

505



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN**

**INCORPORACIÓN DEL TIPO PENAL DE IATROGENIA
NEGATIVA POR CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA DE
LOS PRESTADORES DE SERVICIOS MÉDICOS, AL
ARTÍCULO 182 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL
ESTADO DE MÉXICO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
HEIDI BERENICE VILLEGAS ROMERO**

297075

ASESOR: LIC. JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

DEDICO LA PRESENTE :

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Digna Institución de nuestra Nación que me abrió sus puertas y me permitió forjar y cumplir mi máximo anhelo: Una profesión en la vida.

A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ARAGON

Por prestar sus aulas para la impartición de la Licenciatura en Derecho y brindarme todos sus recursos humanos y materiales para el aprendizaje de mi noble carrera.

De donde es un honor ser egresada...

A MI MAMA, MARIA CONCEPCION VILLEGAS ROMERO

Que me dió la vida, que a pesar de las adversidades que hemos enfrentado, me motivo a alcanzar mi meta.

Gracias por tu apoyo moral, anímico y por el impulso que me brindas.
También por el deseo de ver culminado el esfuerzo que he puesto en mi carrera.

A MIS HERMANOS CONY, LEONARDO Y ROSAURA

A quienes exhorto a superarse, ofrezco mi apoyo y pido disculpas si alguna ocasión he sido injusta...

A ALAN

Mi sobrino.

AL LICENCIADO SANTOS MONTES LEAL

Mi guía, a quien agradezco de antemano su amistad, apoyo, enseñanzas y por haberme compartido sus conocimientos; mismos que se han visto reflejados en mi desarrollo profesional.

AL LICENCIADO MARCOS LEAL JARAMILLO

Con especial agradecimiento por su amistad y el apoyo incondicional que me ha brindado tanto a mi, como a mi familia en momentos difíciles...

Ayuda que ha sido invaluable para llegar a esta meta.

AL LICENCIADO JOSÉ HERNÁNDEZ RODRÍGUEZ

Mis Asesor de Tesis, por haberme brindado su apoyo, otorgado sus conocimientos, así como parte de su valioso tiempo para la elaboración y culminación de este trabajo.

A TODOS MIS PROFESORES Y PROFESORAS

Desde ellos y ellas, que me enseñaron las bases del aprendizaje, hasta aquellos y aquellas, que me impartieron los conocimientos del Derecho.

A MIS AMIGOS Y AMIGAS

Que afortunadamente he conocido en Escuelas, en Trabajos y en otros tantos lugares...

Quienes espero comprendan el no nombrarlos y nombrarlas a todos y a todas, ya que al hacerlo, podría omitir al alguien, lo cual sería injusto.

AL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE MÉXICO

Así como al Honorable Tribunal Superior de Justicia que dignamente lo representa, porque me abrió sus puertas y me inicio en la noble Carrera Judicial, misma que seguiré desempeñando con lealtad, honestidad y plena convicción.

Gracias por la experiencia y las satisfacciones adquiridas tales como la culminación de esta importante etapa académica de mi vida...

AL HONORABLE JURADO

Respetuosamente.
Agradezco su atención y paciencia.

ÍNDICE

	<i>pag.</i>
INTRODUCCIÓN	I
CAPÍTULO 1. LA IATROGENIA Y LA PRÁCTICA DE LA PROFESIÓN MÉDICA	1
1.1. Concepto de iatrogenia	1
1.2. Tipología de la iatrogenia	4
1.2.1. En función de su origen	5
1.2.2. En función de su resultado	8
1.2.3. En función del área médica en que se presenta	11
1.3. La iatrogenia y la ética profesional en la medicina	12
1.3.1. Consideraciones deontológicas	12
1.3.2. Algunos datos históricos	16
1.4. Incidencia de la iatrogenia negativa en México	18
1.4.1. Estadísticas en los Estados Unidos Mexicanos	18
1.4.2. Estadísticas en el Estado Libre y Soberano de México	22
1.5. Principales efectos de la iatrogenia negativa	22
1.5.1. En la salud del paciente	22
1.5.2. Psicológicos	23
1.5.3. Sociales	25
1.5.4. Jurídicos	27
CAPÍTULO 2. RELACIÓN EXISTENTE ENTRE IATROGENIA NEGATIVA Y CULPABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO	30
2.1. Aspectos esenciales de la culpabilidad	30
2.1.1. Concepto	30
2.1.2. Vertientes de la culpabilidad	34
2.1.2.1. El dolo	34
2.1.2.2. La culpa	38
2.2. Presupuestos de la culpabilidad en materia de iatrogenia negativa	42
2.2.1. Iatrogenia negativa dolosa	42
2.2.2. Iatrogenia negativa culposa (negligencia médica)	44
2.3. Tipos penales asociados a la iatrogenia negativa según la legislación represiva del Estado de México	50
CAPÍTULO 3. LA ACCIÓN Y FUNCIONES DE LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO. ANÁLISIS CRÍTICO	57
3.1. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico	57
3.1.1. Antecedentes	57
3.1.2. Atribuciones	65
3.1.3. Procedimientos	67
3.2. La Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México	72
3.2.1. Antecedentes	72
3.2.2. Atribuciones	77
3.2.3. Procedimientos	79
3.3. Problemática relativa a los laudos emitidos por las Comisiones de Arbitraje Médico	80

CAPÍTULO 4. PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 182 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO	83
4.1. Justificación	83
4.2. Análisis del artículo 182 del Código Penal para el Estado de México	88
4.3. Redacción de la adición al artículo 182 del Código Penal para el Estado de México	91
4.4. Repercusión de la adición al artículo 182 del Código Penal para el Estado de México	92
4.5. Necesidad de extender la disposición a otras legislaciones	94
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFÍA	100
LEGISLACIÓN CONSULTADA	102

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

CONAMED: Comisión Nacional de Arbitraje Médico

COMAMEM: Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México

CPDF: Código Penal para el Distrito Federal

CPEM: Código Penal para el Estado de México

CPPEM: Código de Procedimientos Penales para el Estado de México

RI: Reglamento Interior de la CONAMED

INTRODUCCIÓN

Desde la década de los setenta del ya concluido siglo XX, el tema de la "negligencia médica" ha venido ocupando un lugar prominente en los debates académicos, políticos y jurídicos así como en la opinión pública del mundo entero. En la actualidad, es común enterarse, a través de los medios de comunicación social, de escandalosos casos de muerte o perjuicios graves contra la salud de los pacientes sometidos a tratamientos médicos diversos; además, el número de denuncias y demandas contra los profesionales de prácticamente todas las áreas de la Ciencia Médica tiende a incrementarse año con año en todos los países.

Sin embargo, y a pesar de este fenómeno al que muchos autores denominan *boom de la responsabilidad médica*, encontramos que en la práctica social y jurídica, existen múltiples lagunas conceptuales e informativas sobre aspectos tan trascendentales como los conceptos y los presupuestos de la culpa y la responsabilidad médica y, desde luego, las implicaciones penales de la actuación inadecuada del personal médico.

Estas lagunas -cuyas consecuencias se han resentido incluso en la práctica jurisdiccional- sólo pueden resolverse, mediante un estudio sistemático y detallado de los elementos que confluyen a la *malpraxis* de la Medicina. Todo estudio realizado en ése sentido debe, necesariamente partir de la revisión de un

concepto que hasta la fecha resulta poco común, incluso en el mundo del Derecho: nos referimos a la iatrogenia.

La iatrogenia, se refiere, en términos generales, a todo efecto que, en la salud de un paciente tiene la intervención del personal médico. El subtipo de la iatrogenia que se relaciona de manera directa con la mala práctica de la medicina es la *iatrogenia negativa* o *iatropatogenia* referida a todos y cada uno de los efectos negativos de la intervención del personal médico en la salud de los pacientes.

Por su propia naturaleza, la *iatrogenia*, en su subtipo negativo, nos aproxima a la comprensión de las diversas vertientes que toman las conductas del médico ante el presupuesto del daño a la salud del paciente. Estas conductas *iatrogénicas negativas* pueden darse por dolo o por culpa (bien a través de negligencia, o por impericia o imprudencia del médico), lo que nos lleva a inferir lo erróneo que resulta catalogar a todos los casos de *malpraxis* de la medicina, como “negligencias médicas”.

El análisis del concepto de *iatrogenia negativa*, por otra parte, nos aporta los elementos para apreciar la importancia que tiene, ponderar las implicaciones penales de la mala actuación del personal médico, que hasta la fecha, han jugado una importancia marginal en nuestra legislación represiva. Actualmente, las inconformidades del público usuario de los servicios médicos, por presuntas afectaciones de su salud, suelen dirimirse en las Comisiones de Arbitraje Médico,

bajo condiciones jurídicamente irregulares, generalmente en perjuicio de los pacientes afectados.

El presente trabajo, plantea un análisis sistemático y detallado de las implicaciones penales de la práctica incertada y dañosa de la medicina, tomando como base el concepto de la *iatrogenia negativa*, en un universo de estudio específico (la legislación penal del Estado de México). La propuesta principal, consiste en incorporar, al Código Penal del Estado de México, la iatrogenia negativa como un tipo penal autónomo, que debe sancionarse sin perjuicio de los resultados materiales de la conducta del personal médico. Para sustentar teóricamente dicha propuesta, el trabajo se estructuró, formalmente, del modo que sigue:

En el capítulo primero se analiza el concepto y la tipología de la iatrogenia, revisando la incidencia de las iatrogenias negativas, tanto en el país en general como en el caso específico del Estado de México.

El capítulo segundo establece la relación existente entre la iatrogenia negativa y los diversos elementos que integran el delito, con la finalidad de contextualizar, de forma adecuada, la propuesta principal del estudio.

El capítulo tercero consiste en una revisión crítica del concepto y las atribuciones de las Comisiones de Arbitraje Médico poniendo énfasis en el caso del Estado de México. Finalmente, en el capítulo cuarto se presenta la propuesta

principal, consistente en una adición al artículo 182 del Código Penal del Estado de México.

El trabajo, en su conjunto, tiene la finalidad de coadyuvar a que los usuarios de servicios médicos afectados por conductas iatrogénicas negativas, cuenten con medios eficaces para hacer valer sus derechos, dado que en la actualidad, los alcances de las Comisiones de Arbitraje Médico son sumamente limitados, en detrimento de la protección al derecho a la salud, consignado en nuestra Legislación Fundamental.

CAPÍTULO 1

LA IATROGENIA Y LA PRÁCTICA DE LA PROFESIÓN MÉDICA

1.1. Concepto de iatrogenia

La iatrogenia (del griego *iatros*, "médico" y *genia*, "causado u originado por"¹) es un término con significado controvertido. Genéricamente, el adjetivo "iatrogénico" se refiere a "...toda alteración del estado del paciente producida por el médico..."²; es decir, en su connotación general, la iatrogenia hace referencia a **todos** los efectos que tiene en el paciente la intervención del facultativo, sean estos positivos (en cuyo caso se hablaría de una mejora en el paciente) o negativos (en que se implicaría una afectación en la salud del mismo).

Sin embargo, en la actualidad, la interpretación del término "iatrogenia", tiende a distorsionar su sentido originario, atribuyéndole únicamente los efectos negativos de la intervención del médico y de la administración de los medicamentos. Esta distorsión tiene su origen, según Guarner, en la acepción sobre la iatrogenia que adoptó Plinio en su añeja obra "*Naturalis Historia*"³

¹ Cervantes, Jorge. Iatrogenia en cirugía. Edit. Salvat. México, 1991, p. XVII

² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Edit. Espasa-Calpe. México, 2000, p. 803

³ Guarner, Vicente. "Nuevas Tecnologías y nuevos daños iatrogénicos". En Gaceta Médica de México, Vol. 131. Nums. 5 y 6. México, 1995. pp. 533-534

Es así como, desatendiendo a su significado original, gran cantidad de autores actuales se refieren a la iatrogenia exclusivamente como agente causal de daño a la salud de los pacientes.

Entre las definiciones que siguen esta línea (que como se verá es substancialmente errónea), destacan las siguientes:

Cabrera y Llarena afirman que la iatrogenia es "...el daño resultante de la actuación del médico...", y amplían su definición diciendo que: "...es la producción, por tratamiento médico de complicaciones, lesiones, resultados desfavorables u otras complicaciones agregadas a aquellas condiciones ya presentes en el paciente..."⁴

Doletsky la define como "...la aparición de síntomas, signos o estados patológicos asociados a la administración errónea o innecesaria de medicamentos, o bien, la aplicación de tratamientos médicos, quirúrgicos, instrumentales o psíquicos capaces de originar enfermedad o modificar el curso de un cuadro clínico..."⁵

En una línea definitoria análoga, Vicente Cerecedo afirma que, "...iatrogenia es

⁴ Cabrera Mir, Alfonso y Llarena del Rosario, María Elena. "Iatrogenia: elementos para definirla, identificarla y prevenirla" en Dentista y paciente. Vol. 8, Num. 85, México, Julio de 1999, p. 1

⁵ *Ibidem*, p. 2

un daño producido por una palabra, droga, procedimiento médico o quirúrgico [...] que el médico realiza..."⁶

Todas estas definiciones tienen en común los siguientes puntos:

1. La consideración de que la iatrogenia deriva de la intervención del profesional de la salud, generalmente errónea; y,
2. Que dicha intervención produce un resultado negativo en el paciente, al modificar su cuadro clínico en detrimento de su salud.

Sin embargo, es necesario apuntar que, en su sentido original, la iatrogenia tiene un significado mucho más amplio que engloba **todo** efecto de la intervención del médico en la salud del paciente, incluso su curación.

El doctor Ruy Pérez Tamayo se opone a la consideración exclusiva de la iatrogenia como factor causal de enfermedad apuntando la existencia de dos tipos de ésta: la "positiva" y la "negativa"⁷ a los que haremos referencia en punto subsecuente.

Asimismo, Guarner se pronuncia por considerar a la iatrogenia en sentido amplio (incluyendo los efectos positivos y negativos), reservando para el caso de los efectos negativos, los términos "iatrogénesis clínica" o "iatropatogénesis"⁸

⁶ Cerecedo, Vicente. "Iatrogenia y error médico", en Revista Médica del Hospital General, Vol. 60, núm. 2, México, 1997, p. 75

⁷ Pérez Tamayo, Ruy. Iatrogenia. El Colegio Nacional, México, 1994, p. 6

⁸ Guarner, OP. CIT. p. 533

Carrillo Fabela, por su parte, nos ofrece una amplia definición de iatrogenia que atiende, desde luego, al sentido original del término, con gran aceptación en los ámbitos médico y jurídico:

“... iatrogenia es todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad; por tanto, incluye, no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud...”⁹

Se infiere, por tanto que la iatrogenia, en su sentido originario (en el que se basará el resto del presente estudio) se ubica justo en el centro de la práctica de las ciencias de la salud por consistir precisamente en **todos y cada uno de los efectos que tienen los tratamientos médicos y los medicamentos en la salud de los pacientes, sean estos positivos o negativos.**

1.2. Tipología de la iatrogenia

El concepto de iatrogenia, tal y como se ha mencionado en el punto precedente, es sumamente amplio. Debido a que el objeto central del presente estudio versa sobre *conductas iatrogénicas específicas*, es necesario revisar los

⁹ Carrillo Fabela, Luz María. La responsabilidad del médico, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 10

diversos criterios clasificatorios determinados por la literatura médica con la finalidad de aproximarnos de forma sistemática a nuestra propuesta principal.

1.2.1. En función de su origen

Atendiendo a su origen, las iatrogenias pueden clasificarse en los siguientes rubros fundamentales:

a) Iatrogenia Clínica:

La iatrogenia clínica se refiere, necesariamente a las alteraciones en la salud de las personas provocadas por los tratamientos prescritos por médicos o instituciones. Al decir de Iván Ilich, "...se puede presentar en todos los niveles de la práctica profesional en forma general por acción médica insuficiente, excesiva o imprevista, efectuada por negligencia, ignorancia, precipitación o juicio insuficiente...la iatrogenia clínica representa todos los estados patológicos condicionados por medicinas, médicos y hospitales..."¹⁰. Puede afirmarse que, en términos generales, la iatrogenia clínica es plenamente equiparable a la iatrogenia negativa o iatropatogenia a la que nos referiremos más adelante.

¹⁰ Cit. por Carrillo Fabela. OP. CIT. p. 11

b) Iatrogenia Social:

Este tipo de iatrogenia se produce como efecto de la pérdida, total o parcial, por parte de las personas de la capacidad de adaptación a los efectos curativos de los medicamentos, o bien por la excesiva dependencia a éstos. Estos fenómenos son consecuencia de la situación del contexto social; por la, "...medicalización de la vida, como sub-producto de una sociedad superindustrializada..."¹¹

c) Iatrogenia estructural:

Este sub-tipo de la iatrogenia es postulado también por Iván Illich y se considera como la negación por parte de las personas que se desenvuelven en una sociedad, de aceptar la enfermedad y la muerte como partes esenciales de la existencia humana. Su estudio se circunscribe al ámbito de la Sociología y aporta elementos importantes para determinar variables del comportamiento social y del entorno cultural.

También en función de su origen y hablando en un plano estrictamente perteneciente a las ciencias de la salud, la iatrogenia puede ser:

a) Producida por el personal médico:

Bajo este tipo se catalogan todas las iatrogenias (positivas o negativas) que se producen por la intervención del facultativo o de personas dedicadas a la

¹¹ Iván Illich, cit. por Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 12

prestación de servicios médicos. Se caracterizan porque su producción o surgimiento derivan, en esencia de la aplicación del criterio del profesional de la salud respecto a un tratamiento curativo específico; este sub-tipo engloba, desde luego, los casos de dolo, impericia o imprudencia médica. Según Riestra: "... son las causas [de iatrogenia] más lamentables y han dado lugar a un aumento notable...en el número de las demandas judiciales que se entablan en contra de los médicos, personal paramédico e instituciones de salud..."¹²

b) Producida por el estado de salud del paciente:

En este rubro se catalogan todas las iatrogenias negativas determinadas por la predisposición orgánica del paciente a no tolerar ciertos tratamientos prescritos por el médico; dentro de esta categoría destaca la intolerancia a tratamientos médicos por parte de personas de edad avanzada en las que incluso una prescripción médica técnicamente correcta puede producir efectos inmediatos o colaterales.

c) Producida por los medicamentos (iatrogenia medicamentosa):

Es la iatrogenia producida por la intolerancia del paciente a los efectos orgánicos de los medicamentos, como es el caso de las alergias:

¹² Riestra Cano, Manuel. "Iatrogenia. Enfermedades por reacciones adversas a la intervención médica", en Revista Sanidad Militar Mexicana, Vol. 46, Núm. 3, México, mayo-junio de 1992, p. 102

“...Aquí se encuentran todos aquellos efectos adversos que obedecen a las características farmacológicas propias de cada una de las sustancias utilizadas...”¹³

Cabe anotar que en la práctica, la gran mayoría de las iatrogenias medicamentosas surgen a raíz de una conducta negligente o imprudente por parte del personal médico, toda vez que en la actualidad, las ciencias de la salud han desarrollado técnicas de ponderación de los efectos de los medicamentos, suficientes para disminuir e incluso erradicar el riesgo de provocar daño a los pacientes mediante una prescripción o tratamiento específico.

1.2.2. En función de su resultado

Por el resultado que producen en la salud del paciente, las iatrogenias pueden ser positivas o negativas.

La iatrogenia positiva se da cuando a raíz de la intervención del personal médico, la salud del paciente mejora o éste se cura definitivamente del padecimiento o padecimientos que le aquejan. Se refiere también a los logros o avances de la ciencia médica en los planos clínico, tecnológico o académico.

¹³ Idem

La iatrogenia negativa o iatropatogenia se presenta cuando la intervención del personal médico marca un detrimento en la salud del paciente, mediante su agravamiento, complicación de su cuadro clínico e incluso su muerte. Las iatrogenias negativas pueden a su vez subdividirse en: a) Necesarias o conscientes; y, b) Innecesarias o inconscientes.

La iatrogenia consciente es, según Pérez Tamayo la que se refiere: "...al daño que las acciones médicas (que pueden ser por comisión o por omisión) le causan al enfermo pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos..."¹⁴

Este tipo de iatrogenia es justificable bajo ciertos parámetros según las condiciones del caso concreto: existen ciertos cuadros clínicos (especialmente aquéllos que tienen que atenderse con urgencia), en los que el médico tiene que tomar riesgos conscientes, con la finalidad exclusiva de curar al paciente; asimismo, en el caso del médico rural que carece de los instrumentos adecuados para realizar un diagnóstico meticuloso o que se encuentra privado del uso de nuevas tecnologías, puede hablarse un *riesgo profesional necesario*. Cerecedo se refiere a estos casos en los términos siguientes:

"...La iatrogenia es un evento posible e indeseable, que el médico conoce de antemano, sabe que el fármaco o su intervención causan efectos nocivos que

¹⁴ Pérez Tamayo, OP. CIT. p. 8

pueden presentarse en algún momento...El médico previamente ha evaluado la conveniencia de usar recursos, que por una parte tendrán efectos benéficos, empero, por otra, puede haber manifestaciones indeseables que serán iatrógenas, dado que el empleo de drogas o procedimientos que los provocaron reunieron los requisitos de una indicación adecuada, pues en ningún momento su existencia obedeció a un equívoco, descuido o ignorancia..."¹⁵

Por tanto, la evaluación de la iatropatogenia consciente o necesaria reviste una gran complejidad: su producción en ningún caso respondería a impericia o negligencia por parte del facultativo pudiendo, sin embargo dar lugar a un delito imprudencial, siempre que se acredite que en el momento de la conducta existían las condiciones necesarias y suficientes para optar por otro tratamiento que pudiese curar al enfermo sin poner en riesgo su vida o su salud.

La iatropatogenia innecesaria o inconsciente, también llamada *estúpida* o *criminal*, "...es la que se refiere al daño innecesario que las acciones médicas le causan al enfermo como producto de su ignorancia [del médico], pero de una forma de ignorancia éticamente inadmisible e imperdonable, porque dado los conocimientos biológicos y médicos de la época, no tendría porque ocurrir..."¹⁶

¹⁵ Cerecedo, OP. CIT, p. 77

¹⁶ Carrillo Fabela, OP. CIT, p. 15

Para Pérez Tamayo, la iatropatogenia innecesaria puede resultar de tres presupuestos fundamentales:¹⁷

- Que el médico desconozca los avances médicos o biológicos;
- Que el médico, aún teniendo una noción de los avances o técnicas médicas no los haya asimilado correctamente en su práctica profesional; o bien,
- Que el médico tenga prejuicios de tipo personal o cultural sobre los avances o técnicas médicas.

El común denominador de los anteriores presupuestos es la ignorancia que puede darse a su vez: 1. Por deficiencias en su formación profesional básica; 2. Por la falta de especialización en la rama de la medicina de que se trate; y, 3. Por ineptitud profesional o personal.

La iatropatogenia inconsciente da, indefectiblemente lugar a diversos supuestos de responsabilidad que recaen tanto en el personal médico como en la institución de salud de que se trate. En este sub-tipo de conducta iatrogénica pueden, -tal y como se verá más adelante- presentarse conductas delictivas por negligencia, impericia y negligencia.

1.2.3. En función de área médica en que se presenta

La iatrogenia genérica y la negativa en particular, pueden presentarse en

¹⁷ Cfr. Pérez Tamayo. OP. CIT. p. 11

todas y cada una de las ramas de la ciencia médica. En nuestro medio, y en apego a datos reportados por la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en adelante CONAMED), las principales áreas donde se presentan quejas por presuntas conductas iatropatogénicas son las siguientes:¹⁸

Anestesiología, Cardiología, Cirugía, Dermatología, Enfermería, Ginecología, Medicina General, Medicina Interna, Neonatología, Naumología, Neurocirugía, Neurología, Obstetricia, Odontología, Oftalmología, Oncología, Ortopedia, Pediatría, Perinatología, Planificación Familiar, Terapia Intensiva, Traumatología y Urgencias.

1.3. La iatrogenia y la Ética Profesional en la Medicina

1.3.1. Consideraciones deontológicas

La iatrogenia negativa, en cualesquiera de sus vertientes, se vincula de forma indisoluble con los principios éticos que norman la práctica de la Medicina. Esta serie de principios se concentran en lo que comúnmente se conoce como **deontología médica**.

¹⁸ Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Cuarto Informe de Actividades, Secretaría de Salud, México. 2000, p. 124

En términos generales, dicese que la deontología es el "...tratado o ciencia de los deberes y ética profesionales..."¹⁹. En el caso de la Medicina, el *código deontológico* por excelencia es el Juramento creado en la cultura griega antigua por quien se considera uno de los *padres* de dicha ciencia: Hipócrates.

El Juramento Hipocrático, cuya aceptación ha alcanzado el nivel de solemnidad que deben reunir los egresados de la carrera de Medicina en el mundo entero, descansa en una serie de principios generales. El más importante de estos principios es el que sostiene que la primera labor que deben desempeñar los médicos es la de evitar el daño a sus pacientes: "*Primum non nocere*"²⁰

Como puede observarse, desde sus orígenes, la ciencia médica previó la necesidad de evitar la *malpraxis*, bajo cualquier circunstancia: los facultativos al tomar la atención de un paciente se comprometen, deontológicamente, a no infringirle daños y en consecuencia a no poner en riesgo su vida ni su integridad.

El principio ético elemental de *no dañar* se refuerza por otras aseveraciones del citado Juramento Hipocrático que se transcriben a continuación con fines ilustrativos:

"... Usaré medidas dietéticas para el beneficio de los enfermos de acuerdo con mi capacidad y juicio; los protegeré del **daño** y la injusticia..."

¹⁹ Palomar de Miguel, Juan, *Diccionario para juristas*, Edit. Mayo, México, 1981, p. 400

²⁰ Cabrera Mir, OP. CIT. p. 1

“...Cualquiera que sea la casa que visite, lo haré para el beneficio del enfermo, manteniéndome **alejado de toda injusticia intencional y de toda mala acción...**”²¹ .

Retomando los principios básicos del Juramento Hipocrático, la Organización Mundial de la Salud (OMS), creó, en el seno de la 22ª Asamblea Médica Mundial (1968), un nuevo Juramento del Médico, cuyas partes relacionadas con el deber del médico de *no dañar*, son las siguientes:

“...Solemnemente prometo consagrar mi vida al servicio de la humanidad...

“... Ejerceré mi profesión con conciencia y dignidad; la salud de mi paciente será mi primera preocupación...”

“...Mantendré el mayor respeto por la vida humana desde el momento de la concepción, aún bajo amenaza...”²²

Como puede observarse, los Juramentos deontológicos de la Medicina son enunciativos y muy generales. Su vigencia y especificidad han sido sumamente cuestionados desde visiones críticas como la de Ruy Pérez Tamayo quien se refiere al Juramento Hipocrático del modo siguiente:

“...¿Hay algo es este documento, promulgado hace por lo menos 2,500 años, que sea relevante a nuestra época? [...] Con todo respeto, mi respuesta es *No*, el juramento hipocrático es un fantasma, una herencia de tiempos muy antiguos que hemos superado hace ya mucho tiempo...Los médicos de hoy necesitamos

²¹ Pérez Tamayo, Ruy. Notas sobre la ignorancia médica y otros ensayos, El Colegio Nacional, México, 1991, pp. 240-241

²² Pérez Tamayo, Notas sobre la ignorancia médica..., OP. CIT. pp. 246-247

promulgar un código ético específicamente médico [...] que refleje nuestra realidad contemporánea...”²³

El criterio del Doctor Pérez Tamayo es acertado en lo que respecta al tema de las iatrogenias negativas ya que, ¿cómo puede asegurarse que los médicos cumplan eficazmente el deber primario de *no dañar*, si no existe normatividad dentológica específica para tal efecto?

En este sentido, resulta necesario considerar, como aspecto primordial, la necesidad de que los facultativos se capaciten sistemáticamente en el conocimiento de los nuevos avances y técnicas biomédicas. La actualización del personal dedicado a prestar servicios sanitarios se conforma en la actualidad, como un auténtico deber ético ya que ¿cómo puede hablarse de protección efectiva e integral del paciente si el profesional de la medicina sigue atado, por ignorancia, a los viejos dogmas y tecnologías ya superados por el avance científico?

De acuerdo con lo anterior, el tratadista español Eugenio Llamas Pombo afirma que: “...la puesta ‘al día’ o competencia [es] algo que no puede perderse de vista...”²⁴ en la práctica médica.

Por lo anterior, puede inferirse que la actualización de los conocimientos del personal médico se manifiesta en la actualidad como una **necesidad ética** que debe incorporarse a los nuevos códigos deontológicos de desempeño profesional.

²³ Ibidem. P. 245

²⁴ Llamas Pombo, Eugenio. La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos. Edit. Trivium, Madrid, 1988. p. 52

Lo anterior sería un elemento trascendental para reducir la incidencia de las iatrogenias negativas que en la actualidad cobra cada vez mayor importancia.

1.3.2. Algunos datos históricos

La iatrogenia negativa ha sido objeto de regulación y sanción desde épocas remotas. El primer precedente de que se tiene noticia se encuentra asentado en el Código de Hammurabi (año 1700 a. de C.) que regulaba la práctica médica en sus leyes 206 a la 226. Las leyes 218 y 219 de dicho Código rezaban a la letra:

“ 218: Si un médico ha realizado una operación grande en un señor con una lanceta de bronce y ha provocado la muerte del señor, o si ha abierto la cavidad ocular de un señor con una lanceta de bronce y ha destruido el ojo del señor, se le cortará la mano...”

“ 219: Si un médico ha realizado una operación en un esclavo con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte, tendrá que reponer al esclavo...”²⁵

Aristóteles, por su parte, da cuenta de un antecedente sobre la responsabilidad del médico respecto a la salud de su paciente en Egipto. El filósofo estagirita cuenta en su obra Política que: “...entre los egipcios no estaba permitido

²⁵ Cit. por Pérez Tamayo, Notas sobre la ignorancia médica..., OP. CIT. p. 239

levantarse antes del tercer día, por que si el médico levantaba antes al enfermo, lo hacía bajo su responsabilidad..."²⁶

En Roma, la conducta negligente o desacertada del médico fue objeto de regulación de diversas leyes entre las que destaca la *Lex Aquilia* que establecía que en el caso de que por actuación negligente del médico muriese un esclavo, tenía la obligación de reparar el daño al dueño de éste último.

Ya en la Edad Media, las Partidas establecían algunos parámetros de sanción a la conducta negligente de los médicos. Siguiendo el principio romano establecido en la *Lex Aquilia*, el médico negligente que hubiese provocado la muerte de un esclavo o animal estaba obligado a reparar el daño al dueño; si la persona muerta tenía el estatus de ciudadano libre, la sanción quedaba a criterio del Juez que conociese de la causa (Ley 9).

Ya en el siglo XIX se presenta un importante antecedente regulatorio de la responsabilidad del médico. Éste fue el código ético de Thomas Percival, publicado en Inglaterra que establecía la mayor parte de las disposiciones deontológicas de la práctica de los servicios médicos que serían retomadas en el siglo XX.

A finales de ése mismo siglo, la ciencia médica experimentaría avances

²⁶ Cit. por Llamas Pombo. OP. CIT. p. 7

trascendentales que fueron estableciendo, paulatinamente normas de desempeño profesional para los facultativos. Cabe citar el ejemplo de los estudios desarrollados por Pierre Louys quien publicó en la revista *La Presse Médicale* los resultados de sus múltiples estudios anatomoclínicos y estadísticos que comprobaban que la realización de *sangrias* en pacientes neumónicos tenía efectos negativos en la salud del paciente; los resultados de dichos estudios no fueron observados por gran cantidad de médicos. Ello constituyó, según Pérez Tamayo, uno de los primeros antecedentes de iatrogenia negativa por ignorancia en el contexto actual.

Durante buena parte del siglo XX, la iatrogenia negativa no fue objeto relevante de estudios médicos ni legales. El tema que nos ocupa comienza a cobrar relevancia a mediados de los años setenta en que observó, en países como Francia, un aumento cualitativo de los casos de “negligencia médica” reportados ante las autoridades civiles y penales. A partir de entonces, el fenómeno comenzó a extenderse a todos los países del orbe; no obstante a ello, aún en la actualidad puede observarse un enorme vacío regulatorio en la materia del que nuestro país no se encuentra exento, tal y como se verá a lo largo de capítulos subsecuentes.

1.4. Incidencia de la iatrogenia negativa en México

1.4.1. Estadísticas en los Estados Unidos Mexicanos

Hasta antes de 1996 (año en que se creó la CONAMED), no existía un índice sistemático de estadísticas sobre la iatrogenia negativa en nuestro país. Sin

embargo, a través de algunos estudios aislados, como el realizado por la maestra Luz María Carrillo Fabela, podemos aproximarnos a la importancia cuantitativa del problema que nos ocupa en el período señalado.

El estudio reportado por Carrillo Fabela en 1992 consistió en la revisión analítica de 283 dictámenes médicos periciales rendidos entre 1976 y 1992 ante la Procuraduría General de la República a solicitud del Ministerio Público Federal por la presunta comisión del delito de responsabilidad profesional médica.

En 89 de los expedientes revisados (31.44% del total), los peritos determinaron la existencia de "falta médica"; en 59 casos (20.84%) se reportó "incapacidad para dictaminar y en 135 expedientes (47.7%) se estableció la inexistencia de falta médica.

Entre los 89 casos en que se determinó la existencia de "falta médica", la causa predominante de la misma, fue la negligencia (78.6%) seguida por la impericia de los facultativos (21.34%).

Las áreas médicas en que se presentaron las cifras más significativas de "falta" por parte de los facultativos fueron: gineco-obstetricia (35.95%), cirugía general (19.10%), urgencias (17.9%), seguidas por anestesiología (13.48%) y el apartado "otros" (13.48%).

La mayor parte de las "faltas médicas" se realizaron durante las fases de diagnóstico (38.2%) y tratamiento quirúrgico (26.96%). Se determinó asimismo,

que el 59.55% de los pacientes afectados (cerca de las tres quintas partes de la muestra de estudio) falleció como consecuencia del error médico y el 25.84% sufrió la pérdida anatómica o funcional del órgano afectado.

Las instituciones de salud con mayor incidencia de "faltas médicas" fueron el I.M.S.S. (58.42%) y el I.S.S.S.T.E. (17.97%).

El problema de la iatrogenia negativa y sus fenómenos asociados pudo ponderarse de forma un tanto más clara a raíz de la creación de la CONAMED en 1996. En el año de su creación, esta institución atendió 2,980 casos de presunta responsabilidad médica; ya para 1998 la cifra de quejas había aumentado a 4,769.²⁷

En el periodo 1999-2000, la CONAMED atendió un total de 4,961 casos distribuidos del modo que se indica en el siguiente cuadro:²⁸

TIPO DE ASUNTO	NÚMERO
Asesorías	1,739
Asesorías telefónicas	83
Quejas	2,428
Quejas telefónicas	72
Quejas turnadas por Comisiones Estatales	4
Dictámenes médico-periciales	596
Ampliaciones de dictamen	39
TOTAL	4,961

²⁷ Cfr. López Silva, Raúl. "Errores en medicina" en Suplemento de Bioquímica, Núm. 66, México, Mayo-Agosto del 2000, p. 5

²⁸ Fuente: CONAMED. Cuarto Informe, OP. CIT. p. 117

En el rubro denominado “quejas”, las principales áreas donde se reportaron casos de presunta responsabilidad médica, también en el periodo 1999-2000 fueron las siguientes:²⁹

AREA	NÚMERO DE QUEJAS
1. Urgencias	305
2. Ortopedia	231
3. Medicina Familiar	202
4. Obstetricia	189
5. Cirugía general	186
6. Ginecología	134
7. Odontología	109
8. Oftalmología	106
9. Traumatología	93

Las instituciones de salud contra las que se entabló un mayor número de quejas fueron: el IMSS (1266); las del sector privado (501); el ISSSTE (475) y las dependientes de la Secretaría de Salud (92).

De las anteriores estadísticas puede inferirse un considerable aumento cuantitativo en los casos de presunta responsabilidad por parte del personal médico en el periodo 1996-2000. En dicho lapso, el número total de casos atendidos por la CONAMED ascendió en el orden de un 60% lo que revela una alta significancia del problema de la iatrogenia y sus fenómenos asociados, así como la necesidad de profundizar los estudios que se le relacionan desde una perspectiva médico-legal.

²⁹ Ibidem. pp. 132-139

1.4.2. Estadísticas en el Estado Libre y Soberano de México

Contrariamente a lo que ocurre en la esfera federal, en el caso del Estado de México no existe un índice estadístico sistemático de casos de iatrogenia negativa en razón de que la Comisión local de Arbitraje Médico no rinde aún su informe de actividades.

Sin embargo, la CONAMED reporta que en el período 1998-1999 se recibieron 199 quejas provenientes del Estado de México, cifra que aumentaría a 289 en el período 1999-2000, lo que representa una varianza porcentual anual del 45.2%.

En este orden de ideas, las quejas ante la CONAMED en el período 1999-2000 provenientes del Estado de México representan el 11.9% del total. El Estado de México es, por lo tanto, la entidad federativa que reporta un mayor número de quejas por presunta responsabilidad médica ante la Comisión de marras.

1.5. Principales efectos de la iatrogenia negativa

1.5.1. En la salud del paciente

Los efectos de los fenómenos iatrogénicos negativos en la salud del paciente son múltiples y su gravedad varía según las condiciones peculiares del caso

concreto. Riestra establece que las reacciones adversas de la iatrogenia en la salud del paciente pueden clasificarse en los siguientes rubros:³⁰

- I. Reacciones adversas que producen la muerte o que contribuyen de forma importante a ella, a través de efectos colaterales o la creación de nuevos cuadros clínicos;
- II. Reacciones que producen una incapacidad importante que persiste por tiempo prolongado; en general seis meses o más;
- III. Reacciones que causan incapacidad pasajera y de pequeña magnitud y que no ponen en peligro la vida del sujeto;
- IV. Reacciones que no producen alteraciones aparentes y que, por lo mismo, no suelen reconocerse como tales.

Es decir, los efectos de la iatrogenia en la salud van desde los leves hasta los graves, situación que no se encuentra ponderada de forma específica en nuestra legislación represiva tal y como se analizará en capítulo posterior.

1.5.2. Psicológicos

El principal efecto de la iatrogenia negativa en la psique de los sujetos es la creación de prejuicios sobre la calidad profesional de los galenos que derivan, desde luego, en el miedo o la reticencia a acudir a tratarse ante la presencia de algún padecimiento.

³⁰ Riestra, OP. CIT. p. 104

La alta incidencia de conductas iatrogénicas así como la difusión que éstas alcanzan a través de los medios masivos de comunicación, hacen que cobren vigencia prejuicios que antaño afectaban a la profesión médica.

Young Simpson, médico escocés de finales del siglo XIX apuntaba, irónicamente, que: "...un enfermo posee más posibilidades de morir, si se interna en un hospital que si lo hace en el campo de batalla de Waterloo..."³¹. En la actualidad, ésta "máxima" parece cobrar nueva vigencia entre los sujetos que padecen enfermedades que, en muchas ocasiones prefieren "quedarse" con su enfermedad a acudir a una institución de salud.

El miedo a los hospitales ha sido incluso objeto de estudio de las ciencias del comportamiento. Así, se ha llegado a establecer que en la actualidad es muy alta la incidencia de personas que temen internarse por temor a un mal tratamiento o intervención o a una enfermedad nosocomial (que se adquiere en los centros hospitalarios).

Esta reticencia del sujeto a tomar tratamientos médicos por miedo a los fenómenos iatrogénicos deriva en una compleja problemática social y de salud pública que hasta la fecha no ha sido atendida en sus reales dimensiones.

³¹ Cit. por Guarnier, OP. CIT. p. 550

1.5.3. Sociales

Los principales efectos sociales de la iatrogenia negativa pueden agruparse en dos grandes rubros:

a) El menoscabo social del prestigio de las profesiones médicas

El incremento progresivo de las quejas y denuncias por la presunta comisión de conductas iatrogénicas negativas por parte de los médicos, ha provocado que, en todas las esferas de la sociedad, el estatus profesional del galeno se haya devaluado considerablemente; en tanto que en otros tiempos, el ejercicio de la profesión médica dotaba al sujeto de una especialísima posición social y era fuente de prestigio social, en la actualidad es reducida la población de médicos e instituciones sanitarias que cuentan con la plena **confianza** de sus pacientes. Esta situación reafirma dos necesidades que se han venido estudiando a lo largo del presente capítulo: a) El establecimiento de un orden regulatorio específico para la iatrogenia negativa con la finalidad de disminuir su incidencia en todos los órdenes y especialidades médicas; y, b) La creación de códigos deontológicos que establezcan como una de sus prioridades básicas la actualización y especialización de los prestadores de servicios médicos.

b) El deterioro substancial de la relación médico-paciente

La relación de confianza médico-paciente se ubica justo en el centro de la actividad profesional del facultativo y su recuperación en la práctica social debe ser parte medular de toda reformulación jurídica o deontológica.

La pérdida de la confianza en el médico por parte del paciente se debe, en las palabras de Arnoldo Kraus a una *deshumanización* en la práctica de las ciencias de la salud. El mismo autor apunta:

"...Hay muchas formas de ver la Medicina. Sin embargo, lo que destaca son las críticas hacia la pérdida de humanismo en la medicina, que ha perdido el vínculo maravilloso entre médico y paciente, de la figura de médico-amigo [...] Se habla de medicina de masas, de su metalización. Es un mal moderno, que tiene que ver con la despersonalización y la deshumanización, que ha tocado también la medicina..."³²

Este proceso de despersonalización y deterioro en las relaciones médico-paciente se debe, en buena parte a la alta incidencia de casos de iatrogenia negativa que se presentan cotidianamente en nuestro contexto; el establecimiento de controles deontológicos y jurídicos a estas prácticas coadyuvaría de forma substancial a la recuperación de la confianza en los facultativos por parte del público, elemento sobre el que subyacen los fines humanísticos y científicos de la Medicina.

³² Malvido, Adriana. "Se ha perdido el humanismo en la medicina, afirma Arnoldo Kraus" en La Jornada, 21 de octubre de 1997

1.5.4. Jurídicos

La iatrogenia negativa tiene efectos jurídicos diversos, que en nuestro sistema pueden catalogarse en dos vertientes fundamentales: responsabilidad civil y responsabilidad penal del personal médico.

No obstante a que, tal y como señala Llamas Pombo³³, la naturaleza jurídico-civil de la relación médico-paciente es sumamente compleja (no puede determinarse aun con claridad si se trata de una relación contractual o extracontractual), en nuestro medio, la acción que pueden ejercitar los afectados es la de reparación del daño atendiendo esencialmente a cuatro presupuestos legales:

- a) La responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad objetiva del médico, cuando en la relación entre éste y el paciente no se haya perfeccionado un contrato de prestación de servicios;
- b) La responsabilidad civil contractual cuando entre el médico y el paciente haya mediado un contrato de prestación de servicios;
- c) La responsabilidad civil por un hecho ilícito que puede tramitarse en forma de incidente en el curso del proceso penal correspondiente.

Aunque nuestro derecho común no establece criterios claros respecto a la

³³ Llamas Pombo, OP. CIT. p. 146

forma en que se debe dar la reparación del daño en el caso de la comisión de conductas que impliquen iatrogenia negativa por parte del personal médico, Carrillo Fabela apunta que algunas de las formas por las que el paciente puede hacer valer su derecho a la reparación del daño son las siguientes:

- “ a) Por patrimonio propio del responsable;
- “ b) Por parte de un seguro de responsabilidad profesional;
- “ c) Indemnización del Estado en caso de tratarse de un servidor público.
- “ d) Indemnización de una institución privada en caso de tratarse de un servicio particular...”³⁴

Por lo que respecta a las implicaciones penales para el médico ante la comisión de conductas que impliquen iatrogenias negativas, nuestra legislación represiva adopta criterios generales de sanción en función de los resultados de éstas en el paciente. Así, la punibilidad de la iatrogenia sigue la suerte de los tipos previstos para los delitos de lesiones y, en su caso, de homicidio en sus diversos grados. Tal y como se analizará más adelante, la “absorción” de la iatrogenia negativa por otros tipos penales es inadecuada en razón de que ésta tiene peculiares características que deben ser objeto de evaluación legislativa hacia su tipificación autónoma.

Asimismo, tanto el Código Penal para el Distrito Federal (en adelante, CPDF) como el Código Penal para el Estado de México (en adelante CPEM) tipifican el

³⁴ Carrillo Fabela, OP. CIT. p. 145

delito de responsabilidad profesional de los médicos bajo criterios sumamente ambiguos dado que no se atiende a la naturaleza, concepto y efectos específicos de la iatrogenia negativa (arts. 228 y 229 del CPDF y 182 del CPEM). Estas inconsistencias en la regulación de la iatrogenia negativa serán retomadas posteriormente por vincularse directamente con el objeto central del presente estudio.

CAPÍTULO 2

RELACIÓN EXISTENTE ENTRE IATROGENIA NEGATIVA Y CULPABILIDAD EN LA TEORÍA GENERAL DEL DELITO

2.1. Aspectos esenciales de la culpabilidad

2.1.1. Concepto

La culpabilidad, por su propia naturaleza y características, es un elemento trascendental en la constitución del delito, entendido éste en su tradicional acepción de la "...conducta típica, antijurídica y culpable..."³⁵.

La culpabilidad, en cualesquiera de sus vertientes es un elemento *sine qua non* para que una conducta adquiera el carácter de delictiva: no basta con que el acto sea sancionable, en específico por la ley penal ni que atente directamente contra intereses públicos o privados; el **factor psicológico** que reviste al acto (así se trate de una conducta de acción o de omisión), reviste especial importancia para establecer los parámetros de reprochabilidad personal al sujeto que la efectuó.

La doctrina ha emitido gran cantidad de definiciones de la culpabilidad, de las cuales se revisan a continuación, algunas de las más comunes.

³⁵ Patomar de Miguel. OP. CIT. p. 376

Jiménez de Asúa expresa que por culpabilidad debe entenderse: "...el conjunto de presupuestos que fundamentan la **reprochabilidad personal** de la conducta antijurídica..."³⁶

Porte Petit define a la culpabilidad en sentido amplio al afirmar que se trata de: "...el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto..."³⁷

Bacigalupo, por su parte nos dice que es: " El conjunto de condiciones que determinan que el autor que realiza una acción típica, antijurídica y atribuible sea **criminalmente responsable** de la misma..."³⁸

En una línea análoga, y atendiendo al elemento de la personalización de la pena, Edmundo Mezger expresa que la culpabilidad es "...el conjunto de los presupuestos que fundamenta el reproche personal al autor por el hecho punible que ha cometido..."³⁹

Por su parte, Ignacio Villalobos nos ofrece una amplia definición del término atendiendo a la tipología de la conducta culpable al decir: "...la culpabilidad,

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1990, p. 284

³⁷ Cit. por Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales del Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1994, pp. 233-234

³⁸ Bacigalupo, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal, Edit. Cárdenas, México, 1980, p. 147

³⁹ Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Cárdenas Editor, México, 1985, p. 189

genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el **dolo**, o, indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, **en la culpa...**"

Puede, en términos generales inferirse que, si bien los elementos de tipicidad y antijuridicidad establecen los criterios legislativos de forma y fondo para encuadrar una conducta como delito, la culpabilidad es un elemento eminentemente subjetivo, vinculado con la psique del sujeto, es decir, con los **móviles** que le llevaron a su comisión.

De las definiciones revisadas se pueden extraer, en específico, los siguientes elementos conceptuales:

- La culpabilidad se determina por todos y cada uno de los factores que confluyen para la realización de una conducta (de acción u omisión) lesiva a intereses públicos y privados, y debidamente tipificada por la legislación represiva;
- El estudio y ponderación de la culpabilidad permite establecer el grado de reprochabilidad personal aplicable al sujeto jurídicamente imputado; en este sentido, cabe destacar que, en todo caso, la legislación represiva prevé

criterios diferenciados de sanción en función del grado de reprochabilidad personal de la conducta delictiva;

- La culpabilidad puede darse en dos vertientes: el dolo, cuando la conducta implica un rechazo franco y consciente a la normatividad represiva, y la culpa, cuando la comisión del delito se da en razón de desinterés y/o descuido por parte del sujeto imputado.

La doctrina establece, por otra parte que, atendiendo al criterio con que se evalúa la culpabilidad, ésta puede ser:

- a) *Por el hecho*: Se toma en cuenta sólo el comportamiento del autor respecto a la acción típica y antijurídica que se cometió y esto será la culpabilidad por el hecho; no se debe considerar otra cosa más que el hecho delictivo. El comportamiento del sujeto anterior a dicha acción no es consecuencia de mayor punibilidad;
- b) *De autor*: Establece que el hecho típico y antijurídico trae la posibilidad de que se siga un juicio sobre el comportamiento social del autor en general, que es antes y después del hecho. La realización de la acción típica permite juzgar el comportamiento del autor en su totalidad para explicar el hecho delictivo como producto de la personalidad del autor; este criterio tiene aplicación en algunas legislaciones para el caso de delincuentes recidivistas o reincidentes.

La culpabilidad tal y como se ha revisado, puede darse en dos vertientes, el dolo y la culpa propiamente dicha, cuyos conceptos se revisan en el siguiente punto.

2.1.2. Vertientes de la culpabilidad

2.1.2.1. El dolo

El dolo se da, en términos generales, cuando un sujeto conculca alguno o alguno de los preceptos establecidos en la legislación represiva, con conciencia de la dañosidad que su acto trae aparejada. Son múltiples las definiciones que la doctrina ha establecido para el **dolo genérico**, entre las que destacan las siguientes:

Cuello Calón afirma que el dolo, "...es la voluntad constante dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso..."⁴⁰

Jiménez de Asúa nos dice que el dolo "...es la producción de un resultado antijurídico con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con

⁴⁰ Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Vol. II, Edit. Bosch, Barcelona, 1955, p. 302

voluntad de realización y con representación del resultado que se quiere o ratifica..."⁴¹

Amuchátegui Requena, por su parte, afirma que el dolo, "...consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho..."⁴²

En síntesis, puede afirmarse que el dolo es la **voluntad consciente** de cometer un hecho típico, es la dirección de la voluntad a la comisión de una de las acciones expresamente prohibidas en las leyes penales. La presencia del dolo en un caso concreto conlleva necesariamente la realización de un delito de tipo intencional.

Formalmente el dolo cuenta con dos elementos constitutivos:

a) **ELEMENTO ÉTICO O INTELECTUAL:**

El autor de la conducta debe tener conciencia de la prohibición contenida en la norma jurídica, es decir, debe estar plenamente consciente de que, con su conducta conculca un deber jurídico establecido *ex lege*;

⁴¹ Jiménez de Asúa, OP. CIT. p. 305

⁴² Amuchátegui Requena, Irma. Derecho Penal. Edit. Harla, México, 1994, p. 93

b) *ELEMENTO EMOCIONAL, VOLITIVO O PSICOLÓGICO:*

Consiste en la disposición del sujeto para realizar el acto típico y antijurídico; la acreditación del dolo depende en buena medida de este factor ya que es necesario comprobar que el sujeto tuvo la intención de provocar un daño que se exteriorizó mediante la realización concreta de la conducta.

El dolo tiene una naturaleza compleja, por lo que la doctrina lo ha dividido en dos modalidades, el **dolo directo** y el **dolo eventual o indirecto**.

Castellanos Tena, nos dice, respecto al dolo directo que es "...aquel en el que el sujeto se representa en el resultado penalmente tipificado..." y agrega, que, en este tipo de dolo, "...hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado..."⁴³

Villalobos afirma que el dolo directo: "...es aquel en el que la voluntad es encaminada directamente al resultado o al daño típico..."⁴⁴

En el dolo directo, el sujeto actúa en función de un resultado deseado: tiene bien claro, a nivel psicológico, tanto el sujeto o sujetos hacia quienes va dirigida la dañosidad del acto, así como los mecanismos que empleará para la consecución de sus fines. Uno de los ejemplos más claros es el homicidio, donde el sujeto actúa con *animus necandi*: su intención va dirigida a privar de la vida a su víctima y los actos son realizados *ex profeso* para provocar tal efecto.

⁴³ Castellanos Tena, OP. CIT. p. 240

⁴⁴ Villalobos, Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1990, p. 202

El dolo indirecto o eventual se da cuando el agente realiza una conducta, sabiendo que con ella puede producir un daño, sin que esta conciencia obste para su exteriorización.

Francisco Pavón Vasconcelos afirma que el dolo indirecto se da "...cuando en la representación del autor se da como posible un determinado resultado, a pesar de lo cual no se renuncia a la ejecución de la conducta aceptando las consecuencias de ésta..." y añade: "...existe el dolo eventual cuando el sujeto, no dirigiendo precisamente su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, como contingente, y aunque no lo quiere directamente, por no constituir el fin de su acción o de omisión, sin embargo lo acepta y ratificándose en el mismo..."⁴⁵

En una línea definitoria análoga, Juan Palomar de Miguel afirma que hay dolo indirecto o eventual, "...cuando el sujeto se representa como posible un resultado dañoso y, no obstante a tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias..."⁴⁶

En este tipo de dolo, el agente no actúa en función de un resultado deseado directamente, sino que lleva a cabo la conducta, en conciencia de que el resultado típico y antijurídico **puede producirse**, y aún teniendo los medios para evitarlo, la lleva a cabo. No obstante a que el sujeto no actúa en función del resultado, este tipo de conductas no dejan de ser dolosas por existir los dos

⁴⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991, p. 396

⁴⁶ Palomar de Miguel, OP. CIT. p. 474

elementos subjetivos del dolo (el ético y el psicológico); por tanto, los delitos cometidos en tales circunstancias tampoco dejan de reputarse como intencionales.

En nuestro medio, el Código Penal para el Distrito Federal prevé la existencia de ambos tipos de dolo, ya que en su artículo 9º reza a la letra que:

“ Obra dolosamente el que, **conociendo los elementos del tipo penal o, previniendo como posible el resultado típico**, quiere o acepta la realización del hecho previsto por la ley...”

Análogamente, el artículo 8º del Código represivo para el Estado de México dispone, en su fracción I que: “...el delito es doloso cuando se obra conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico queriendo o aceptando la realización del hecho descrito por la ley...”

2.1.2.2. La culpa

Actúa en forma culposa el agente que, sin dolo, produce un resultado típico y antijurídico y ha violado un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Villalobos define los rasgos esenciales de la culpa al decir que: “...una persona tiene culpa cuando obra de manera que por su negligencia, su

imprudencia, su falta de atención, de reflexión de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce su situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por él mismo..."⁴⁷

En consecuencia, la **culpa genérica** consta de los siguientes elementos:

1. *La voluntad de la acción:* Aunque el agente no espera la comisión de un resultado dañoso, lleva a cabo la conducta de forma consciente, es decir, no se da de forma accidental;
2. *La desatención de un deber de precaución o cuidado que incumbe al sujeto* que varía, según las circunstancias específicas del caso concreto;
3. *La producción de un resultado antijurídico*, que debe ser previsible o evitable y encuadrarse dentro de un tipo penal preestablecido *ex lege*.

En razón de la actitud del agente respecto a los resultados de la conducta la culpa puede ser **consciente** o **inconsciente**.

Se dice que la culpa es consciente, "...cuando el agente ha previsto la posibilidad de que se realice un tipo penal, y así se determina a ejecutar el acto, esperando con ligereza que aquella posibilidad se resuelva negativamente..."⁴⁸

⁴⁷ Villalobos. OP. CIT. p. 238

⁴⁸ Villalobos. OP. CIT. p. 319

Es decir, el sujeto, al realizar la conducta, prevé o representa la susceptibilidad de producir un daño a otras personas, esperando, sin embargo, que éste no se produzca, es decir, el agente alberga la esperanza de que el deber no cumplido o la desatención intrínsecas en su acto no tenga consecuencias delictivas.

Por su propia naturaleza. La culpa consciente suele confundirse con el dolo eventual o indirecto. Ambas figuras son, sin embargo, diversas entre sí; la importancia de su distinción se sustenta en el hecho de que en todo caso, ésta puede ser factor determinante en la catalogación de un delito como intencional o inintencional según el caso. En el siguiente cuadro se presentan sus diferencias esenciales:

DOLO INDIRECTO O EVENTUAL	CULPA CONSCIENTE
1. El agente realiza el acto consciente de que puede incurrir en una conducta típica y antijurídica; esta posibilidad es ponderada racionalmente por lo que la intención de dañar persiste.	Aunque el sujeto realiza el acto consciente de que puede tener efectos dañosos y puede llegar incluso a la representación psicológica de los mismos, se encuentra esperanzado a que el daño no ocurrirá.
2. Su principal elemento constitutivo es la conciencia sobre la significación de la conducta en el agente; no se da por descuido o incumplimiento de un deber	El agente deja de cumplir o desatiende un deber; el daño se da únicamente por la concurrencia de factores adversos, por lo que su reprochabilidad es menor a la correspondiente al dolo indirecto.

La culpa inconsciente o *sin previsión* se da cuando el sujeto, por haber desatendido su deber de precaución, no se ha representado psicológicamente el posible resultado de su conducta. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido respecto a la culpa inconsciente o "sin representación", que ésta:

"...se presenta cuando el sujeto no ha previsto el resultado que hubiera podido prever, aplicando el cuidado que su deber imponía..."⁴⁹

En la culpa inconsciente, el agente no ha realizado una representación de los posibles resultados de su acción; actúa sin conocimiento de que su conducta puede llegar a lesionar los intereses de terceros y desde luego, sin tener presente que ésta puede llegar a encuadrarse dentro de un tipo penal preestablecido.

La culpa se da, en consecuencia, por negligencia, impericia o imprudencia respecto a la observancia de cierto deber jurídico por parte del agente. Estos presupuestos serán analizados en específico en el siguiente apartado en referencia a las iatrogenias negativas culposas.

La culpa, en el CPDF, se encuentra regulada en el artículo 9º párrafo segundo, que reza:

" Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó, siendo previsible o previó, confiando en que no se produciría, en virtud a la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales..."

En un sentido similar, el artículo 8º fracción II del CPEM establece que: " El delito es culposo cuando se produce un resultado típico que no se previó siendo

⁴⁹ González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México. 1994, p. 18

previsible, o confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales...”

Como puede observarse, en ambos Ordenamientos se regula tanto la culpa consciente como la inconsciente.

2.2. Presupuestos de la culpabilidad en materia de iatrogenia negativa

2.2.1. Iatrogenia negativa dolosa

Las conductas iatrogénicas negativas en su vertiente dolosa, presuponen, necesariamente, la intención de dañar al paciente, a través del tratamiento, por parte del personal médico.

El *animus nocendi* es, en consecuencia, elemento primordial en este tipo de iatropatogenias. En estos casos, los facultativos, de forma deliberada, eligen tratamientos terapéuticos inadecuados, realizan operaciones quirúrgicas sin las debidas precauciones o indicaciones científicas y técnicas o bien administran medicamentos o sustancias conociendo la intolerancia a éstos por parte del paciente u omitiendo, con conocimiento de causa, la realización de pruebas diagnósticas para detectar dicha intolerancia.

Las conductas iatropatogénicas dolosas dan lugar, evidentemente, a una serie de efectos en la salud del paciente que van desde los leves o transitorios (como podrían ser las lesiones de primer grado) hasta los graves (la discapacidad permanente o la muerte del paciente). Este tipo de iatrogenias no son muy comunes, dado que en la mayoría de los casos, los facultativos inician el tratamiento de un paciente con la intención de curarlo y no de agravar su estado de salud; sin embargo, puede darse el caso de que el personal médico, anteponiendo una predisposición psicológica negativa (animadversión, antipatía, odio personal, etc.) en contra del paciente, haga uso de los conocimientos propios de su profesión para infringir a éste último un daño en su salud.

Aunque en estos casos el profesional de la medicina incurre, en términos generales en responsabilidad penal bajo los tipos agravados de lesiones u homicidio (arts. 315, 319 y 320 del CPDF y 245 del CPEM), cabe apuntar la necesidad de que sean objeto de una regulación *ex-profeso*, sin perjuicio de la punibilidad correspondiente a los resultados materiales de la acción, en razón de los siguientes elementos:

- a) La iatropatogenia, en su vertiente dolosa implica un ejercicio abusivo de la profesión médica que debe ser sancionado de forma especial por la legislación penal;
- b) Los resultados materiales de la acción se agravan considerablemente por el hecho de haberse empleado el *estatus* profesional del médico en la comisión del delito;

c) El bien jurídicamente tutelado es el derecho a la salud del paciente, por lo que la práctica de este tipo de conductas adquiere dimensiones sociales.

2.2.2. Iatrogenia negativa culposa (negligencia médica)

La iatropatogenia culposa es la más común en nuestro medio, y se ha dado a conocer, coloquialmente como "negligencia médica", denominación que, como se verá, resulta inadecuada dado que la negligencia es sólo uno de las vertientes bajo las que se puede dar la conducta en estudio.

Formalmente, la conducta iatropatogénica culposa se da por negligencia, impericia o imprudencia del personal médico. En las siguientes líneas se hará referencia a cada una de dichas modalidades.

1. Iatrogenia negativa por negligencia

La negligencia, según Carrillo Fabela, "...es el incumplimiento de los elementales principios inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace..."⁵⁰

La negligencia, en este sentido se manifiesta como el término contrario al sentido del deber del médico. Los galenos tienen la obligación de cumplir

⁵⁰ Carrillo Fabela. OP. CIT. p. 16

diligentemente con el encargo de velar por la salud de los pacientes; debe actuar basándose en verdades científicas y no en meras *intuiciones* provenientes de la práctica profesional. Se dice, en términos generales que un médico actúa de forma negligente cuando, no obstante a contar con los conocimientos necesarios para mejorar la salud del paciente, por *omisión, descuido o ligereza*, deja de cubrir total o parcialmente con sus deberes profesionales.

Según Enrico Altavilla, las principales actividades médicas en que puede darse la negligencia, son las siguientes:

- a) El diagnóstico: Los profesionales de la salud cuentan, en la actualidad con avanzadas técnicas de gabinete y laboratorio que le permiten hacer diagnósticos acertados. En este sentido, cabe apreciar que: "...el médico no debe dejarse guiar por la intuición, sino por los síntomas de que tiene pruebas y acerca de los cuales está de acuerdo..."⁵¹.
- b) Dado que del diagnóstico depende en buena parte el tratamiento que se adopte, es necesario que el médico eche mano de todos los recursos que le sean asequibles para la observación de los síntomas y su correlación con los diversos cuadros clínicos existentes. El error en el diagnóstico es uno de los principales presupuestos de la negligencia médica en la actualidad.
- c) El suministro de medicamentos al paciente: La intolerancia de los pacientes a ciertos medicamentos prescritos por los facultativos, ha sido una de las

⁵¹ Altavilla, Enrico. La culpa. El delito culposo. Sus repercusiones civiles. Su análisis psicológico, Edit. Temis, Bogotá, 1987, p. 362

causas principales de reacciones adversas en la salud de aquéllos e incluso llega a presentarse un alto número de decesos por reacciones alérgicas graves. La medicación debe ser precedida por un meticuloso estudio sobre la tolerancia del paciente a las medicinas que serán prescritas; en caso contrario y de presentar el paciente reacciones adversas que dañen su salud, casi siempre habrá lugar a un presupuesto de conducta negligente del facultativo.

d) Precauciones preoperatorias, operatorias y postoperatorias: El personal médico debe ser especialmente diligente, en razón de su delicadeza, al realizar operaciones quirúrgicas. Altavilla ilustra la negligencia en cirugía al evocar el caso de "...un cirujano que olvidó un poco de algodón dentro de la herida, provocando la muerte del paciente..."⁵². No deben pasarse por alto las múltiples precauciones que deben tomarse incluso antes de realizar la intervención quirúrgica ni las medidas de seguimiento que debe dar el médico al paciente que ha sido intervenido. Las negligencias médico-quirúrgicas ocupan, tal y como se ha revisado el 5º lugar como causa de quejas ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

A la gran cantidad de conductas negligentes en que puede incurrir el personal de salud en aplicaciones concretas de la Medicina, es necesario añadir aquellas negligencias derivadas de la falta de información, al paciente y a sus familiares sobre los resultados del diagnóstico y los pormenores del tratamiento. Este tipo de

⁵² Altavilla, OP. CIT. p. 376

negligencia es muy frecuente y su alta prevalencia ha provocado que en países como Francia y España se haya dictado jurisprudencia acusando responsabilidad civil y penal a los galenos que cumplan con el "derecho a la información del paciente y sus familiares".⁵³

A pesar de que la negligencia médica se presenta, especialmente en las actividades antes mencionadas, cabe señalar que los presupuestos en que ésta puede darse, son tantos como las áreas, especialidades, patologías, tratamientos e intervenciones que incluyen las ciencias de la salud en la actualidad.

2. Iatrogenia negativa por impericia

En el capítulo precedente se ha hecho mención de la importancia que tiene la actualización y la especialización del personal facultativo para evitar la incidencia de iatrogenias negativas. La iatropatogenia que se da en razón de la falta de capacidad profesional del galeno es también muy común en nuestro medio.

Dícese de la impericia que: "...es la falta de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se debe tener obligatoriamente en determinado arte o profesión [...] existe cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos..."⁵⁴

⁵³ Llamas, Pombo, OP. CIT. p. 47

⁵⁴ Carrillo Fabeta, OP. CIT. p. 17

La ciencia Médica es una disciplina compleja que exige a quien la practica el conocimiento meticuloso, así de los principios científicos fundamentales (también llamados "axiomas" de la medicina), como de las innovaciones técnicas que se dan ininterrumpidamente en la actualidad.

Savatier afirma, en el caso de la impericia que: "...hay culpa acriminable cuando la cura efectuada no puede defenderse invocando teorías y controversias científicas, o apoyándose en la autoridad de otros médicos..."⁵⁵ No obstante, a que el criterio anterior resulta sumamente claro en referencia a la práctica de los axiomas de la práctica médica, cabe aclarar que aún en los países que han prestado mayor atención legislativa a las conductas iatrogénicas, la distinción de la impericia médica en el caso concreto no deja de ser objeto de acalorados debates técnicos y científicos.

En todo caso, siguiendo a Altavilla, puede afirmarse que el mejor modo para evitar las iatropatogénias por impericia es optimizar la calidad de los conocimientos del médico mediante la ampliación de los períodos de práctica y la toma obligatoria de cursos de actualización y especialización.⁵⁶

⁵⁵ Cit. por Altavilla, OP. CIT. p. 361⁵⁵

⁵⁶ Cfr. Altavilla, OP. CIT. pp. 359-360

3. Iatrogenia negativa por imprudencia

La imprudencia implica, en términos genéricos, "...afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión..."⁵⁷

En el caso específico de la medicina, se reputa imprudencia médica cuando el o los galenos toman medidas terapéuticas o farmacológicas inadecuadas y en detrimento de la salud del paciente, siempre que existiesen las circunstancias propicias para la toma de un tratamiento mejor. La imprudencia médica es una figura común en las unidades médicas de urgencias; su ponderación es también sumamente compleja ya que requiere un análisis a detalle de las condiciones del caso concreto, con la finalidad de determinar si el tratamiento adoptado fue técnicamente correcto o si respondió a una precipitación innecesaria por parte del facultativo.

Otros presupuestos de responsabilidad penal de los médicos que no necesariamente implican la presencia de iatropatogcnias son:

1. Culpa por violación de la normatividad sanitaria; y,
2. Culpa por el rechazo o interrupción de la asistencia médica.

⁵⁷ Carrillo Fabeta, OP. CIT. p. 17

Tras analizar los presupuestos principales de las iatrogenias negativas así en su vertiente dolosa como en la culposa, pasaremos a revisar los principios represivos que norman la actividad médica según lo dispuesto en el CPEM.

2.3. Tipos penales asociados a la iatrogenia negativa según la legislación represiva del Estado de México

A. HOMICIDIO:

El delito de homicidio consiste en la privación ilegítima de la vida de una persona a causa de otra. Según González de la Vega, los elementos constitutivos del

homicidio son los siguientes:

- a) *Vida humana previamente existente*, sin la cual, la conducta no es tipificable;
- b) *Elemento material*, consistente en "...aquel daño a la integridad corporal tan completo que es causador de la pérdida de la existencia..."⁵⁸ (acto concreto que priva de la vida a la víctima, lesiones mortales, etc.
- c) *Elemento moral*: Dolo o culpa del causador de la lesión que priva de la vida a la víctima.

El delito de homicidio es uno de los tipos penales que se relacionan directamente con la comisión de conductas iatrogénicas negativas, toda vez que

⁵⁸ González de la Vega, OP. CIT. p. 407

éstas, sean dolosas o culposas, en casos extremos producen la muerte del paciente.

El CPEM prevé la existencia de cuatro tipos de homicidio, a saber: (arts. 241 y 242):

- Homicidio simple al que corresponde una pena de 10 a 15 años de prisión y de doscientos cincuenta a trescientos setenta y cinco días de multa;
- Homicidio calificado, con una punibilidad de 20 a 50 años de prisión y de quinientos a mil días de multa;
- Homicidio en contra del cónyuge, concubinario, ascendientes, descendientes consanguíneos en línea recta o hermanos, cuando la víctima tiene conocimiento del parentesco, con una punibilidad equiparable a la correspondiente para el homicidio calificado;
- Homicidio intencional por contagio de enfermedad mortal, con una penalidad equiparable a la del homicidio simple.

El mismo Ordenamiento prevé, para el homicidio la existencia de las siguientes circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal: (art. 243 del CPEM):

- Que el delito se cometa en riña o duelo;
- Que el delito se dé:
 - Bajo un estado de emoción violenta;

- En vindicación de una ofensa grave del cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, hermanos, tutor, pupilo, adoptante o adoptado;
- Por móviles de piedad (súplica reiterada de la víctima al victimario para que le diese muerte)
- Cuando dos o más personas realicen actos contra otra u otras, idóneos para privarles de la vida y el homicidio se ejecute sin saber a ciencia cierta quienes fueron los victimarios;
- Cuando la madre diere muerte a su hijo dentro de las primeras setenta y dos horas de haber nacido, siempre que no goce de mala fama, haya ocultado su embarazo, el nacimiento haya sido oculto y el hijo no hubiese sido ilegítimo. En este supuesto, el párrafo *in fine* del artículo 243 establece textualmente que: "...Si en este delito tuviera participación un médico cirujano, comadrona o partera, además de la pena privativa que corresponda se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión..."

B. LESIONES

Por lesión debe entenderse, "...cualquier daño interior o exterior, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre..."⁵⁹. Los elementos que constituyen este

⁵⁹ González de la Vega, OP. CIT. p. 401

delito, son los siguientes:

- a) *Alteración de la salud del paciente* que puede ir de leve a grave;
- b) *Causa externa*, constituida a su vez por los actos u omisiones que produjeron las lesiones;
- c) *Elemento moral*: Dolo o culpa del agente.

El artículo 237 del CPEM establece diversos criterios punitivos para el delito de lesiones, en razón de la gravedad de las mismas:

- Si las lesiones tardaran en sanar hasta quince días, la punibilidad es de tres a seis meses de prisión o de treinta a sesenta días de multa;
- Si las lesiones tardaran en sanar más de quince días o ameritasen hospitalización, la pena aplicable es de cuatro meses a dos años de prisión y de cuarenta a cien días de multa;
- Si las lesiones pusiesen en peligro la vida, la pena correspondiente es de dos a seis años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días de multa.

Las agravantes del delito de lesiones así como la punibilidad correspondiente a cada caso se relacionan en la siguiente tabla: (art. 238 del CPEM)

CIRCUNSTANCIA AGRAVANTE	PENA PREVISTA POR EL CPEM
1. Lesiones por disparo de arma de fuego o con armas prohibidas	1 a 2 años de prisión y treinta a sesenta días de multa
2. Lesiones que dejen a la víctima marcas notorias y permanentes en la cara o en los pabellones auriculares	6 meses a 2 años de prisión y de cuarenta a cien días de multa
3. Lesiones que produzcan debilitamiento, disminución o perturbación de órganos o miembros	1 a 4 años de prisión y de sesenta a ciento cincuenta días de multa
4. Lesiones que produzcan debilitamiento o perturbación orgánica de tal manera que la víctima quede imposibilitada para trabajar	2 a 6 años de prisión y de noventa a doscientos días de multa
5. Lesiones que produzcan daño permanente (pérdida de un miembro o función orgánica)	2 a 8 años de prisión y de ciento veinte a doscientos cincuenta días de multa
6. Lesiones calificadas	La pena de prisión aumenta de seis meses a tres años
7. Lesiones producidas por ascendientes, descendientes, hermanos, pupilos, tutores, cónyuges, concubina o concubinario	La pena aumenta entre seis meses y dos años de prisión
8. Lesiones a menores o pupilos que se encuentren bajo la tutela o guarda del agresor	Además de la pena correspondiente, suspensión de ése derecho

Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal para el caso de lesiones según el artículo 239 del CPEM son las siguientes:

- Que el delito se ejecute en riña o duelo;
- Que las lesiones se infieran en estado de emoción violenta o en vindicación próxima de una ofensa grave causada por el cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes, pupilo, tutor o hermanos del victimario;

- Que las lesiones sean infringidas entre grupos de personas y sin posibilidad de determinar a ciencia cierta quiénes cometieron el ilícito.

Asimismo, el numeral 245 describe los casos en que las lesiones adquieren el carácter de delito calificado. Al igual que el CPDF, las causales son premeditación, alevosía, ventaja y traición.

C. RESPONSABILIDAD PROFESIONAL

El artículo 182 del CPEM introduce un sistema punitivo sobre la responsabilidad profesional del personal médico, mucho más amplio que el previsto para tales efectos en el CPDF (arts. 228 y 229 del CPDF). Este sistema establece una punibilidad de 1 a 3 años de prisión y de cincuenta a setecientos días de multa a:

“...I. Los médicos, que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la curación de algún lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada o no cumplan con los deberes que les impone el Código de Procedimientos Penales del Estado de México;

“...II. Los médicos, cirujanos, parteros, enfermeros y demás profesionales y similares y auxiliares que se nieguen a prestar sus servicios a un lesionado o enfermo, o al parto de una mujer, en caso de notoria urgencia, por exigir el pago anticipado de sus servicios, sin dar inmediato aviso a las autoridades

correspondientes u organismos de asistencia pública para que procedan a su atención...”

El mismo numeral establece una penalidad de 3 a 8 años de prisión y de 50 a 500 días de multa además de la suspensión en el ejercicio de la profesión por 20 años, a todos aquellos sujetos que participen en el transplante ilegítimo de órganos.

Aunque las dos primeras fracciones de este numeral serán retomadas en capítulo subsecuente, cabe señalar que en ninguna parte de éstas se sancionan, en específico las conductas iatrogénicas negativas de los médicos, dejando abierto un espacio a la impunidad, en referencia a un problema cuya importancia, tal y como se ha visto en el capítulo primero, aumenta progresivamente en perjuicio de la ciudadanía mexiquense.

CAPÍTULO 3

LA ACCIÓN Y FUNCIONES DE LAS COMISIONES DE ARBITRAJE MÉDICO. ANÁLISIS CRÍTICO

3.1. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico

3.1.1. Antecedentes

Previamente a la creación de la CONAMED, no existía, en nuestro país, una institución dedicada *ex profeso* a la resolución arbitral de controversias derivadas de la prestación de servicios médicos. Sin embargo, sí pueden encontrarse antecedentes de instituciones dirigidas a la atención de inconformidades ciudadanas, con estructuras orgánicas y funcionales muy similares a las de la CONAMED; entre éstas últimas destacan: la Procuraduría Federal de Protección al Consumidor (PROFECO), la Procuraduría Social del Distrito Federal (PSDF) y, desde luego, la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH).

Cabe destacar que la CNDH, hasta antes de la creación de la CONAMED, se encargaba de atender quejas y denuncias de los ciudadanos presuntamente afectados por una mala atención médica en las dependencias oficiales de salud como el IMSS, ISSSTE, etc. Sin embargo, debido a su naturaleza jurídica y a sus atribuciones previstas *ex lege*, la CNDH, no podía intervenir en controversias

derivadas de la prestación de servicios médicos por particulares, por lo que su actuación, en este sentido, puede considerarse como restringida e insuficiente.

La CONAMED surge ante la necesidad, planteada por el Gobierno Federal en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 de: "...mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia..."⁶⁰. Fue así como el 3 de enero de 1996 se publicó, en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto Presidencial que creó a la CONAMED, como: "...un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud [...] cuya misión es contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como elevar la calidad de los servicios médicos que se prestan en el país, siendo su objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios..."⁶¹. El Decreto mencionado, en sus numerales 1 al 3, establece las características básicas del organismo, que se presentan sintéticamente en la siguiente tabla:

⁶⁰ Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Decreto de creación y Reglamento Interno de la CONAMED, CONAMED, México, 2000. p. 7

⁶¹ Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Preguntas y respuestas sobre la CONAMED, CONAMED, México, 1998. p. 5

CARACTERÍSTICAS DE LA CONAMED

NATURALEZA JURÍDICA	Órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud
OBJETO	Contribuir en la resolución de conflictos entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de los mismos
SUJETOS DE LA LEY	<ul style="list-style-type: none"> ■ Prestadores de servicios médicos: <ul style="list-style-type: none"> ● Instituciones públicas de salud ● Instituciones privadas de salud ● Profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente actividades relacionadas con la práctica médica ■ El público en general
ÁMBITO ESPACIAL DE COMPETENCIA	El territorio de los Estados Unidos Mexicanos

El artículo 5º del Decreto, en concordancia con lo dispuesto en el Reglamento Interno de la CONAMED (R.I.), establece que los órganos operativos de dicha institución son los siguientes:

1. EL CONSEJO

Es el órgano supremo de la CONAMED y tiene un carácter colegiado, toda vez que se integra por diez miembros. Es presidido por el Comisionado y el resto de los miembros son también designados por el Presidente de la República. En términos del artículo 6º del Decreto, la designación debe recaer en: "...distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional...", debiendo además integrarse como Consejeros, los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía.

Las funciones principales del Consejo son: 1. Establecer las políticas generales de funcionamiento de la CONAMED; 2. Seleccionar, nombrar y, en su caso remover a los subcomisionados; 3. Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión; 4. Conocer de los asuntos que el Comisionado someta a su consideración. (arts. 8 del Decreto y 14 del R.I.)

2. EL COMISIONADO

El Comisionado es, para efectos administrativos, el titular de la CONAMED y su nombramiento corresponde directamente al Presidente de la República. Sus funciones generales más importantes son: 1. Presidir al Consejo; 2. Representar a la Comisión ante terceros; 3. Realizar las diligencias necesarias para vigilar el cumplimiento de los planes y programas de trabajo de la Comisión; 4. Llevar a cabo los procedimientos de conciliación y arbitraje que tengan como objeto la prestación de servicios médicos; 5. Emitir los acuerdos y los laudos sobre los asuntos que se pongan al conocimiento de la Comisión; 6. Vigilar el cumplimiento de las resoluciones; 7. Informar anualmente al Presidente de la República sobre el desempeño general del organismo; 8. Establecer los mecanismos de difusión adecuados para dar a conocer al público las funciones de la Comisión.

Para el cabal cumplimiento de sus funciones, el Comisionado cuenta con el apoyo de las siguientes Direcciones Generales: 1. De asuntos Sectoriales, dedicada a mantener las relaciones con instituciones públicas y privadas relacionadas con el objeto de la Comisión; 2. De Comunicación Social, encargada

de difundir, a través de los medios de comunicación, las funciones, procedimientos y logros de la Comisión; y, 3. De Contraloría Interna, cuya función es investigar y sancionar las presuntas irregularidades cometidas por los funcionarios de la Comisión.

3. LOS SUBCOMISIONADOS

Tanto el Decreto como el R.I., prevén la existencia de dos Subcomisionados ("A" y "B"), dedicados, genéricamente a auxiliar al Comisionado, dentro del ámbito de su competencia, en el ejercicio de sus atribuciones (art. 28 fr. I del R.I.)

Al Subcomisionado "A", corresponde, en específico: (art. 30 del R.I.)

1. Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;
2. Recibir, admitir o, en su caso, rechazar las quejas presentadas por presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos;
3. Instar a las partes a llegar a la resolución de los problemas por la vía de la conciliación y, en su defecto sustanciar los procedimientos arbitrales que correspondan;
4. Realizar las investigaciones y análisis conducentes a la resolución del conflicto; elaborar los proyectos de laudos arbitrales y ponerlos a la consideración del Comisionado;

5. Establecer las relaciones institucionales con las autoridades encargadas de la impartición y la procuración de justicia para sustanciar lo relativo a dictámenes y peritajes médicos.

Para el cumplimiento de sus funciones, el Subcomisionado "A" cuenta con el apoyo de las siguientes Direcciones Generales: 1. De Orientación y Quejas, encargada de dar tanto al personal médico como al público en general, información relevante sobre sus derechos y obligaciones así como de despachar las quejas presentadas por los usuarios de servicios médicos; 2. De Conciliación, encargada de buscar convenios para la resolución no contenciosa de las controversias derivadas de la prestación de servicios médicos; 3. De Arbitraje, encargada de sustanciar los procedimientos arbitrales dentro del ámbito de competencia de la Comisión; y, 4. De Coordinación Regional, abocada al estudio e investigación de las quejas provenientes del interior de la República.

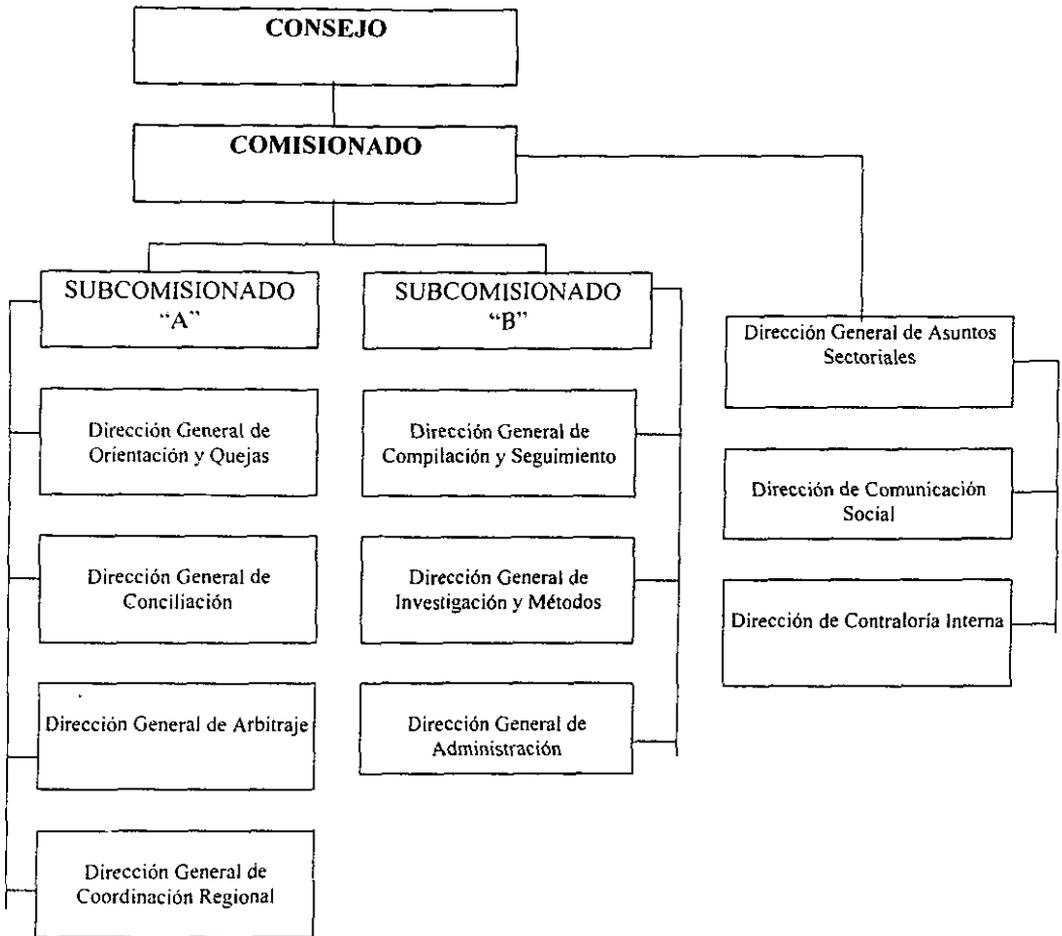
Al Subcomisionado "B" corresponden, entre otras, las siguientes atribuciones específicas: (art. 31 del R.I.)

1. Dar seguimiento a los acuerdos, laudos y opiniones que emita la Comisión;
2. Hacer las veces de representante legal de la Comisión en los procedimientos judiciales y administrativos en que ésta sea parte;
3. Coordinar las funciones de asesoría jurídico-administrativa en las distintas unidades de la Comisión;

4. Supervisar y organizar el Sistema de Información y Estadística de la Comisión;
5. Administrar los recursos humanos de la Comisión.

Las unidades administrativas de apoyo al Subcomisionado "B", son: 1. La Dirección General de Compilación y Seguimiento, encargada, entre otras cosas de brindar asesoría jurídica a las demás unidades administrativas de la Comisión y supervisar directamente el cumplimiento de las resoluciones arbitrales; 2. La Dirección General de Investigación y Métodos cuyas funciones más importantes son la realización de investigaciones para desarrollar los mecanismos de atención de las quejas ciudadanas y llevar el control estadísticos de la Comisión; y, 3. La Dirección General de Administración, encargada en términos generales de analizar, proponer y ejecutar las políticas, normas, sistemas y procedimientos relativos a la administración interna del organismo.

La estructura organizacional de la CONAMED, se presenta, de forma sintética en el siguiente esquema:



Tras revisar los aspectos conceptuales y operativos elementales de la CONAMED, se pasan a analizar sus atribuciones y procedimientos.

3.1.2. Atribuciones

Las atribuciones de la CONAMED se encuentran contenidas en las trece fracciones que constituyen el artículo 4º de su Reglamento Interno. Con la finalidad de que la exposición de las mismas coadyuve para su análisis y comprensión, el presente estudio plantea la clasificación de las mismas en tres rubros: a) Atribuciones de asesoría y orientación; b) Atribuciones de dictaminación y resolución de conflictos; c) Atribuciones de difusión, los cuales son estudiados por separado en las siguientes líneas.

A. ATRIBUCIONES DE ASESORÍA Y ORIENTACIÓN

- Asesorar e informar, tanto al personal médico como a los usuarios de los servicios médicos, acerca de sus derechos y obligaciones;
- Emitir opiniones sobre las quejas que sean de su conocimiento e intervenir oficiosamente en aquellos asuntos relacionados a su objeto y finalidades;
- Orientar a los usuarios, sobre las instancias a que tiene que acudir y los procedimientos que debe realizar en lo relativo a conflictos derivados de los servicios médicos prestados por quienes carecen de cédula o título profesional.

B. ATRIBUCIONES DE DICTAMINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

- Recibir, investigar y atender las quejas de los usuarios por presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos o, en su caso por la negativa injustificada en la prestación de éstos servicios;
- Allegarse de toda la información y las pruebas necesarias aportadas por las partes para dilucidar el fondo del asunto y practicar las diligencias correspondientes; si algún o algunos funcionarios se negasen de forma expresa o tácita a proporcionar información sobre asuntos de su competencia, la CONAMED tiene la atribución de dar conocimiento de ello al órgano de control correspondiente;
- Hacer las veces de amigable componedor entre las partes ante conflictos derivados de los siguientes presupuestos (Art. 4º fracción IV del Decreto):
 - Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;
 - Probables casos de negligencia cuando haya efectos en la salud del usuario.
- Ser árbitro en la resolución de conflictos entre los prestadores de los servicios médicos y los usuarios de éstos, cuando no se hubiere logrado la previa conciliación y siempre que las partes se sometan voluntaria y expresamente al arbitraje;
- Hacer del conocimiento de las autoridades, de los colegios, de las asociaciones y de los consejos de médicos la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios médicos para proporcionar información solicitada por la Comisión; puede, asimismo, informar a las autoridades

sobre los casos de incumplimiento de sus resoluciones que podrían constituir un ilícito;

- Elaborar **dictámenes** y **peritajes** médicos a solicitud de las autoridades u órganos jurisdiccionales.

Además de sus funciones de **amigable componedor**, **dictaminador** y **árbitro** en los asuntos de su competencia, la CONAMED está facultada para emitir **opiniones técnicas**⁶² sobre los asuntos que sean de su competencia, a solicitud de las partes o de alguna autoridad jurisdiccional.

C. ATRIBUCIONES DE DIFUSIÓN

- Asesorar a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas en el nivel local;
- Difundir, a través de los medios de comunicación, los derechos y obligaciones de los prestadores de servicios médicos y de los usuarios de los mismos, así como de las funciones que cumple la CONAMED.

3.1.3. Procedimientos

A. CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Dentro del manual de procedimientos de la CONAMED se establece que

⁶² Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Opinión Técnica. CONAMED, México, 1998, p. 4

la resolución de todo asunto de su competencia, pasa por las siguientes fases:

1. QUEJA:

La queja, en todo caso, debe ser presentada ante la CONAMED por parte del o los usuarios de servicios médicos que sientan agraviados sus derechos; los requisitos formales básicos que debe reunir la queja son los siguientes:

- Nombre y firma del quejoso (no se admiten quejas anónimas)
- Descripción de los hechos que constituyen el agravio

Es conveniente que el quejoso adjunte a la queja, los documentos y pruebas que fundan su acusación. La CONAMED, no obstante, está obligada a brindar asesoría para la realización de la queja; en el caso de que el o los quejosos no sepan leer ni escribir, la propia institución debe dotarle (s) de los elementos necesarios para la interposición formal del documento.

2. ANÁLISIS E INVESTIGACIÓN DEL FONDO DE LA QUEJA

Durante esta fase procedimental, el cuerpo técnico de la CONAMED (médico y jurídico), analiza los hechos planteados en la queja, pudiendo acudir a la opinión de las Academias de Medicina. En su caso, notifica al prestador de servicios médicos a quien se imputan los hechos irregulares y le solicita la presentación de

un informe detallado sobre cómo se dieron los hechos; este informe, "...se analiza a la luz de las pretensiones del quejoso..."⁶³, y otorga a la CONAMED los elementos para emitir los criterios básicos hacia la conciliación de intereses entre las partes.

3. CONCILIACIÓN

Mediante una *audiencia de conciliación*, la CONAMED aviene a las partes a resolver sus diferencias sin necesidad de recurrir al proceso arbitral. Si las partes, en dicha audiencia llegasen a un acuerdo, se firma un convenio, "...en el que tanto el usuario como el prestador del servicio médico asumen los compromisos pactados y acuerdan poner fin a la controversia..."⁶⁴. Si el convenio se incumpliere, la parte afectada puede solicitar su cumplimiento por la vía jurisdiccional. En el supuesto de que no hubiera un acuerdo entre las partes y de que el quejoso persistiese en las pretensiones inicialmente planteadas, se inicia el proceso arbitral.

4. PROCESO ARBITRAL

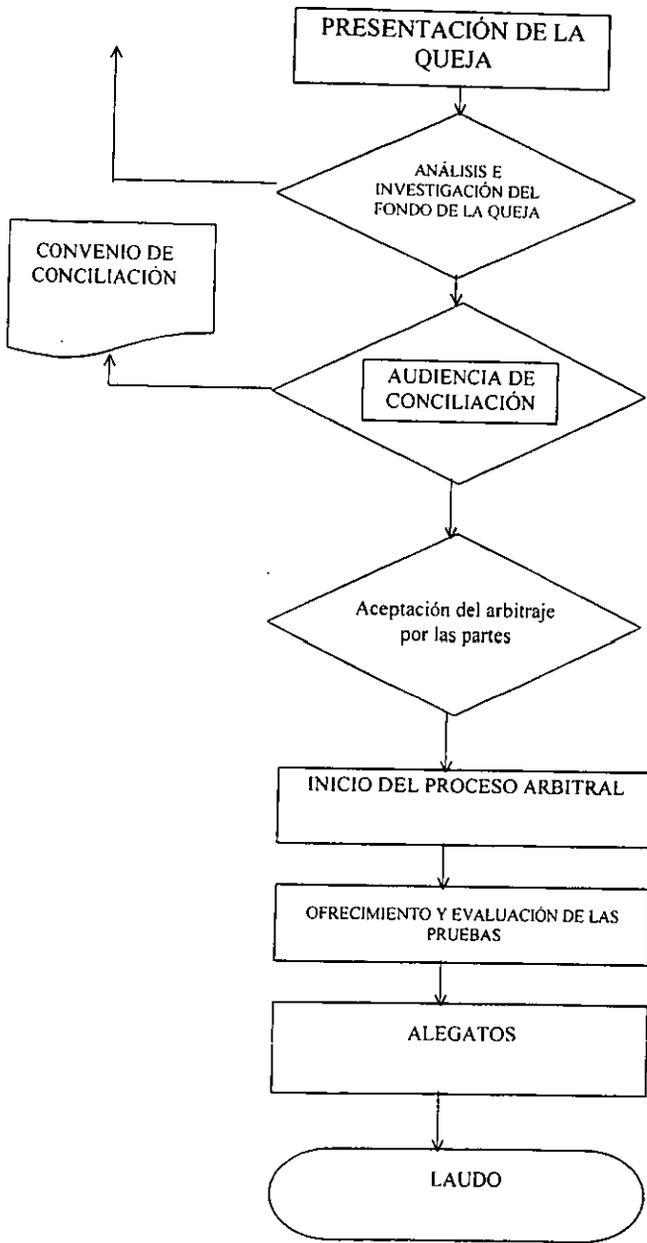
El proceso arbitral tiene como presupuesto *sine qua non*, la aceptación expresa de las partes, del arbitraje de la CONAMED. En el curso de este procedimiento, ambas partes aportan los elementos probatorios que a su derecho convengan y la CONAMED, por su parte, puede allegarse de elementos que enriquezcan su conocimiento del caso concreto y que le ayuden a resolver, conforme a derecho, de forma objetiva e imparcial. La CONAMED cita a las partes

⁶³ CONAMED. *Preguntas y respuestas...* OP. CIT. p. 28

⁶⁴ *Ibidem*. p. 21

a la celebración de una o más audiencias para que las partes aleguen su derecho, tratando, en todo momento de avenir a éstas hacia la conciliación. Si el conflicto persiste, la CONAMED, atendiendo a los plazos que resulten necesarios para la instrucción y substanciación del procedimiento, emite un laudo arbitral, que por su propia naturaleza tiene el carácter de **cosa juzgada**, es decir, su fondo no puede ser revisado por autoridad jurisdiccional alguna. El laudo tampoco puede revocarse por la vía del amparo, en razón de no constituir **acto de autoridad**. Es decir, el laudo arbitral emitido por la CONAMED, pone fin al procedimiento y no es apelable.

El proceso de conciliación y arbitraje ante la CONAMED se presenta de forma esquemática en el flujograma que se presenta a continuación:



■ B. DICTÁMENES PERICIALES Y OPINIONES TÉCNICAS

El procedimiento para estas funciones de la CONAMED son análogos y puede sintetizarse en los siguientes pasos:

1. RECEPCIÓN DE LA SOLICITUD REALIZADA POR ALGUNA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA U ÓRGANO JURISDICCIONAL
2. ANÁLISIS POR PARTE DEL CUERPO TÉCNICO DE LA CONAMED (Médico)
3. EMISIÓN DEL DICTÁMEN O LA OPINIÓN TÉCNICA.

Tales son los lineamientos básicos de la operatividad de la CONAMED que serán retomados en apartado posterior para analizar la problemática relativa a los laudos emitidos por dicho organismo.

3.2. La Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México

3.2.1. Antecedentes

La Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México (COMAMEM) surge ante el impulso de la CONADEM y del Gobierno Federal, para crear, en las entidades federativas, instituciones dirigidas a resolver, por las vías de la

conciliación y el arbitraje, los conflictos derivados de la prestación de servicios médicos en sus respectivos ámbitos de competencia.

Al igual que ocurría en la esfera federal, hasta antes de la creación de la COMAMEM, las presuntas irregularidades en la prestación de servicios médicos en instituciones públicas eran atendidas por la Comisión local de Derechos Humanos (CDHEM), que, por su propia naturaleza no se encuentra facultada para atender conflictos entre particulares.

El Plan de Desarrollo del Estado de México 1993-1999, reconocía ya que: "...el cuidado y la preservación de la salud es tarea de todos y que el Gobierno del Estado tiene la responsabilidad de organizar el esfuerzo colectivo y ejecutar las políticas sanitarias..."⁶⁵, lo cual fue retomado como el argumento principal para la creación de la COMAMEM, en virtud de Acuerdo, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México, con fecha 12 de febrero de 1998.

La COMAMEM se crea como un organismo desconcentrado del Instituto de Salud del Estado de México (ISEM), cuyo objeto es, en términos del artículo 2º del Acuerdo que la creó: "...contribuir a la solución de los conflictos suscitados entre los usuarios y prestadores de servicios médicos..."

⁶⁵ Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México. Decreto de creación y documentos básicos, COMAMEM, México, 1999, p. 2

El Reglamento Interior de la COMAMEM, publicado en la Gaceta del Gobierno del Estado de México del 2 de abril de 1998, establece que los órganos que integran a la Comisión son los siguientes:

1. EL CONSEJO:

Es el órgano supremo de la Comisión y se integra por el Comisionado y seis consejeros; cuatro de ellos son designados por el Gobernador del Estado debiendo ser destacadas personalidades de la sociedad civil y los otros dos deben ser dirigentes de las asociaciones médicas del Estado de México (art. 8º del Acuerdo). Sus funciones básicas son: 1. Establecer las políticas generales de funcionamiento y operatividad de la Comisión; 2. Dictar la normatividad interna; 3. Resolver sobre los asuntos que sean puestos a su consideración.

2. EL COMISIONADO

Es el titular del organismo y su designación corre a cargo del gobernador del Estado; en términos del Reglamento Interno (R.I.), corresponde a éste, entre otras funciones: 1. Presidir al Consejo; 2. Proponer al Consejo las políticas de funcionamiento de la Comisión así como la designación de los titulares de las unidades administrativas de la misma; 3. Establecer los nexos institucionales necesarios para que la Comisión cumpla cabalmente con sus objetivos; 4. Canalizar los conflictos derivados de la prestación de servicios médicos que no se

hubiesen resuelto por la vía de la conciliación; 5. Representar jurídicamente a la Comisión.

3. LOS SUBCOMISIONADOS

El R.I. establece la existencia de dos Subcomisiones: la de Recepción y Seguimiento de Quejas y la de Conciliación y Arbitraje.

Corresponde específicamente a la Subcomisión de Recepción y Seguimiento de Quejas, el desempeño de las siguientes funciones esenciales: (art. 22 del R.I.)

- Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;
- Recibir, admitir o rechazar las quejas por presuntas irregularidades en la prestación de los servicios médicos;
- Investigar el fondo de las quejas presentadas y allegarse de los elementos necesarios para analizar su procedencia;
- Canalizar, en su caso, las quejas para su resolución por el proceso arbitral.

Por su parte, corresponde a la Subcomisión de Conciliación y Arbitraje el despacho de los siguientes asuntos:

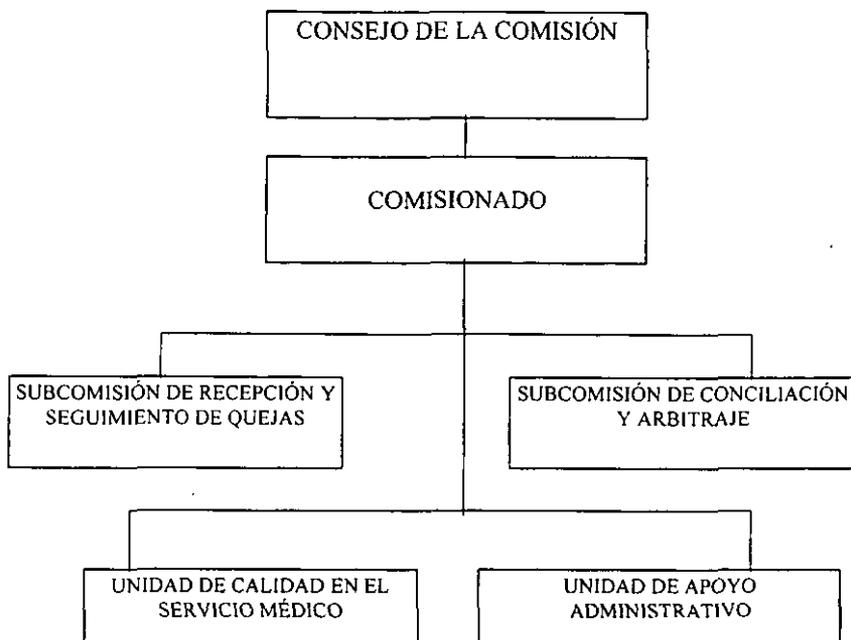
- Coadyuvar en la investigación de los hechos plasmados en las quejas;

- Instar a las partes, como amigable componedor, a la resolución extra-procesal de los conflictos;
- Substanciar el procedimiento arbitral;
- Establecer los nexos institucionales necesarios para llevar a cabo los dictámenes y peritajes solicitados por las autoridades administrativas o jurisdiccionales;
- Dar seguimiento a los acuerdos, laudos y opiniones emitidos por la Comisión.

4. UNIDADES ADMINISTRATIVAS

El R.I. prevé la existencia de dos unidades administrativas: la Unidad de Calidad en el Servicio Médico, encargada a grandes rasgos de dar apoyo logístico a la Comisión en lo que se refiere a estrategias para la atención de usuarios, comunicación social y coordinación con las autoridades municipales; y la Unidad de Apoyo Administrativo encargada de administrar el funcionamiento presupuestario del organismo, así como sus recursos humanos y documentación.

El organigrama de la COMAMEM es el siguiente:



3.2.2. Atribuciones

A. ATRIBUCIONES DE ASESORÍA Y ORIENTACIÓN

- Dar asesoría médico-legal e información sobre los derechos y obligaciones de los prestadores y usuarios de servicios médicos;
- Informar a los prestadores de servicios médicos sobre las irregularidades que se adviertan en sus actividades;

- Otorgar a los usuarios asesoría respecto de los trámites que debe realizar para ingresar su queja y hacer valer sus derechos.

B. ATRIBUCIONES DE DICTAMINACIÓN Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios en contra de prestadores de servicios médicos, por supuestas irregularidades en su prestación o por la negativa a otorgarlos;
- Recibir información y pruebas que aporten tanto los usuarios como los prestadores de servicios médicos, por supuestas irregularidades en el desempeño profesional de estos últimos;
- Ser amable componedor entre las partes, instando a éstas a resolver el conflicto por la vía de la conciliación;
- Ser árbitro y pronunciar el laudo que corresponda cuando el usuario y el prestador del servicio médico acepten expresamente someterse al arbitraje;
- Solicitar a los prestadores de servicios médicos, la información relevante para mejor proveer los asuntos que le sean planteados.

C. ATRIBUCIONES DE DIFUSIÓN

- Convenir con institutos, asociaciones médicas y organizaciones públicas y privadas, acciones que le permitan el desarrollo y fortalecimiento de sus atribuciones;

- Celebrar convenios con la CONAMED para la substanciación de arbitrajes con motivo de controversias que se susciten entre los usuarios y los prestadores de servicios médicos establecidos en el Estado de México.

3.2.3. Procedimientos

Tanto para los procedimientos de conciliación y arbitraje, como para los referentes a la emisión de dictámenes y opiniones técnicas, se sigue, prácticamente a la letra, lo dispuesto para tales efectos en el manual de procedimientos de la CONAMED. Dichos procedimientos únicamente varían en función de las instancias encargadas de realizar cada una de las tareas, tal y como se indica en la siguiente tabla.⁶⁶

FASE DEL PROCEDIMIENTO	INSTANCIA ENCARGADA
1. Recepción de la Queja	Módulo de Atención al público/ Subcomisión de Recepción y Seguimiento de Quejas
2. Investigación del fondo de la queja	Cuerpo técnico de la COMAMEM (médico y jurídico)/Subcomisión de Recepción y Seguimiento de Quejas
3. Audiencia Conciliatoria	Subcomisión de Conciliación y Arbitraje
4. Substanciación del proceso Arbitral. Laudo	Subcomisión de Conciliación y Arbitraje

ESTADO DE MÉXICO
SECRETARÍA DE SALUD
DE LA ENTIDAD FEDERATIVA

⁶⁶ Cf. COMAMEM. Manual de procedimientos, COMAMEM, México, 1999, s/p

3.3. Problemática relativa a los laudos emitidos por las Comisiones de Arbitraje Médico

No obstante a que la creación de las Comisiones de Arbitraje Médico respondió a la necesidad real de dar cobertura al cada vez más amplio número de denuncias por iatropatogenias, ya que en los últimos años estos organismos han cobrado

gran difusión (existen actualmente 15 en diversas entidades federativas), cabe puntualizar que, en la práctica, la acción de las Comisiones no siempre representa la mejor opción para hacer valer los derechos de los usuarios de los servicios médicos y que suelen dejar un **espacio abierto a la impunidad**, toda vez que el daño que un profesional de la medicina infringe a su paciente en virtud de una o varias conductas iatrogénicas se encuentra revestido de una reprochabilidad penal que casi nunca se hace valer, en perjuicio, tanto del sujeto afectado como de la comunidad en general.

Esta problemática se hace patente, principalmente, al ponderar los alcances y la naturaleza jurídica de los convenios y los laudos, promovidos y emitidos, respectivamente por las multitudes Comisiones. Algunos de los principales puntos por los que estos convenios y resoluciones no representan una alternativa reivindicadora de los derechos de los pacientes, son los siguientes:

- a) En el caso de los convenios que se dan como resultado de la intervención conciliadora de la Comisión, cabe señalar que éstos no revisten, *per sé*, la

fuerza jurídica suficiente para compeler al personal médico responsable al cumplimiento de las prestaciones pactadas. Aunque las Comisiones tienen la atribución de *dar seguimiento* al cumplimiento de estos convenios, carecen de la fuerza de ejecución (*executio imperium*) para hacerlos valer. En el caso de que el personal médico o la institución responsable no cumplieren con las prestaciones a que se obligaron en virtud del convenio conciliatorio, el o los usuarios afectados se enfrentan a la necesidad de exigir judicialmente su cumplimiento; es decir, deben acudir a los juzgados civiles o, en su caso a los penales a hacer valer su derecho. En estos supuestos, el proceso de conciliación sólo representa una dilación innecesaria que afecta llanamente los intereses del o los afectados, que no sólo tuvieron que someterse a los plazos preestablecidos para el procedimiento conciliatorio, sino que además tienen que realizar los gastos del juicio correspondiente y esperar su resolución para poder hacer valer los derechos consignados en el convenio de marras.

- b) Las Comisiones no son organismos constitucionales autónomos, sino que su naturaleza es la de *órganos desconcentrados* del gobierno; aunque su normatividad establece que sus Consejos, como órganos supremos deben estar constituidos por distinguidas personalidades de la sociedad civil y por autoridades profesionales en el ramo de la medicina, **no puede dejar de cuestionarse la imparcialidad de sus laudos**, cuando los presuntos responsables son instituciones públicas de salud o personal médico adscrito a éstas. Si se considera que la mayor parte de las quejas implican como

responsables a éstas instituciones públicas de salud (donde existen claros intereses gubernamentales), es necesario aceptar que la imparcialidad de las resoluciones se pone en riesgo; es decir, **de alguna manera el Poder Ejecutivo se constituye en juez y parte;**

- c) Los laudos emitidos por las Comisiones tienen el carácter de **cosa juzgada** lo que implica que, si el usuario no considera satisfechos los agravios cometidos en su contra por parte del prestador de servicios médicos, se ve imposibilitado de **impugnarlos** ya que ni siquiera las autoridades jurisdiccionales cuentan con la facultad de revisar el fondo del asunto. Además, y en razón de que las Comisiones, cuando actúan como árbitros lo hacen en términos de la legislación civil, los laudos tampoco pueden impugnarse por la vía del juicio de garantías. Todo ello deja al usuario afectado en un estado de total indefensión ante laudos que contravengan sus derechos subjetivos;
- d) Los laudos carecen de cualesquier implicación de tipo penal, limitándose a imponer sanciones pecuniarias y otras relativas al ejercicio profesional del personal médico; en gran cantidad de casos, esto estaría propiciando la impunidad sobre actos que debiesen ser sancionados penalmente.

CAPÍTULO 4

PROPUESTA DE ADICIÓN AL ARTÍCULO 182 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO

4.1. Justificación

De lo revisado en la parte final del capítulo anterior, puede inferirse la necesidad de establecer controles jurídicos claros y específicos al ejercicio de las profesiones médicas en materia de conductas iatrogénicas negativas, dado que la acción al respecto, de las Comisiones de Arbitraje Médico resulta insuficiente y deja lugar a la prevalencia de la impunidad.

Estos controles jurídicos deben partir del establecimiento de sanciones penales a aquellos profesionales de la medicina que dolosa o culposamente infrinjan algún daño a la salud de sus pacientes, **sin perjuicio** del delito que resulte en razón de los resultados materiales de la conducta (lesiones o muerte del paciente). La justificación de esta necesidad retomada como propuesta principal de éste trabajo, puede apreciarse en dos perspectivas diferentes: la sociológica y la técnico-jurídica:

a) Justificación sociológica:

La ciencia médica ha sido, a lo largo de los años, un pilar de la vida en sociedad; la conformación de las sociedades actuales no sería posible sin los avances de la medicina y sin la presencia constante e ininterrumpida del

facultativo, cuyas funciones se vuelven cada vez más complejas ante un mundo caracterizado por los cambios paradigmáticos (crecimiento demográfico, surgimiento de nuevas patologías, avance de las tecnologías médico-quirúrgicas, etc.)

Aunque las conductas iatrogénicas negativas han existido desde los albores de la Medicina, en la actualidad puede palpase un "auge de la responsabilidad médica"; cada año son más las inconformidades manifiestas de los usuarios de servicios médicos, en relación a la **forma** en que se prestan estos servicios y a los **resultados** obtenidos de dicha prestación. Cabría cuestionar, ¿cuáles son las causas concretas de este deterioro en los servicios médicos, que ha adquirido ya graves dimensiones en la opinión pública y en la vida social de nuestro país?

Fundamentalmente, son dos las causas estructurales del problema que nos ocupa: encontramos por un lado, los efectos negativos que ha tenido la masificación de la práctica médica con la medicina socializada y por el otro, la reticencia de médicos e instituciones hacia la actualización, que deriva, evidentemente en la ausencia de una cultura médica que atienda las *necesidades reales* de la sociedad mexicana.

Respecto al primero de estos aspectos, Luis Benítez Bribiesca, apunta que: "...En los sistemas de salud gubernamentales, el médico ha dejado de ser la figura principal para convertirse en empleado de un engranaje dirigido por

administradores y burócratas..."⁶⁷ . Esto provoca que la calidad de la práctica médica se deteriore de forma substancial: el médico de instituciones públicas se limita a cubrir *estándares* de cobertura y no de calidad; sufre un proceso de *despersonalización* que repercute de modo claro en su práctica profesional; los nexos de interacción médico-paciente se diluyen al mínimo y todo ello, en su conjunto, afecta de una forma u otra al público usuario. Prueba de ello es que la mayor parte de denuncias penales y de quejas ante la CONAMED, tienen como objeto la prestación de los servicios médicos en estas instituciones.

Por otra parte, puede observarse la inexistencia de una *cultura médica* basada en la actualización ininterrumpida de los profesionales de la salud y en el rescate de la maltrecha relación médico-paciente: el desconocimiento que acusan gran cantidad de médicos sobre nuevos tratamientos terapéuticos y la consideración del paciente como un simple "cliente", han sido factores determinantes en la desatención de los aspectos esenciales de la medicina: *curar* a los pacientes de las patologías que le aquejan sin infringir daños adicionales en su salud, *considerándolo* como un ser humano que necesita cuidados y atenciones especiales.

La confluencia de estos elementos va en detrimento de la protección al *derecho a la salud*, consignado como una garantía fundamental de la ciudadanía y también -lo que resulta mucho más grave- constituye un problema de salud

⁶⁷ Benítez Bribiesca, Luis. "Masificación y comercialización. causas del deterioro de la práctica profesional. Por una medicina de calidad". en *La Jornada*, 25 marzo de 2001, p. 34

pública a nivel general, ya que son cada vez más los pacientes que manifiestan el daño a su salud infringido por el personal médico.

En este sentido, el ciudadano debe contar con mecanismos que tutelen de forma integral sus derechos ante la ocurrencia de conductas iatrogénicas negativas por parte del personal médico, tutela que hasta hoy se encuentra relegada a instituciones carentes de la imparcialidad y de la fuerza jurídica necesaria para compeler al personal médico al cumplimiento de las funciones inherentes a su profesión, como lo son las Comisiones de Arbitraje Médico.

La iatrogenia negativa constituye, tal y como se ha visto a lo largo de esta investigación, un *problema estructural de la sociedad*, y tiene, por ende, un alto grado de reprochabilidad por parte de la comunidad. La propuesta principal de este trabajo responde, por tanto, a la necesidad social de dotar a la ciudadanía de una mayor seguridad respecto a los bienes jurídicos más preciados que posee: la vida y la salud orgánica.

b) Justificación técnico-jurídica

La propuesta que se presenta en el presente capítulo, parte del presupuesto hipotético de que la iatrogenia negativa constituye una conducta que debe ser contemplada como un tipo penal autónomo y claramente diferenciado. Tal y como se ha visto en capítulo precedente, ante la ocurrencia de una iatrogenia negativa, no basta con sancionar al personal médico responsable en función de los resultados materiales que se produzcan en la salud del paciente (lesiones o

deceso); esto es **técnicamente incorrecto**, dado que la conducta iatrogénica negativa, por derivar del ejercicio de la práctica profesional de la medicina, adquiere características especiales que se señalan a continuación:

1. Bienes jurídicamente tutelados	El derecho a la salud, la vida y la integridad física de los pacientes
2. Acto generador	El ejercicio de la profesión médica
3. Sujeto activo	Siempre es el personal médico
4. Sujeto pasivo	Siempre se trata de un usuario de los servicios médicos (paciente)

Además, pudiera darse el caso de que el daño infringido a la salud del paciente sea de tipo transitorio; en este presupuesto, la responsabilidad penal por los delitos de lesiones u homicidio tendería a atenuarse o extinguirse respectivamente; sin embargo, el tipo penal de la iatrogenia persistiría, en razón de que: 1. El daño a la salud existió; 2. Este daño derivó de la práctica ineficaz, dolosa o culposa, de las profesiones médicas. Es decir, la iatrogenia negativa cuenta con los elementos necesarios para tener *vida penal autónoma* y tipificarse con la finalidad de tutelar el derecho a la salud de los pacientes.

También constituye una errata técnico-jurídica, el delegar la sanción de la responsabilidad del médico en materia de conductas iatrogénicas negativas, a órganos administrativos, adscritos al Poder Ejecutivo y sin facultades de ejecución (las Comisiones de Arbitraje Médico), dado que con éstas conductas se lesionan

los intereses de la sociedad en general, adquiriendo desde luego, un grado de reprochabilidad social que debe ponderarse desde la perspectiva jurídico-penal.

4.2. Análisis del artículo 182 del Código Penal para el Estado de México

En la actualidad, los delitos cometidos por los médicos en el ejercicio de su profesión se encuentran contemplados *ex profeso* en el numeral 182 del Código represivo del Estado de México que pertenece a su vez al capítulo III ("DELITOS COMETIDOS EN EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES O TÉCNICAS"), del Título Segundo (DELITOS CONTRA LA COLECTIVIDAD) de dicho Ordenamiento.

Textualmente, dicho artículo reza:

" Se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior [de uno a tres años de prisión y de cincuenta a setecientos días de multa, además de seis meses a dos años de suspensión del derecho de ejercer la actividad profesional y privación definitiva en caso de reincidencia], a:

- I. Los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la curación de algún lesionado o enfermo lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada o no cumplan con los deberes que les impone el Código de Procedimientos Penales del Estado de México;*
- II. Los médicos, cirujanos, parteros, enfermeros y demás profesionales y similares y auxiliares que se nieguen a prestar sus servicios a un lesionado o enfermo, o al parto de una mujer, en caso de notoria urgencia, por exigir el pago anticipado de sus*

servicios, sin dar inmediato aviso a las autoridades correspondientes u organismos de asistencia pública para que procedan a su atención; y

III. *Los médicos, cirujanos, parteros, enfermeros y demás profesionales y similares y auxiliares o cualquier persona, los propietarios de clínicas u hospitales que participen o faciliten por cualquier medio el tráfico, comercialización o cirugía de un trasplante de órgano o tejido humano sin la autorización necesaria de la secretaria del ramo, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a quinientos días de multa, así como la suspensión del derecho del ejercicio de la profesión por veinte años y la cancelación de la licencia de funcionamiento por veinte años, independientemente de los delitos que se cometan. Si se trata de servidores públicos del sector salud la destitución será definitiva e inhabilitación por veinte años del empleo, cargo o comisión públicos...*"

Como puede observarse, el numeral tipifica tres conductas diversas:

- a) El delito que cometen los médicos cuando, habiendo otorgado responsiva abandonen el tratamiento de un paciente, o dejen de cumplir con las obligaciones ordenadas en los arts. 137 y 138 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México referentes a la atención de quienes hayan sufrido lesiones, la comunicación de ésta atención al Ministerio Público y la extensión del certificado de sanidad o defunción que venga al caso.
- b) El delito que comete el personal médico al negar la atención a quienes, por su estado de gravedad requieran urgentemente de la misma, bajo el argumento del cobro anticipado de honorarios y omitir además el aviso

inmediato a las autoridades correspondientes o instituciones públicas de salud;

- c) El delito que comete el personal médico, los dueños de las clínicas y *cualesquier persona* que participe o facilite el tráfico de órganos.

En ninguna parte de su texto, el artículo hace referencia a la sanción de las conductas que impliquen iatrogenias negativas. Resulta paradójico que el legislador haya introducido una regulación amplia y vanguardista sobre el tráfico de órganos -figura penal relativamente nueva en nuestro medio- y haya soslayado la introducción de un ordenamiento *ex-profeso* para sancionar la iatrogenia negativa, cuya frecuencia y expansión en el Estado de México es sumamente amplia, tal y como se ha revisado en el capítulo primero de este trabajo.

Consideramos que, si bien la regulación de los delitos cometidos por el personal médico, tal y como se encuentra planteada en el numeral revisado, contempla tipos penales cuya regulación es imprescindible, existe una laguna respecto a las conductas iatrogénicas negativas que debe subsanarse mediante la adición de un párrafo *in fine* al mismo artículo; el texto propuesto para tales efectos se presenta en el siguiente punto.

4.3. Redacción de la adición al artículo 182 del Código Penal del Estado de México

En virtud de lo expuesto a lo largo del presente trabajo, consideramos que la adición que se introduzca al artículo 182 del Código Penal para el Estado de México debe incluir, cuando menos, los siguientes aspectos:

- a) La tipificación de las conductas realizadas por el personal médico en el ejercicio de su profesión, que provoquen un daño en la salud de los pacientes (iatrogenias negativas), como un tipo penal autónomo;
- b) El establecimiento de criterios de punibilidad diferenciados respecto al resto de los delitos cometidos por el personal médico incluidos en el mismo numeral;
- c) Mención expresa de que las conductas que impliquen iatrogenia negativa, deben sancionarse sin perjuicio del delito que resulte en razón de los resultados materiales de dichas conductas (lesiones u homicidio según el caso).

Tomando en cuenta los anteriores elementos, consideramos que la adición debe incluirse como un párrafo *in fine* del numeral multicitado, cuyo texto sería el siguiente:

A los médicos, cirujanos, parteros, enfermeros y demás profesionales de la medicina que, en el ejercicio de sus funciones provoquen un daño innecesario en la salud de los pacientes de forma culposa se les aplicará una pena de seis meses a 6 años de prisión y suspensión del derecho de ejercicio de la profesión durante un periodo de 1 a 2 años; si el daño a la salud fuere resultado de una conducta dolosa, se aplicará al o a los responsables una pena de dos a siete años de prisión y suspensión del ejercicio de la profesión por 10 años. Las penalidades anteriores se aplicarán sin perjuicio de las correspondientes a los delitos que resultaren del daño a la vida o a la integridad física de los pacientes afectados.

4.4. Repercusión de la adición al artículo 182 del Código Penal del Estado de México

La reforma propuesta traería una serie de efectos jurídicos e institucionales entre los que pueden mencionarse los siguientes:

a) Efectos jurídicos:

- Un mayor control sobre la práctica de las profesiones médicas que, durante los últimos años ha sido un rubro afectado por una compleja problemática, en especial en lo relativo a la alta prevalencia de las iatrogenias negativas;
- Se propicia que los conflictos derivados de la prestación de los servicios médicos se resuelvan por la vía jurisdiccional y no por la arbitral que, como se ha visto presenta múltiples desventajas a los usuarios afectados;
- Se ponen límites claros a la impunidad que en muchas ocasiones reviste a las conductas iatrogénicas negativas y a sus autores;
- Al establecerse un régimen punitivo estricto, se propicia que tanto las instituciones de salud como el personal médico pongan mayor diligencia en sus labores y tiendan hacia la actualización académica y profesional.

b) Efectos institucionales

- Una probable reducción en la demanda, por parte del público, de la intervención conciliatoria y arbitral de la Comisión de Arbitraje Médico;
- La necesidad de realizar un ajuste al interior de las instituciones de salud públicas y privadas tendiente a elevar la calidad de los servicios médicos que prestan mediante la capacitación y actualización técnica del personal médico;
- La necesidad de ajustar los códigos deontológicos del desempeño de la profesión médica.

4.5. Necesidad de extender la disposición a otras legislaciones

No obstante a que la propuesta central del presente estudio se circunscribe al Estado de México, es importante señalar la necesidad de extenderla a otras entidades federativas, dado que los problemas asociados a las iatrogenias negativas se dan en prácticamente todos los puntos del territorio nacional.

La CONAMED reporta que durante el periodo 1998-2000 se recibieron quejas por presuntas irregularidades en los tratamientos médicos en **todos** los Estados de la República. También, en la gran mayoría de Estados (a excepción de Baja California, Hidalgo, Morelos, Querétaro y Tamaulipas) se presentó un incremento anual de las quejas originadas por presuntas negligencias médicas⁶⁸

Lo anterior revela que la problemática atendida en el presente trabajo, tiene un carácter general, sobre todo si se considera que ninguna de las legislaciones represivas locales prevé la sanción específica de las conductas iatrogénicas negativas. Resulta, por tanto, necesario, extender los alcances de la reforma propuesta, tanto al Código Penal Federal como a los Códigos de los Estados, lo que permitiría combatir los problemas que se asocian a la iatrogenia negativa de forma integral en beneficio de todos y cada uno de los ciudadanos de nuestro país.

⁶⁸ Cfr. CONAMED, Cuarto Informe, OP. CIT. p. 123

CONCLUSIONES

PRIMERA: La iatrogenia negativa, entendida como los efectos dañinos de la intervención del médico en la salud del paciente, ha sido objeto de estudio y regulación jurídica desde épocas remotas. Si bien desde la antigüedad existen registros históricos sobre las penas y sanciones que se aplicaban a los galenos ante una intervención perjudicial para la salud del paciente, es hasta el siglo XX cuando el estudio de las iatrogenias negativas comienza a sistematizarse y específicamente a partir de los años setenta comienza a configurarse en el mundo entero el fenómeno denominado coloquialmente como *"boom" de la responsabilidad médica*;

SEGUNDA: La alta incidencia de denuncias civiles y penales relacionadas a la *malpraxis* de los médicos que se dio durante las décadas de los setenta y ochenta del ya fenecido siglo XX a nivel mundial, provocó que en algunos países, como España y Francia, se comenzasen a emitir criterios jurisprudenciales sobre los presupuestos de culpabilidad del personal médico en el ejercicio de su profesión. Desde entonces, las iatrogenias negativas y la culpabilidad de los médicos se convirtieron en temas coyunturales de la doctrina y la legislación; la importancia de este fenómeno se prolonga hasta la actualidad en el mundo entero;

TERCERA: En nuestro país, la iatrogenia negativa ha sido también un tema de importancia coyuntural; diversos estudios, entre los que destaca el desarrollado

por la Maestra Carrillo Fabela, revela que, a inicios y mediados de la década de los noventa, eran cuantiosas las denuncias penales en contra de los médicos acusados casi siempre por negligencia o impericia en el desempeño de sus funciones; aunque los problemas denunciados de *malpraxis* de la medicina se dieron tanto en el ámbito de la medicina pública como en el de la privada, pudo observarse una pre-eminencia de las denuncias por **negligencia médica** en las instituciones públicas de salud;

CUARTA: Con estos antecedentes, y en virtud de Decreto Presidencial, se creó, en el año de 1996, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, abocado a elevar la calidad de los servicios médicos y a actuar como instancia mediadora (como conciliador y árbitro) en la resolución de conflictos suscitados entre los prestadores y los usuarios de los servicios médicos en todo el territorio nacional;

QUINTA: El alto número de quejas presentadas ante la CONAMED por presuntas negligencias e impericias del personal médico en el ejercicio de su profesión, revela que los problemas jurídicos asociados a las iatrogenias negativas en sus diversas modalidades constituyen una realidad social cuya gravedad se incrementa progresivamente año con año;

SEXTA: El surgimiento de la CONAMED trajo consigo que en fechas posteriores se creasen quince Comisiones locales de Arbitraje Médico, entre éstas, la del Estado de México (Acuerdo publicado en la Gaceta de Gobierno del

12 de febrero de 1998), con facultades y procedimientos análogos a los establecidos para la CONAMED;

SÉPTIMA: A lo largo de la presente investigación, pudo establecerse que las Comisiones de Arbitraje Médico no representan una opción viable y eficaz para hacer valer los derechos de los usuarios de servicios médicos afectados por conductas iatrogénicas negativas. Esta inoperancia jurídica se encuentra determinada, esencialmente por los siguientes factores:

- Las Comisiones de Arbitraje Médico son organismos adscritos al Poder Ejecutivo (Federal o Estatal según sea el caso), por lo que su imparcialidad al actuar como árbitro, cuando la parte acusada es una institución pública de salud, es sumamente cuestionable, ya que en éstos supuestos, las Comisiones se constituyen en “juez” y parte;
- En su función de árbitro, las Comisiones de Arbitraje Médico se apegan a lo dispuesto para los juicios arbitrales en la legislación civil; esto es, no tienen el carácter de autoridad (por lo que la constitucionalidad de los laudos no puede impugnarse por la vía del Juicio de Amparo) y los laudos tienen el carácter de cosa juzgada por lo que son inapelables. Lo anterior deja al usuario afectado en un **total estado de indefensión jurídica** ante la emisión de un laudo que afecte sus intereses, favoreciendo además la impunidad de conductas con un alto grado de reprochabilidad social;

OCTAVA: En el caso del Estado de México, la regulación de los delitos cometidos por el personal médico en el ejercicio de su profesión es incompleta y

por consiguiente sus alcances son limitados, toda vez que omite la tipificación de la conducta iatrogénica negativa, como un delito autónomo respecto a aquellos que resultasen en función de los resultados materiales de la intervención del personal médico;

NOVENA: Dado que los procedimientos arbitrales realizados por la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México no cuentan con la imparcialidad requerida para hacer valer los derechos de los usuarios de servicios médicos afectados por conductas iatrogénicas negativas, y ante la insuficiencia regulatoria en ésta materia, del Código represivo de dicha entidad federativa, resulta necesario realizar una adición al artículo 182 del mismo Ordenamiento que tipifique y sancione en específico a la iatrogenia negativa, sin perjuicio de los delitos que resulten en función de los resultados materiales de la intervención del médico (lesiones u homicidio según sea el caso). Mediante dicha reforma legislativa se ampliaría el rango de protección jurídica a los derechos de los usuarios de servicios médicos y se fomentaría una reflexión y una reforma estructural sobre los modos a través de los cuales puede optimizarse la práctica médica en la actualidad en beneficio de la ciudadanía mexiquense;

DÉCIMA: Asimismo, y dado que los problemas jurídicos asociados a la iatrogenia negativa se presentan, cada vez con mayor frecuencia en todas las entidades federativas, es necesaria la creación en todas las legislaciones represivas locales de ordenamientos análogos al propuesto por el presente

BIBLIOGRAFÍA

1. Altavilla, Enrico. La culpa. El delito culposo. Sus repercusiones civiles. Su análisis psicológico, Edit. Temis, Bogotá, 1987
2. Amuchátegui Requena, Irma. Derecho Penal, Edit. Harla, México, 1994
3. Bacigalupo, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal, Edit. Cárdenas, México, 1990
4. Benítez Bribiesca, Luis. "Masificación y comercialización, causas del deterioro de la práctica profesional. Por una medicina de calidad", en La Jornada, 25 de marzo de 2001
5. Cabrera Mir, Alfonso y Llerena del Rosario, María Elena. "Iatrogenia: elementos para definirla, identificarla y prevenirla", en Dentista y Paciente, Vol. 8, Num. 85, México, julio de 1999
6. Carrillo Fabela, Luz María Reyna. La responsabilidad del médico, Edit. Porrúa, México, 1999
7. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1994
8. Cerecedo, Vicente. "Iatrogenia y error médico", en Revista Médica del Hospital General, Vol. 60, Num. 2, México, 1997
9. Cervantes, Jorge. Iatrogenia en Cirugía, Edit. Salvat, México, 1991
10. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II, Edit. Bosch, Barcelona, 1955
11. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Cuarto Informe de Actividades, Secretaría de Salud, México, 2000
12. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Preguntas y respuestas sobre la CONAMED, CONAMED, México, 1998
13. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Opinión Técnica, CONAMED, México, 1998
14. Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México. Manual de Procedimientos, Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, México, 2000

15. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, Edit. Espasa Calpe, México, 2000
16. González de la Vega, Francisco. Código Penal Comentado, Edit. Porrúa, México, 1994
17. Guarner, Vicente. "Nuevas tecnologías y nuevos daños iatrogénicos" en Gaceta Médica de México, Vol. 131, Nums. 5 y 6, México, 1995
18. Jiménez de Asúa, Luis. Principios de Derecho Penal. La Ley y el delito, Edit. Sudamericana, Buenos Aires, 1990
19. López Silva, Raúl. "Errores en Medicina" en Suplemento de Bioquímica, Num. 66, mayo-agosto del 2000
20. Llamas Pombo, Eugenio. La responsabilidad civil del médico. Aspectos tradicionales y modernos, Edit. Trivium, Madrid, 1988
21. Malvido, Adriana. "Se ha perdido el humanismo en la medicina, afirma Arnoldo Kraus", en La Jornada, 21 de octubre de 1997
22. Mezger, Edmundo. Derecho Penal, Cárdenas Editor, México, 1985
23. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas, Edit. Mayo, México, 1981
24. Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1991
25. Pérez Tamayo, Ruy. Iatrogenia, El Colegio Nacional, México, 1994
26. Pérez Tamayo, Ruy. Notas sobre la iatrogenia médica y otros ensayos, El Colegio Nacional, México, 1991
27. Riestra Cano, Manuel. "Iatrogenia. Enfermedades por reacciones adversas a la intervención médica" en Revista Sanidad Militar Mexicana, vol. 46, num. 3, mayo-junio de 1992
28. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano, Edit. Porrúa, México, 1990

LEGISLACIÓN CONSULTADA

1. Código Penal para el Distrito Federal. Edit. Sista, México, 2001
2. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Edit. Andrade, México, 2001
3. Código Civil para el Distrito Federal, Edit. Porrúa, México, 2001
4. Códigos Penal y de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de México, Edit. Cajica, México, 2001
5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Edit. Trillas, México, 2001
6. Decreto de Creación y Reglamento Interno de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, CONAMED, México, 2000
7. Decreto de Creación y Documentos Básicos de la Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México

BIBLIOGRAFÍA

1. Altavilla, Enrico. La culpa. El delito culposo. Sus repercusiones civiles. Su análisis psicológico, Edit. Temis, Bogotá, 1987
2. Amuchátegui Requena, Irma. Derecho Penal, Edit. Harla, México, 1994
3. Bacigalupo, Enrique. Estudios de Derecho Penal y Política Criminal, Edit. Cárdenas, México, 1990
4. Benítez Bribiesca, Luis. "Masificación y comercialización, causas del deterioro de la práctica profesional. Por una medicina de calidad", en La Jornada, 25 de marzo de 2001
5. Cabrera Mir, Alfonso y Llerena del Rosario, María Elena. "Iatrogenia: elementos para definirla, identificarla y prevenirla", en Dentista y Paciente, Vol. 8, Num. 85, México, julio de 1999
6. Carrillo Fabela, Luz María Reyna. La responsabilidad del médico, Edit. Porrúa, México, 1999
7. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal, Edit. Porrúa, México, 1994
8. Cerecedo, Vicente. "Iatrogenia y error médico", en Revista Médica del Hospital General, Vol. 60, Num. 2, México, 1997
9. Cervantes, Jorge. Iatrogenia en Cirugía, Edit. Salvat, México, 1991
10. Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal, Tomo II, Edit. Bosch, Barcelona, 1955
11. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Cuarto Informe de Actividades, Secretaría de Salud, México, 2000
12. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Preguntas y respuestas sobre la CONAMED, CONAMED, México, 1998
13. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Opinión Técnica, CONAMED, México, 1998
14. Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México. Manual de Procedimientos, Comisión de Arbitraje Médico del Estado de México, México, 2000