCOMPETENCIA POR IGNORANCIA.

La incompetencia por ignorancia, puede obedecer a una deficiente preparación universitaria, a falta de actualización en los avances de la profesión o a incursionar en un campo ajeno a la especialidad.

Una situación frecuente es la del médico de zonas rurales, que no vuelve a abrir un libro en mucho tiempo y mucho menos a leer revistas científicas, y quien atendido al bajo nivel sociocultural de la población que tiene a su cargo, ejerce un tipo de medicina que colinda con el empirismo y el charlatanismo.

c) INCOMPETENCIA POR DESHONESTIDAD.

La incompetencia por deshonestidad es, sin lugar a dudas, la de más serias repercusiones para la colectividad médica y, a la vez, la de más difícil control, debido a la índole de la personalidad del colega que incurre en ella y los medios a que echa mano.

Por lo general, prevalece el afán de ganar dinero o de alcanzar posiciones que a la postre proporcionarán beneficios pecuniarios. En estos casos, el médico es un mercader de la medicina, que recurre a diversas modalidades de estafa.

Existe también el tipo de médico sociópata, que inventa emergencias quirúrgicas con base en cualquier cuadro doloroso trivial, con el fin exclusivo de lucro. Durante algunos años gana numerosa clientela y mucho prestigio, hasta que un día el exceso de confianza en sus ardises lo hace incurrir en un error que lo deja al descubierto ante pacientes y colegas.

Los medios de coacción, consisten en hacer creer al enfermo que sólo de ese modo será operado a corto plazo o se evitará que caiga en manos de "aprendices", que pondrán en peligro su vida.

Una especialidad en la que la incompetencia por deshonestidad reviste suma gravedad, es la medicina forense. Un perito deshonesto que por amistad o por dinero cambie la verdad de los hechos y dictamine una falsedad, merece todo el peso de la ley.

En los países desarrollados, donde la investigación científica proporciona prestigio y dinero al permitir escalar posiciones profesionales, ya se han dado casos de científicos deshonestos que han elaborado trabajos con estadísticas y resultados falsos.

Este tipo de incompetencia configura delitos como la estafa, además de los aspectos éticos que conlleva.

d) INCOMPETENCIA MIXTA.

La incompetencia mixta, consiste en combinaciones de las modalidades ya enumeradas. La más frecuente es la del profesional sociópata, cuyo comportamiento deshonesto se vuelve habitual.

2 TRATAMIENTO DEL PROBLEMA.

Si bien la solución dependerá del tipo de incompetencia, en términos generales, puede abordarse en tres áreas o instituciones:

1. SISTEMAS DE RETIRO MÉDICO. Incluyen fondos de ahorro o mutualidades, y mediante las cuotas que los

asociados aportan permiten otorgar una pensión al médico que por enfermedad o vejez no está en condiciones de ejercer adecuadamente la profesión.

2. PROGRAMAS DE EDUCACIÓN CONTINUA. Que por medio de la exigencia de un mínimo de créditos anuales, obligue al médico a asistir periódicamente a cursos científicos.

Desde luego, estas actividades beneficiarán al profesional, al paciente y a la institución en tanto garantizan la actualización de conocimientos.

3. LA CREACIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. En los cuales se estudien con justicia e imparcialidad la denuncias contra médicos, o se actué de oficio en los casos en que debido a su ejercicio privado o institucional incurran en conductas reñidas con los postulados de la ética profesional.

En los casos comprobados de malpraxis, se debe imponer una sanción disciplinaria al médico culpable, ya que ha de prevalecer el criterio de que con su actuación puso en entredicho el prestigio de todo el grupo profesional.

Es lamentable que en muchos casos surja más bien, una equivocada solidaridad gremial para defender al colega sentenciado, y se soslaye la falta en que incurrió, una actitud de esta índole por parte de un colega o de un gremio profesional está en abierta contradicción con sus deberes hacia la sociedad y la hace perder autoridad moral.

CAPITULO

III

CAPITULO III

Corresponde en este capítulo hacer un somero análisis de las distintas Leyes, Códigos y normas que de alguna manera regulan la actuación del Médico con relación a la práctica de su profesión.

Como ya hemos mencionado en el capítulo anterior la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, establece que: “la Salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”; en México como más adelante lo podremos observar este derecho a la salud se encuentra establecido en la Carta Magna como una garantía individual de cada habitante de la República Mexicana en su artículo 4o.

En otras palabras el objetivo de éste capítulo, es que al final podamos asegurar que en la legislación mexicana efectivamente existen regulaciones a la praxis médica y que en el caso de vernos afectados por alguna Negligencia Médica existen medios para sancionar al médico o médicos que hayan actuado con falta de cuidado o desatención hacia el paciente, provocándole algún daño consistentes en alguna lesión o inclusive la muerte. Además también queremos mencionar la reciente creación de la Comisión de Arbitraje Médico y corresponderá en el capítulo IV hacer algunas observaciones desde un muy particular punto de vista.

Con la finalidad de seguir un orden jerárquico iniciaremos nuestro estudio con la Carta Magna.

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

“Nada por encima de la constitución” cuántas veces hemos escuchado esta frase, lo que quiere decir que las garantías en ella contempladas son las mínimas que puede tener un habitante dentro de nuestro país, y si en su Capítulo I. De las Garantías Individuales, artículo 4to. párrafo cuarto, textualmente dice: “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud...”¹⁶

Si como sabemos que la salud, no es solo la ausencia de enfermedades sino también significa un completo estado de bienestar físico, mental y social; entonces podemos decir que el Estado como encargado de procurar el bienestar social será el obligado a establecer normas tendientes a regular las instituciones encargadas de la atención médica tanto públicas como privadas, ya sea para el caso de una atención médica de emergencia, como una consulta interna y de esta manera lograr un bienestar de la población en cuanto a salud se refiere.

16. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, México 113a. edición, 1996. Pág.10

2. LEY DE PROFESIONES.

Para recibir una eficaz atención médica, se requiere que quien nos la proporcione sea una persona preparada en este caso-un médico- y ¿cómo saber quién es un médico preparado?, pues se presupone que un médico con título tiene un mínimo de conocimientos en la materia y éste título del cual hablamos debe obtenerse después de haber concluido los estudios correspondientes; si bien el artículo 5to constitucional, nos indica que aun cuando a ninguna persona puede imponersele que se dedique a alguna profesión, industria, comercio o trabajo, el ejercicio de ésta libertad puede anularse por determinación judicial cuando ataque los derechos de tercero. Este mismo artículo faculta al Estado para que sea éste quien determine cuales son las profesiones que necesitan Título, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que pueden de expedirlo.

Para saber los requisitos anteriores es necesario el estudio de la siguiente Ley Reglamentaria.

3. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5to. CONSTITUCIONAL.

Esta ley es de importancia para el complemento de nuestro tema de investigación, ya que si nuestro título es la Negligencia médica, es necesario saber que el artículo 5to. constitucional, nos da la libertad de escoger el tipo de trabajo que querramos desempeñar, sin embargo existen algunas profesiones que requieren un título expedido por las autoridades competentes y esta Ley Reglamentaria del artículo 5to, en lo relativo al ejercicio de las profesiones en

el Distrito Federal, encontramos que establece en su artículo 1ero. que: "el Título Profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por Instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios a favor de la persona que ha demostrado tener los conocimientos necesarios"¹⁷ de ahí que para ser médico se requiere de un título y que la posesión de éste título, indica que mínimo el que lo tiene posee conocimientos generales que le ayudaran a proporcionar, aunque sea los primeros auxilios en caso de alguna emergencia.

También la Ley Reglamentaria en comento, nos indica muy claramente en su artículo 2do. que una de las profesiones que necesitan título para su ejercicio es la de Médico, y para su obtención, según el Capítulo II. Instituciones autorizadas que deben Expedir los Títulos profesionales, el art. 8, dice: que se requiere acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos;¹⁸ es decir, en toda institución educativa existe un plan de estudios el cual tendrá como último fin proveer al educando de los mínimos de conocimientos sobre un área determinada y sólo las instituciones que imparte educación profesional y que cumplen con las leyes y disposiciones reglamentarias son las autorizadas para expedir títulos profesionales.

De la misma manera esta Ley en su Capítulo V. Del Ejercicio Profesional. en su art. 24., nos define qué se entiende por ejercicio profesional: "es la realización

¹⁷ Ley de Profesiones Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional. Relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal. Editorial PAC, México 6ta edición, 1995. Pág. 7

¹⁸ ibidem. Pág. 15

habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación de carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo..."¹⁹, en el siguiente artículo 26, nos menciona los requisitos para el ejercicio de las profesiones y son las siguientes:

- "a) Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles .
- b) Poseer títulos legalmente expedidos y debidamente registrados; y
- c) Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio"²⁰

En las líneas anteriores se establece lo que es el ejercicio legal de la medicina.

El art. 33, es una de las bases de nuestro tema en el sentido, que textualmente señala: "El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente (en este caso al paciente)... y en caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieran al profesionista se prestarán en cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que éste último no exceda de 25 km de distancia del domicilio del profesionista".²¹

Interpretando el artículo 34 se deduce que el profesionista en el ejercicio de su profesión debe actuar de la siguiente manera:

- "a) El profesionista debe proceder correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y

¹⁹ Ibidem. Pág. 21.

²⁰ Ibidem. Págs. 21 y 22.

²¹ Ibidem. Pág. 23.

generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate.

b) En el curso de trabajo, se deben tomar todas las medidas indicadas para obtener buen éxito".²²

Ya en el Capítulo VIII. De los Delitos e Infracciones de los Profesionistas y de la Sanciones por Incumplimiento a esta Ley. en su art. 61, dice: que los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal,²³ y el art. 64 hace énfasis en castigar con más severidad al profesionista, que no actúe correctamente en caso de urgencia como ya lo mencionamos líneas arriba.

En conclusión

Esta Ley determina que un profesionista que posee título, para obtenerlo debió haber acreditado tener el mínimo de conocimientos para el ejercicio de su profesión, de lo contrario no hubiera obtenido dicho título, entonces un médico con título es garantía de un médico preparado que puede y debe enfrentar por lo menos un caso de urgencia proporcionando auxilio mínimo indispensable y al alcance del médico y en su caso enviarlo con un colega especializado, pero nunca dejar a su suerte a un necesitado de servicios médicos.

4. LEY GENERAL DE SALUD.

Esta Ley también es reglamentaria del art. 4to Constitucional, como lo podemos apreciar desde su artículo 1ero. que textualmente dice: "La presente Ley reglamenta

²² Ibidem. Pág. 24.

²³ Ibidem. Pág. 32

el Derecho a la protección de la Salud que tiene toda persona en términos del art. 4to. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de la salud...”²⁴, es decir, en esta Ley encontramos, un apoyo a la demanda de la atención médica y lo vemos aún más claramente expresado en el Título Tercero. Prestación de los Servicios de Salud. Capítulo I. Disposiciones Comunes. art. 23, que dice: “que se entiende por Servicios de Salud todas aquellas acciones dirigidas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad”²⁵ y aún más en el art. 27 de ésta misma ley, se establece que “para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:
Fracción III La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de URGENCIAS;...”²⁶. Con estas transcripciones nos podemos dar cuenta, de que si existe un regulación en cuanto a atención médica se refiere.

Otro artículo interesante de esta Ley es el 469, que textualmente establece. “Al profesional...de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida se le impondrá de 6 meses a 5 años de prisión y multa de 5 a 125 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por 2 años. Si se produjere daño por la falta de intervención podrá

²⁴ Ley General de Salud. Editorial Sista. México 1996, Pág. 5

²⁵ Ibidem Pág. 13

²⁶ Idem.

imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial”²⁷

Si continuamos leyendo la Ley a que nos referimos, podremos apreciar que en su Título Cuarto. De Recursos Humanos para los Servicios de Salud. Capítulo I. Profesionales, Técnicos y Auxiliares. Podemos observar que efectivamente hay una regulación para aquellos que ejercen la medicina y que específicamente lo trata el art. 79 de esta Ley en comento, al decir. “Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina...se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes...”

²⁸ Estamos aquí refiriéndonos al ejercicio legal de la medicina.

En el título Decimo Octavo. Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos en el Capítulo II., encontramos que existen sanciones administrativas cuando hay una violación a los preceptos de esta multicitada Ley y que son según lo establece el art. 417 las siguientes:

“I. Amonestación con apercibimiento

II. Multa.

III. Clausura temporal o definitiva (total o parcial)

IV. Arresto hasta por 36 horas

y estas sanciones se aplicarán tomando en cuenta: los daños que se hayan producido o puedan producirse en la salud de las personas; la gravedad de la infracción; las condiciones socioeconómicas del infractor; y la calidad de reincidente del infractor”.²⁹

²⁷ Ley General de salud. Ob. Cit. Pág. 177

²⁸ Ley General de Salud. ob cit. Pág. 22

²⁹ Ibidem. Pág. 96

Este capítulo II en su artículo 419, mismo que establece una sanción pecuniaria y si se produjere daño por falta de intervención podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial a los que violen entre otros artículos el 56 y que es de suma importancia y por pocos conocida y que textualmente establece “ Los Agentes del Ministerio Público, que reciban informes o denuncias sobre personas que requieran de servicios de salud de urgencia, deberán disponer que los mismos sean trasladados de inmediato al establecimiento de salud más cercano”.³⁰

Es decir, aquí se reafirma lo que en su oportunidad mencionamos en el CAPITULO II, de éste trabajo “un médico tiene obligación ya no solo moral sino jurídica de atender un caso de extrema urgencia, salvo causa justificada y en caso de no hacerlo se hará acreedor de una sanción dentro de las ya mencionadas.

En conclusión, esta Ley establece lineamientos para la práctica de la medicina y el actuar mal se puede sancionar, ya sea en forma administrativa o inclusive con pena privativa de libertad.

Esta Ley de alguna forma trata de prevenir que el profesional de la medicina, en nuestro caso el médico, se quede estancado con sus conocimientos universitarios, ya que según el Título Cuarto. Recursos Humanos para los Servicios de Salud. Capítulo II. Servicio Social de Pasantes

³⁰ Ibidem. Pág. 17

y Profesionales en su art. 88 dice: “La Secretaría de Salud y los Gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ambitos de competencia, con la participación de la Instituciones de Educación Superior, elaborarán programas de carácter social para los profesionales de la Salud, en beneficio de la colectividad, de conformidad con las disposiciones legales aplicables al ejercicio profesional” El siguiente Capítulo III. Formación, Capacitación y Actualización del Personal, del mismo Título. Está dirigido a procurar una capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud, sin embargo, esta capacitación que debe ser establecida por parte de las autoridades educativas, en coordinación con las autoridades sanitarias y con la participación de las instituciones de educación superior, no es obligatoria para quienes no la han iniciado.

5. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.

Es necesario que dejemos precisado que “la Secretaría de Salud es la encargada de emitir las normas técnicas a que se ajustará en todo el territorio nacional, la prestación de los servicios de salud en materia de atención médica...”según lo establece al art. 4to. de esta Ley.

En el Capítulo I. Disposiciones Generales en el art. 9 de esta Ley, dice: “que la atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”³¹, es decir, aquí

³¹ Legislación Sanitaria. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de servicios de atención Médica. Editorial, Delma. Mexico, 3era edición, 1995. Pág. 285

nos resume que el médico debe actuar según los principios éticos y entre ellos está el de atender con eficacia al paciente.

También esta Ley reglamenta, la existencia de un Responsable y que textualmente el art. 18 dice: "Los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica, deberán contar con un Responsable, mismo que deberá tener título, certificado o diploma, que según el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate"³². Este documento debe encontrarse registrado por las autoridades educativas competentes". y el art. 19 dice: "Corresponde a los Responsables a que se refiere al artículo anterior, llevar a cabo las siguientes funciones:

I. Establecer y vigilar el desarrollo de procedimientos para asegurar la oportuna y eficiente prestación de los servicios que el establecimiento ofrezca, así como para el cabal cumplimiento de la Ley y las demás disposiciones aplicables.." y la fracción III, dice: "atender en forma directa las reclamaciones que se formulen por las irregularidades en la prestación de los servicios, ya sea las originadas por el personal del establecimiento o profesionales...que en él presten sus servicios, sin perjuicio de la responsabilidad profesional en que se incurra"³³; con estas líneas nos damos cuenta que efectivamente existe la obligación de que en los establecimientos para la atención médica, ya sea pública, social, privado, fijo o móvil, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos, la obligación de prestar un eficaz servicio y más aun existe el derecho de quejarnos por la mala atención,

³² Ibidem. Pág. 288.

³³ Ibidem. Pág. 289

inclusive por alguna anomalía, sin embargo, debido a tanta población en estos establecimientos es un poco difícil, lograr los objetivos del derecho a la protección de la salud.

Como en el Capítulo anterior de Conceptos Generales, mencionamos algunos de los derechos del paciente, en este Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en su Capítulo II. De los Derechos y Obligaciones de los Usuarios, hay un artículo de suma importancia y es el que más relevancia tiene para nuestro trabajo, que es el art. 48 y que a la letra dice: "Los usuarios (de los servicios de salud) tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares".³⁴

En el Capítulo XI. De la Vigilancia de la Prestación de los Servicios de atención Médica, en su art. 233, dice quiénes son las autoridades competentes para la vigilancia del reglamento en cuestión y manifiesta que éstas autoridades son:

- a) La Secretaría de Salud.**
- b) Departamento del Distrito Federal**
- c) Los Gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias.**

En el Capítulo XII. De las Medidas de Seguridad, artículo 240, establece las sanciones administrativas que son:

- a) Multa.**
- b) Clausura temporal o definitiva, parcial o total; y**

³⁴ Ibidem. Pág. 295

c) Arresto hasta por 36 horas.³⁵

Y el art. 242, señala que se sancionará con multa equivalente hasta 20 veces el salario mínimo general diario, vigente en la zona de que se trate, la violación, entre otras disposiciones, al art. 18, en lo referente al contar con un "Responsable". El artículo 245, refiere que se sancionará el Responsable de cualquier establecimiento que preste sus servicios de atención médica, en el que se carezca de personal suficiente e idóneo...adecuado de acuerdo a los servicios que presten. Otro artículo que nos interesa para finalizar el estudio de esta Ley es el art. 255, que precisa: "Serán clausurados definitivamente, los establecimientos en los que se niegue la prestación de un servicio médico en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la integridad física de una persona".³⁶ Nótese que hablan de una atención, no de una atención inmediata. ¿Cuándo se ha aplicado ésta sanción?

En conclusión, realmente existe un procedimiento que regula la Ley General de Salud, para la aplicación de medidas de seguridad y sanciones, en su Título Décimooctavo en su Capítulo III.

6. COMPILACIÓN DE LA NORMATIVIDAD LABORAL DE LA SECRETARÍA DE SALUD. 1994-1997.

De esta compilación, sólo nos interesan los siguientes artículos; del Capítulo I. Disposiciones Generales, art. 1ero. que textualmente dice: "...este documento fija las

³⁵ Ibidem. Pág. 340.

³⁶ Ibidem Pág. 344.

condiciones generales de trabajo de la Secretaría de Salud y es de observancia obligatoria para los trabajadores de base de la misma y sus servidores públicos con funciones de dirección y su aplicación corresponde a la Secretaría de Salud...”³⁷

En el Capítulo V. De la Terminación de los Efectos del Nombramiento en su artículo 33, describe en qué consiste el abandono de labores técnicas, entendiéndose por ésta; el retiro injustificado o sin autorización de un trabajador o la negligencia en el desempeño de sus labores dentro del horario de las mismas, cualquiera que sea el tiempo, si su ausencia o negligencia, pone en peligro la salud o la vida de personas, los bienes a su cargo o bien, que cause la suspensión o deficiencia de un servicio”.³⁸

Después en el Capítulo XII. De los Derechos, Obligaciones y Prohibiciones de los Trabajadores, en el art. 128, señala cuales son las obligaciones de los trabajadores, además de las que les imponen las leyes, y refiere las siguientes:

Fracción VII, “Permanecer a disposición de sus jefes, aún después de su jornada normal, para colaborar en caso de urgencia o siniestros que pusieran en peligro la vida de sus compañeros o de las personas que se encuentren en el establecimiento o cualquier bien de la Secretaría o de los servicios:

Fracción IX. Asistir a las escuelas y cursos de capacitación para mejorar su preparación y eficiencia;

Fracción X. Tratar con cortesía y diligencia al público;”³⁹

³⁷ Compilación de la Normatividad Laboral de la Secretaría de Salud 1994-1997. Secretaría de Salud. Pág. 27.

³⁸ Ibidem. Pág. 36.

³⁹ Ibidem Pág. 65.

Entre otras obligaciones, las anteriores son las que tiene más interés para nuestro trabajo.

También esta compilación, tiene una procedimiento a seguir en caso de incumplimiento de las obligaciones de los trabajadores al servicio del Estado y en caso de ejecución de prohibiciones, se hará constar en un Acta que levantará el jefe inmediato de la oficina correspondiente; este procedimiento se establece en los artículos 46 Bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y en los artículos 38 al 41 de éstas condiciones que analizamos.

El artículo 131, contiene a nuestro juicio lo más importante: “Los trabajadores estarán obligados al pago de los daños que intencionalmente o que por negligencia causen en los bienes que están al servicio de la Secretaría o de los servicios, cuando dichos daños les fueren imputables, dándose intervención al Sindicato”.⁴⁰

7. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD.

De este Reglamento sólo cabe mencionar que para el estudio, planeación y despacho de los asuntos que le competen, la Secretaría de Salud contará con unidades administrativas, y de estas la única que mencionaremos es la Dirección General de Asuntos Jurídicos, y es el art. 10 de éste Reglamento el que establece su competencia y entre ellas la fracción VI, contempla el “Coadyuvar con la Procuraduría General de la República en la integración de

⁴⁰ Ibidem. Pág. 70.

las averiguaciones previas y en el trámite de los procesos que afecten a la Secretaría, o bien tenga interés jurídico en los mismos.”⁴¹ y la fracción XVIII refiere, que compete a la Dirección de Asuntos Jurídicos, “dictaminar en definitiva las actas administrativas que se levanten a los trabajadores de la Secretaría por violación a las disposiciones laborales aplicables...”⁴², estas son para nuestro estudio las disposiciones que tiene mayor interés.

8. LEY DEL SEGURO SOCIAL.

Es en esta Ley en la que encontramos la base del desarrollo de nuestro trabajo, toda vez, que en su Título Primero. Disposiciones Generales, en el artículo 2do. nos señala que: “La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo...”,⁴³ esta Ley reafirma el derecho que tenemos a la asistencia médica y a una asistencia eficiente lo cual lo deducimos del Título Sexto. De las Responsabilidades y Sanciones. Capítulo Unico, artículo 303. donde contiene: “El Director General del Instituto, los Consejeros, el Secretario General... y las demás personas que desempeñen cualquier empleo, cargo o comisión dentro del Instituto... estarán sujetos a las Responsabilidades Civiles o Penales en que pudieran incurrir como encargados de un servicio público”.⁴⁴

Esta Ley obliga, a exigir de éstos servidores Responsabilidad y Ética profesionales, buscando alcanzar

⁴¹ Ley General de Salud, ob cit. Pág. 120.

⁴² Ibidem Pág. 121.

⁴³ Ley de Seguro Social. Editorial Calidad ISEF, México 1995. Pág. 1

⁴⁴ Ibidem. Pág. 74

la excelencia y calidad en la prestación de los servicios y en atención a los derechohabientes, y en esporádicas ocasiones a quienes no son beneficiarios.

9. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. (ISSSTE).

De esta Ley solo es necesario mencionar, quienes son trabajadores al servicio del Estado, según lo establece la Ley Federal de los Trabajadores del estado, reglamentaria del apartado B) del artículo 123 constitucional, en su Título Primero. Disposiciones Generales. Capítulo Unico, artículo 1ero. "Los trabajadores del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado...";⁴⁵ y son quienes según el Título Segundo. Derechos y Obligaciones de los Trabajadores y de los Titulares. Capítulo V, artículo 44 tienen obligación, " fracción I, desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las Leyes y Reglamentos respectivos, fracción VIII, asistir a los institutos de Capacitación, para mejorar su preparación y eficiencia"⁴⁶. Dentro de esta Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, en su Título Séptimo. Del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y del procedimiento ante el mismo. Capítulo II, artículo 124B dice: "que a cada una de las salas corresponde: fracción I, conocer, tramitar y resolver los conflictos individuales que se susciten entre los titulares de las

⁴⁵ Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Editorial Delma. México, 8va. edición, 1996. Pág.

⁴⁶ Ibidem Pág. 15.

dependencias o entidades y sus trabajadores...”⁴⁷ ; y el único artículo que sanciona es el 193 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del estado, en su Título Sexto. De las Responsabilidades y Sanciones, que textualmente dice: “Los Servidores del Instituto estarán sujetos a las responsabilidades civiles, administrativas y penales en que pudieran incurrir, de acuerdo a las disposiciones legales aplicables”.⁴⁸

10. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

El estudio de ésta Ley tiene por objeto, establecer las responsabilidades que tiene los médicos residentes y para ello sólo mencionaremos que es esta ley la que nos da una definición de lo que es Médico Residente, en su artículo 353 A: “Es el profesional de la medicina con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, que ingrese a una Unidad Médica Receptora de Residentes, para cumplir con una residencia”;⁴⁹ y también define que es una Unidad Médica Receptora , “es el establecimiento hospitalario en el cual se puede cumplir las residencias que exige la especialización de los profesionales de la medicina”;⁵⁰ y Residencia, “es el conjunto de actividades que deba cumplir un médico residente en periodo de adiestramiento; para realizar estudios y prácticas de post-grado respecto de la disciplina de la salud a que pretenda dedicarse dentro de una Unidad Médica Receptora de Residentes, durante el tiempo y

⁴⁷ Ibidem. Pág. 39.

⁴⁸ Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Editorial Delma. México 8va. edición, 1996. Pág. 132.

⁴⁹ Ley Federal del Trabajo, editorial Alco, México 1996. Pág. 101

⁵⁰ Idem

conforme a los requisitos que señalen las disposiciones académicas respectivas".⁵¹

Esta Ley más que cualquier otra cosa, contempla lo referente a la relación laboral que existe entre médicos residentes y la persona moral o física de quien depende la Unidad Médica Receptora de Residentes, por lo que, lo único que habría que mencionar para la elaboración de este trabajo, es que un médico residente tiene un "patrón" y es obligación del primero de ellos "acatar las ordenes de las personas designadas para impartir el adiestramiento o para dirigir el desarrollo del trabajo, en lo concerniente a aquél, y a éste"⁵², según lo establece la fracción II del artículo 353 D de esta Ley Federal de Trabajo.

11. CODIGO PENAL.

Este ordenamiento en su Libro primero, Título Primero. Responsabilidad Penal. Capítulo I. De las Reglas Generales sobre Delitos y Responsabilidad, en su artículo 7, define que es Delito, "es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determina que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una Ley, un Contrato o de su propio actuar precedente".⁵³

⁵¹ Ibidem. Págs. 101-102

⁵² idem.

⁵³ Código Penal. Editorial PAC, México 1996. Pág. 5

No es nuestra finalidad hacer un estudio sobre el Código Penal, pero si es necesario establecer qué es un Delito, según este ordenamiento, ya que la conducta de un médico en incumplimiento de su deber puede caer dentro de la hipótesis de un delito, es por ello que líneas arriba, definimos lo que es un delito según el Código Penal. De esta misma manera podríamos seguir planteando hipótesis en las que puede caer un médico y relacionarlas con los correspondientes artículos de éste ordenamiento, como por ejemplo: que las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente; las personas que jurídicamente pueden ser responsables por la comisión de un delito; etc., pero basta hablar de los artículos 228 y 229 contenidos en el Título Decimo Segundo. Responsabilidad Profesional. capítulo I. Disposiciones Generales, en donde textualmente estos artículos; señalan:

“Artículo 228. Los Profesionistas...serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud entre otras normas sobre ejercicio profesional en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.”

Artículo 229. “El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiéndolo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su

tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.”⁵⁴

En concreto, son estos dos artículos los que ocupan el centro de nuestra atención, ya que la **negligencia médica** en su aspecto jurídico, la podemos observar en aquellas normas que un profesional de la medicina debe cumplir a efecto de no cometer un delito en el incumplimiento de sus deberes o en la realización de sus prohibiciones. Es este momento el adecuado para recordar que la **negligencia** es la omisión inexcusable, y esta se encuentra en el descuido y la desatención, en otras palabras, la negligencia implica el descuido de precauciones y atenciones, estimadas como necesarias; es una disposición de ánimo que se refiere a la falta de aplicación en el elegir o decidir. Por las consecuencias que implica actuar con Negligencia, es que el sujeto que se encuadre dentro de ella debe ser castigado con todo el rigor de la Ley y si el que comete esta falta es un encargado de velar por el bienestar tanto físico como mental de la sociedad, más aún.

Este código punitivo, es el primero encargado de sancionar la mala práctica médica, pero también existen como lo hemos visto a lo largo del desarrollo de éste trabajo, Leyes especiales que se encargan de establecer en forma muy específica las sanciones a que son acreedores los practicantes de la medicina cuando incurrir en alguna conducta que deba ser sancionada

⁵⁴ Ibidem. Pág. 155

12. CODIGO CIVIL.

Por cuanto toca a la Responsabilidad civil, el código de la materia, establece en su Libro Cuarto. De las Obligaciones. Primera Parte. De las Obligaciones en General. Título Primero. Fuentes de las Obligaciones. Capítulo V. De las Obligaciones que nacen de los ilícitos en el artículo 1910. establece "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima".⁵⁵

Como no es tema de estudio en este trabajo la "Responsabilidad civil", sólo diremos para concluir, que según establece el artículo 1915 del código en comento, que "La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño que se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en la región y se extenderá el número de días que para cada una de las incapacidades mencionadas señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

⁵⁵ Código Civil. Editorial Mc Graw Hill, México 1995. Pág. 363.

Los créditos por indemnización cuando la víctima fuere un asalariado son intransferibles y se cubrirán preferentemente en una sola exhibición , salvo convenio entre las partes”.⁵⁶

13. DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

Hemos decidido dejar en último lugar el estudio del reciente DECRETO, por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en este capítulo solamente consideramos necesario transcribirlo por lo reciente de su publicación y será en el próximo capítulo donde haremos algunas consideraciones al respecto.

“DECRETO por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio de la facultad que me confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con fundamento en los artículos 2do. 17, 31 y 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 2do., 3ero., 13 inciso A), 23, 34 40, 45, 48, 54, 58 y 416 al 425 de la Ley General de Salud, y

CONSIDERANDO

Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las

⁵⁶ Ibidem Págs. 364-365

legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia;

Que los mexicanos reciben servicios médicos en los que participan instituciones públicas y privadas, así como profesionales de la salud que ejercen libremente su actividad, con el objeto común de proteger, promover y restaurar la salud de los habitantes del país .

Que en las actuales circunstancias resulta necesario que la población cuente con mecanismos que, sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a titular el derecho a la protección de la salud, así como mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos.

Que para lograr tal objetivo, es pertinente contar con un órgano al cual puedan acudir los usuarios y prestadores de servicios médicos para dilucidar, en forma amigable y de buena fe, posibles conflictos derivados de la prestación de dichos servicios, con lo cual se contribuirá a evitar grandes cargas de trabajo para los órganos jurisdiccionales, sin sustituirlos;

Que de igual manera, es indispensable que esa instancia especializada, garantice a los usuarios y prestadores de servicios médicos, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca, y

Que la creación de un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos, he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

ARTICULO 1o.- Se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos.

ARTICULO 2o.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico tendrá por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

ARTICULO 3o.- En términos del Título Tercero de la Ley General de Salud, se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica. Los usuarios de un servicio médico son las personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de dichos servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

ARTICULO 4o.- La Comisión tendrá las siguientes atribuciones:

- I. Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;
- II. Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible

irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3o. de este decreto;

III. Recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y los usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso, requerir aquéllas otras que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;

IV Intervenir en amigable composición para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos por alguna de las causas que se mencionan.

a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;

b) Probables casos de negligencia con consecuencia sobre la salud del usuario, y

c) Aquéllas que sean acordadas por el consejo,

V Fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan cuando las partes se sometan expresamente al arbitraje;

VI. Emitir opiniones sobre las quejas de que conozca, así como intervenir de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia;

VII Hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional, en ejercicio de sus atribuciones;

VIII Hacer del conocimiento de las autoridades competentes, y de los colegios, academias, asociaciones y consejos de médicos, así como de los comités de ética u otros similares, la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios, de proporcionar la información que le hubiere solicitado la Comisión Nacional. Así mismo, informar del incumplimiento por parte de los citados

prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

IX. Elaborar los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia;

X. Convenir con instituciones, organismos y organizaciones públicas y privadas, acciones de coordinación y concertación que le permitan cumplir con sus funciones;

XI. Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a la Comisión Nacional;

XII. Orientar a los usuarios sobre las instancias competentes para resolver los conflictos derivados de los servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cédula profesional, y

XIII Las demás que determinen otras disposiciones aplicables.

ARTICULO 5o.- Para el cumplimiento de sus funciones, la Comisión Nacional contará con:

I. Un Consejo;

II. Un Comisionado;

III. Dos Subcomisionados, y

IV. Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno.

ARTICULO 6o.- El Consejo se integrará por diez consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá.

Los consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las

Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como consejeros.

El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el cargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente.

ARTICULO 7o.- El Consejo sesionará por lo menos una vez cada tres meses; las decisiones se tomarán por mayoría de votos y, en caso de empate, el Comisionado tendrá voto de calidad.

ARTICULO 8o.- Corresponde al Consejo:

- I. Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano;
- II. Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;
- III. Aprobar y expedir el Reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos;
- IV. Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado;
- V. Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los Subcomisionados;
- VI. Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Titular del Ejecutivo Federal;
- VII. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga, y
- VIII. Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables.

ARTICULO 9o.- El Comisionado será nombrado por el Presidente de la República.

ARTICULO 10.- Para ser nombrado Comisionado se requiere:

- I. Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;**
- II. Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, y**
- III. Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional. Los Subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el Reglamento Interno.**

ARTICULO 11.- Son facultades y obligaciones del Comisionado:

- I. Ejercer la representación de la Comisión Nacional;**
- II. Someter a consideración del Congreso las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional;**
- III. Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas;**
- IV. Establecer de conformidad con el Reglamento Interno las unidades de servicio técnicas de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional;**
- V. Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional.**
- VI. Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo.**
- VII. Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando**

que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad;

VIII. Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento que al efecto expida el consejo;

IX. Solicitar todo tipo de información a los usuarios y prestadores de servicios médicos y realizar las investigaciones pertinentes, a efecto de cumplir cabalmente con las atribuciones del órgano;

X. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje a que se refieren las fracciones IV y V del artículo 4o. de este Decreto y de conformidad con el reglamento que al efecto expida el Consejo;

XI. Emitir los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión;

XII. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones, así como de los convenios que se deriven de los procedimientos de conciliación y arbitraje respectivos;

XIII. Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en su conjunto, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud así como las funciones de la Comisión Nacional, y

XIV. Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables.

ARTICULO 12.- La vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado a la Secretaría de Salud, por la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien ejercerá las funciones que establecen las leyes aplicables. El control interno de la Comisión Nacional estará a cargo de una Contraloría Interna que tendrá las facultades que establezca el Reglamento Interno, sin perjuicio de las que en los

términos de las disposiciones legales aplicables le competen a la Contraloría Interna de la Secretaría de salud.

ARTICULO 13.- La formulación de quejas así como los procedimientos que se sigan ante la Comisión Nacional no afectarán el ejercicio de otros derechos o medios de defensa de los que dispongan los usuarios o prestadores de servicios médicos conforme a la Ley.

ARTICULO 14.- La Comisión Nacional remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le solicite a ésta última, a fin de que atienda las quejas de su competencia.

TRANSITORIOS

PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

SEGUNDO.- El Consejo deberá integrarse dentro de los 30 días hábiles posteriormente a la fecha de entrada en vigor de este Decreto.

TERCERO.- Para efectos del artículo 6o. del presente Ordenamiento, por única ocasión, los Consejeros se designarán de la siguiente manera: dos por un año; dos por dos años; dos por tres años y dos por cuatro años; con excepción de los Presidentes de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía.

CUARTO.- La Comisión Nacional de Arbitraje Médico no conocerá de las quejas o inconformidades presentadas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal o de las Entidades Federativas, que ya hubiesen sido resueltas por las mismas a la entrada en vigor del presente Decreto.

QUINTO.- El Reglamento Interno a que se refiere este decreto, deberá ser publicado en el Diario Oficial de la Federación en un término no mayor de 60 días hábiles posteriores a la fecha de entrada en vigor del presente Decreto.

Dado en la Residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los treinta y un días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis.-
Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- El Secretario de Hacienda y Crédito Público, **Guillermo Ortiz Martínez.-** Rúbrica.- El Secretario de Contraloría y Desarrollo Administrativo, **Arsenio Farrell Cubillas.-** Rúbrica.- El Secretario de Salud, **Juan Ramón de la Fuente Ramírez.-** Rúbrica."⁵⁷

⁵⁷ Decreto por el que se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Diario Oficial de la Federación. Lunes 3 de junio de 1996. Págs. 78-81

CAPITULO IV

CAPITULO IV

DEFICIENCIAS LEGALES.

Después de haber analizado distintas disposiciones aplicables a los médicos en cuanto incurren en una negligencia, nos damos cuenta que la legislación es complicada en el sentido en que son diversas las legislaciones que describen las hipótesis de la mal praxis médica, sin embargo, solo el Código Penal, puede sancionar esa conducta cuando se trata de aplicar una sanción privativa de libertad; el Código Civil, solo en algunos artículos indican como debe ser la reparación del daño; y las demás legislaciones mencionadas en el capítulo anterior, establecen sanciones que van desde: amonestación con apercibimiento, multa, clausura temporal o definitiva, arresto hasta por treinta y seis horas, suspensión de empleo, suspensión de ejercicio de la profesión.

Realmente existe legislación aplicable, pero la mayoría de la población en nuestro país, ya no digamos país tan solo en el Distrito Federal, es gente poco preparada y difícilmente comprendería que existen vías para sancionar al médico que incurren en responsabilidad y la poca gente que lo hace, la mayoría acude a las agencias investigadoras del Ministerio Público y en la mayoría de los casos cuando se hace una integración excelente de la Averiguación Previa, se consigna por lesiones u homicidio y pocas veces se toma en cuenta la calidad de médico -sujeto activo-. Al hablar de excelente integración nos estamos refiriendo a los requisitos establecidos en el artículo 16 de la Constitución:

que exista denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

En cuanto al elemento “denuncia”, es muy común que la víctima que haya sufrido alguna lesión producto de la negligencia de un médico, lo único que desea es recuperar la integridad física, en caso de homicidio, los familiares se encuentran en un estado de depresión y enfrentan tantos problemas personales que en lo último en que piensan es en denunciar dicho delito. En cuanto a la existencia del delito, otro elemento, éste debe estar tipificado en el código penal, y claramente se encuentran tipificados los delitos de responsabilidad profesional, lesiones y homicidio. El delito debe sancionarse cuando menos con pena privativa de libertad a mayor abundamiento, deben existir datos que acrediten los elementos integrantes del tipo penal, y hablando de responsabilidad profesional médica, los elementos existentes deben ser: que a quien se denuncie como médico responsable, debe ser médico habilitado para ejercer la profesión médica (en caso de no serlo sería otro tipo de delito), el ilícito cometido debe ser consecuencia del acto u omisión del médico responsable, es decir debe existir una relación causal, la existencia de un daño como consecuencia directa del acto profesional.

Los elementos integrantes de este delito, deben ser plenamente comprobados, ya que es muy común que los familiares siempre estén inconformes con el resultado de la intervención médica, cuando ésta no sana en su totalidad el malestar por el cual decidieron la intervención de un médico y más aún cuando hay una pérdida familiar y casi

siempre se supone que la "culpa" la tiene el médico, olvidándose que éste último está obligado a realizar su trabajo y procurar en su caso, salvar la vida, pero en ocasiones esto no es posible y para determinar ésta situación es necesario el estudio de la Historia Clínica.

La Historia clínica del paciente, consistente en un relato escrito de lo que le ha sucedido durante su permanencia en el hospital o centro de salud y esta se considera completa, cuando contiene suficiente información de los acontecimientos que justifiquen el diagnóstico, el tratamiento y el resultado. La historia clínica es un documento de potencial valor legal. Es propiedad del hospital y se elabora y se conserva para beneficio del enfermo, el hospital puede expedir copias o resúmenes de las historias clínicas por orden judicial y es esencialmente indispensable en los procesos por ejercicio inadecuado de la medicina, constituye una importante prueba documental, ya sea de cargo o de descargo.

La Historia Clínica en ocasiones constituye prueba por sí misma, a través de ella se evidencia negligencia, imprudencia, impericia o inobservancia de reglamentos por parte del médico; como causa generadora del daño al paciente. En otros casos, solamente tiene el carácter de indicio, porque en ella no se observa, deduce o denota error alguno.

Por ser un instrumento científico, que en la mayoría de los casos escapa a la comprensión del Juez, la historia clínica requiere una interpretación, para que aquél pueda entenderlo y juzgarlo, es aquí donde esta prueba documental debe complementarse con un informe pericial, que dictamine acerca de los diferentes aspectos técnicos

necesarios para el esclarecimiento de los hechos investigados. Es más podemos decir, que no es posible determinar una responsabilidad médica, sino lo determina un médico, de ahí la importancia de un órgano integrado por abogados y médicos y que ambos determinen el alcance de una responsabilidad médica.

I. EL MÉDICO EN LA ACTUALIDAD.

En el pasado el médico siempre había gozado del respeto, estimación y afecto de su paciente, era visto como una persona que sabía, con conocimientos firmes y honorabilidad excepcional. De ahí que se le colocase entre los primeros rangos sociales con credibilidad. Abundaban los ejemplos de médicos conocedores profundos de su profesión y que la ejercían con entrega absoluta a sus pacientes.

En día, el panorama es muy diferente; rara vez el médico no cobra a sus pacientes y a menudo cobra en demasía. Cada día hay con más exteriorización una atmósfera de tensa suspicacia entre médico y paciente, que originan las demandas judiciales en contra del médico por negligencia profesional.

El número de denuncias por errores médicos, está aumentando de forma alarmante, mientras las víctimas no se contentan con las indemnizaciones y piden la cárcel para los doctores negligentes; los galenos se quejan de su situación de indefensión. Son causas muy frecuentes de quejas por parte de los enfermos las siguientes:

-la prescripción de un medicamento erróneo o en dosis inadecuadas.

-la operación o amputación de un miembro equivocado,

-la lesión del nervio ciático u otro vital durante una intervención quirúrgica,

-el olvido en el interior del paciente de instrumentos y gasas,

-los descuidos con anestesia,

-la falta de profilaxis e higiene en los quirófanos y además instalaciones hospitalarias.

Es obvio que la medicina, al igual que el resto de las profesiones, no está libre de errores. Algunos de ellos son producto del descuido o la dejadez del personal sanitario y resultan inexcusables; otros fallos a veces son muy difíciles de evitar y entran dentro de los riesgos que conlleva toda actuación médica, aunque incluso este tipo de errores, empiezan a no ser aceptados por el enfermo, debido a su escaso o nulo conocimiento de la ciencia médica, es objetivo del paciente encontrar una negligencia o imprudencia detrás de cada intervención médica.

Según datos estadísticos de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, las quejas contra médicos ocupan el tercer lugar, sólo abajo de violaciones a los derechos de los reclusos y el abuso de autoridad.

Los doctores más afectados por las acusaciones de imprudencia son:

- a) cirujanos
- b) anestesistas
- c) obstetras
- d) ayudantes técnicos sanitarios
- f) traumatólogos
- g) médicos generales.

Paradójicamente, el espectacular progreso que ha experimentado la medicina en las últimas décadas, ha sumido al profesional sanitario en un clima de inseguridad. Esto se debe, según los expertos, a que el ejercicio de la medicina es cada vez más complejo, tecnificado y masificado. Con los adelantos técnicos, no sólo ha dejado de jugar un papel tan importante la relación médico-enfermo, sino que se esperan resultados excesivos, pero estas expectativas a veces no se cumplen y existe una tendencia a atribuirlo a negligencias.

En nuestra época existe una gran diferencia, entre lo que los antiguos romanos conocían como *vir bonus medendi peritus*, (el hombre bueno, perito en el arte de curar), con el médico en la actualidad, hasta el límite de que es valorada su actuación por muchos de forma negativa.

La sociedad está requiriendo a los doctores y cirujanos una exactitud y una eficacia matemáticas en todas sus actuaciones, pues no se explica por ejemplo, que la ciencia está tan avanzada incluso se pueda transplantar algún órgano y por el otro lado que una persona llegue a perder la vida por la administración excesiva de anestesia.

Como ya se ha dejado claro, es debido a que los médicos trabajan con lo más preciado del ser humano: la salud y la vida, que es precisamente a ellos a quienes se les exige que practiquen su profesión con mayor precisión, basándose en los principios de la ética médica, de ahí el enorme grado de responsabilidad que se ha reclamado al cuerpo médico, no solo desde los orígenes de la tradición médica occidental como ya se ha expuesto en el primer capítulo de este trabajo, en donde se observó que la Ley del Talión, era aplicada a aquellos médicos que no realizaban bien su trabajo, pero estamos en otras épocas, en donde existe una población civilizada y las medidas correctivas para sancionar, castigar y reparar los daños que los médicos pueden ocasionar a los pacientes debido a un fallo imprevisto o a una conducta imprudente, son mucho muy diferentes a la que de aquellos tiempos en los cuales, por ejemplo, “al médico se le amputaban las manos si él trataba a un hombre libre, pero le provocaba una herida grave de la que el hombre muere”, Roma 1750 A.C., en la época actual, según la gravedad de las lesiones y las causas que las originaron, el médico acusado de negligente puede ser obligado a indemnizar a su paciente perjudicado y hasta ser inhabilitado y condenado a prisión, según lo establece nuestra legislación.

No es desconocido que en nuestro país las víctimas de los errores médicos no encuentran una debida orientación para

el caso de denunciar este proceder y cuando logran obtener una respuesta a su interrogante ¿a dónde acudir?, se encuentran frente así otro problema que es el corporativismo entre los médicos, ya que algunos de ellos reconocen que un colega suyo ha cometido un error médico, pero se niegan hacerlo por escrito, también hay que reconocer, que la historia clínica de cada paciente puede ser ocultada y manipulada para el provecho de los médicos, que esto sería factible si las personas encargadas de la administración de justicia conocieran las facultades que le concede la ley a efecto de allegarse de pruebas para la debida integración de una indagatoria en el caso de la ley penal, en otras palabras, de poder solicitar judicialmente la historia clínica a efecto de determinar la responsabilidad de un galeno y aún más un paciente tiene derecho de obtener esta historia clínica a su solicitud, sin más trámite.

Más aún cuando la víctima o sus familiares se encuentren en un estado depresivo; debido a las consecuencias de una negligencia es necesario que las personas afectadas denuncien y no desistan hasta lograr el castigo, para que sea el ejemplo a seguir y los médicos sean más responsables con las vidas humanas.

A nosotros como abogados con ayuda de un perito en la materia de medicina, nos corresponde determinar en qué casos un tratamiento médico que provoque una lesión o un resultado de muerte, puede considerarse un hecho subsumible en el supuesto de hechos del delito de lesiones o del homicidio y también de existir negligencia y que en la práctica es muy común esta situación, pues en forma equivocada pensamos que dejar nuestro tratamiento en manos de un médico es igual a “curar” nuestro mal. sin embargo, nos olvidamos de que los errores existen porque

la capacidad de diagnósticar y tratar no tiene fiabilidad de 100%, justamente por eso el médico resuelve sus problemas en una situación de incertidumbre y siempre habrá un porcentaje de equívocos, sin embargo, si el galeno sólo actuara cuando hay certeza, los servicios de urgencia no funcionarían, pero por otro lado existen males incurables y el médico en este caso cumplirá con su cometido al realizar todos aquellos actos que estén a su alcance y lograr así una mejoría o estabilidad en la salud del paciente, pues es lamentable la actitud intransigente de muchos enfermos que esperan siempre resultados brillantes y que, tras cualquier desenlace no satisfactorio, buscan una malpraxis.

Veamos la otra cara de la moneda, realmente los médicos no son infalibles, pero no es menos cierto, el hecho de que muchos de los fallos se deben a un aparataje anticuado y al caos y descapitalización que sufren los hospitales, entonces los problemas a resolver, ya no son solamente el de informar a la víctima de una negligencia médica, los medios que tiene para denunciarla, la preparación excelente del médico, sino también a la falta de recursos de todo tipo en los centros hospitalarios en su mayoría públicos.

Cabe mencionar que gran parte de las demandas por negligencia, son debidas en la realidad a quejas sobre una mala información, hay médicos que no escuchan al enfermo, que no explican de forma asequible el diagnóstico, el tratamiento, los riesgos y las secuelas que éste último puede producir, hay que buscar el modo de establecer la comunicación entre el médico y el paciente.

2. CONSECUENCIAS EN EL AMBITO PENAL

Solo puede haber consecuencias penales si existe una plena comprobación del nexo causal entre la conducta del autor (médico) y el resultado (lesiones u homicidio), como consecuencia directa de la acción culpable. Partiendo de esta idea como ya lo hemos mencionado el médico en su caso responsable como consecuencia de una mala práctica médica, puede ser sancionado penalmente independientemente de otras sanciones de carácter administrativo, con prisión desde 30 días multa ó 3 meses de prisión, cuando la lesión provocada tarde en sanar menos de quince días y hasta 50 años de prisión, al autor del homicidio calificado.

3. LA NECESIDAD DE CREAR LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO

La necesidad de la Creación de la Comisión de Arbitraje Médico, es consecuencia directa de el incremento de las demandas judiciales, los juicios en los que se cuestiona la responsabilidad profesional del médico se han incrementado en nuestro medio sobre todo en los últimos años. El número de demandas en años consecutivos al ejercicio de la profesión son cada vez más frecuentes, observándose una significativa tendencia al aumento de las litis y como consecuencia de ello debemos como lógica réplica a esta situación, la dedicación de estudios jurídicos hacia estas demandas.

En la medicina como en todas las profesiones, existen entre sus miembros los que la prestigian, pero también la integran otros que no pueden recibir más que nuestro reproche. La mayoría conocemos casos en los que no es posible dejar de atribuir al médico culpa grave inexcusable, originaria de un daño, generado en determinada actividad profesional.

Los médicos por lo general desconocen sus derechos pero muchos de ellos ignoran sus obligaciones.

Entre las causas que originan el incremento de demandas, son las que a continuación se enumeran consideradas con más idoneidad en la incidencia de los juicios por responsabilidad profesional del médico.

- Deterioro de la relación médico-paciente
- Atención fraccionada o parcializada
- Divulgación inapropiada de hechos y temas médicos en medios de comunicación masiva
- Falta de discreción y prudencia de médicos y de quienes realizan actividades de colaboración
- Desconocimiento del médico de sus obligaciones y derechos
- Sistemas y modalidades de la atención médica; es decir, el sistema de atención que predomina en la actualidad y que obliga al médico a "trabajar contra reloj", ya que se le exige que atienda un determinado número de pacientes en su horario laboral, sin considerar ningún otro factor, incide

obviamente en la calidad del exámen y el resultado del apresuramiento lleva al error diagnóstico y al tratamiento inadecuado, el médico cae así en una nueva situación de potencial demandado.

Como consecuencia del incremento de los juicios, los médicos se sienten en un estado de constante amenaza de poder ser demandados; desde el punto de vista del médico totalmente infundado, genera en los profesionales desaliento, intranquilidad e inseguridad, es por ello la necesidad inmediata de la creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Es necesario mencionar que los profesionales tienen un temor lógico, ya que sus faltas técnicas solo pueden ser juzgadas por quienes tiene la posibilidad de ubicarse mentalmente en sus dificultades y para ello, se necesita un ejercicio profesional idéntico, no basta que el juzgador -abogado- recurra a un perito o a un cuerpo técnico pericial puesto que sabemos que sus conclusiones no obligan en igual dirección a la sentencia judicial, sino que son simplemente informativas en un intento de mejor proveer judicial y podría darse el caso de una sentencia apartada del fundamento técnico y razonamiento médico.

La represión penal de los perjuicios cometidos en el desempeño profesional, pretende ser garantizada con la reciente creación de la Comisión de Arbitraje Médico y alcanzar de esta manera las consecuencias sobrevenidas por imprudencias, ligerezas, ignorancia de lo que se debe saber (inexcusable conocimiento básico o primordial).

Como es lógico todas las demandas y defensas han ofrecido la prueba pericial, que si bien no es obligatoria en su aceptación por el juez, tampoco le obliga a sus conclusiones y si bien es imprescindible que la sentencia y el juez sean ecuanimes en la valoración de las pruebas ofertadas, es más imprescindible que la pericia sea adecuada y que sus titulares, es decir, los peritos, recuerden aquella frase de Rallier expresando que "La responsabilidad no comienza sino allí donde cesan las discusiones científicas".

Es necesaria la regulación de la responsabilidad del médico, toda vez, que éste trabaja con materiales directos como lo son: el hombre y la vida. La habilitación de los títulos profesionales crea siempre una presunción de capacidad en su poseedor, por ello el médico que trabaja sobre los más preciados bienes que el derecho tutela -la vida y la salud- no puede eludir sanciones legales, cuando esa presunción desaparece por su incompetencia evidente, por su ignorancia, por su temeridad irresponsable o por su negligencia arbitraria.

El principio de la responsabilidad médica, es una seguridad para los médicos instruidos, concienzudos y prudentes; una amenaza constante para los temerarios, los audaces, sin escrúpulos y los ignorantes y es, al mismo tiempo, una barrera contra las reclamaciones fantásticas, los caprichos y el mal humor de los pacientes.

El criterio para determinar dónde principia y dónde termina la responsabilidad penal médica, no debe ser ni excesivamente liberal ni extremadamente severo. Lo primero llevaría a consagrar prácticamente la impunidad, lo cual sería grave peligro para el enfermo. Lo segundo

implicaría hacer imposible el ejercicio de la medicina porque es necesario no perder de vista, que en el ejercicio profesional hay siempre, como en todas las cosas humanas la posibilidad de error.

La solución está dada en el justo medio, en una consideración y análisis equitativo de todos los antecedentes y circunstancias de cada caso, en una apreciación serena y meditada de las condiciones en que se ha encontrado el facultativo, para exigir de él, única y exclusivamente, la prudencia, la dedicación y los conocimientos que normalmente se le puede requerir, criterio éste válido para juzgar su responsabilidad penal.

Al hacerse cargo del tratamiento de un enfermo, acepta el médico una gran responsabilidad, se trata nada menos que de la salud y la vida del paciente. El enfermo debe confiarse por completo al médico, con absoluta exclusión de otras injerencias. El paciente desconoce las medidas terapéuticas del médico, que para que tengan éxito deberán ser cumplidas, de su adopción y realización, o de su omisión, pueden resultar consecuencias decisivas no solo para la salud, sino también para la vida particular y profesional del paciente. Debido a todas estas circunstancias, la relación entre médico y enfermo debe estar condicionada por una amplia confianza.

La sociedad contemporánea ha producido alteraciones profundas en la prestación de salud, tanto en el orden cualitativo como en el cuantitativo. El médico ya no se enfrenta con un paciente, sino con una masa de ellos, lo que ocasiona una reducción del tiempo material dedicado a cada uno de ellos. A pesar de la sistematización de los deberes de conciencia en cuerpos normativos de la creación

de Tribunales de Ética Médica y del desarrollo de una deontología específica, las normas aludidas carecen de efectividad. En general se advierte que los caminos de la ley resultan poco transitados, por quienes sufren los perjuicios de una prestación nociva: ello se debe esencialmente a la falta de fe en el éxito de sus demandas y no en justicia o injusticia de su reclamo.

Es evidente que nuestros contemporáneos, han abandonado con carácter general la tradicional actitud de resignación ante el hecho de los errores e imprudencias que puedan cometer los médicos. Las acciones peligrosas realizadas observando las normas de diligencia no pueden ser antijurídicas aunque coinciden con un resultado típico.

a) COMPETENCIA DE LA CONAMED.

Después de un estudio del Decreto por el cual se crea la CONAMED, nos encontramos con las siguientes conclusiones:

La CONAMED, es plenamente competente para conocer:

1. Casos de NEGLIGENCIA MÉDICA, y
2. La negativa de atención médica

y facultada para:

1. CONCILIAR (en caso de que así lo decidan el médico y el paciente)

La CONAMED no es competente para:

1. Conciliar en aquellos casos que aunque así lo manifiesten las partes, de hechos presumiblemente constitutivos de delitos,
2. Conocer de aquellos casos en los que exista incumplimiento de contrato
3. Conocer de aquellos asuntos en los que tengan que ver la violación a algún Derecho Humano (según la CNDH), sin embargo, ¿la salud, el bienestar físico?, ¿no es un derecho humano?.
- 4 Sólo interviene la comisión cuando las partes no ejercitan sus derechos por otra vía.

b) PROCEDIMIENTO EN LA CONAMED

El procedimiento que sigue la Conamed es el siguiente:

ORIENTACIÓN Y QUEJAS

1. La queja puede presentarse por el usuario o los familiares o una persona de su confianza, pueden acudir personalmente al área de Atención y Quejas de la Conamed, para presentar la queja correspondiente, ya sea en forma verbal o por escrito.
2. Del interior de la República, la queja puede remitirse por correo certificado debidamente firmada y acompañada de

una copia fotostatica de la identificación de la persona que suscribe la petición. Posteriormente la queja deberá ser ratificada en forma directa por el afectado, de ser necesario deberán anexarse los documentos relacionados con la irregularidad como resúmen clínico, recetas, resultados de estudio u otros.

3. No es necesario hacerse acompañar de abogado o asesor, porque la Comisión brinda en forma gratuita asesoría legal.

4. Se analiza si la queja corresponde al ámbito de competencia de la Comisión, en caso afirmativo, se admite y se solicita información a la otra parte para dilucidar el conflicto. De no proceder, se proporciona orientación sobre las instituciones o instancias adecuadas para resolver el problema.

CONCILIACIÓN

5. Si el usuario y el prestador de servicios médicos aceptan la conciliación, se reúne la información necesaria y se cita a las partes a audiencia de conciliación para que, a través de una amigable composición, diriman sus diferencias. Si las partes se concilian, procede la firma de los acuerdos correspondientes para finiquitar la controversia. De no ser posible conciliar, se pone a consideración de las partes el procedimiento de arbitraje.

ARBITRAJE

6. El usuario y el prestador de servicios se someten de manera voluntaria a la decisión que la Conamed adopte como árbitro, para resolver la controversia renunciando a cualquier otra instancia para dirimir su conflicto

7. La comisión analiza y dictamina las pruebas que aporten las partes y la Comisión tiene facultades para resolver en definitiva la controversia, mediante la emisión de un laudo apegado a derecho, que contiene los compromisos que deben asumir cada una de las partes. El prestador de servicios y el usuario pueden aportar toda clase de pruebas que no sea contrarias a derecho.

Se da seguimiento a los Laudos, que expresan los compromisos de las partes y vigila su cumplimiento.

* Los laudos, pueden o no ser cumplidos, pero en caso de que el prestador del servicio no lo actúe, la Comisión cuenta con la facultad de girar las recomendaciones necesarias a la Secretaría de Salud, para que ésta a su vez tome las medidas al respecto.

Efectivamente por lo reciente de la creación de la CONAMED, le falta perfeccionarse como institución tutora del más preciado don LA SALUD Y LA VIDA, sin embargo la necesidad de su creación no puede dudarse, que es necesario ver a la Comisión, no como una oficina de recepción de quejas, sino como quien dará respuesta efectiva a los requerimientos de la comunidad. No hay que dudar que a partir de su creación se elevará la calidad de los servicios médicos del país.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Como pudimos observar en el primer capítulo de este trabajo, desde épocas remotas y en todos lugares se ha sancionado severamente la falta de cuidado de aquellas personas que se han dedicado a la práctica de la medicina, en otros tiempos denominada "arte de curar" y desde entonces siempre ha existido la necesidad de regular aquélla.

SEGUNDA. Es necesario tener vocación para seguir la carrera de la medicina y tener en cuenta aquellos principios internacionales de la ÉTICA MÉDICA, tenerlos presentes en cada uno de los momentos en que se actúe como profesional de la medicina, necesarios para evitar un mal u ocasionar un remedio grave.

TERCERA. Al finalizar la carrera de medicina, no solamente se deben conocer los conceptos generales de la carrera, sino que se tiene que tener pleno conocimiento de los derechos de los pacientes y del propio médico, así como sus obligaciones.

CUARTA. Es necesario que el practicante de la medicina, sea responsable de sus actos, es decir, que teniendo un título y estando habilitado para el ejercicio de tal profesión se capacite día a día. La ciencia da pasos agigantados y los profesionales de la medicina deben seguirlos, como seres humanos no estamos exentos de cometer errores, pero éstos serán los menos, si se da mayor atención al rubro de la

CAPACITACIÓN; es necesario reconocer aquellas materias para las cuales no se está capacitado.

QUINTA. Los profesiones de la medicina, se deben alejar lo más posible de realizar conductas que se encuadren dentro de un determinado tipo penal, tanto por las consecuencias de la sanción, como por aquellas secuelas que le dejarán a algún paciente.

SEXTA. Efectivamente existen leyes y reglamentos que tienen por objeto regular la práctica médica, las que mencionamos en el tercer capítulo de este trabajo, sin embargo, en muchos casos estas disposiciones solo son conocidas por unos cuantos y no necesariamente por quienes deberían de conocerlas, es por ello que aunque sea en el código penal en el apartado correspondiente es necesario se planteen en forma más explícita las hipótesis previstas para sancionar la responsabilidad médica.

SEPTIMA. La reciente creación de la CONAMED, es necesaria por que es la encargada de brindar asesoría e información sobre los derechos y obligaciones de los usuarios y los prestadores de servicios médicos, esta es su función primordial si partimos de la idea que la gente afectada o que se siente agraviada por el resultado de alguna práctica negligente. Antes de su creación en muchos casos no sabían a dónde acudir, ni cuales son sus derechos , y ahora afortunadamente existe este un órgano encargado de informar a la ciudadanía a que vía se puede acudir para denunciar la NEGLIGENCIA MÉDICA, en su caso, es importante señalar que no se deja en estado de indefensión al médico practicante, puesto que la queja o denuncia en su caso será estudiada, en caso de que ambas partes esten de acuerdo en someterse al arbitraje y acatar el laudo que

resulte, por profesiones de la medicina y juzgada por estudiosos del derecho.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACHAVAL, ALFREDO. MANUAL DE MEDICINA LEGAL
ED. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, TERCERA EDICIÓN, 1988. Págs.959
2. ACHAVAL, ALFREDO. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL MÉDICO
ED. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICIÓN, 1992. Págs. 270
3. DR. ALCOCER POZO, JOSE Y DR. AVILA RODRIGUEZ, MARIO. MEDICINA LEGAL
ED. LIMUSA. MÉXICO 1993. Págs. 170.
4. DR. BARQUIN C, MANUEL. HISTORIA DE LA MEDICINA.
MENDEZ EDITORES. S.A. DE C.V. MÉXICO, 1994. Págs. 400.
5. BASILE, ALEJANDRO. FUNDAMENTOS DE MEDICINA LEGAL.
ED. EL ATENEO. BUENOS AIRES ,1989. Págs. 166.
6. CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL Y CARRANCA Y RIVAS RAÚL. CÓDIGO PENAL ANOTADO
ED. PORRÚA. S.A. MÉXICO,1993. Págs. 1029.
7. FAGOTHEY, AUSTIN. ÉTICA, TEORÍA Y APLICACIÓN.
ED. MC. GRAW-HILL. MÉXICO QUINTA EDICIÓN, 1994. Págs. 415.

8. FONTAN BALESTRA, CARLOS. DERECHO PENAL.
ED. ABELEDO PERROT. BUENOS AIRES, DÉCIMO
TERCERA EDICIÓN, Págs.521
9. GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO. CÓDIGO
PENAL COMENTADO.
ED. PORRÚA. S.A. MÉXICO, 1992. Págs. 471.
10. GORDON SCORER ANTONY WING. PROBLEMAS
ÉTICOS EN MEDICINA.
ED. DOYMA. MÉXICO, 1983. Págs. 267.
11. MIR PUIG, SANTIAGO. AVANCES DE LA
MEDICINA Y DERECHO PENAL.
ED. PROMOCIONES Y PUBLICACIONES
UNIVERSITARIAS. S.A. BARCELONA, 1988. Págs.166
12. NERIO ROJAS. MEDICINA LEGAL.
ED. EL ATENEO. BUENOS AIRES, VIGÉSIMO
TERCERA EDICIÓN, 1992. Págs.506
13. PINA, RAFAEL DE. ELEMENTOS DEL DERECHO
CIVIL MEXICANO.
ED. PORRÚA S.A. MÉXICO, SEPTIMA EDICIÓN, 1992.
Págs. 384.
14. QUIROZ CUADRON, ALFONSO. MEDICINA
FORENSE.
ED. PORRÚA S.A. MÉXICO, SEXTA EDICIÓN, 1990.
Págs. 1123.
15. SANTOS BRIZ, JAIME. LA RESPONSABILIDAD
CIVIL.

ED. MONTECORVO.S.A. MADRID,1991. Págs. 513.

16. SOBERON ACEVEDO, GUILLERMO. DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

ED. PORRÚA. S.A.MÉXICO, 1983. Págs.176.

17. TELLO, FRANCISCO JAVIER. MEDICINA FORENSE.

ED. HARLA. MÉXICO,1991. Págs. 359.

18. TORRES TORRIJA, JOSE. MEDICINA LEGAL.
EDITOR. FRANCISCO MÉNDEZ OTEO. MÉXICO,
1970. Págs. 189.

19. VARGAS ALVARADO, EDUARDO. MEDICINA FORENSE Y DEONTOLOGÍA MÉDICA.

ED. TRILLAS. MÉXICO, 1991. Págs. 1064.

20. YUNGANO, ARTURO RICARDO Y JORGE D. LOPEZ Y OTRO. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DE LOS MÉDICOS.

ED. UNIVERSIDAD. BUENOS AIRES, SEGUNDA EDICIÓN,1986. Págs.

LEGISLACIÓN

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

2. LEY DE PROFESIONES.
3. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5to. CONSTITUCIONAL.
4. LEY GENERAL DE SALUD.
5. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.
6. COMPILACIÓN DE LA NORMATIVIDAD LABORAL DE LA SECRETARÍA DE SALUD. (1994-1997).
7. REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD.
8. LEY DEL SEGURO SOCIAL.
9. LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. (ISSSTE).
10. LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
11. CÓDIGO PENAL.
12. CÓDIGO CIVIL.
13. DECRETO POR EL QUE SE CREA LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.