

00721
158



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO
ANTE LA IMPARTICIÓN DE JUSTICIA
EN MÉXICO.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ADALBERTO CASTELLANOS GARCÍA



ASESOR DE TESIS:
LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR

2003

1a



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.

PAGINACIÓN

DISCONTINUA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL
OFICIO INTERNO FDER/160/SP/07/03
ASUNTO: APROBACION DE TESIS

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

El alumno CASTELLANOS GARCIA ADALBERTO, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR, la tesis profesional intitulada "LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO ANTE LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN MEXICO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MEDICO ANTE LA IMPARTICION DE JUSTICIA EN MEXICO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar al alumno CASTELLANOS GARCIA ADALBERTO.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

"El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad"

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 1° de julio de 2003

LIC. JOSE PABLO A TIÑO Y SOUZA.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A QUIENES CON SU ESTIMULO Y APOYO
CONSTANTE HICIERON POSIBLE LA
CULMINACIÓN DE MIS ESTUDIOS Y LA
REALIZACIÓN DEL PRESENTE TRABAJO: MI
MADRE Y MI HERMANO EFRÉN; QUE DIOS LOS
BENDIGA SIEMPRE.

A MIS PROFESORES, QUE CON DENUEDO Y
VIGOR INAGOTABLE ME ENSEÑARON A CAMINAR
EN EL APASIONANTE MUNDO DE LA CIENCIA
JURÍDICA.

A MI ALMA MATHER, LA GLORIOSA Y
FECUNDISIMA FACULTAD DE DERECHO, DE LA
HEMERITA, UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO; GLORIOSA POR SUS
ILUSTRES HOMBRES, FECUNDISIMA POR LA
OBRA DE LOS MISMOS.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO

Introducción.....	i
1.1. Concepto de responsabilidad Profesional Médica.....	1
1.2. Diversas Clases de Responsabilidad Profesional Médica.....	5
1.2.1. Responsabilidad Administrativa.....	5
1.2.2. Responsabilidad Civil.....	7
a).- Un hecho ilícito.....	7
b).- La existencia de un daño.....	8
c).- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.....	8
1.2.2.1. La Responsabilidad Objetiva.....	8
1.3. Responsabilidad Penal.....	10
1.4. Antecedentes.....	14
a).- Código Penal de 1871.....	15
b).- Código Penal de 1929.....	17
c).- Código Penal de 1931.....	19
d).- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. (Publicado en la Gaceta Oficial del D.F. el 16 de Julio de 2002).....	19
1.5. Importancia Actual.....	22

CAPITULO SEGUNDO

EL MÉDICO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL ANTE LA RESPONSABILIDAD PENAL

2.1. Vínculo Jurídico entre el Médico y el Paciente.....	28
2.2. De las Obligaciones del Médico y el Paciente.....	30
2.2.1. Artículos del Código Penal Federal.....	31
2.2.2. Artículos de la Ley de la Ley General de Salud relacionados con la práctica médica.....	36
2.3. El Médico y la Ética.....	38
2.3.1. Juramento Hipocrático.....	41
2.3.2. Preceptos Legales con Contenido Ético.....	42
2.4. Los Derechos Humanos y el Quehacer Médico.....	44
2.4.1. Concepto de Derechos Humanos.....	44
2.4.1.1. Doctrinas que Conciben a los Derechos Humanos.....	45
2.4.2. Desarrollo Histórico de los Derechos Humanos.....	46
2.4.2.1. Derechos Humanos de la Primera Generación.....	47
2.4.2.2. Derechos Humanos de la Segunda Generación.....	47
2.4.2.3. Derechos Humanos de la Tercera Generación.....	48
2.4.3. El Derecho de Protección a la Salud y los Derechos Humanos.....	49
2.4.4. Los Derechos Humanos del Médico.....	51

10

2.4.4.1. Legislación Nacional.	51
a).- Derechos Laborales.	51
b).- Derechos en la Prestación del Servicio.	52
c).- Otros.	53
2.4.4.2. Legislación Internacional.	53

CAPITULO TERCERO
ÓRGANOS QUE CONOCEN DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL MÉDICA EN NUESTRO PAÍS

3.1. Órganos Jurisdiccionales.	55
3.1.1. Proceso y Procedimiento Penal.	57
3.1.2. La Averiguación Previa.	58
3.1.3. Proceso Penal.	62
3.2. La Determinación de la Responsabilidad Penal Médica.	65
3.2.1. Importancia de la Prueba.	66
3.2.2. Los Distintos Medios de Prueba.	67
3.2.2.1. El Expediente Clínico.	69
3.2.2.2. La Prueba Pericial.	70
3.3. Órganos no Jurisdiccionales.	74
3.3.1. La Comisión Nacional de Derechos Humanos.	75
3.3.1.1. El Ombusman.	75
3.3.1.2. Principios que rigen el Funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	76
a).- Independencia.	76
b).- Autonomía.	76
c).- Imparcialidad.	76
d).- Racionalidad.	76
e).- Celeridad.	77
f).- Gratuidad.	77
g).- Neutralidad Política.	77
3.3.1.3. Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	77
3.3.1.4. Atención de las Quejas Interpuestas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.	78
3.3.2. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	80
3.3.2.1. Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	81
3.3.2.1.1. Acuerdos de Colaboración.	82
3.3.2.1.2. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	87
3.3.2.2. Estructura Orgánica de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	93
3.3.2.3. Procedimiento de Queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	94

le

3.3.2.4. Consideraciones a cerca de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.	97
---	----

CAPITULO CUARTO
LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO
ESPECIALIZADA EN ATENCIÓN DE LOS DELITOS COMETIDOS
POR LOS PROFESIONISTAS.

4.1. Planteamiento del Problema.	100
4.2. Competencia Constitucional para la Persecución de los Delitos y Ejercicio de la Acción Penal.	102
4.3. Justificación para la Creación de una Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por los Profesionistas.	105
4.3.1. Justificación Jurídica.	109
4.3.2. Justificación Social.	111
4.3.3. Justificación Económica.	113
4.4. Estudio Dogmático.	115
Conclusiones.	124
Bibliografía.	128

IF

INTRODUCCIÓN

Es la Ciencia del Derecho quien tiene la encomienda de lograr la convivencia armónica entre los factores que se dan en una sociedad, por más compleja que ésta sea, o los factores que integren a la misma, en tal virtud el Derecho debe identificar los problemas que se dan en una realidad social, para luego regularlos a través de normas e instituciones jurídicas. En el cumplimiento de tal fin del Derecho, encontramos hoy en día un problema que no puede pasar desapercibido por el Derecho, menos por la sociedad, se trata de la Responsabilidad Profesional de los Médicos, pero en particular de la Responsabilidad Penal, que ya ha representado un problema de administración de justicia en nuestro país, por lo que resulta indispensable encontrar una solución que satisfaga a las partes inmersas en esa problemática social, para que en un futuro no muy lejano la realidad no vaya a superar al Derecho, como en tantas ocasiones ha ocurrido, sino que estemos preparados para hacer frente a este problema que ya existe en nuestro país y que promete crecer.

En la practica se ha pretendido hacerle frente ya a tal situación, no obstante de manera desacertada, ya que no se atendió al derecho como el medio más idóneo para lograrlo, sino que se implementó una solución social que dista mucho de ser un mecanismo jurídico idóneo que satisfaga los intereses de las partes, en efecto, nos referimos a la famosa, pero jurídicamente desventurada Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que como veremos en el estudio que realizaremos, carece de razón de ser, proponiendo nosotros en su lugar un mecanismo jurídico, que aspire a la idoneidad que venimos refiriendo, con apego a la realidad de ese basto mundo de la legalidad que existe en nuestro país, pero principalmente a la Norma Suprema que nos rige, nuestra Carta Magna.

En efecto, el conocimiento de los asuntos por hechos probablemente constitutivos de delitos deben estar a cargo del órgano investigador previamente creado para tal fin y dotado de las facultades coercitivas necesarias para hacer

cumplir sus determinaciones, para hacer cumplir las normas jurídicas y ser eficaz en el reestablecimiento del Estado de Derecho, cuya concretización corresponde a los órganos jurisdiccionales, los cuales impondrán la pena de acuerdo a las leyes vigentes.

El tema de la Responsabilidad Profesional Médica, es de la incumbencia de todos, ya que todos requerimos de los servicios de salud en algún momento de nuestra vida, que es el momento crucial, donde surge la problemática, ya sea por una probable práctica de negligencia por parte del médico, o un desfortunio ajeno a la voluntad de éste, lo cierto es que no podemos permanecer pasivos ante tal realidad, lo que nos llevo a hacer nuestra propuesta en el presente trabajo.

CAPITULO PRIMERO

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO

1.1. Concepto de Responsabilidad Profesional Médica.

Hemos considerado pertinente referirnos al tema de la Responsabilidad Profesional en general, para relacionarla con el ejercicio profesional de los médicos en sus diversas modalidades y aterrizarla en la responsabilidad penal médica, para así dilucidar nuestras ideas a cerca de la relación que guarda la problemática profesional del médico con la administración de justicia en nuestro país.

Entendemos que la Responsabilidad Profesional es propia de quien ejerce una actividad técnica especializada llamada profesión, para lo cual aquel que la ejerce requirió una preparación rigurosa, cursando estudios propios de su actividad en una institución de enseñanza superior.

En otras palabras la Responsabilidad Profesional, como su nombre lo indica, es propia del profesionista, entendiendo por profesionista a aquel que ejerce una profesión, y por profesión, siguiendo a Carrillo Fabela¹, la entendemos como aquella "capacidad cualificada con la que la persona a través de su actividad realiza su vocación dentro de un trabajo elegido, que determina su participación en la sociedad, le sirve de medio de subsistencia y que a la vez la valora positivamente en la economía del país."

En este orden de ideas podemos decir que la Responsabilidad Profesional es una categoría específica de la Responsabilidad en sentido lato, por contar con un elemento subjetivo, consistiendo en que sólo puede incurrir en ella quien ejerce una profesión, siendo la primera especie de la segunda; definiremos a ambas para poder distinguirlas y poder nos abocar de forma especial a la primera de ellas, dentro de la cual se encuentra la Responsabilidad Penal.

¹ CARRILLO FABELA Luz María, La Responsabilidad Profesional del Médico, Porrúa, México, 2000, p.4.

El Diccionario de la Real Academia Española² nos dice que "Responsabilidad significa: f. Deuda, obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Entendiéndose por el vocablo responsable (Del latín *responsum*, supino de *respondere*, *responder*) adj. obligado a responder de alguna cosa o de alguna persona.// 2. Dicese de la persona que pone cuidado y atención en lo que hace o decide."

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano³, encuadrando el concepto de Responsabilidad en un ámbito jurídico, nos dice que "La voz **responsabilidad** proviene de **respondere** que significa, *inter alia*: prometer, merecer, pagar. Así **responsalis** significa: el que responde (fiador). En un sentido más restringido **responsum** (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien. **respondere** se encuentra estrechamente relacionado con **spondere**, la expresión solemne en la forma de la **stipulatio**, por la cual alguien asumía una obligación (Gayo Inst. 3,92), así como **sponsio**, palabra que designa la forma más antigua de la **obligación**."

De las definiciones antes transcritas, encontramos que ambas coinciden en señalar que de cualquier manera la responsabilidad implica una obligación, por ello consideramos necesario referirnos a la relación que existe entre una y otra, es decir entre el concepto de responsabilidad y obligación, para lograrlo nos referiremos a la Teoría General de la Obligaciones, que como sabemos se encuentra dentro del campo de estudio del Derecho Civil, pero que nos servirá para desentrañar el sentido que tienen tanto la responsabilidad como la obligación como instituciones jurídicas, para que con la comprensión de la responsabilidad en el área jurídica, podamos referirla al campo de estudio del Derecho Penal.

El destacado jurista, y extinto profesor de nuestra facultad, el Doctor Rafael Rojina Villegas⁴, nos dice que "Tradicionalmente la obligación se ha definido como un vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor, se encuentra constreñida jurídicamente a ejecutar algo en favor de otra persona."

² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, México, 2000, p.1180.

³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano, T. IV. Décima Edición. Porrúa-UNAM, México, 1997, p. 2824.

⁴ ROJINA VILLEGAS Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III, Vigésimaprimer Edición, Porrúa, México, 1998, p.3.

En el área de estudio del Derecho Civil encontramos diversas tendencias doctrinales respecto a la obligación y sus elementos, pero coincidiendo la mayoría de los autores modernos en sustituir la palabra **vínculo** por el de **relación jurídica** y en que el objeto consiste en un dar, un hacer o un no hacer; o de manera más simplificada como lo hace Planiol, reduciéndolo a dos elementos: "una prestación positiva o negativa"⁵ refiriéndose la primera a hechos o cosas y la segunda a las abstenciones. Así podemos resumir que los tratadistas modernos definen la obligación como "una relación jurídica por virtud de la cual un sujeto llamado acreedor, está facultado para exigir de otro sujeto denominado deudor una prestación o una abstención."⁶ Tenemos entonces que la obligación implica una relación jurídica, en la cual tienen origen dos facultades distintas en el mismo acreedor, a saber: la facultad de recibir u obtener y por otro lado la facultad de exigir. Teniendo vida autónoma una de la otra, es decir que puede ser que en una relación jurídica, el acreedor tenga el derecho de que se cumpla a su favor la prestación a que el deudor está constreñido, mas si incumple, no está facultado para exigir en juicio el cumplimiento forzado, tal es el caso de las obligaciones naturales. Por el contrario puede darse el caso de que se pueda exigir del deudor la garantía de que va a cumplir, sin que este haya incumplido todavía por no existir aun el deber jurídico de hacerlo, como sucede en las obligaciones para garantizar, como son la fianza, la prenda y la hipoteca.

Estas dos facultades que concurren en el acreedor son indispensables para comprender el concepto de responsabilidad, porque es solamente en el caso de que el deudor incumpla la obligación, que denominaremos primaria, cuando surge una segunda obligación, una obligación secundaria que entraña un deber de **responder** por el incumplimiento a la primera obligación, es decir surge una **responsabilidad**. En este orden de ideas el Diccionario Jurídico Mexicano⁷ abunda diciendo que "la responsabilidad presupone un deber (del cual debe responder el individuo) sin embargo no debe confundirse con él."

⁵ Ibidem. p.4.

⁶ Ibid. p. 5.

⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Op. Cit. p. 2825.

Con las ideas anotadas podemos concluir que la Responsabilidad en General es la Obligación de segundo grado que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.

Por otro lado, con relación a la Responsabilidad Profesional, y particularmente a la Responsabilidad Profesional del Médico, podemos identificar al médico con el sujeto obligado o deudor de una relación jurídica (de una obligación), dentro de la sociedad, la cual demanda de él, el cumplimiento de una obligación primaria, consistente en una eficiente prestación del servicio de salud, - sin derecho a equivocarse en su ejercicio profesional-, ya que ante el incumplimiento de dicha obligación, acarreará sobre su persona y/o patrimonio una obligación de segundo grado, que hemos llamado Responsabilidad Profesional del Médico. Particularizando la relación jurídica a que hemos hecho alusión, ésta solo incumbe al médico y al paciente con quienes se actualizan los supuestos planteados, y no con los médicos ni con la sociedad en general; pudiendo hacerse extensible solamente, del lado del médico hacia su patrimonio, como ya dijimos, y del paciente, hacia sus deudos, beneficiarios o quienes de él dependen o dependían económicamente en caso de fallecimiento.

El concepto antes dado, tiene como base el supuesto del ejercicio profesional propiamente dicho del médico, es decir, que incurrió en Responsabilidad Profesional por brindar un servicio de salud, en el que el resultado no fue el deseado, trayendo consecuencias, entre otras de carácter penal o civil, siendo la primera la que mas nos interesa, pero no podemos dejar de hacer mención, por su trascendencia a la segunda, y aun a una tercera clase de responsabilidad, que aunque no es estrictamente exclusiva de los médicos, si les llega a incumbir, ya que como trabajadores al servicio de alguna institución oficial que presta servicios de salud, llegan a ocupar puestos de dirección, administración o de cualquier otra índole que por su naturaleza implica ejercer actividades administrativas, dando lugar así a la responsabilidad administrativa.

1.2. Diversas Clases de Responsabilidad Profesional Médica.

En efecto, el médico en su ejercicio profesional, puede estar revestido del poder político que otorga el ejercicio de un cargo público, pero que al mismo tiempo impone obligaciones, tal como sucede en las instituciones públicas que prestan un servicio de salud, en donde el Médico, al dejar de cumplir las obligaciones que le impone dicha investidura, incurrirá en una categoría especial de responsabilidad, distinta a la reparación o indemnización patrimonial, en el caso de la responsabilidad civil; distinta también del merecimiento de la imposición de una pena, tal como sucede en la responsabilidad penal, se trata de la responsabilidad administrativa que, como ya dijimos, no nos incumbe de manera directa, pero que no podemos dejar de mencionar por caer en la categoría de Responsabilidad Profesional.

1.2.1. Responsabilidad Administrativa.

Esta clase de responsabilidad es propia de los servidores públicos, estando el médico en posibilidad de serlo cuando desempeña algún cargo de administración en una institución prestadora de servicios de salud, y dicha institución tiene el carácter de oficial. El paciente que creé haber sido víctima de una mala práctica medica por parte de una institución con este carácter, esta en posibilidad, si realmente fue víctima de una mala intervención medica, a ser indemnizado por parte de la institución, en caso de que la institución forme parte de la administración pública federal, siendo responsable subsidiariamente con el servidor público responsable, es decir "solamente procede -el subsidio- cuando se haya ejercitado la acción correspondiente en contra del médico y este no tenga bienes suficientes para cubrir la responsabilidad exigida"⁸. Así lo establece el artículo 1927 del Código Civil para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las

⁸ Moctezuma Barragán González, Revista Mexicana de Anestesia, Vol. XVIII, Enero-Marzo, México, 1995 p.44.

atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."

La Responsabilidad Administrativa, solo es atribuible al médico, en su carácter de servidor público, cuando se encuentra en el ejercicio de su profesión con esa investidura, o cuando incumple alguna de sus obligaciones como servidor público, cabiendo la posibilidad entonces de que un médico cometa un hecho negligente por la mañana, estando en el ejercicio de las actividades propias de su investidura de servidor público, y realizar exactamente el mismo hecho por la tarde en un consultorio privado, y tener consecuencias jurídicas distintas, por lo que es la investidura pública la que imprime tal carácter al acto realizado.

Con lo anterior podemos constatar que las consecuencias jurídicas del actuar médico, tendrán la naturaleza que le corresponda de acuerdo con el ámbito en que se dé dicha conducta, aplicándose para cada caso la Ley de la materia de que se trate.

Cualquier interesado puede presentar quejas y denuncias ante las contralorías internas, por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará el procedimiento disciplinario correspondiente.

Las sanciones por faltas administrativas consisten en:

- Apercibimiento privado o público.
- Amonestación privada o pública.
- Suspensión.
- Destitución del puesto.
- Sanción económica.
- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

El procedimiento disciplinario para hacer efectiva cualquiera de estas sanciones, se encuentra contenido en el artículo 64 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

1.2.2. Responsabilidad Civil.

La responsabilidad civil, tiene repercusiones de carácter preponderantemente económico o patrimonial, y tiene como base, para imponerse al autor de la misma, el supuesto de que con un hecho ilícito, ese sujeto a causado daño a otro sujeto. Por lo tanto, al tener una finalidad reparadora, la indemnización será proporcional al daño sufrido.

El Diccionario Jurídico Mexicano⁹ define a la responsabilidad civil como "la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie", siguiendo el mismo criterio nuestro Código Civil¹⁰ dispone en su artículo 1910 lo siguiente: "El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima."

De los elementos aportados, podemos concluir que son tres los elementos propios de la responsabilidad civil, que son: un hecho ilícito, la existencia de un daño y un nexo de causalidad entre el hecho y el daño, tal como los explicamos a continuación:

a).- Un hecho ilícito.

La ilicitud, dicen los autores, es el elemento característico de la Responsabilidad Civil, la cual se encuentra regulada en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual a la letra dice *"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."*¹¹

La ilicitud es la conducta transgresora del orden jurídico, es decir que se trata de una conducta que se ha realizado en violación al derecho que le asiste al individuo que sufre el daño de dicha conducta, ya sea en su esfera jurídica o en su persona, dicha conducta a la que hacemos alusión es calificada por el orden jurídico como dolosa o culposa, según se haya actuado con o sin intención, cuando se actúa sin intención la conducta se ejecuta por imprudencia, negligencia

⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit. p.2826.

¹⁰ Código Civil del Distrito Federal, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

¹¹ Op. Cit. p. 108.

o impericia. En cualquiera de los supuestos a que nos hemos referido el autor de la conducta dañina debe ser sancionado. Estas ideas de dolo y culpa, son la base para entender esa gran distinción que existe en la actualidad en el Derecho Civil, pero que se gestó en el Derecho Penal en donde actualmente no tiene aplicación, se trata de la Responsabilidad Objetiva, en contraposición de la Responsabilidad Subjetiva, las cuales veremos más adelante.

Siguiendo con la exposición de este punto, es de señalarse que cabe la posibilidad de que la consecuencia dañina del acto realizado por un sujeto, no le acarree sobre él consecuencia jurídica alguna de responsabilidad, esto es cuando el daño se produce por caso fortuito o fuerza mayor, es decir cuando el resultado dañino no pudo ser previsible, o siendo previsible, no pudo ser evitado. Tampoco existirá Responsabilidad Civil cuando se ha actuado en ejercicio de un derecho o el resultado se produjo por causa inexcusable de la víctima.

b).- La existencia de un daño.

El daño en materia civil tradicionalmente se ha considerado como el menoscabo, daño o perjuicio sufrido en el patrimonio de una persona, sin embargo en la actualidad también sea considerado como tal el daño que puede sufrir la persona en sus sentimientos, su integridad corporal, su configuración física, etc., pero siempre termina siendo valorado dicho daño en una equivalencia económica por el juzgador.

c).- Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

Por nexo entendemos el vínculo, la relación que existe entre dos o más cosas, en este caso entre el hecho y el daño, dicha relación es el elemento más trascendental de la Responsabilidad Civil, ya que es el que une a los otros dos, y de su determinación depende la existencia o no de una responsabilidad.

1.2.2.1. La Responsabilidad Objetiva.

Consideramos conveniente destinar un apartado especial para hablar de esta clase de responsabilidad, dada la trascendental controversia que representa

en el campo de estudio del derecho penal. Tradicionalmente se a considerado que es responsable jurídicamente aquel que ha actuado con culpa, o en otras palabras el culpable de que un hecho jurídico haya acaecido, sin embargo estas ideas fundadas en la culpa y que son propias de la responsabilidad subjetiva, son revolucionadas radicalmente por los principios en que se funda la responsabilidad objetiva, de la cual algunos autores han pretendido adjudicarse su autoría, mientras que otros sostienen que la llamada responsabilidad objetiva era ya conocida por los romanos, solamente que no la elaboraron tan profundamente como a la responsabilidad subjetiva.

En efecto, el Doctor Ernesto Gutiérrez y González¹² nos dice que la figura jurídica que se encuentra al lado de la fuente creadora de la responsabilidad civil, que se forjó en el derecho romano y que hasta nuestros días se encuentra vigente con toda su fuerza, es la llamada responsabilidad objetiva, la cual no era desconocida por los romanos, quienes solo la regularon incipientemente, pero que desde ese entonces ya existía la idea de que se presentara la responsabilidad sin culpa del autor del hecho ilícito. Estas ideas se fueron fortaleciendo con la aparición de los códigos modernos, principalmente el de Napoleón, pero se estableció de manera absoluta con la aparición de las maquinas y el radical cambio de la manufactura a la maquina factura, en donde se vuelve una necesidad crear una teoría que finque responsabilidad al autor de un hecho ilícito, aunque actúe sin intención y sin culpa, para que así pueda responder por el daño causado a la víctima, solamente por haber hecho uso de artefactos peligrosos en si mismos, que al ser utilizados, aun en su uso normal crean una situación de riesgo, por lo que a la teoría que sustenta la responsabilidad objetiva se le conoce también como del riesgo creado; de esta manera Gutiérrez y González descarta la idea de que el autor de esta teoría haya surgido en el campo de estudio del Derecho Penal, como en su oportunidad lo sostuviera el destacado penalista Ferri, quien, al decir de Gutiérrez y González, se adjudicó la autoría de dicha teoría.

¹² Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Novena Edición, Porrúa, México, 1993, pP. 783 a 790.

Más aún, Gutiérrez y González sostiene que la responsabilidad objetiva no es sinónimo de la teoría del riesgo creado, sino que dentro de la responsabilidad objetiva existen tres diversas especies de esta, a saber: La responsabilidad objetiva en sentido estricto, la responsabilidad objetiva por riesgo creado y la responsabilidad objetiva por una conducta errónea, disintimos de este criterio, ya que finalmente en cualquiera de las formas enunciadas se crea una situación de riesgo, por lo que consideramos correcto y nos adherimos a la opinión de quienes identifican a la responsabilidad objetiva con la teoría del riesgo creado, no obstante hacemos la anotación de que en el Derecho Penal no tiene aplicación la Responsabilidad Objetiva.

1.3. Responsabilidad Penal.

La responsabilidad profesional penal, esta comprendida dentro del género responsabilidad profesional, la cual debemos entender como "*la obligación de soportar la consecuencia específica del delito*"¹³ que se ha tipificado por la concurrencia de las condiciones requeridas para ello, esto es la obligación de soportar la imposición de una pena por la consecuencia dañosa que a tenido una conducta desplegada a quien se le imputa. Dicha conducta debe ser típica, antijurídica y culpable, sólo así merecerá una punibilidad.

En efecto, hablar de responsabilidad penal, es hablar del merecimiento de la imposición de una pena, entendida ésta, no como una simple represalia en contra de su autor por haber transgredido el orden jurídico, sino como una medida social necesaria, tendiente a restablecer el orden jurídico y a hacer efectiva la justicia penal, la cual "es consecuencia del estado social y económico de un país."¹⁴ Aunque la naturaleza de dichas sanciones merezca una revalorización, para procurar que cumpla su fin de readaptación, y particularmente en el tema que nos ocupa.

¹³ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, T. XXIV, Editores Libreros, Argentina, 1967, p.909.

¹⁴ Carrancá y Trujillo RAÚL Y OTRO, Derecho Penal Mexicano, (parte general), Vigésima Edición, Porrúa, México, 1999, p.111.

Sobre la naturaleza de la pena que a nuestro criterio se le debe imponer a un médico que se le ha probado una responsabilidad penal nos referiremos más adelante.

El Estado tiene en sus manos el poder de castigar (*ius puniendi*), como una forma por una parte, a reprimir la conducta ilícita, pero por otra también tiende a satisfacer la pretensión de los intereses lesionados, y que son por él legitimamente protegidos, en este entendido, el Estado a través de su poder legislativo ha establecido las penas o sanciones propias para el autor de un hecho ilícito, y en especial para el prestador de servicios de salud, sea particular o servidor público; el Código Penal de 1931¹⁵, contiene en su Título primero las disposiciones relativas a la Responsabilidad Penal, disponiendo en su parte relativa que la Responsabilidad Penal surge de la falta de cumplimiento a un deber *-obligación-* que tiene su origen en la Ley o en contrato. Transcribimos a continuación los preceptos relativos que contiene el citado Código Penal, el cual quedó abrogado para el Distrito Federal por el Nuevo Código Penal publicado el 16 de Julio del 2002 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y el cual entró en vigor a los 120 días de su publicación, pero quedando vigentes dichos preceptos en el Código Penal Federal.

“Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente...”

Agrega el Código en comentario que dichas acciones u omisiones sólo pueden realizarse dolosa o culposamente.

¹⁵Código Penal para el Distrito Federal, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

"Artículo 8o.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente "

"Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

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

En este sentido habremos de aclarar que la conducta típica culposa es la que consideramos que representa mayor problema para su determinación, ya que se encuentran presentes elementos subjetivos, y a la cual nos abocamos preferentemente en el presente trabajo; ya que los delitos dolosos, cuando se han comprobado como tales, merecen la aplicación de la pena que les corresponda, sin mayor preámbulo, en cambio aquellos son los que mayor incidencia presentan en la práctica médica, ya que la función del médico es precisamente ayudar al paciente a salir de su mal estado de salud, presentándose el problema cuando se produce el resultado contrario al deseado, y si en ese sentido se actualiza algún tipo penal, entrará dentro de la categoría de un delito culposo por haberse cometido por imprudencia, negligencia o impericia, según lo establece la doctrina jurídico penal.

Dispone el mismo Código en sus artículos 228 a 230 las penas y medidas de seguridad que debe aplicársele a los médicos.

"Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicara suspensión de un

mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia;
y

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

Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió."

Estos son algunos preceptos del Código Penal Federal que se encuentran relacionados con la Responsabilidad Penal del Médico, los cuales abarcan un campo de aplicación más extenso que el que nos incumbe para nuestro tema, por lo que en lo subsecuente sólo nos referiremos a la parte que de ellos nos interesa, y por otro lado nos remitiremos a otros artículos del mismo Código y de otros cuerpos normativos que también se refieren a Responsabilidad Penal Médica, en la modalidad que nos interesa, debiendo añadir que en la configuración de la

Responsabilidad Penal Médica, concurren elementos no sólo de carácter jurídico, sino también moral, cultural e incluso de carácter religioso , por ello también nos referiremos a los aspectos éticos de la práctica médica, cuyo contenido influye a la legislación denominada como sanitaria.

1.4. Antecedentes.

La Responsabilidad Penal Médica, ha tenido diversos matices a través de la historia, en un principio era de carácter meramente objetivo, lo único que se consideraba para su determinación era el resultado material, tal es el caso de la cultura mesopotámicas, la cual en su antiquísimo Código de Hammurabi imponían al médico que tenía algún desfortunio en su ejercicio profesional penas muy severas.

El artículo 218 de dicho ordenamiento, citado por Carrillo Fabela¹⁶, dispone:

"Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con una lanceta de bronce y a causado la muerte de ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará su mano".

Sin embargo, en este mismo ordenamiento podemos encontrar ideas prácticas, que son excepciones a la regla general de aquel entonces, referidas a la responsabilidad subjetiva, que posteriormente se consolidan en el derecho romano con las teorías de la imputabilidad y la culpabilidad, dejando así entre dicho lo sostenido por Gutiérrez y González, mencionados en párrafos anteriores, en el sentido de que la Responsabilidad Objetiva haya nacido en el derecho civil y no en el derecho penal.

El hecho es que la responsabilidad subjetiva se consolida en el derecho romano, principalmente en el cuerpo normativo conocido como Ley de Aquila, de donde pasa posteriormente al derecho moderno y da lugar a la elaboración de la máxima conocida como: *"no hay pena sin culpabilidad."* , estas ideas sobre las que descansa la legislación penal moderna, tuvieron que sufrir marcadas modificaciones en la historia, teniendo que sufrir los médicos de la historia la

¹⁶ Carrillo Fabela Luz Ma. Reina. Op. Cit. p. 1.

imposición de las penas que se encontraban vigentes en su época, tal es el caso de un médico de Jerusalén que en el siglo XIII d.C. fue sentenciado a muerte por haber cortado transversalmente la pierna de su paciente.¹⁷

Por lo que se refiere a la evolución normativa de la Responsabilidad Penal Médica en nuestro país, cabe mencionar que la imposición de una pena o de una sanción al médico que ha tenido un desfortunio en su ejercicio profesional, y que con ello a causado una lesión a un derecho protegido por el derecho penal, y calificado por la sociedad como de alto valor, ha tenido diversos matices, de acuerdo a la tendencia ideológica que la sustenta, sobre lo cual hay que destacar que en México hemos tenido tres Códigos Penales, a saber: de 1871, 1929 y el Federal que data de 1931, así como el actual Código Penal del Distrito Federal, el cual dejó sin efecto el Código Penal de 1931 para el Distrito Federal. Cabe mencionar que dicho Código se aplicó originalmente para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República Mexicana en materia de Fuero Federal, dividiéndose posteriormente en dos cuerpos normativos idénticos, en materia común y federal respectivamente, quedando el mismo Código como Código Penal Federal y Código para el Distrito Federal. Es por ello que ahora que se abroga el Código del Distrito Federal, el texto de ese cuerpo normativo queda vigente a nivel Federal.

a).- Código Penal de 1871.

En efecto, nuestro primer Código Penal, data del año de 1871 el cual -dicen los autores- fue una copia del Código Penal Español de 1870, que se basaba en los principios de la justicia absoluta y la utilidad social, según sus redactores, que pertenecían a la escuela clásica.

Esta escuela clásica consideraba al delito como una abstracción, como un ente sin vida, se olvidaba de la persona del delincuente (con todo lo que ello implica) y sólo se abocaba al estudio del delito, tratando de lograr una equivalencia matemática, casi precisa entre éste y la pena que le correspondería, basando dicha pena en la retribución, en la venganza, en la experimentación de

¹⁷ Ibidem. p. 3.

un sufrimiento en el delincuente que equivalga al daño infringido; aplicaban así una pena a ciegas, atendiendo solamente al daño causado y no a las características cualitativas de la persona del delincuente, del sujeto de derecho principio y fin de aquel.

A pesar de lo inapropiado que nos puede parecer el criterio de este código en la actualidad, en su época era considerado como propio, y respondía a la necesidad de la sociedad, sin embargo con el paso del tiempo la sociedad evolucionó y dado que el derecho es producto de la sociedad, si esta evoluciona, también aquel debe cambiar, por lo que para principios del siglo XX la sociedad mexicana ya requería, debido a los avances científicos, una nueva legislación penal que tuvo lugar su elaboración en 1925 y se concretizó en 1929. A este código nos referiremos en el siguiente apartado, mientras tanto culminaremos nuestra referencia al de 1871 diciendo que éste Código no reguló de manera precisa la Responsabilidad Profesional Médica, sino que debido a que le daba más importancia a los actos que a las personas, y a que en ese entonces la problemática por Responsabilidad Profesional no era influenciada por avances científicos como lo es actual mente, se hacía referencia solamente a algunos actos, que por su naturaleza podemos inducir que podrían ser ejecutados por médicos en el ejercicio de su profesión, pudiendo acarrearles alguna responsabilidad profesional; así el capítulo XII, del Título Tercero del Código Penal de 1871 denominado "Exposición y abandono de niños y enfermos"¹⁸, dispone en sus artículos 621 y 623 lo siguiente:

"Artículo 621.- La exposición o abandono de una persona enferma por el que la tiene a su cargo, y cuya vida corra peligro por falta de auxilio, se castigará en los casos de los artículos 617 a 619, con las penas que ellos señalan. "

Dichos artículos imponían una pena de dos años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos, o tres años de prisión y multa de cien a mil pesos, dependiendo de si el sujeto pasivo estaba a cargo o no del sujeto activo.

Por su parte el **artículo 623** disponía:

¹⁸ Código Penal de 1871, Edición Oficial, México, 1972, pP. 144 y 145.

" Se castigará con la pena de arresto menor ó multa de 20 a 100 pesos al que encontrare abandonada a una persona enferma y expuesta a perecer, o a sufrir un grave daño por falta de auxilio; si pudiendo, no se lo proporcionare ni diere parte a la autoridad para que se le proporcione".

Cabe destacar que este último artículo, no exige una calidad específica en el sujeto activo, por lo que no sólo los médicos, si no cualquier persona podía ser responsable de este delito, pero como se relaciona con la salud de las personas, decidimos transcribirlo. Además de que ninguno de los dos preceptos transcritos, menciona de manera directa al médico, pero de sus elementos podemos apreciar que se refieren al abandono de un enfermo, pudiendo ser el antecedente directo de nuestro actual artículo 229, ya transcrito en párrafos anteriores.

Por último es de destacar que también existía en el antiguo Código Penal de 1871 un Título Séptimo denominado "Delitos contra la Salud Pública", el cual por el nombre podríamos pensar que alguna relación guarda con el ejercicio profesional de los médicos, sin embargo no es así, pues sólo se refiere a las personas que elaboran sustancias nocivas para la salud, bebidas y drogas entre otras sustancias como medicamentos adulterados, pudiendo traer alguna responsabilidad incluso a los boticarios que los expendían, pero no a los médicos.

b).- Código Penal de 1929.

Como ya hemos hecho mención, éste Código fue producto de un esfuerzo del gobierno mexicano por tratar de poner en vigor normas jurídicas penales novedosas, que estuvieran acordes con los adelantos técnicos y científicos hasta entonces logrados. Fue así como el Presidente de la República en 1925 nombró una comisión que revisará todos los Códigos, y entre ellos le tocó su turno al Código Penal.

Basado en la escuela Positiva, el Código Penal de 1929 postula principios novedosos hasta entonces logrados, basando el *Ius Puniendi* en la reacción del grupo social que se defiende (hecho material) y considera el delito como un producto natural que no nace del libre albedrío sino de factores físicos,

antropológicos y sociales¹⁹. Esta corriente de pensamiento le da mayor importancia al delincuente como sujeto del derecho, y excluye la idea de que la pena sea una expiación del delito cometido, y sostiene que debe ofrecerse al delincuente una educación para reintegrarlo a la sociedad, por lo que propone que se cambie la palabra pena que se basaba en la responsabilidad moral, por el de sanción, basado en la responsabilidad social, al igual que el código anterior, considera además del aspecto objetivo (el delito), un aspecto subjetivo (causas excluyentes de responsabilidad), al que pone mayor énfasis, aduciendo que "no deben interesarnos los actos sino los hombres, ya que aquellos no tienen significado en sí, porque el delincuente es el tema central de la Ciencia Penal del momento a partir del humanismo"²⁰

A pesar de todos los esfuerzos realizados por los redactores de este código, no lograron que se adaptara a la opinión pública, ni a la realidad social, ya que entre otras causas, sus innovaciones no eran del todo acertadas, lleno de censuras y críticas. No hubo otro camino mas que revisar la obra y readaptarlo, readaptación que dió lugar a otro código penal, el de 1931 al cual ya nos hemos referido con antelación, el cual fue promulgado el 14 de Agosto, y entro en vigor el 17 de Septiembre del mismo año, terminando así con la efimera vida de su antecesor. No obstante lo anterior, este Código ya regulaba de una forma más directa la responsabilidad profesional médica y en su Capítulo VIII, del Título Primero, Libro Tercero, bajo el nombre de "Delitos Cometidos por Médicos, Cirujanos, Comadrones y Parteros"²¹ disponía lo siguiente:

"Artículo 831.- Cuando se trate de practicar alguna operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo, causé la pérdida de un miembro o ataque la integridad de una función vital, los cirujanos estarán obligados a recabar la autorización del paciente.

¹⁹ Op. Cit. p.18.

²⁰ Ceniceros A. JOSÉ ÁNGEL, El Nuevo Código Penal de 1929, Talleres Gráficos de la Nación. Tolsa y Enrico Martínez, México, 1931, p. 10.

²¹ Instituto Nacional de Ciencias Penales, Leyes Penales Mexicanas, (Código Penal de 1929.), I.N.C.P., México, 1979, pP. 201 y 202.

Artículo 832.- La aceptación expresa del paciente podrá substituirse por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado se encuentre, cuando aquél esté incapacitado para manifestarla o cuando el estado de su salud haga temer fundadamente que le sobrevenga la muerte o un mal grave por causas emocionales."

Como podemos observar, este código redactado con una visión más amplia y un tecnicismo mas avanzado, ya regula de manera expresa el ejercicio profesional propio del médico, e incluso prevé la forma en la que el médico puede justificar su intervención con el consentimiento expreso del paciente o de sus familiares y deslindarse así de alguna manera de la Responsabilidad Profesional en que pudiera incurrir, tal como se hace en la actualidad, no obstante, eso no libera al médico de manera absoluta de responder por desfortunios, imprudencia, negligencia o impericia en su ejercicio profesional, menos aún cuando sea actuado con dolo o mala fe; pero ¿cómo determinar cuando es responsable el médico del fatal resultado de su intervención y hasta donde? ¿cómo tratar los casos de responsabilidad profesional de aquellos de quienes todos necesitamos sin alterar el estado de derecho? ¿Cómo imponer una sanción que no afecte la función social que viene desarrollando el médico?, quizá nunca tengamos una respuesta que nos satisfaga totalmente, pero eso nos detiene para abordar el tema y tratar de aportar nuestras ideas en tan novedoso tema en nuestro país, que cada vez va en aumento, para proponer la manera de administrar justicia en esta materia de una manera objetiva.

c).- Código Penal de 1931.

Las referencias sobre este Código han quedado ya anotadas en páginas anteriores, por lo que, para no caer en obvio de repeticiones nos remitimos a lo ya señalado.

d).- El Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. (Publicado en la Gaceta Oficial del D.F. el 16 de Julio de 2002.)

Transcribiremos los preceptos de este Nuevo Código que tengan relevancia para nuestro tema.

El **artículo 3o.** de este ordenamiento señala de una manera explícita la prohibición de aplicar la responsabilidad objetiva, sosteniendo que:

"Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente."

El **artículo 5o.** en su primera parte, reforza lo anterior sosteniendo que:

"No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente..."

Este Código no nos proporciona un concepto de delito. No obstante acepta de manera tácita el concepto legal de delito que contenía su antecesor, al referir en su articulado al delito como acción u omisión.

Por lo que se refiere a la Responsabilidad Profesional Médica, esta se encuentra regulada en el título Vigésimo Segundo, denominado "Delitos cometidos en el ejercicio de la profesión."

Así, el Capítulo Primero, denominado "**Responsabilidad profesional y técnica**", en el **artículo 322** dispone:

"Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en las normas sobre el ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá sanción de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reiteración y estarán obligados a la reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares, cuando estos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."

Por su parte, los **artículos 324, 325 y 326**, contenidos en el Capítulo Tercero, denominado "**Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico**" disponen respectivamente:

"Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

I.- Estando en presencia de un lesionado o habiendo sido requerido para atender a éste, no lo atienda o no solicite el auxilio a la institución adecuada, o

II.- Se niegue a prestar asistencia a un enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de una enfermedad o daño más grave y, por las circunstancias del caso, no pueda recurrir a otro médico ni a un servicio de salud."

"Artículo 325.- Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa."

"Artículo 326.- Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días multa al médico que:

I.- Realice una operación quirúrgica innecesaria;

II.- Simule la práctica de una intervención quirúrgica, o

III.- Sin autorización del paciente o de la persona que ante la imposibilidad o incapacidad de aquél pueda legítimamente otorgarla, salvo en los casos de urgencia, realice una operación quirúrgica que por su naturaleza ponga en peligro la vida del enfermo o cause la pérdida de un miembro o afecte la integridad de una función vital."

Por su parte el Capítulo Cuarto, del Título Vigésimo Segundo que venimos comentando, denominado **"Responsabilidad de directores, encargados, administradores o empleados de centros de salud y agencias funerarias, por requerimiento arbitrario de la contraprestación."** Establece en el numeral 327 lo siguiente:

"Se impondrán de tres meses a dos años de prisión, de veinticinco a cien días multa y suspensión de tres meses a dos años para ejercer la profesión, a los

efectivos, pero que entre mas avanzados se vuelven los procesos, terapias, cirugías y en general los métodos para el tratamiento de las enfermedades; ponen en mayor riesgo la salud del paciente, y en consecuencia aumenta el índice de casos de desgracias por intervención médica, lo cual, si bien en cierto que en ocasiones se debe a una mala práctica o negligencia médica, en otras no es culpable penalmente el médico del resultado de su intervención, por haber hecho lo propio dentro de lo humanamente posible, sin poder lograr un resultado satisfactorio, circunstancia ésta, que no entienden los usuarios de los servicios de salud, y en la mayoría de los casos, cuando un padecimiento es tratado con resultados exitosos, lo atribuyen a un milagro de dios, pero que si el resultado es adverso se debe a una mala práctica médica que debe ser sancionada e indemnizada conforme a la ley.

Dicen algunos que esto trae como consecuencia, que los órganos del Estado encargados de administrar justicia se vean saturados de asuntos por negligencia médica, principalmente en materias civil y penal, sin tener la capacidad técnica suficiente para agilizar su trámite y dirimir las controversias planteadas de una manera expedita, generando así un rezago en la atención de tales asuntos, por lo que ante tal incremento de asuntos en la materia y su rezago notoriamente percibido por todos los sectores involucrados en dicha problemática, desde la década de los noventa, se iniciaron gestiones y propuestas para crear un órgano especializado en este tipo de asuntos, que de manera técnica y especializada los atendiera, lo que seguramente traería como consecuencia una aceptable atención a todo el público que lo solicitaré, y al mismo tiempo aliviaría el trabajo por esta causa a los juzgados tanto civiles como penales.

Ante tal argumentación, en el año de 1996, se crea la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la cual buscaba los objetivos ya apuntados, no obstante, nosotros consideramos que los resultados obtenidos en la sociedad por su intervención y su influencia en la problemática expuesta no son del todo satisfactorios, e incluso contraproducentes en el animo de la sociedad, por lo que de ellos nos ocuparemos más adelante en un apartado especial que hemos destinado para dicho fin; sin embargo queremos dejar anotado que, debido a que

el problema por responsabilidad profesional médica, es un problema de determinación técnica, para evitar sancionar indebidamente a un profesionalista, y por otro lado evitar la impunidad de quien efectivamente es responsable, lo cual es un problema de administración de justicia, se debe, según nuestro criterio de apoyar a los órganos del Estado que ya existen para tal fin, siendo los jueces, peritos en derecho quienes deben atender el asunto, los cuales no son, no pueden ni deben ser peritos en todas las áreas del conocimiento humano, existiendo para la ilustración en cada materia los servicios periciales, con el objetivo de que, al dirimir una controversia sobre este tema en particular, lo hagan de una manera más objetiva, de lo cual también abundaremos más adelante, al hacer nuestra propuesta, ya que sobre el particular estriba la substancia de nuestra tesis.

Por otra parte consideramos que debido a que esta problemática confronta de manera especial a la responsabilidad profesional médica con los órganos encargados de procurar y administración de justicia en nuestro país, al igual que el derecho, debe seguir los pasos de los cambios de la sociedad y adecuarse a los avances científicos.

A los usuarios de los servicios de salud, les puede interesar o no que se determine si existe o no responsabilidad por parte del médico involucrado, pero lo que indefectiblemente les interesa es que se les indemnice, y después que se castigue al médico, motivos por los cuales, y como lo trataremos de manera detenida más adelante, según ya dijimos, se creó la CONAMED, como órgano técnico especializado en la atención de quejas por presunta responsabilidad médica, lo cual satisface parcialmente la problemática, pero no resuelve el problema de fondo, y muestra de ello son las inconformidades manifestadas por los usuarios de servicio de salud que buscando una solución a su problema acuden a ella sin ver un resultado satisfactorio de su intervención, tal como a principios del año 2001, en el mes de Enero se publicó en el periódico "La Jornada"²² un artículo que hace mención sobre un caso de parálisis cerebral en un menor de cuatro años de edad por negligencia médica, acudiendo sus padres a la

²² Cruz Ángeles, Caso de Parálisis Cerebral por Negligencia Médica, La Jornada, México, 28 de Enero del 2001, p. 12.

CONAMED en busca de ayuda, pero como el médico no acudió al llamado de la Institución, no se le pudo ayudar, he aquí la historia:

Se trata del caso de un niño de cuatro años de edad, de nombre Gamaliel, el cual en la actualidad padece de parálisis cerebral, lo que le impide poderse realizar íntegramente como persona, ya que ni siquiera es capaz de sentarse por sí mismo. Su madre que desde el embarazo de su hijo fue atendida por médicos del hospital Santa Elena, lugar en que fue el parto de su menor hijo, narra su embarazo fue normal, pero que en su parto tuvo que ser por una operación cesaria. A pesar de ello su hijo nació aparentemente normal, de no ser porque presentaba un color de piel notablemente amarillo, lo cual a decir de los Médicos del hospital Santa Elena, era algo normal y sólo le recomendaron que le diera unos baños de sol, dándole de alta al segundo día de su parto. Durante los días que siguieron la madre hizo lo que le recomendaron los médicos, a pesar de ello el color amarillo en la piel prevalecía cada vez de una manera más notable, motivo por el cual volvió a acudir al diagnóstico médico del mismo hospital, diciéndole en esta ocasión que lo que necesitaba su hijo era "un cambio de sangre", pero como después de eso no mejoró, dijeron que entonces el niño tendría problemas motrices. Nada más, sin informarle - por ignorancia o irresponsabilidad- que el niño estaba afectado por una parálisis cerebral.

En mayo de 1997, Ivonne, la madre de Gamaliel acudió a la CONAMED a presentar una queja por negligencia médica, el personal de esa institución le recomendó buscar el apoyo del sindicato - ya que Ivonne trabaja para el Sistema de Transporte Colectivo "metro", y es esa empresa la que le ofrece a su personal el servicio médico de el multi citado hospital -, también le informaron que la Comisión tenía **"un poder moral y no jurídico** para intervenir en estos casos". Con este comentario la señora Ivonne consideró que ese **poder moral no le servía para nada**, pues su hijo necesita que le hagan justicia, pues en su vida tendrá que cubrir grandes necesidades. Mientras tanto Gamaliel continúa ahí, sin moverse, esperando.

Este es pues el caso de una familia que sufre las consecuencias de una irresponsable y negligente actuación médica sin tener una adecuada atención de justicia a su situación.

No obstante, la realidad social a que nos referimos en nuestra tesis, tiene también el aspecto contrario, visto desde el lado de los médicos, quienes en ocasiones son objeto de abusos por parte del Ministerio Público, por denuncias hechas por gente que consideran o creen haber sido víctimas de un acto de negligencia médica, o solamente por el hecho de que su familiar o ser querido haya perdido la vida, consideran que fue culpa del médico. Debemos pues buscar un equilibrio, un justo medio, para lograr que la administración de justicia en esta área sea más justa, objetiva e imparcial, ya que la solución radica en los órganos encargados de la procuración y administración de justicia, razón ésta, de nuestra propuesta de transformar a la CONAMED, para que se convierta en un órgano eficiente dentro de los mecanismos ya existentes para la procuración y administración de justicia por negligencia médica, ya que el paciente siempre le imputará al médico el mal logro de su intervención.

Para ilustrar más este aspecto, he aquí un ejemplo de una situación de abuso en contra de los médicos:

"En noviembre de 1998 una persona es ingresada a un hospital de urgencias de la Ciudad de México por una herida de bala en la cabeza. Se le interviene quirúrgicamente, acto que se llevó a cabo en forma satisfactoria. Durante el periodo postoperatorio médicos residentes aparentemente descuidan la atención del paciente, el cual presentó una infección cerebral aguda causando la incapacidad permanente del paciente. Exacerbado el ánimo del padre del paciente, decide presentar una denuncia penal en contra de los residentes, la que promovió con todos los medios a su alcance e indebidamente un fin de semana miembros de la policía judicial detienen injusta y arbitrariamente al personal médico supuestamente responsable de las lesiones causadas, retirándolos con abuso de fuerza de sus lugares de adscripción, dejando descubierto el servicio médico correspondiente."²³

²³ Moctezuma Barragán González, Op. Cit. p. 5

Así, pues dejamos establecido que la problemática del tema que nos ocupa, enviste esos dos aspectos antagónicos entre los profesionales de la salud y los usuarios de los servicios médicos, correspondiéndonos a los estudiosos del derecho encontrar una solución eficaz, que tienda al logro de la realización de los fines del derecho y satisfaga a las partes interesadas en esta realidad social que debe regular el derecho, y en particular el derecho penal, para evitar impunidad, pero también abusos.

CAPITULO SEGUNDO
EL MEDICO EN SU EJERCICIO PROFESIONAL
ANTE LA
RESPONSABILIDAD PENAL

2.1. Vinculo Jurídico entre el Médico y el Paciente.

Hemos hablado en el capítulo anterior de las diversas clases de responsabilidad profesional que atañen al ejercicio profesional del médico, corresponde ahora referirnos exclusivamente de la Responsabilidad Penal, para poder desentrañar esa relación jurídico-penal que se da entre el médico y el paciente.

En materia procedimental *in genere*, todo litigio tiene como precedente dos causas, una próxima y una remota, la causa próxima esta integrada por la celebración de un acto jurídico, el cual al incumplirse da lugar a exigir su cumplimiento vía judicial, la causa remota esta integrada por la relación de derecho que rige a todos los individuos por medio de las normas jurídicas contenidas en ese vasto mundo de la legalidad.

Ahora bien, tratándose de la relación jurídica que se da entre un médico y su paciente, ésta no escapa a la aplicación del razonamiento esgrimido, reconociéndolo así, textualmente el artículo séptimo transcrito, que establece que el resultado típico se produce por la inobservancia de un deber de actuar establecido en una ley o en contrato.

La ley constituye en este sentido la causa remota, y el contrato (expreso o tácito) de prestación de servicios profesionales, en virtud del cual el médico presta sus servicios al paciente la causa próxima.

Debemos también señalar que en los casos de prestación de servicios de salud por parte de instituciones públicas, la relación entre el médico y el paciente no se entabla de forma directa, sino que el médico tiene un vínculo previo con la institución de salud u hospital, ante el cual acude el usuario del servicio de salud para ser atendido, pero en la mayoría de los casos sin hacer la elección del médico que lo va a atender, salvo el caso de hospitales privados, por lo que la

institución de salud u hospital público, debe responder por el menoscabo causado a la salud del paciente y el médico sólo hará frente a la responsabilidad que se derive de la comisión de algún delito. Estableciéndose en este supuesto una triangulación en la prestación del servicio de salud, sin ser una prestación de servicios profesionales entre el médico y el paciente de manera, sino un servicio prestado por el médico a la institución y ésta al paciente, quedando vinculados el médico y el paciente, como ya lo dijimos solamente por lo que hace al vínculo jurídico penal.

Por otro lado, en lo que respecta a la celebración del contrato entre el médico y el paciente cabe solamente agregar que este contrato puede ser expreso o tácito, ya que solamente consta en un instrumento jurídico cuando el médico va a realizar una intervención quirúrgica o que se considera de riesgo, no así en una consulta médica, donde sólo se expide una receta.

Queda pues señalado que son la ley y el contrato los que establecen la relación médico-paciente, por lo que hace al contrato este se registrará de acuerdo a sus propias estipulaciones, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad que rige a los contratos. Así lo establece el artículo **2615 del Código Civil para el Distrito Federal**, el cual establece:

“El que preste servicios profesionales solo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito”

La última parte del precepto transcrito, admite la posibilidad que en la prestación del servicio profesional se origine la comisión de un delito, en cuyo caso tiene injerencia el Derecho Penal, el cual tiene como principal fuente la ley, la cual es general, abstracta e impersonal; debiendo también señalar que son diversos ordenamientos los que contienen las normas que rigen las relaciones profesionales del médico con su paciente y sus posibles resultados, imponiendo en la mayoría de los casos una serie deberes de cuidado a cargo de los médicos, por lo que la transcripción de tales preceptos la reservamos para el próximo apartado.

2.2. De las Obligaciones del Médico y el Paciente.

La mayor cantidad de obligaciones que surgen de la relación a que nos hemos referido, recaen a cargo del médico, ya que es el sujeto activo, quien presta el servicio, en cierta medida podemos decir que el paciente permanece solamente como sujeto pasivo, criterio éste último que no comparten los médicos, ya que dicen que en muchos casos, la existencia de *iatrogenias*²⁴, se debe en gran medida a que el paciente no cumple las instrucciones del médico, no tiene los cuidados debidos, o realiza maniobras en su cuerpo, en la parte afectada o circundante que complican la atención de una lesión o padecimiento, por tal motivo consideramos que las obligaciones que corren a cargo del paciente están las de atender al pie de la letra las instrucciones del médico, tomar los medicamentos prescritos con la frecuencia y periodicidad indicada, tener los debidos cuidados de acuerdo al padecimiento y que indique el médico; en general acatar las indicaciones del médico, para que en caso de la presencia de alguna iatrogenia, pueda ser imputable al médico.

Por lo que hace a las obligaciones del médico, dijimos que están se encuentran por lo general contenidas en la ley, en diversos ordenamientos normativos y en forma de deberes, pero que también los contratos, de donde puede surgir alguna obligación pactada a cargo de las partes, las cuales para determinarlas habrá que tener a la mano el respectivo instrumento jurídico, para no dejar sin efecto algún interés de las partes.

En un sentido *lato* consideramos que la obligación del médico es atender a su paciente, poniendo en práctica todo su conocimiento y experiencia como profesionalista "con prudencia y diligencia, a proporcionarle todos aquellos cuidados que conforme a los conocimientos científicos que su título presume, son conducentes al logro de su curación, la que no obstante no puede asegurar"²⁴. Sigue opinando el mismo autor que "el fracaso o falta de buen éxito en

²⁴ En el aboengo de la ciencia médica por iatrogenia se entiende el resultado de la intervención médica en un paciente, cualquiera que esta sea, bueno o malo, sin embargo sea reiterado la práctica de utilizarlo para designar los desfortunios de la práctica médica, es decir, de los malos resultados.

²⁴ TRIGO REPESAS Felix A. y otro Seguros y Responsabilidad Civil. Astrea, Argentina, 1987. pP. 80 y 81

la prestación de servicios médicos, no implican por sí solos el incumplimiento de la o las obligaciones asumidas por el profesional"²⁵ Todo esto, sin que pase desapercibido que habrá algunos casos en que por la naturaleza de la prestación del servicio médico, si se debe atender al resultado material de la intervención de manera objetiva, sin importar la intención, tal es el caso de una cirugía estética, una transfusión de sangre, entre otras.

Todo lo redactado en este apartado abarca los efectos de la responsabilidad profesional médica en el campo penal, tanto para la reparación del daño, como para la imposición de una pena, la cual, por la su naturaleza entra dentro del campo de la criminalidad como una forma de restaurar el orden jurídico, en cuyo contexto sólo es posible aplicarla atendiendo a la ley, ya que en materia penal, es necesario que la conducta que se sanciona se actualice al tenor de un tipo penal previa mente establecido y que sea exactamente aplicable al delito de que se trate, así lo establece el párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos²⁶, el cual a la letra dice:

"Artículo 14.- En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley aplicable al delito de que se trata ..."

Sin embargo, hemos dicho que son diversos los cuerpos normativos que contienen las disposiciones que se refieren al actuar de los médicos en el ámbito jurídico penal, es por ello que consideramos conveniente transcribir los preceptos que de alguna manera tienen relación con la intervención de los médicos, lo cual hacemos a continuación, sin perjuicio de nuestros comentarios posteriores sobre la legislación actual.

2.2.1. Artículos del Código Penal Federal.

TITULO TERCERO

²⁵ Ibidem.

²⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

Delitos contra la humanidad

CAPITULO I

Violaciones de los deberes de humanidad

"Artículo 149.- Al que violare los deberes de humanidad en los prisioneros y rehenes de guerra, en los heridos o en los hospitales de sangre, se le aplicará por ese solo hecho; prisión de tres a seis años, salvo lo dispuesto, para los casos especiales, en las leyes militares."

Con relación a este artículo cabe mencionar que sólo cobra relevancia en casos de guerra, pero lo mencionamos por estar relacionado con las prácticas médicas.

CAPITULO II

Genocidio

"Artículo 149-bis.- Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrare por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquéllos, o impusiere la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se le impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupo menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de mil a siete mil pesos.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior, a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En caso de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y las cometieren en ejercicio de sus funciones

o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación."

Este artículo cobra gran relevancia por las recientes reformas introducidas al Código Penal para el Distrito Federal en relación con las causas de exclusión de responsabilidad en caso de aborto, particularmente la que se refiere a las malformaciones genéticas. Sobre este particular cabría preguntarnos quienes tienen una legítima facultad para decidir sobre la vida de quien no ha nacido aún, esto se prestaría desde nuestro punto de vista a que por el argumento de algún médico se justifique una práctica de genocidio en alguna comunidad, argumentando malformaciones genéticas; en todo esto esta inmerso el carácter ético de las prácticas médica. No obstante, la ética que rijan a los médicos en su práctica profesional, no debe ser una aspiración del derecho, sino un régimen obligatorio y que realmente se cumpla, según lo veremos más adelante.

TITULO SÉPTIMO

Delitos contra la salud

CAPITULO I

De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos

"Artículo 197.- Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio, algún narcótico a que se refiere el artículo, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de sesenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuere la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz para comprender la relevancia de la conducta o para resistir al agente.

Al que indebidamente suministre gratis o prescriba a un tercero, mayor de edad, algún narcótico mencionado en el artículo 193, para su uso personal e inmediato, se le impondrá de dos a seis años de prisión y de cuarenta a ciento

veinte días multa. Si quien lo adquiere es menor de edad o incapaz, las penas se aumentarán hasta en una mitad.

Las mismas penas del párrafo anterior se impondrán al que induzca o auxilie a otro para que consuma cualquiera de los narcóticos señalados en el artículo 193."

TITULO NOVENO
Revelación de secretos
CAPITULO ÚNICO

"Artículo 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o a recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años , multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

TITULO DÉCIMO SEGUNDO
Responsabilidad Profesional
CAPITULO I

Disposiciones Generales

"Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

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

y

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

Los profesionistas similares o auxiliares de médicos y cirujanos a que se refiere el artículo anterior, son los dentistas, parteros, radiólogos, laboratistas, anestelistas, enfermeros y en general aquellos cuyo trabajo consiste en el examen, curación o tratamiento de pacientes.

"**Artículo 229.-** El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió."

Consideramos que los artículos del Código Penal Federal antes transcritos en mayor o menor proporción, guardan relación con la práctica médica, debiendo aclarar que no son todos, pero que no es nuestra intención hacer un trabajo, que contenga mucha transcripción legislativa de forma abrumadora, sino que la que se transcriba haga cierta aportación al tema, por tal razón nos remitimos al la ley para

el análisis de los preceptos no transcritos, y que de alguna manera también hacen referencia al ejercicio profesional de los médicos, y que a saber son los artículos 246, 250, 266bis, 280, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 298, 302, 303, 304, 305, 307, 312, 331, 334, 335, cabiendo la posibilidad de que exista algún otro artículo, por lo que no nos limitamos y solamente enunciamos. Utilizaremos el mismo método para el análisis de las otras leyes.

2.2.2. Artículos de la Ley General de Salud Relacionados con la Práctica Médica.

Esta ley contiene un título Décimo Octavo denominado "**Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos**", en cuyo Capítulo VI, reglamenta los **Delitos**.

"...

Artículo. 465.- Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos, sin sujetarse a lo previsto en el Título Quinto de esta Ley, se le impondrá prisión de uno a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena que fija el párrafo anterior se aumentará hasta en un tanto más.

Artículo 466- Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

Artículo 468.- Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, que sin causa legítima se rehúse a desempeñar las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en ejercicio de la acción extraordinaria en materia de salubridad general, se le aplicará de seis meses a tres años de prisión y multa por el equivalente de cinco a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Artículo 469.- Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años.

Si se produjere daño por falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.

Artículo 470.- Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha función y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial.

En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

Artículo 471.- Las penas previstas en este Capítulo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la Comisión de cualquier otro delito."

Además de los preceptos legales transcritos de la Ley en comento, consideramos que también guardan relación con el tema los siguientes artículos: 455,456,457,458, 458,459,460, 461,462, 462 Bis, 463,464, y 472. Del mismo ordenamiento.

También tomamos nota de los preceptos contenidos en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, de cuyo contenido nos remitimos a la propia Ley por contener solamente sanciones administrativas, las cuales no incumben de manera directa en nuestro tema y solamente las tratamos someramente en un capítulo precedente, haciendo mención de las sanciones y remitiendo al artículo 64 para referir el procedimiento, por lo que hace a las faltas, estas se contienen en los siguientes artículos : 46, 47, 52, 53 y 54 de la Ley en comento.

2.3. El Médico y la Ética.

Mucho se ha discutido a cerca de la injerencia de la ética en el campo del derecho sanitario y de los aspectos que enviste; la ética es una disciplina filosófica que tiene un aspecto teórico y un aspecto práctico, los cuales oscilan entre el problema del deber ser y de lo valioso, debiéndose entender lo valioso como lo bueno, y lo no valioso como lo malo, calificando así la bondad o maldad de las conductas humanas.

La ética tiene estrecha relación con la moral, debiéndose identificar a la ética con el aspecto teórico de la ética en su sentido *lato*, y a la moral con su aspecto práctico, pero manteniendo su objeto de estudio que son las conductas humanas, las cuales, para poderlas calificar como buenas o malas debemos tener como base la axiología o ciencia de los valores, para poder desvincular dicha calificación de la experiencia, ya que según nos dice Kant que "estos juicios deben tener una validez no empírica, es decir independiente de toda experiencia, y esto se llama a priori."²⁷

No obstante lo anterior, tanto los vocablos Ética y Moral tienen un mismo significado gramatical, que a saber es el de costumbre, así nos lo hace saber el ya finado maestro Eduardo García Maynes²⁸ al decirnos que "las palabras ética y moral tienen, etimológicamente, igual significado. *Ethos* en griego y *Mos* en latín, quieren decir costumbre" sin embargo nos aclara que nuestro idioma no le da la

²⁷ TUGENDHAT Ernst, Vorlesungen Über Ethik. 1993(Lecciones de Ética) Traductor ROMAN RABANEQUE Luis España 1997 p. 15

²⁸ GARCÍA MAYNES, Eduardo, Ética. 26o. Ed. Porrúa, México, 1990, p. 11

misma significación a palabra costumbre que la significación que corresponde a los vocablos griego y latino. Por lo tanto es insuficiente la simple acepción gramatical para desentrañar el sentido de la ética. Nos dice sigue diciendo el autor en comentario²⁹ "que el objeto de la ética en cuanto disciplina filosófica se propone definir y explicar, es la moralidad positiva, ósea, el conjunto de reglas de comportamiento y formas de vida a través de las cuales tiende el hombre a realizar el valor de lo bueno. Esas reglas no han permanecido idénticas, si no que han ido variando a lo largo del tiempo y en diferentes lugares del espacio."

Por eso entendemos que la ética de los médicos, es una cualidad particular de la ética, en este tiempo y en este espacio, ya que debido a los grandes avances tecnológicos y científicos, la ciencia médica requiere de nuevos criterios éticos que orienten el comportamiento de los médicos, a raíz de lo cual han surgido nuevas disciplinas éticas, como la bioética, que trata precisamente del aspecto ético de todos aquellos temas relacionados con las ciencias biológicas de gran relevancia, que han tenido lugar a raíz de, como ya dijimos, los grandes avances científicos, tales como la clonación, la fecundación invitro, el desciframiento del genoma humano, e incluso el controvertido tema de la eutanasia, entre otros.

Observamos entonces que la ética a cambiado, a evolucionado a lo largo del tiempo y de un lugar a otro, por lo que la ética actual, al vincularse con la ciencia médica adquiere un aspecto especial, se trata, como decían los romanos de una ética *ic enuc*, aquí y ahora, en este tiempo y en este espacio.

Al regir la conducta de los individuos, la ética reviste entonces un aspecto, como ya dijimos, normativo; señalando el rumbo de lo bueno, de lo recto, de lo valioso, no obstante, debemos señalar que el carácter normativo de la ética, no es como el de otras ciencias normativas, tales como el Derecho, en este sentido nos sigue ilustrando el profesor García Maynes³⁰ "El carácter normativo de la ética no deriva de su método, sino de su objeto, la ética no crea normas como el

²⁹ Op. Cit. p. 14

³⁰ Op. Cit. p. 14

legislador, sino que las descubre y explica", pero además afina y desarrolla el sentido moral del hombre e influye de este modo en su conducta.

"El médico tiene a su cargo un que hacer ético"³¹ que es la medicina, por lo tanto él tiene que ser un hombre ético, ya que la relación que lo une con el paciente es eminentemente humanista y exige ese carácter.

Nos dice, en este sentido el licenciado Octavio Casa Madrid Mata³² que la ética medica es la fuente que nutre al Derecho Sanitario, que "para el derecho sanitario la ética no es como algunos suponen moral ingenua –si no que- se trata de un conjunto de reglas jurídicas interpretativas aplicadas al caso concreto"

Por otro, lado, la relación del médico con su paciente, no debe ser una relación fría "se trata de un ser que sufre y pide ayuda, frente a su médico que se apresta a darla, poniendo en juego su saber y su experiencia, ya que el sufrimiento de la enfermedad no es meramente físico, esta dotado casi siempre de un componente espiritual, que aveces es el que predomina"³³ En este sentido la profesión médica no significa solamente la intención de acabar con la molestia física, orgánica, sino "segar el temor escondido, la angustia inconfesada"³⁴. Estamos ante la presencia de una confianza frente a una conciencia, agrega el doctor Chávez que desdeñar el factor el factor emocional del enfermo y atenderlo en forma fría, distante; es dejarlo desamparado, ya que lo que el enfermo espera es el interés de su médico, que le muestre simpatía y le dedique tiempo suficiente, sin ser un enfermo más, con un expediente clínico más. Podemos decir que la ausencia de ética en el médico ante sus pacientes les produce daño moral.

Para que el médico pueda tener ese carácter ético, debe ser altamente profesional, dominar el conocimiento de la Ciencia Médica para tener el tiempo suficiente y la conciencia libre para poner la atención debida a sus pacientes, por ello, nos continua diciendo Sergio Férrez³⁵ que "El médico tiene la obligación moral de mantenerse en educación continua, de seguir aprendiendo, para ello es ideal la

³¹ CONAMED, La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica México, Junio 1997, p. 10

³² *Ibidem*

³³ FÉREZ, Sergio, El comportamiento ético de los médicos, Arch. Inst. Cardior, México, Vol. 62 Sep- Oct 1992 p. 5

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Op. Cit.* P. 6

docencia, ya que la mejor manera de aprender y de comprender algo, esa través del esfuerzo que representa enseñarlo.”

Así la investigación médico-científica, constituye una verdadera escuela de moral, la cual requiere del afianzamiento de las virtudes propias de la profesión médica, tales como son la honestidad, la lealtad, la sensibilidad humana, pero sobre todo la independencia de juicio para convencerse por si mismo con evidencias y no someterse a juicios ajenos, poseer amor por la libertad intelectual, sentido de la justicia y búsqueda de la verdad.

Sabemos que existe una marcada diferencia entre moral y derecho, entre el orden ético y el orden jurídico, ya que, mientras que la moral es interna, autónoma, incoercible y unilateral; el derecho por su parte es externo, heteronomo, coercible y bilateral, no obstante, “el derecho suele acoger a la moral como referencia de sus disposiciones; hay normas de doble alcance - moral y jurídico- esencia y razón de los dos sistemas”³⁶, tal es el caso del juramento hipocrático, que protestan los médicos al titularse, el cual transcribimos a continuación por considerar que es la práctica médica núcleo del derecho y de la moral, y que si no lo cumplen, es factible exhortar al médico omiso, para que lo cumpla.

2.3.1. Juramento Hipocrático.

“Juro ante vosotros y ante la sociedad, a cuyo testimonio apelo, que yo, de acuerdo con mi habilidad y entendimiento, cumpliré enteramente este juramento.

Respetar a mis maestros como a mis progenitores y ayudarles en todo aquello en que tuviesen necesidad. Considerar a mis colegas como a mis propios hermanos y a mi vez les enseñaré sin compensación y sin condiciones esta ciencia; dejaré participar en las doctrinas e instrucciones de esta disciplina a aquellos que por juramento se declaren escolares míos.

Para la curación de enfermos prescribiré el tratamiento mejor, según mi juicio, y mantendré alejado de ellos a todo daño y todo inconveniente; y no me dejaré inducir por las súplicas de nadie, sea quien fuere, para proporcionar un veneno o para aconsejar su uso.

³⁶ CONAMED, Op. Cit. p. 22

No ejecutaré en mujeres maniobras para producir el aborto, consideraré sagradas la vida y mi profesión; no practicaré cirugías innecesarias y cuando entre a una casa será solamente para el bien de los enfermos y me abstendré de toda acción corruptora y no seduciré ni discriminaré a mujeres ni hombres, pobres o ricos; todo lo que hubiese visto u oído durante el tratamiento o fuera de él en la vida cotidiana lo callaré y lo conservaré siempre en secreto.

Mientras yo mantenga sin violar a este juramento, que me sea concedida una vida afortunada y la futura felicidad en el ejercicio de mi profesión de modo que mi fama sea alabada por los hombres y las sociedades en todos los tiempos.

Pero si faltaré a este juramento o hubiese jurado en falso, que lo contrario sea mi suerte."

2.3.2. Preceptos Legales con Contenido Ético.

Se ha llegado a considerar que es en este ámbito donde "se funde lo ético con lo jurídico. que el derecho tiene por finalidad el cumplimiento de aquellos deberes impuestos por la moral profesional."³⁷ Estas aseveraciones se sustentan en un cumulo de disposiciones normativas contenidas tanto en la Ley General de Salud, como en su reglamento y que remiten constantemente a la observancia de la ética, los cuales en su parte conducente disponen:

Artículo 51.- Todos los individuos "tienen derecho a recibir atención profesional y éticamente responsable..."

Artículo. 75.- El internamiento de los enfermos mentales, debe ajustarse a "principios éticos y sociales, además de los requisitos científicos y legales que determine la Secretaría de Salud y establezcan las disposiciones jurídicas aplicables."

"Artículo. 100.- La investigación en seres humano

Fracción I.- Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica"

Artículo. 8o.- del Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de prestación de servicios de atención médica, dispone que "deberá llevarse a efecto

³⁷ Ibidem

de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica."

Nosotros reiteramos nuestra postura de considerar que la ética médica, debe ser no sólo una conciencia de un comportamiento recto, sino un cumulo de disposiciones normativas que lleven a que el médico adopte tal comportamiento, solamente así podremos hablar de una ética realmente profesional; así ha sido considerado por la comunidad internacional, aceptando ciertos instrumentos internacionales como obligatorios, tal es el caso del transcrito Juramento Hipocrático, y dictando otros como la Declaración de Ginebra, el Código Internacional de Ética Médica y la Declaración sobre el papel de la enfermera en la Salvaguarda de los Derechos Humanos³⁸, entre otros, prescriben algunos principios éticos que deben observar los médicos y sus auxiliares, tales como:

- ⇒ Preservar la vida Humana.
- ⇒ Actuar siempre y sólo en beneficio del paciente.
- ⇒ Los procedimientos de diagnóstico y los tratamientos deben ser sustentados en bases científicas.
- ⇒ Deben ser comprometidos en el alivio de las personas que sufren enfermedades que hoy son incurables, en las que todo el personal de salud, puede por lo menos confortar al paciente.
- ⇒ El Médico debe brindar a sus pacientes todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad. Cuando un examen o tratamiento sobre pase su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado o especialista en la materia.
- ⇒ Deben evitar por motivos de ganancia económica, influyan en el ejercicio libre e independiente de su juicio profesional a favor del paciente, así como evitar recibir un pago o dádiva sin proporcionar la adecuada atención. Los honorarios profesionales y técnicos serán dignos, pero no abusivos.
- ⇒ La atención del paciente debe anteponerse siempre ante cualquier asunto particular.

³⁸ Tomado del Tríptico "Ética y responsabilidad de los Médicos y sus auxiliares", elaborado por la Comisión Estatal en Derechos Humanos en Oaxaca.

- ⇒ Llevar siempre un historial clínico, que es un derecho del paciente y puede incluso serle de gran utilidad al mismo médico en caso de que se le impute alguna responsabilidad.
- ⇒ En caso de desastres o epidemias deben estar prestos a colaborar en beneficio de la población.
- ⇒ Guardar en absoluto secreto todo lo que el paciente les haya confiado, aún después de la muerte del paciente.

Deben tratar con respeto, dignidad y honestidad a los pacientes y a sus colegas, denunciando a aquellos trabajadores de la salud deficientes en competencia profesional o a quienes incurran en fraudes o engaños. La complacencia conduce a la complicidad y ésta a la perpetuación de los errores.

El Médico debe certificar únicamente lo que él ha verificado personalmente. Deben mantener un trato amable y equitativo con los pacientes, de ninguna manera deben hacerse diferencias respecto a la nacionalidad, raza, sexo, edad, opinión política o religiosa, y condición social o económica, ya que esto implica discriminación.

2.4. Los Derechos Humanos en el Que hacer Médico.

El tema de los Derechos Humanos en relación con la práctica profesional de los médicos, tiene un doble aspecto, en relación con los derechos humanos del paciente que deben ser respetados por las instituciones públicas de salud, y el aspecto contrario, es decir, los derechos humanos de los médicos. Trataremos ambos aspectos, ya que adquieren gran relevancia para los médicos tanto al realizar su trabajo como al sujetarlos a procedimiento penal por presunta negligencia médica.

2.4.1. Concepto de Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos son considerados como el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, social y cultural, que se reconocen al ser humano considerado individual y colectivamente. Son el conjunto de atribuciones y facultades inherentes a la naturaleza de la persona

humana, reconocidos o no por la Ley, pero que son necesarios para el desarrollo integral del individuo.

Son los derechos que tiene una persona por el simple hecho de serlo, positivamente podemos afirmar que son un conjunto de normas jurídicas que imponen deberes al Estado y conceden facultades a las personas.

Con independencia del concepto personal que tenemos sobre Derechos Humanos y la concepción universal sobre los mismos, en nuestro país tenemos que circunscribirnos a un régimen legal, ya que vivimos en un Estado de Derecho, en este sentido el concepto legal que en la República Mexicana se ha adoptado sobre Derechos Humanos y que se ha plasmado en el artículo 6o. Del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en cuya parte relativa establece lo siguiente:

“... los Derechos Humanos son los inherentes a la naturaleza humana, sin los cuáles no se puede vivir como ser humano. En su aspecto positivo, son los que reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los que recogen los pactos, los convenios y los tratados internacionales suscritos y ratificados por México.”

Así entonces, podemos afirmar que los Derechos Humanos establecidos en el orden jurídico mexicano no sólo están contenidos en nuestra Constitución, sino también en los pactos, convenios y tratados ratificados por México y algunas leyes federales de nuestro país, así como determinadas disposiciones de las respectivas constituciones locales que integran la Federación Mexicana.

2.4.1.1. Doctrinas que Conciben a los Derechos Humanos.

Existen dos corrientes que conciben a los Derechos Humanos, a saber: la lusnaturalista y la luspositivista. Desde el punto de vista lusnaturalista, los Derechos Humanos son los derechos fundamentales que le corresponden al ser humano por su propia naturaleza.

El derecho Natural sostiene que los Derechos Humanos son anteriores, y por lo tanto superiores a las normas jurídicas. Son normas que existen dentro de

la propia naturaleza humana, por lo que son inherentes al hombre por el simple hecho de serlo.

Cuando estos derechos naturales son considerados en un cuerpo normativo, podemos hablar de una tendencia luspositivista, y son los contenidos en la Constitución General bajo el rubro de Garantías Individuales, que son los Derechos subjetivos públicos inalienables e imprescriptibles que tienen los sujetos frente al Estado, independientemente de su sexo, raza, religión, , ideología política y posición económica. En el Estado de Derecho en que vivimos, las normas jurídicas están por encima de cualquier otra norma, y por lo tanto, los Derechos Humanos, en su concepción luspositivista de Garantías Individuales, son el producto de la actividad Legislativa del Estado, teniendo como rasgos distintivos los de universalidad, incondicionalidad, inalienabilidad y preexistencia. No obstante estos Derechos, han tenido una evolución histórica en etapas generacionales, como lo veremos a continuación.

2.4.2. Desarrollo Histórico de los Derechos Humanos.

Los Derechos Humanos se han clasificado de diversas maneras: por su naturaleza, por su origen, por su importancia, por su contenido y por la materia que refieren.

Históricamente los Derechos Humanos se han desarrollado en tres generaciones, considerando cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del Estado, dentro del orden jurídico normativo de cada país. Por esa razón se clasifican los Derechos Humanos, según su surtimiento en el tiempo, en generaciones.

Por ahora se habla de tres generaciones de derechos Humanos, aunque debido a los grandes adelantos tecnológicos y científicos, nosotros consideramos que se esta desarrollando ya una cuarta generación de derechos humanos, que es la etapa referida a las consideraciones genéticas y la era de la computación, al tener una marcada incidencia en los temas de la dignidad del ser humano como el permitir el aborto cuando existen en el producto malformaciones genéticas, el tema del genoma humano la clonación, entre otros.

2.4.2.1. Derechos Humanos de la Primera Generación.

La primera generación de Derechos Humanos está constituida por los derechos civiles y políticos, también denominados, "libertades clásicas"; éstos fueron los primeros derechos exigidos y formulados por el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución Francesa.

Este primer conjunto de derechos lo constituyen los reclamos que motivaron los primeros movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII, como resultado de esas luchas, estas exigencias se consagran como auténticos derechos y se difunden internacionalmente.

A partir de ese momento el Estado se obliga a respetar indefectiblemente la esfera jurídica del particular y a ajustar su actividad gubernativa al principio de legalidad.

Son derechos básicos o primarios como el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, la dignidad humana, la libertad, la democracia. La exaltación de los Derechos Humanos son ideas y valores cuya conquista desemboca por fuerza en el establecimiento del Estado de Derecho. Surge el constitucionalismo clásico, es decir, el Estado acepta la inclusión de ese primer grupo de derechos en el texto constitucional.

El titular de los derechos civiles es todo ser humano y el titular de los derechos políticos es todo ciudadano. Imponen el deber al estado de respetarlos siempre. Sólo pueden ser limitados en los casos y bajo las condiciones previstas en la Constitución.

2.4.2.2. Derechos Humanos de la Segunda Generación.

Esta constituida por los derechos económicos, sociales y culturales, por virtud de ellos el Estado de Derecho pasa a una etapa superior es decir, debe ser un Estado Social de Derecho.

De ahí surge el constitucionalismo social, enfrentando la reiterada exigencia de que los derechos sociales y económicos descritos en las normas constitucionales sean realmente accesibles y disfrutables, se le exige convertirse

en un Estado de bienestar. Para ello la escritura no es suficiente, lo urgente es incrementar políticas efectivas que permitan hacer realidad la justicia conmutativa y la justicia distributiva, es decir cumplir con las obligaciones de dar y hacer, para que la norma jurídica vigente, también tenga vigencia sociológica, sin afectar de ninguna forma los derechos conquistados en la primera generación

Consideramos importante resaltar que los movimientos que impulsaron los Derechos Humanos que integran la segunda generación, se originaron en México y Alemania, en los años de 1917 y 1919 respectivamente. Se trata de derechos de tipo colectivo y su satisfacción es progresiva, es decir, ésta depende de las posibilidades económicas de cada Estado. Los derechos sociales surgen por las profundas desigualdades que provocó la Revolución Industrial, tales como las jornadas de trabajo injustas. En general, pretenden mejores condiciones de vida.

Los Derechos Humanos de esta segunda generación por su naturaleza requieren de una erogación mayor por parte del Estado, éste tiene la obligación de procurar su realización, por lo tanto, imponen un deber hacer, y no solamente un abstencionismo como en la primera generación, sin embargo, resultaría estéril la exigencia del cumplimiento o la realización de esos derechos más allá de los límites materiales y de los recursos económicos del Estado, como por ejemplo el derechos a la Salud, debe ser garantizado con presupuesto que cada año el Estado asigna al sector salud.

2.4.2.3. Derechos Humanos de la Tercera Generación.

Empieza a promoverse a partir de la de cada de los setenta; entre ella tenemos el derecho al desarrollo, el derecho a la libre auto determinación de los pueblos, el derecho a la paz, el derecho a un ambiente sano. En 1996, la Naciones Unidas anuncian el reconocimiento de éstos derechos, cuyo fin es el de promover el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos.

A los derechos que integran este grupo también se les denomina, derechos de solidaridad o difusos, consecuentemente requieren de la intervención participativa de todos los estados, de los pueblos y de la sociedad civil. Llevan intrínseco un espíritu de corresponsabilidad en bien de la humanidad que es única,

independientemente de las fronteras, razas, religión, color o cualquier otra condición.

Los derechos de esta generación tienen la particularidad de considerar al individuo, no en forma aislada sino como parte de un todo, que es la humanidad, a nivel internacional para promover el desarrollo de todos los pueblos, buscan preservar los recursos naturales a fin de garantizar un ambiente sano, tanto para la actual como para futuras generaciones humanas. Se tutelan bienes difusos, denominados así porque pertenecen a grupos imprecisos de personas que tienen un interés común, requieren para su cumplimiento tanto de prestaciones positivas como negativas. Su titular es el estado pero también pueden ser reclamados ante el propio Estado, en caso de grupos pertenecientes al mismo o ante otro Estado en el caso de la comunidad internacional, es decir, de nación a nación.

Cabe señalar que en opinión de algunos autores, éstos no son Derechos Humanos ya que argumentan que son principios pragmáticos muy lejos de ser accesibles.

2.4.3. El Derecho de Protección a la Salud y los Derechos Humanos.

Hemos dejado asentado que cuando aparece una nueva generación de Derechos Humanos, los logros obtenidos en la etapa anterior no se pierden, sino que se incrementan, así el Derecho a la Vida consagrado en la primera etapa, en la segunda etapa se hace extensivo a la tutelación de todos los aspectos que se relacionan con la vida, tales el caso del Derecho a la Salud, que ya se garantiza en la segunda generación de una forma activa, imponiéndole al Estado un deber hacer, aunque en su principio, como ya vimos, los derechos Humanos fueron considerados como prohibiciones al poder público, para que respetará el ámbito de los derechos intrínsecos del individuo, en otras palabras revestían un aspecto negativo, como ejemplo de esos Derechos Humanos, convertidos en garantías individuales al ser reglamentados en su parte dogmática en nuestra Carta Magna, tenemos los artículos 7o. y 9o, los cuales en su parte conducente establecen:

"Artículo 7o.- Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública..."

"Artículo 9o.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar..."

Paralelamente a esta categoría de derechos negativos, tenemos también los derechos positivos, los que implican, como ya dijimos, un deber hacer a cargo del obligado correlativo, en este caso el Estado, tal es el caso del Derecho a la salud, consagrado en el artículo 4o. Constitucional, el cual en su cuarto párrafo establece:

"Artículo 4o.- ... Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución."

Siendo el Estado quien debe respetar y cumplirlos Derechos Humanos, solo es él quien puede cometer violaciones a los mismos; estableciéndose en consecuencia una relación de *supra-a-subordinación*, entre el Estado y los particulares, siendo solamente las instituciones públicas de salud las que pueden ser acusadas de violación a los Derechos Humanos. Dicho sea de paso, esta es una de las razones por las que se propuso la creación de un órgano del Estado competente para conocer de arbitrariedades en la prestación del servicio de salud por parte de particulares, desembocando en la creación de la CONAMED, la cual, como ya lo hemos venido refiriendo, necesita una transformación para integrarla de manera real al sistema de administración de justicia en nuestro país de una manera eficaz.

2.4.4. Los Derechos Humanos Del Médico.

Tenemos entonces la existencia de órganos que tutelan la protección de del derecho a la salud, primero en su categoría de Derecho Humano y posteriormente como Garantía Individual, dicho derecho a la salud protege al paciente, sin embargo debemos contemplar también los Derechos Humanos que posee el Médico, en su calidad general que tiene todo individuo, pero principalmente en los derechos que le asisten al desempeñar su profesión, con relación a los pacientes y a la institución para la cual presta sus servicios.

En su carácter general que posee todo individuo como persona humana, el médico tiene todos los derechos contenidos en la Constitución General de la República y en los instrumentos de carácter internacional, llámense garantías individuales y sociales, derechos políticos, nacionalidad, entre otros.

Por su relación en el ejercicio de la medicina podemos citar los siguientes:

2.4.4.1. Legislación Nacional.

a).- Derechos Laborales.

Jornada máxima de trabajo diurna, igual a ocho horas. Jornada máxima de trabajo nocturna, igual a siete horas. La jornada mista debe ser de siete horas con treinta minutos. En toda jornada de trabajo se debe disfrutar de un descanso intermedio.

Las que excedan serán extraordinarias y se pagarán al 100% más de la remuneración ordinaria. El trabajo extraordinario no debe exceder de tres horas diarias, ni de tres veces consecutivas.

Un día de descanso por cada seis días de trabajo.

Vacaciones no menores a veinte días al año.

A trabajo igual corresponde salario igual, sin tomar en cuenta el sexo.

El salario debe pagarse íntegro y a tiempo. No debe ser disminuído, no deben hacerse retenciones, descuentos, deducciones o embargos. (Sólo en los casos previstos en las leyes.)

Designación acorde a los conocimientos y aptitudes.

Ascensos de acuerdo a los conocimientos, aptitudes y antigüedad. En igualdad de condiciones debe preferirse a quien sea la única fuente de ingresos en su familia.

Sólo se le puede suspender o cesar mediante causa justificada.

Prestaciones de seguridad social, que cubra accidentes, enfermedades profesionales y no profesionales, maternidad, jubilación, invalidez, vejez y muerte.

Las mujeres, durante el embarazo, tienen derecho a descansar un mes antes del parto y dos meses después de éste.

Durante la lactancia, tienen derecho a dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, asistencia médica, obstétrica, medicinas, ayuda para lactancia y servicio de guarderías infantiles.

Sus familiares (dependientes económicos) tienen derecho a asistencia médica y medicinas.

Fondo Nacional de la Vivienda

Los trabajadores de confianza sólo gozan de la protección al salario y seguridad

Derecho a contar con un seguro médico que lo proteja contra riesgos profesionales.

b).- Derechos en la Prestación del Servicio.

Respecto a esta categoría de derechos, podemos enunciar los siguientes:

Garantía de audiencia y defensa ante cualquier acusación.

Asesoría legal gratuita, si carece de recursos económicos.

Presunción de inocencia ante cualquier acusación.

Derecho de petición.

Acceso a sus expedientes personales.

Derecho a ser tratado con respeto a su dignidad como persona, por los usuarios de los servicios de salud (pacientes y sus familiares) y por sus superiores jerárquicos.

Derecho a la capacitación, adiestramiento y actualización.

Derecho a que se le proporcione de manera gratuita, el material, los instrumentos, medicamentos, uniformes, entre otros para el desempeño de sus funciones.

Prohibición de sanciones colectivas.

Prohibición de sanciones dobles de la misma naturaleza.

Derecho a que se le informe cuando un paciente padece una enfermedad infecto contagiosa.

Diferir a un paciente a un colega para su mejor atención y siempre que con ello no se ponga en riesgo la vida o la integridad física del paciente.

Presencia de una asistente médico en cada consultorio.

El personal femenino y masculino tiene el derecho a que se le proteja si es víctima de acoso sexual.

Protección a su integridad física.

c).- Otros.

Derecho a que si es sujeto de un procedimiento de investigación de una presunta falta o ilícito por alguna autoridad, se respete su prestigio.

A que en los procedimientos de investigación de una presunta falta o ilícito, la autoridad que conozca del caso diferencie los casos de riesgo, por ejemplo de una cirugía, y los casos de negligencia.

Si en asunto penal, el particular no acredita la comisión de un delito por parte del personal médico, éste tiene a su vez el derecho de querrelarse en su contra por el delito de difamación.

En todo procedimiento de investigación también tiene derecho a ofrecer como prueba, un peritaje de otro experto.

2.4.4.2. Legislación Internacional.

En principio tienen todos los derechos contenidos en la declaración Universal de derechos Humanos, que transcribimos a continuación:

En la categoría de los derechos civiles y políticos figuran los de la vida, la libertad y la seguridad de la persona; la protección contra la esclavitud, la

servidumbre, la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la libertad contra la detención, la prisión o el destierro arbitrarios; la libertad de circulación y de resistencia, las libertades de pensamiento, conciencia, religión, opinión, expresión, reunión y asociación pacíficas, el derecho al sufragio universal, igual y secreto, así como participar en el gobierno del país, etc.

En la categoría de los derechos económicos, sociales y culturales se incluyen, entre otros, los del trabajo y la seguridad social, a igual salario por trabajo igual, a fundar sindicatos y a sindicalizarse, a tener un nivel adecuado para la salud y el bienestar, a la educación, a la participación en la vida cultural de la comunidad, etc.

CAPITULO TERCERO

ÓRGANOS QUE CONOCEN DE RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN NUESTRO PAÍS.

3.1. Órganos Jurisdiccionales.

Son órganos jurisdiccionales en nuestro país, aquellos entes del Estado que tienen a su cargo la administración de la justicia, es decir, particularizar la Ley general abstracta e impersonal al caso concreto.

Llamamos órgano a cada una de las partes que en su conjunto integran un organismo, aplicando paralelamente esta idea a la organización jurídica, soberana asentada sobre un territorio llamada Estado, en Sentido Lato, y que consta fundamentalmente de Territorio, Población y Gobierno, entendiéndolo en *astricto sensu* el concepto de Estado que manejamos, es decir solamente referido al elemento gobierno, equiparando la forma de organización de ese gobierno a un organismo vivo, integrado por muchos órganos, con diversa naturaleza y funciones, agrupados en tres poderes, a saber: Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

A los órganos jurisdiccionales los encontramos ubicados dentro del Poder Judicial.

A su vez, el vocablo Jurisdiccional proviene de las voces latinas "*juris dicere*", que significan "decir el derecho", en este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho que la Jurisdicción es la facultad de que están investidos los jueces para administrar justicia.

Son pues los juzgados los órganos jurisdiccionales, dependientes del Poder Judicial, en sus diversas jerarquías, refiriendo la Constitución General de la República a esas jerarquías como instancias, diciendo que son tres.

"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. ..."

"Artículo 23.- Ningún juicio deberá tener más de tres instancias ..."

Esas tres instancias a que se refiere la Constitución se encuentran reglamentadas de forma secundaria, por leyes orgánicas específicas, tanto a nivel

federal como a nivel local en las treinta y un entidades federativas y el Distrito Federal refiriéndose en todo caso, en el fuero común la primera instancia, como su nombre lo indica a los juzgados penales de primera instancia, integrados por un Juez, la segunda instancia la constituyen las Salas o Tribunales de Alzada en materia penal, integrados por un cuerpo colegiado de tres Jueces, de mayor jerarquía que los primeros y que se denominan Magistrados, ellos toman las decisiones por votos y el efecto de sus resoluciones es confirmar, modificar o dejar sin efecto la resolución de primera instancia, en éste último caso se dictará una nueva resolución.

Lo que la Constitución en comento refiere como tercera instancia, es el Juicio de Amparo, que no es una instancia más dentro del juicio, sino que en sí mismo integra una instancia aparte, ya que es un juicio propiamente dicho, en virtud del principio de Prosecución Judicial.

De este Juicio de Amparo conoce el Poder Judicial Federal, integrado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Jueces de Distrito, Tribunales Unitarios de Circuito, Tribunales Colegiados de Circuito, Un Tribunal Federal Electoral y el Consejo de la Judicatura Federal, que tiene a su cargo la administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial Federal, de estos órganos los Juzgados de Distrito conocen de Amparo Indirecto y los Tribunales Colegiados de Circuito de Amparo Directo.

Los Juzgados de Distrito tienen una doble función, desarrollan como ya referimos, la función de control constitucional en materia de Amparo, y además desarrollan la función jurisdiccional propiamente dicha, conociendo, en materia penal, de los delitos del orden federal en primera instancia; siendo los Tribunales Unitarios de Circuito, los que conozcan de los recursos que se hagan valer en contra de las resoluciones que dicten los Jueces de Distrito, cuando estén en ejercicio de funciones jurisdiccionales propiamente dichas, por ser los referidos Tribunales Unitarios de Circuito los superiores jerárquicos de los Juzgados de Distrito.

Ahora bien, cabe ahora preguntarnos que carácter tienen los delitos en que incurren los médicos, para saber si su substanciación, se hará por la vía local o

federal. La respuesta a esta interrogante no es tajante, ya que los delitos en que pueden incurrir los médicos en el ejercicio de su profesión, los encontramos tipificados tanto en materia local siendo el caso del Código Penal para el Distrito Federal, así como en materia federal siendo el caso del Código Penal Federal.

Por otro lado, hemos de señalar que en la realidad de nuestro país al lado de las quejas que se presentan por presunta negligencia médica ante los órganos jurisdiccionales, existen las quejas que se presentan ante los órganos no jurisdiccionales, que tienen una naturaleza administrativa y por lo tanto, dichos órganos no administran justicia sino que la canalización que le dan a las quejas que reciben tienen su propia naturaleza administrativa, dichos órganos no jurisdiccionales a que nos referimos son distintos del Ministerio Público, el cual, aunque tiene también una naturaleza administrativa, juega un papel activo dentro del procedimiento penal, pero los órganos administrativos no jurisdiccionales serán motivo de un tema posterior, al que remitimos nuestros comentarios.

3.1.1. Proceso y Procedimiento Penal.

La concepción que tenemos de Proceso y de Procedimiento en materia penal, difiere del que se tiene en materia civil. En materia civil el concepto de Proceso es genérico y abstracto, "En el proceso se previene la secuela ordenada de los actos que tienden al desempeño de la función jurisdiccional."³⁹ La palabra proceso proviene de la voz latina *procesus* y significa "acción de ir hacia adelante."⁴⁰ En cambio el procedimiento es concreto se refiere a hechos reales, acaecidos en la realidad.

Nos dice el Doctor Carlos Arellano García que "El procedimiento es la actualización concreta del Proceso"⁴¹ En materia civil el que se siente agraviado en sus intereses ocurre directamente ante el juez para dar inicio a un procedimiento o juicio.

En cambio en materia penal, el concepto de proceso y procedimiento es distinto; el procedimiento se concibe en sentido *lato*, quedando absorbido el

³⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Procesal Civil, 8a. Ed. Porrúa, México, 2001 p. 63

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*

proceso dentro del procedimiento, iniciándose éste con la integración de una Averiguación Previa y dando lugar, en su caso a la iniciación de un proceso, constituyendo en su conjunto Averiguación Previa y Proceso, el Procedimiento Penal.

En materia penal quien cree haber sido víctima o sujeto pasivo de un hecho delictuoso, tiene que ocurrir, a diferencia de la materia civil, ante un órgano administrativo, dependiente del Poder Ejecutivo, llamado Ministerio Público, para que ante él se substancie una Averiguación Previa, así lo establece el numeral 21 de nuestra Carta Magna, el cual en su parte conducente establece:

"Artículo 21.- La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público"

Los órganos del Estado que tienen a su cargo la función mencionado reciben el nombre de Procuradurías de Justicia, por su actividad propia de perseguir los delitos, en sus niveles locales de gobierno en las treinta un entidades federativas y el Distrito Federal, así como un nivel federal, encarnándose la figura del Ministerio Público en este nivel Federal en la Procuraduría General de la República, dichas procuradurías conocen de los delitos que se suscitan en su ámbito de competencia territorial, haciendo sus respectivas consignaciones a los jueces correspondientes, ya sea a nivel local o federal.

3.1.2. La Averiguación Previa.

El procedimiento penal se inicia con la Averiguación Previa, ésta a su vez se inicia con una acusación, denuncia o querrela; que ponga en conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos probablemente constitutivos de algún delito; quien hace la acusación, denuncia o querrela, debe proporcionar al Ministerio Público todos los elementos que tenga a su alcance para que se investiguen los hechos denunciados.

El Ministerio Público, una vez que tiene conocimiento de los hechos tiene la obligación de abocarse de oficio a la investigación de los mismos, a excepción de los delitos que requieran de querrela para que se proceda, o aquellos en los que la ley exija algún requisito que aun no se haya reunido. El Ministerio Público, para lograr la correcta integración de la indagatoria, cuenta con el auxilio de la Policía Judicial (que a nuestro juicio y de muchos, debería llamarse Policía Ministerial) y de Peritos.

Al efecto nuestra Carta Magna establece:

"Artículo. 21 .- La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato."

La participación de peritos en la Averiguación Previa no se encuentra contemplada a nivel Constitucional, no obstante en la práctica se da dicho auxilio, existiendo en la diversa procuraduría una Dirección de Servicios Periciales, y en la Procuraduría General de la República existe la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales. La función de dichas Direcciones de Servicios Periciales es auxiliar en las áreas de Criminología y Criminalística al Ministerio Público a fin de conocer la verdad histórica de los hechos.

Dichas ciencias auxiliares del Derecho, y del Derecho Penal en particular, tienen como objeto, la primera de desentrañar el estado psicológico, social y cultural del delincuente a fin de conocer las causas que lo llevaron a delinquir, la segunda en cambio, se aboca a la determinación del que, como, cuando, donde, porque, quien, con que, y para que se cometieron los hechos delictuosos.

Sobre las particularidades de la prueba pericial y de los servicios periciales abundaremos en el respectivo apartado, por ahora sólo queremos dejar en claro que dichos servicios periciales auxilian tanto al Ministerio Público en la integración de la indagatoria, como al juez en la etapa de instrucción dentro del proceso penal, así lo establecen tanto el Código Penal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales a la letra dicen:

Artículo 162. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

"Siempre que para el examen de alguna persona o algún objeto se requieran conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos"

Artículo 220. del Código Federal de Procedimientos Penales.

"Siempre que para el examen de personas, hechos u objetos, se requieran conocimientos especiales se procederá con intervención de peritos."

Hemos mencionado que son: la denuncia y la querrela los medios aceptados por la Ley para dar inicio a la etapa de Averiguación Previa, ahora bien, nos referimos a denuncia cuando la persona que la hace tiene o no un interés directo en el bien jurídicamente tutelado que fue afectado con la comisión del presunto hecho delictuoso, con la única condición de que se trate de un delito de oficio, por lo que al momento en que pone en conocimiento al Ministerio Público de tales hechos, ya no puede retractarse de la denuncia hecha, pues en esta clase de delitos se procede de oficio.

En cambio, nos referimos a una querrela cuando, una vez denunciados los hechos por el directamente afectado del bien jurídicamente tutelado, o por su representante legítimo, puede retractarse y otorgar el perdón en cualquier momento del procedimiento y hasta antes de dictar sentencia, por tratarse de un delito de querrela, así calificado por la Ley Penal.

Los delitos cometidos por los Médicos, pueden caer en cualquiera de ambos rubros, dependiendo de la gravedad del daño infringido al paciente, con independencia de las demás penas o medidas de seguridad a que pueda hacerse acreedor con motivo por su calidad especial de profesionista y/o servidor público.

La Averiguación Previa puede iniciarse con o sin detenido, siendo con detenido en aquellos casos en que se encuentre en flagrancia al sujeto activo, y el delito por el que se le acuse amerite pena corporal, así como en los casos de urgencia.

En todo caso el Ministerio Público realizará todas las diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos; respetando las garantías del inculpado,

principalmente cuando la Averiguación Previa se este integrando con detenido, ya sea que el inculpado haya sido detenido o se haya presentado por si mismo.

Al termino de la Averiguación Previa, si de las diligencias practicadas no aparecen elementos suficientes que acrediten los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, pero aún quedan diligencias por practicar; el Ministerio Público mandará la indagatoria a reserva, que es un archivo vivo, en espera de que se aporten nuevos elementos.

Si no se han acreditado los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, y ya no quedan diligencias por practicar, entonces el Ministerio Público mandará la Averiguación Previa a Archivo, que es un archivo propiamente dicho, pero muerto, como asunto concluido.

Por último, si de las diligencias practicadas se desprenden elementos suficientes que presuman la existencia de los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del sujeto, entonces deberá ejercer la Acción Penal en representación del sujeto pasivo del delito, y hacer la consignación al órgano jurisdiccional, para la continuación del procedimiento penal, ya sea que tenga o no a su disposición al indiciado, poniéndolo a disposición del juez en el primer caso o solicitando se gire una orden de aprehensión en el segundo.

Artículo 132.- Código Federal de Procedimientos Penales.

" Para que un juez pueda librar orden de aprehensión, se requiere:

I.- Que el Ministerio Público lo haya solicitado; y

II.- Que se reúnan los requisitos fijados por el artículo 16 de la Constitución Federal.

La consignación constituye un verdadero – permítasenos usar el término- puente entre la Averiguación Previa y el Proceso Penal o Juicio, ya que es el último acto que realiza el Ministerio Público en su carácter de órgano investigador, como autoridad administrativa, pasando a ser parte dentro del juicio, en representación de los intereses de la sociedad en un sentido *lato*, y en un sentido *stricto* del afectado o sujeto pasivo en cada caso en particular.

3.1.3. Proceso Penal.

El Proceso Penal se inicia con la consignación que hace el Ministerio Público, al órgano jurisdiccional, de la Averiguación Previa y en su caso del detenido, quien al recibirla dicta un auto de radicación, conocido también como cabeza de proceso, ya que marca el inicio de esta etapa procedimental; en él se indica entre otros datos la fecha y hora en que se hace la radicación, para efecto del computo de las 72 horas a que se refiere la Constitución General de la República en su artículo 19 párrafo primero, que a la letra dice:

"Artículo. 19.- Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado."

Agrega dicho artículo en su segundo párrafo primera parte que "Este plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley."

Este "sagrado" término Constitucional de 72 horas constituye lo que se conoce como preinstrucción o preproceso, ya que en esta etapa se pueden ofrecer pruebas por parte de la defensa del indiciado para probar su inocencia, y el juzgador debe resolver la situación jurídica del acusado, debiéndole tomar su declaración preparatoria dentro de las primeras cuarenta y ocho horas de las setenta y dos referidas, concluyendo este periodo con un auto de formal prisión, un auto de sujeción a proceso o un auto de libertad por falta de elementos para procesar.

El auto de formal prisión, y el auto de sujeción a proceso marcan el inicio de la etapa de instrucción dentro del proceso, diferenciándose solamente por que en el primer supuesto el procesado se encuentra privado de su libertad por así

ameritarlo el delito que se le imputa, y en el segundo caso el procesado goza de su libertad, por no ameritar pena corporal el delito imputado.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar da por terminado el procedimiento y deja en completa libertad al acusado, sin posibilidad que se le pueda volver a iniciar una averiguación previa por los mismos hechos, por eso es, desde nuestro punto de vista, conveniente la existencia de una fiscalía especializada en la atención de delitos cometidos por médicos y sus auxiliares, que auxiliada por la intervención técnica, especializada de los servicios periciales de los ya existentes dentro de las procuradurías de justicia, se realice la integración de las indagatorias, o en caso de no existir la capacidad técnica suficiente en este tipo de dictámenes, se cree un departamento especializado en la materia, pudiendo incorporar a médicos experimentados de la actual Comisión, de esta manera se podrá lograr la emisión de un dictamen, con lo que se emplearía parte del presupuesto actualmente asignado a la comisión en un departamento de los servicios periciales realmente útil y eficaz en la búsqueda de la administración de justicia: De esta manera la indagatorias adolecerán lo menos posible de errores y omisiones que dejen en libertad a médicos responsables de delitos de negligencia médica o quizá dolosos, propiciando la impunidad, y por el contrario, evitar que se sujete a proceso a médicos actuaron rectamente, con la *Lex Artis*, es decir de acuerdo con las reglas o procedimientos que el avance de la medicina pone a su alcance, para sus intervenciones. Esto no es posible lograrlo con las opiniones técnicas que emite la CONAMED, si no que se requiere de un elemento probatorio, a nuestro juicio la prueba pericial.

Se inicia pues la etapa de instrucción, en donde las partes deberán hacer llegar al juez los elementos probatorios que acrediten, en el caso del Ministerio Público la responsabilidad del procesado y del defensor, en el caso particular del tema que nos ocupa, la inocencia del médico.

Esta etapa se denomina de instrucción por que en ella se instruye al juez sobre los hechos que se pretende conocer la verdad histórica, ya que él es ajeno a los mismos, una vez que ha quedado concluido dicho periodo probatorio, en el fuero común del Distrito Federal, el juez concede a las partes un término común

de cinco días para que presenten sus conclusiones, las cuales deben contener los argumentos técnico-jurídicos en que respalden el porque les asiste la razón. En el caso Ministerio Público, sus conclusiones pueden ser condenatorias o absolutorias, si vencido dicho término de cinco días el Ministerio Público no ha presentado sus conclusiones, se dará vista al Procurador para efecto de que él las presente, si no lo hace se tendrán por presentadas en sentido absolutorio y se decretará de forma inmediato la libertad del procesado, sobresellendo el proceso, teniendo dicha resolución de sentencia absolutoria. El mismo seguimiento se dará cuando las conclusiones sean absolutorias.

Cuando las conclusiones del Ministerio Público sean condenatorias, se citará a las partes a la celebración de una audiencia de vista, en donde las partes podrán argüir de manera oral sus argumentos y posteriormente se dictará sentencia.

En caso de que las conclusiones del Ministerio Público sean acusatorias, se harán conocer al acusado y a su defensor, dándoles vista de todo el proceso, para que en un término igual al que tuvo el Ministerio Público contesten el escrito de acusación y formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Una vez presentadas las conclusiones se citará a una audiencia de vista, que tiene los efectos de citación para sentencia, la cual deberá efectuarse dentro de los cinco días siguientes; en ella se podrá interrogar al acusado sobre los hechos materia del juicio por parte del juez, el Ministerio Público y la Defensa, pudiéndose también repetir algunas diligencias de prueba, de las practicadas durante la instrucción, en caso de que así lo haya autorizado el Tribunal; desahogada dicha audiencia, en caso de que las conclusiones del Ministerio Público sean acusatorias, y hayan sido contestadas por la defensa, en la misma audiencia se pronunciará la sentencia o dentro de los cinco días siguientes a ésta.

En el fuero común, una vez que se han formulado las conclusiones, el juez fijará día y hora para la celebración de la audiencia de vista, la cual se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes. En esta audiencia deberán estar presentes las partes, para que al recibirse las pruebas que legalmente puedan presentarse, se de lectura a las constancias que las mismas partes señalen y se

oigan los alegatos de las mismas, hecho lo cual, el juez declarará visto el proceso, dando por terminada la audiencia y pronunciando la sentencia dentro de los diez días siguientes; si el expediente excediere de doscientas hojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día más. Si la sentencia fuera condenatoria, será apelable en ambos efectos.

3.2. La Determinación de la Responsabilidad Penal Médica.

La forma de determinar la Responsabilidad de un probable hecho delictuoso, es integrando una adecuada investigación de los hechos. La forma moderna de realizar las investigaciones sobre delitos se basan en metodologías científicas utilizadas por las disciplinas criminológicas.

La metodología es el tratado, estudio y aplicación de los métodos, la palabra método deriva a su vez del griego *méthodos* y del latín *méthodus*, que es el modo de decir o de hacer con orden una cosa. Modo de obrar o de proceder de cada uno, manera razonada de conducir el pensamiento con objeto de llegar a un resultado determinado, y preferentemente al descubrimiento de la verdad. Las demás particularidades sobre la investigación científica deben ser conocidas por el perito en Medicina Forense que haya sido designado para intervenir, tanto en el análisis del Expediente Clínico, como en el desahogo de un dictamen en la materia.

Por su parte el procedimiento penal tiene como objeto encontrar la verdad histórica de los hechos, es decir, buscar el logro de los fines del derecho, tendiendo para ello que aplicar la ley de la forma más objetiva posible, lo cual se logra conociendo la verdad histórica, evitando así cometer injusticias, ya que las sanciones que se imponen en materia penal, ponen en juego los bienes humanos de mas alto valor, como son la vida y la libertad entre otros, por ello es importante que en la temática de la Responsabilidad Penal de la práctica médica se cuente con mecanismos modernos y jurídicamente eficaces, para determinar de manera objetiva la probable negligencia y, por lo tanto responsabilidad penal por parte del Médico, lo cual debido a lo complejo de los instrumentos utilizados en la atención de los padecimientos, así como los procesos para la atención de las

enfermedades que, influenciados por los grandes adelantos científicos, se vuelven más técnicos, por lo que es muy difícil lograr tal objetividad, sobre todo si no se cuentan con los elementos necesarios para realizar una adecuada investigación de los hechos ocurridos, es aquí, donde enfocamos nuestra atención para seguir proponiendo la creación de un órgano dependiente del Ministerio Público de la Federación en el conocimiento de estos asuntos, además de reformar la ley en la aplicación de las sanciones a los médicos, de esta manera se estarían integrando averiguaciones previas con elementos sólidos que difícilmente puedan ser derribados en la secuela del proceso, por estar bien fundamentadas en su aspecto técnico, además de que se correría menos riesgos de cometer equivocaciones y por lo tanto injusticias, aplicando sanciones en los casos en que así se requiera que no afecten la función social del médico.

El momento crucial en la integración de estas indagatorias sería el elemento de prueba, para poder sostener dichas probanzas ante el juez de la causa correspondiente, por eso hacemos énfasis en la importancia de la prueba.

3.2.1. Importancia de la Prueba.

Tanto en la Averiguación Previa como en el Proceso, la etapa probatoria juega un papel importante, ya que será el sustento que tenga el Ministerio Público para ejercitar o no la acción penal en contra del Médico, que es probable responsable, y para el juez, es el elemento en que apoyará su fallo final para absolverlo o condenarlo, consideramos pues que entre mejor robustecido este éste elemento del procedimiento, podremos tener mas justos y mejores resultados. En los juicios civiles, en donde se busca la verdad jurídica se dice que éstos deben ser ganados, no por quien tenga más elocuencia para provocar convicción en el animo del juzgador, ni para satisfacer intereses económicos particulares, que por lograrse hacen que se cometan injusticias si no por quien le asista la razón. Cuanto más debe hacerse realidad este enunciado en materia penal en donde se busca la verdad histórica de los hechos, pero ello dependerá de la calidad jurídica y transparencia con que se integren las indagatorias ante el

Ministerio Público, quien representa los intereses del agraviado, y en cuyo fin debe apoyarse en gran manera de sus auxiliares, que son los Servicios Periciales y la Policía Investigadora, para hacer realidad la justicia penal en materia de responsabilidad penal médica.

Por otro lado, la palabra prueba es un término que alude a la acción de probar, expresión ésta última que proviene del latín "*probare*", el cual se refiere a la acción de justificar la veracidad de un hecho, en que se funda la pretensión de alguna de las partes en un juicio.

El juez será quien haga la última consideración sobre las pruebas desahogadas durante el juicio, cada hecho es distinto y para probarlo es indispensable ofrecer pruebas idóneas al caso en concreto, para el caso particular de la Responsabilidad Penal del Médico, consideramos que podemos ofrecer todos los medios de prueba que nos autoriza la ley, pero de una manera fundamental la documental, consistente en el expediente clínico y la prueba pericial, las cuales las referiremos más adelante, de una manera detenida.

3.2.2. Los Distintos Medios de Prueba.

En el proceso penal, el inculpado tiene el derecho de ofrecer pruebas elevado a la categoría de garantía individual, estableciendo en este sentido el artículo 20 de la Constitución General de la República⁴², en su fracción V lo siguiente:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías:

Fracción V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndole el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándose para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentre en el lugar del proceso; ...”

El dispositivo constitucional transcrito establece que, además de los testigos, al indiciado se le recibirán las demás pruebas que ofrezca, estableciendo la ley secundaria que la única limitante a dicho derecho es que las pruebas

⁴² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Op. Cit.

ofrecidas no vayan en contra del derecho, de la moral o las buenas costumbres, además de que sean conducentes al juicio.

La ley secundaria reconoce como medios de prueba los siguientes:

Artículo 135 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal⁴³.

"La ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;
- II.- Los documentos públicos y privados;
- III.- Los dictámenes de peritos.
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;
- V.- Las declaraciones de testigos, y
- VI.- Las presunciones. ..."

A su vez el **Artículo 206** del Código Federal de Procedimientos Penales⁴⁴ establece lo siguiente:

"Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del juez o tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad."

No abundaremos en señalar en que consisten cada una de estas pruebas, por no ser materia de nuestro trabajo, pero si destacamos que a nuestro juicio las pruebas idóneas en la Responsabilidad Penal Médica, por la necesidad de determinar los hechos ocurridos en el pasado inmediato, así como la determinación de elementos técnicos de la medicina para poder determinar si el médico señalado como responsable incurrió en negligencia o no, son la documental privada consistente en el expediente clínico, así como la prueba pericial médica, sin dejar de considerar los demás medios de prueba que pueden ser utilizados, como ya dijimos, para robustecer los elementos de prueba y crear

⁴³ Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Op. Cit.

⁴⁴ Código Federal de Procedimientos Penales, Op. Cit.

certeza en el ánimo del juzgador, estando conscientes que una sola prueba, por sí misma, no hace prueba plena.

3.2.2.1. El Expediente Clínico.

Es indispensable que en un proceso penal seguido por una presunta responsabilidad penal médica, quede completamente acreditada la causalidad entre el resultado típico y la conducta desplegada por el médico, sin que se presente alguna de las causas excluyentes de responsabilidad, para poder así realizar el juicio de reproche en contra de la conducta del médico, para ello necesitamos conocer las causas preexistentes, concomitantes y supervinientes que rodearon el fallido evento médico.

Consideramos que uno de los medios de prueba a que nos podemos allegar para acceder a todos esos datos que necesitamos es el Expediente Clínico, ya que en él encontraremos todos los datos referentes al padecimiento del paciente de una manera particularizada y detallada, ya que contendrá "la hoja de ingreso - al hospital o clínica -, la hoja de evolución clínica, hoja de enfermera, hoja de tratamiento, hoja de interconsultas, hoja de exploración y de consentimiento, gráfica de constantes, pruebas complementarias, analítica e informes de asistencia y alta."⁴⁵

Este documento constituye una valiosa herramienta de prueba para la defensa, el paciente, así como para la investigación ministerial o para integrar las pruebas ante el juez, sobre todo cuando la labor del perito que examina los hechos ocurridos para ilustrar al juez, lo hace sobre el expediente y no en una investigación de campo.

Este documento, aunque este en posesión física del médico (en el caso de que el médico ejerza su profesión de manera particular), o de la Institución de Salud, pública o privada (en los casos en que el médico señalado como responsable preste sus servicios para una de estas instituciones), en el momento en que dicho documento sea requerido por el órgano jurisdiccional, debe ser

⁴⁵ GARCÍA ANDRADE, José Antonio, Reflexiones sobre la Responsabilidad Médica, Edersa, España, 1998, p.67

presentado, ya que el titular de la información en él contenida es el mismo paciente o los deudos del occiso (en caso de muerte), sin que en ningún caso constituya una transgresión a la obligación que tiene el médico de guardar el secreto de profesión, sino que se lo requiere precisamente el titular de la información para efectos de probanza.

Quienes deben analizar tal documento deben ser peritos médicos, ya que sólo ellos comprenderán el sentido y alcance del padecimiento y de los procesos terapéuticos, así como los medios utilizados en el tratamiento, además de que sólo ellos comprenderán los posibles tecnicismos empleados en su elaboración, así mismo conocerán la evolución del paciente hasta el momento mismo en que se produjo el resultado contingente. Por todo ello hacemos las debidas consideraciones sobre la prueba pericial de una manera detenida en el siguiente apartado, no sin antes decir que, esta prueba, al no tener una reglamentación específica dentro de la ley, sino que de manera general se encuentra contemplada dentro de la prueba, tendrá el valor que considere darle el juez, una vez que haya sido instruido por los peritos médicos en la interpretación del mismo.

3.2.2.2. La Prueba Pericial.

El desahogo de la prueba pericial como su nombre lo indica, esta a cargo de peritos. La palabra perito viene del griego *peritus* que significa experimentado, sabio, hábil; el perito es una persona versada en alguna ciencia, arte u oficio, es el experto.

El Artículo 171 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala que "Los peritos deberán tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiere el punto sobre el cual deben dictaminar, si la profesión o arte a que está legal mente reglamentados; en caso contrario, el juez nombrará a personas prácticas. Los peritos podrán ser entonces técnicos, profesionales o prácticos."

La base de todo peritaje lo es la persona del perito, de ahí que todas las legislaciones regulen en el desahogo de la prueba pericial, más que el peritaje mismo, la actuación de los peritos, su capacidad y su versatilidad en el asunto

sobre el cual va a pronunciarse, así como la forma en que lo hagan, pues no pueden rebasar el marco del problema que les haya sido planteado.

Hemos dicho que la prueba pericial es la prueba idónea para ilustrar al juez sobre cuestiones técnicas especializadas en determinada área del conocimiento humano, en este caso de la medicina, así lo reconocen los **artículos 162** del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el **220** del Código Federal de Procedimientos Penales, transcritos ya con antelación.

Por lo tanto, la designación del perito oficial la hará el Ministerio Público durante la Averiguación Previa o el Juez en el Proceso (Artículo 189 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). En el primer caso se hará de forma directa, ya que las diversas procuradurías estatales, la del Distrito Federal y Federal, tienen una Coordinación de Servicios Periciales, integradas por personal pericial en diversas áreas, la cual conjuntamente con la Policía Judicial son auxiliares del Ministerio Público para la integración de las indagatorias, por lo tanto el Ministerio Público tiene a los peritos a su disposición, no así el órgano jurisdiccional que tiene que enviar un oficio a la Coordinación de Servicios Periciales correspondiente para que se sirva designar un perito oficial que intervendrá en el desahogo de la prueba pericial.

Ningún perito podrá negarse a acudir al llamamiento del Ministerio Público o a la designación ante el juez para desempeñar un servicio pericial, salvo que estuviere legítimamente impedido, en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento del juez en el acto de recibir el nombramiento, de lo contrario incurrirá en responsabilidad. Las cuestiones por las cuales un perito debe abstenerse de conocer sobre un asunto, tienen que ver normalmente con la imparcialidad y con la serenidad de espíritu necesarias para dictaminar sin apasionamientos y con estricta objetividad, pudiendo citar como ejemplos el parentesco en cualquiera de sus clases, tener motivos bastantes para guardar odio o resentimiento hacia alguna de las partes, o tener algún interés en el asunto, entre otras.

La importancia que tiene la prueba pericial en un proceso para ilustrar al juez en el conocimiento de cuestiones técnicas, también lo reconocen, de alguna manera las tesis aisladas que transcribimos a continuación, que aunque no tienen

la jerarquía de jurisprudencia, debemos recordar que gran parte de las jurisprudencias que existen, antes de serlo fueron tesis aisladas, por lo tanto, éstas constituyen también una verdadera fuente del derecho.

"ESTADO TRANSITORIO DE GRAVE CONMOCIÓN EMOCIONAL, ATENUANTE DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE ZACATECAS).

La atenuante de responsabilidad consistente en encontrarse el acusado en un estado transitorio de grave conmoción emocional, que contempla el artículo 335 del Código Penal del Estado de Zacatecas, debe estar motivada por alguna agresión a los sentimientos afectivos del inculcado o al honor de sus padres, hijos, cónyuge o al suyo propio; y para que la atenuante sea operante, **debe de acreditarse la alteración psíquica a través de un dictamen de peritos**, ya que la actuación desplegada produce manifestaciones externas que permiten una interpretación técnica susceptible de determinarse por un dictamen pericial, puesto que para tal determinación se requieren conocimientos médicos especiales, **y si no se rinde ningún dictamen al respecto**, no opera la modificativa.⁴⁶ (la negrilla es nuestra).

Amparo directo 1491/75. Pedro Mayorga González. 21 de Julio de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva.

"RESPONSABILIDAD PENAL, AUSENCIA DE. NO ES IMPUTABLE AL INculpADO LA MUERTE DE LA VÍCTIMA, SI LOS MEDICO-FORENSES NO PROPORCIONARON EN SU DICTAMEN LOS DATOS QUE ESTABLECIERAN LA RELACIÓN DE CAUSALIDAD ENTRE LAS LESIONES QUE LE CAUSO POR SU CONDUCTA IMPRUDENTE Y LA MUERTE.

Demostrado que la víctima había sufrido grandes lesiones con anterioridad al momento en que resultó con lesión contusa en la pirámide nasal, al chocar la ambulancia en que era transportada, **la aseveración de los peritos hecha después de describir las lesiones** apreciadas en el cadáver, en el sentido de

⁴⁶ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 79 Segunda Parte, México, P. 19.

que la muerte se produjo por bronconeumonía bilateral, complicación determinada por el conjunto de las lesiones descritas, no constituyó una declaración de que la muerte del hoy occiso haya ocurrido por la influencia de que la nueva lesión ejerció sobre las anteriores, por haber agravado más el estado del paciente o desencadenado la bronconeumonía bilateral que lo llevó a la muerte, declaración que legalmente era necesaria a fin de que el delito de homicidio fuera imputable al inculpado; en ausencia de esa declaración y dada la gravedad anterior de la víctima por las lesiones que sufrió al ser prensado por un automóvil o intervenida quirúrgicamente, cabe considerar que no se encuentra plenamente acreditada la relación de causalidad entre la lesión contusa en la pirámide nasal y la muerte, pues para que el deceso de la víctima fuera atribuible al inculpado, sería menester prueba suficiente de que esa lesión era mortal o bien que había contribuido al resultado letal. La exigencia contenida en el **artículo 303, fracción III, del Código Penal**, para que declaren dos peritos, después de hacer la autopsia, que la lesión fue mortal, tiende a la finalidad de establecer la relación de causalidad entre el daño de lesiones y el efecto de muerte; y con el mismo propósito, en el supuesto de que no llegara a encontrarse el cadáver o que por otro motivo no fuera posible practicar la autopsia, **señala dicho precepto que los peritos declararán, con los datos que obran en el expediente, que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.**⁴⁷(la negrilla es nuestra)

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 80/76. Arturo Vargas Cruz. Unanimidad de votos.

Ponente: Víctor Manuel Franco.

Si la prueba es toda razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende demostrar la verdad o falsedad de una cosa, la prueba pericial es una expresión, una opinión a cargo de especialistas llamados peritos, designados con posterioridad a los hechos, emitida o expresada en un documento llamado dictamen, la cual se fundamenta en razonamientos lógicos y sobre puntos en concreto, de acuerdo al real saber y entender del perito.

⁴⁷ Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Vol. 103-108 Sexta Parte. México. P. 271.

Queda entonces claro que el perito se encargará de emitir un dictamen sobre un hecho específico que le ha sido dado a conocer con posterioridad, en él se vierten un cúmulo de conocimientos que ha adquirido a través del estudio y la experiencia, lo que sirve al juez del conocimiento para orientarse de manera fehaciente, sin quedar dudas sobre alguna situación pero también debemos señalar que, cuando el perito no cuente con los elementos necesarios de tipo técnico para dictaminar, podrá rendir un informe señalando las causas por las que no pudo dictaminar, y en su caso requiriendo los elementos que necesite para tal fin, si las circunstancias así lo permitieren.

La prueba pericial es una prueba de libre apreciación, por lo tanto el juez del conocimiento puede darle el valor que considere propio, pudiendo otorgarle valor pleno o no considerarla, pues él es el perito de peritos. Pero procurando siempre la igualdad procesal entre las partes por lo que, en caso de que una de las partes ofrezca una prueba pericial, se le fijará un término a la contraria para que señale también a su perito, si no lo nombrare, se le nombrará uno en rebeldía.

Desahogados los peritajes y siendo congruentes, se tendrá por desahogada la prueba pericial, si no lo fueren se nombrará un perito tercero en discordia, si aun así las cuestiones fueren oscuras, se podrá convocar a una junta de peritos para dilucidar las dudas que hubiere. Concluido lo anterior se tendrá por desahogada dicha probanza y el juez decidirá en su resolución definitiva el valor que le concederá.

3.3. Órganos no Jurisdiccionales.

Son órganos no jurisdiccionales designados para la atención de problemas relacionados con la responsabilidad penal médica en nuestro país, la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la primera la referimos por haber hecho alusión de los Derechos Humanos del Médico y el paciente en un apartado anterior, para complementar dicha referencia, pero sin que tenga gran relación con el aspecto que queremos darle a nuestra propuesta, en la segunda en cambio, procuraremos poner más énfasis por ser el tema central de nuestra tesis.

3.3.1. La Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Surge como resultado del esfuerzo del gobierno y de la sociedad, motivado por la preocupación del abuso de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, por actos relacionados con el respeto de los Derechos Humanos que deben guardársele a todo individuo, sin distinción alguna.

Nace pues la Comisión Nacional de Derechos Humanos el 6 de Junio de 1990, y se eleva a rango Constitucional el 28 de Enero de 1992. Este órgano reúne todas las características de la figura conocida como ombusman, y es un órgano público, autónomo, apolítico, antiburocrático, antiformalista, apartidista y gratuito; responsable de vigilar el acatamiento de las normas que consagran los Derechos Humanos, así como de promover, defender y divulgar esos derechos.

3.3.1.1. El ombusman.

El significado etimológico nos conduce a la noción de comisionado o de delegado para intervenir en un movimiento respecto a un asunto central y que obviamente tiende hacia un término. En este orden de ideas, el ombusman es un delegado del poder ejecutivo para intervenir en el trámite de un asunto relacionado con la presunta violación de un Derecho Humano.

El ombusman es un cargo previsto en la Constitución General de la República y por acción del poder legislativo, ya que esta previsto en una ley, cuya labor consiste en recibir quejas provenientes de personas agraviadas en sus derechos humanos, por actos provenientes de oficinas administrativas, funcionarios y empleados de la administración pública, teniendo poder bastante para integrar investigaciones, hacer recomendaciones de acciones correctivas en caso de que se demuestre la existencia de la violación y para publicar informes. La expresión ombusman también es utilizada para designar un mediador, defensor o representante del pueblo. Designándole así en Europa, de donde llegó la influencia, posteriormente en América y finalmente en México.

3.3.1.2. Principios que Rigen el Funcionamiento de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La eficacia de este órgano, está garantizada con los fundamentos que apuntalan y sostienen su existencia, los cuales son:

a).- Independencia.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y/o las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, son independientes porque no guardan relación jerárquica con ningún otro órgano o autoridad gubernamental, tampoco integran un cuarto poder, sino que son instituciones autónomas. Estas instituciones son órganos públicos de Estado, no de gobierno.

b).- Autonomía.

La Comisión Nacional de Derechos Humanos y/o las Comisiones Estatales de Derechos Humanos son autónomas; dicha autonomía consiste en la separación de las administraciones centrales, no están sujetas a las decisiones jerárquicas de éstas; es una separación orgánica, administrativa y técnica.

La autonomía generalmente es otorgada por la ley que les da origen, pero en el caso de las Comisiones de Derechos Humanos, no basta ese argumento legal, ya que en cada situación se debe exigir este reconocimiento y prerrogativa institucional, desplegando para lograrlo, toda la fuerza que deriva de la autoridad moral.

c).- Imparcialidad.

La imparcialidad la entendemos como el deber jurídico de abstenerse de resolver en favor de alguna de las partes involucradas, sin la debida fundamentación o sin las pruebas que evidencien el sentido de la resolución. Las Comisiones de Derechos Humanos, no surgen como adversarios de otras instituciones u órganos de autoridad, sino en contra de la impunidad.

d).- Racionalidad.

Previa investigación y valoración de la verdad, de las evidencias y circunstancias, pero sin apartarse de la normatividad respectiva, las Comisiones de Derechos Humanos, deben resolver racionalmente, procurando en lo posible, la conciliación entre las partes, promoviendo una relación respetuosa y positiva entre gobernantes y gobernados.

e).- Celeridad.

La celeridad esta comprendida en la Constitución General de la República⁴⁸, al establecer que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia de manera pronta, completa, imparcial y gratuita, circunstancias éstas a que se deben ceñir las Comisiones de Derechos Humanos.

f).- Gratuidad.

Todos los servicios que ofrece la Comisión Nacional de Derechos Humanos y/o las Comisiones Estatales de Derechos Humanos son gratuitos, de tal manera, que al solicitar su intervención, el afectado no eroga gasto alguno, basta con la determinación de presentar la queja, basándose para ello en datos verídicos.

g).- Neutralidad Política.

Su condición de imparcial, les impide a las Comisiones de Derechos Humanos, el acceso al ámbito político, por tanto son apartidistas. Los titulares de ellas, no participan en grupos ni partidos políticos. Condición ésta que es necesaria para estar en aptitud de ser componedor entre gobernantes y gobernados.

3.3.1.3. Naturaleza Jurídica de la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Respecto a la naturaleza jurídica de la Comisión Nacional, debemos señalar que es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene como objeto esencial la protección, observancia, promoción,

⁴⁸ Artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

estudio y divulgación de los Derechos Humanos establecidos en el orden jurídico mexicano; es decir los que se encuentran en la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, en las Constituciones Locales, en las leyes ordinarias y en los tratados y convenios internacionales celebrados por México, aprobados por el Senado y ratificados por el Gobierno, en virtud de que el artículo 133 de la propia Constitución Federal los considera parte del derecho interno. Así lo considera el **Artículo 2o. De la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos**⁴⁹, el cual transcribimos a continuación:

"La Comisión Nacional de Derechos Humanos es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos en el orden jurídico mexicano."

3.3.1.4. Atención de las Quejas Interpuestas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

La función de defensa de los Derechos Humanos de la Comisión Nacional radica fundamentalmente en el desarrollo del programa general de quejas. Éste tiene entre sus funciones, recibir las quejas o inconformidades que presenten los gobernados por presuntas violaciones a sus Derechos Humanos; iniciar y concluir la investigación sobre las mismas y, de resultar procedente emitir la Recomendación correspondiente.

La Comisión cuenta con un procedimiento no jurisdiccional para la atención de las quejas, el cual tiene como principios generales la brevedad, sencillez, inmediatez, concentración y rapidez. Estos principios los podemos aglutinar bajo el rubro de simplificación.

Señalaremos a continuación de manera breve los pasos para integrar una investigación por queja:

⁴⁹ Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Consulta Legislativa, Summae Juridica, México, 2003.

Se presenta la queja ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos por cualquiera de los medios legitimados para tal fin, pudiendo ser por escrito, teléfono, telegrama, fax, correo electrónico o internet, y antes de que haya transcurrido un año de haber ocurrido el hecho impugnado.

Una vez que la queja ha sido recibida y registrada, se le asigna un número de expediente y se acusa de recibo por la Dirección General de Orientación y Quejas; ésta turnará a la Visitaduría General correspondiente para los efectos de calificación.

La Coordinación de Procedimientos Internos de la Visitaduría turna la queja a uno de los visitadores adjuntos, que es el personal profesional que se encarga de la integración de los expedientes, para que en un plazo de 72 horas estudie el documento con la finalidad de decidir si esa queja efectivamente puede presumirse como violatoria de Derechos Humanos; si por el contrario, los hechos allí narrados no constituyen una violación a los mismos, se orientará jurídicamente al quejoso; o bien, si lo que ha narrado el quejoso y las pruebas que ha aportado no son suficientes, se le requerirá más información. También puede resolverse en este acto de calificación que la Comisión no tiene competencia para intervenir.

Si el acto reclamado es presumiblemente violatorio de Derechos Humanos, se dicta un acuerdo de admisión de la instancia, señalándole al quejoso el nombre del visitador adjunto encargado del expediente. Se girará un oficio a la autoridad señalada como responsable, a efecto de que en un término de quince días naturales presente un informe sobre los actos, omisiones o resoluciones que se le atribuyan en la queja; este documento hace las veces de lo que en materia de amparo denominamos el informe justificado; además se solicita que acompañe a su comunicación toda la documentación relativa, se cita a todas las personas que deban comparecer, como testigos y peritos y se practican todas las diligencias necesarias para el mejor conocimiento del asunto.

Una vez abierto el expediente de investigación y solicitada la información a la autoridad correspondiente, se analiza cual ha sido la respuesta que ha remitido, se estudia la documentación anexa y se realiza una investigación autónoma.

La Comisión Nacional, para dictar sus resoluciones, requiere que las autoridades o servidores públicos le rindan la información solicitada oportunamente. Para la Comisión, tal circunstancia constituye un derecho, para las autoridades y servidores públicos una obligación.

Una vez que se ha concluido la investigación que esta libre de formalismos, se examina el expediente y de acuerdo con las constancias y pruebas se podrá declarar la no responsabilidad de la autoridad o la emisión de una recomendación a la autoridad que ha violado un Derecho Humano. En todo caso se notificará a las partes la resolución. La autoridad que recibe una recomendación debe responder a la Comisión si atiende o no a la recomendación, de lo contrario deberá cumplirla cabalmente. Dándose a conocer las recomendaciones a la opinión pública a través de los medios masivos de información, después de cuatro o cinco días de que hayan sido notificadas. Este término tiene por objeto concederle a la autoridad destinataria de la recomendación, que oponga las medidas que considere pertinentes antes de hacerla pública. Contra las resoluciones de recomendación de las Comisiones locales caben los recursos de queja e impugnación.

3.3.2. La Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Las referidas Comisión Nacional de Derechos Humanos y las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, dentro de la gama de quejas que han atendido, se encuentran las quejas por Responsabilidad Profesional Médica, cuando los usuarios de los servicios de salud en general han acudido a ellas creyendo ser víctimas de una mala prestación de los servicios de salud; sin embargo no siempre se han podido atender de manera satisfactoria la totalidad de tales quejas, debido principalmente a que en ocasiones se han planteado en contra de médicos particulares, siendo incompetentes en tales casos las multimencionadas Comisiones de Derechos Humanos, ya que ellas sólo son competentes para atender asuntos de violación o presunta violación de Derechos Humanos, y éstas sólo son cometidas por servidores públicos en ejercicio de sus funciones, careciendo de tal carácter los médicos particulares, por lo que en infinidad de

ocasiones, éstas Comisiones han tenido que declararse incompetentes en el conocimiento de tales asuntos.

Aunado a lo anterior, según ya lo hemos dejado asentado en la parte final del capítulo primero de este trabajo, el rezago de asuntos de Responsabilidad Penal Médica en los órganos encargados de la administración de justicia, se gestó la idea de crear un órgano público, autónomo, técnico especializado en esta clase de problemas, para que los atendiera de forma eficaz y expedita, aminorando así la carga de trabajo de los tribunales, disminuyendo el rezago, y por otro lado evitar la falta de atención de los asuntos en que son incompetentes la Comisión Nacional y las Estatales de Derechos Humanos, ya que atendería los asuntos por presunta negligencia médica provenientes de instituciones de salud tanto públicas como privadas, así como de médicos particulares.

Toda esta tendencia ideológica culminó en la creación del órgano que hoy conocemos como Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), la cual, desde nuestro punto de vista, con todas las pretensiones que hubo para su creación, adolece de facultades y competencia para la solución de los asuntos que se le plantean, por lo que a pesar de contar con capacidad técnica especializada en la materia, no cumple con los objetivos planteados originalmente, por lo que nosotros nos pronunciamos por su transformación, y la cooperación de su tecnicismo en la integración de las indagatorias ante una fiscalía especializada en la atención de tales delitos que se crearía, así como su auxilio, en forma de peritajes ante el juez, ya que las opiniones técnicas no tienen el mismo valor, ni la fuerza probatoria que tiene un dictamen pericial. De esta manera auxiliaría tanto al Ministerio Público como al juez, sin competir con los mecanismos ya existentes para la solución de controversias, sobre todo en materia penal, ya que carece de medios y facultades, siendo éste el tema central de nuestra propuesta.

3.3.2.1. Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Toda vez que era muy notoria la presencia de las quejas en contra de los médicos por parte de los usuarios de los servicios médicos, así como de los abusos que se daban en contra de los médicos, tal como lo dejamos asentado a

manera de ejemplo en la transcripción hecha en la parte final del capítulo primero, en donde se evidencia la arbitrariedad con que se podía detener a un médico señalado como responsable de negligencia médica; en el año de 1989 y a raíz de los acuerdos celebrados, por instrucción del entonces presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, entre las instituciones del sector salud, con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República, en el sentido de someter toda Averiguación Previa relacionada con la presunta responsabilidad profesional de un médico, a la opinión técnica de estas instituciones de salud. Tales acuerdos, publicados el 11 de Abril de 1989 en el Diario Oficial de la Federación, los transcribimos en el siguiente apartado, por ser el antecedente directo de la creación de la CONAMED.

Dichos acuerdos permitieron durante algún tiempo la colaboración entre las instituciones públicas de salud y las procuradurías de justicia aludidas, sin embargo adolecían de muchas deficiencias prácticas, por lo que en búsqueda de una forma más consistente de auxiliar a los órganos encargados de administrar justicia en nuestro país, y después de ponencias en foros públicos tanto de doctos en medicina como en derecho, se crea en el año de 1996 la CONAMED, como un organismo técnico, autónomo en la materia, según veremos a continuación, pretendiendo tal organismo alivianar la carga de trabajo a los órganos del Estado encargados de procurar y administrar justicia, principalmente en materia civil y penal; los resultados obtenidos los hemos venido comentado, remitiéndonos a tales comentarios.

3.3.2.1.1. Acuerdos de Colaboración.

“ACUERDO NÚMERO A/020/89, DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR EL CUAL DISPONE RECABAR OPINIÓN DE LA SECRETARÍA DE SALUD EN LAS AVERIGUACIONES PREVIAS QUE SE INICIEN CON MOTIVO DE LAS DENUNCIAS DE HECHOS RELACIONADOS CON EL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES, ACTIVIDADES TÉCNICAS Y ESPECIALIDADES EN MATERIA DE SALUD.

Con fundamento en los artículos 1o., 2o. Y 17 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, I, V, fracciones XIII y XXIII del reglamento del mismo ordenamiento legal, y

CONSIDERANDO

Que a la Secretaría de Salud le corresponde entre otras atribuciones, establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, así como vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.

Que el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, como garantía constitucional, requiere por lo que respecta a los recursos humanos para los servicios de salud, que estos sean prestados de una forma eficiente y responsable.

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Secretaría de Salud suscribieron bases de colaboración con objeto de establecer los mecanismos de colaboración técnico-científica entre las partes, a fin de que la Secretaría de Salud emita una opinión técnica en los casos que prevé el artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal, siempre y cuando se refiera a un profesional o técnico de las disciplinas de la salud y.

Que hechos relacionados con el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y especiales en materia de salud han provocado denuncias del conocimiento tanto del orden federal como del local, las cuales deben ser objeto de una investigación cuidadosa, por su complejidad y peculiar naturaleza, con el apoyo y la experiencia de especialistas que designe la Secretaría de Salud, lo que hace considerar en derecho la opinión y las evaluaciones de dicha dependencia, ha tenido a bien expedir el siguiente:

ACUERDO

PRIMERO.- En toda denuncia de hechos relacionada con el ejercicio de las profesiones, actividades técnicas y especialidades en materia de salud que

puedan constituir ilícitos penales, la averiguación previa contendrá una opinión de la Secretaría de Salud, la cual determinará la institución pública, privada o social que la emita.

SEGUNDO.- Para que proceda la consulta a la Secretaria de Salud se requerirá que concurran los siguientes elementos:

a).- Que los hechos denunciados resulten de la competencia de las autoridades locales, por tratarse de la probable comisión de delitos del orden común;

b).-Que esos ilícitos se encuentren relacionados con el ejercicio de las profesionistas, actividades técnicas y especialidades en materia de salud, y

c).- Que los profesionistas, técnicos y sus auxiliares resulten directamente señalados en los hechos motivo de la denuncia formulada.

TERCERO.- El agente del Ministerio Público instructor de la averiguación correspondiente, una vez ratificada la denuncia o querrela, en su caso, requerirá la opinión a que se refiere el artículo primero de este acuerdo.

CUARTO.- Siempre que para el mejor cumplimiento de lo aquí dispuesto resulte necesario el expedir normas o regulaciones que precisen o detallen su aplicación, el Subprocurador de Averiguaciones Previas someterá al Procurador General lo conducente.

QUINTO.- Los servidores públicos de esta institución deberán proveer en la esfera de su competencia lo necesario para su estricta observancia y debida difusión.

TRANSITORIO

ÚNICO.- El presente acuerdo entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., a 10 de Abril de 1989.- El Procurador General de Justicia del Distrito Federal.- Ignacio Morales Lechuga.- Rúbrica."

"BASES DE COLABORACIÓN QUE CELEBRAN POR UNA PARTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN ADELANTE "LA PGR", REPRESENTADA POR SU TITULAR, DR. ENRIQUE ALVAREZ DEL CASTILLO; Y POR LA OTRA, LA SECRETARIA DE SALUD, EN LO SUCESIVO "LA SSA", REPRESENTADA POR SU TITULAR, DR. JESÚS KUMATE RODRÍGUEZ, CON LA PARTICIPACIÓN DE LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, EN ADELANTE "LA ACADEMIA", REPRESENTADA POR SU PRESIDENTE, DR. FRANCISCO DURAZO QUIROZ.

En las cuales se acordó fundamentalmente lo siguiente:

Que corresponde al Procurador General de la República presidir la Procuraduría General a su cargo y la jefatura del Ministerio Público Federal, y como tal, entre otras atribuciones, tiene la de aportar las pruebas pertinentes y promover en el proceso las diligencias conducentes al debido esclarecimiento de los hechos a la comprobación del delito, de las responsabilidades de quienes hayan intervenido, de la existencia del daño y a la fijación del monto de su reparación, tratándose de los delitos del orden federal, considerándose entre estos los cometidos por un funcionario o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

Que los artículos 228 y 229 del código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, establecen el delito de responsabilidad profesional y técnica, en el que incurren los profesionales, artistas y técnicos y sus auxiliares, en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud y otras disposiciones legales sobre el ejercicio profesional.

Que estas bases tienen por objeto establecer los mecanismos de colaboración técnico-científica entre las signantes, a fin de que "La SSA", con la participación de "La Academia" u otras instituciones de prestigio en materia de salud, apoye a "La PGR", cuando ésta se lo solicite, emitiendo una **opinión técnica**, siempre y cuando se refiera a un servidor público federal, profesional o técnico de las disciplinas de la salud.

Que para el cumplimiento del objeto de las presentes bases, "La PGR" podrá:

Solicitar a "La SSA" la **opinión**, proporcionando copia de la averiguación previa y/o síntesis de la denuncia, los datos sobre el sujeto pasivo de los hechos investigados, tales como edad, padecimiento, establecimiento donde se le atendió, así como sobre el perfil del servidor público involucrado; y en general toda la información que se requiera para que los profesionales que se designen estén en aptitud de emitir la **opinión** solicitada, así como el apoyo necesario a los profesionales designados, para el cumplimiento de su función.

Que "la SSA" deberá:

Designar a los profesionales que se requieran con un mínimo de dos en cada caso, para que emitan la **opinión técnica** solicitada;

Remitir las opiniones técnicas institucionales a "La PGR".

Que los profesionales que designe "La SSA" podrán ser trabajadores de ésta o, en su defecto, solicitará el apoyo de "La ACADEMIA" o de otras instituciones de reconocido prestigio en materia de salud, atendiendo el perfil de profesionista o técnico de que se trate, proporcionando sus nombres, domicilios, profesiones y demás datos que se requieran.

Que las opiniones técnicas que emita "La ACADEMIA" o las instituciones de reconocido prestigio en materia de salud mencionadas serán turnadas a "La SS" para que esta, a su vez, las haga llegar a "La PGR".

Por último, que estas bases entrarán en vigor a partir de su firma y tendrán una duración indefinida, pudiendo darse concluidas en cualquier tiempo mediante notificación escrita de una de las signantes, dado a las otras con treinta días de anticipación."

En la transcripción hecha, hemos puesto en negrilla las frases que se refieren a opiniones técnicas, ya que esa es la naturaleza de estos documentos que se emitían, resultado de aquellos acuerdos, sin que tuvieran fuerza obligatoria alguna para que el órgano jurisdiccional del conocimiento considerará valor probatorio alguno a tales opiniones, teniendo solamente la función de orientar al juzgador sobre las cuestiones técnicas de una ciencia que no le era propia, la

naturaleza, la tienen también las opiniones que emite la CONAMED en ejercicio de las facultades que le concede la fracción VI del artículo 4o. de su Decreto de Creación, sin tener fuerza coactiva, por lo que nos hemos venido pronunciando por su transformación, pero que se crea después de constatar que los esfuerzos realizados en la materia eran insuficientes, y que aun con su creación lo siguen siendo.

3.3.2.1.2. Decreto de Creación de la CONAMED.

Las anteriores bases no fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, teniendo valor solamente entre las partes signantes, logrando en consecuencia soluciones esporádicas y con escasa influencia al fondo del problema, por lo que en busca de una solución más sólida y duradera, se fueron dando las bases ideológicas y sociales para crear a la ya referida Comisión (CONAMED), de la cual, se tuvo la intención de que fuera una Procuraduría de la Salud, sin embargo no se creó como tal sino una Comisión, publicándose su decreto de creación en el Diario Oficial de la Federación, del 3 de Junio de 1996, y entrando en vigor al día siguiente, cuyo contenido es el siguiente.

Según el referido decreto, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se crea como un "órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir **opiniones**, acuerdos y laudos"(artículo 1o.), con la finalidad de "contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios"(artículo 2o.), el artículo 3o. a su vez nos indica lo que debemos entender por prestadores de servicios de salud y por usuarios de los mismos servicios, estableciendo en este sentido que "se consideran prestadores de servicios médicos, las instituciones de salud de carácter público, privado o social, así como los profesionales, técnicos y auxiliares que ejerzan libremente cualquier actividad relacionada con la práctica médica." A su vez, por usuarios de servicios de salud debemos entender todas aquellas "personas que solicitan, requieren y obtienen dicho servicio de los prestadores de servicios médicos para proteger, promover y restaurar su salud física o mental.

Por su parte el artículo 4o. Refiere las atribuciones de la Comisión Nacional en el sentido de :

I.- Brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones;

II.- Recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el artículo 3o. de este Decreto;

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

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

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

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

c).- Aquéllas que sean acordadas por el Consejo;

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

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

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

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

detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión de algún ilícito;

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

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

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

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

XIII.- Las demás que determinen otras disposiciones aplicables."

El artículo 5o. establece de manera genérica la estructura orgánica de la Comisión Nacional, diciendo que constará de:

I.- Un Consejo;

II.- Un Comisionado;

III.- Dos Subcomisiones, y

IV.- Las Unidades Administrativas que determine su Reglamento Interno."

El artículo 6o. nos señala la forma en que se integra el Consejo a que se refiere la fracción primera del artículo anterior, diciendo que " se integrará por diez consejeros y por el Comisionado, quien lo presidirá.

Los consejeros serán designados por el Titular del Ejecutivo Federal. La designación recaerá en distinguidas personalidades de la sociedad civil de reconocida trayectoria profesional. Los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía serán invitados a participar como Consejeros.

El cargo de Consejero será honorífico y durará cuatro años, a excepción de los presidentes de las academias mencionadas, quienes estarán sujetos al tiempo

que duren en el encargo. Los demás Consejeros no podrán ser confirmados para el período siguiente."

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

El artículo 8o. señala las facultades del Consejo, las cuales son:

I.- Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano;

II.- Aprobar y expedir el Reglamento Interno y las demás disposiciones que regulen a la Comisión Nacional;

III.- Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos;

IV.- Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado;

V.- Nombrar y, en su caso, remover a propuesta del Comisionado a los Subcomisionados;

VI.- Analizar y, en su caso, aprobar el informe que el Comisionado presentará anualmente al Titular del Ejecutivo Federal;

VII.- Evaluar periódicamente el funcionamiento de la Comisión Nacional y formular las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga, y

VIII.- Las demás que le confieran otras disposiciones aplicables."

El artículo 9o. señala: "El Comisionado será nombrado por el Presidente de la República."

Por su parte el artículo 10 hace mención de los requisitos para ser nombrado Comisionado, los cuales son:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos políticos y civiles;

II.- Tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación, y

III.- Haberse distinguido por su probidad, competencia y antecedentes profesionales en el ejercicio de las actividades que se vinculen a las atribuciones de la Comisión Nacional.

Los subcomisionados deberán cumplir los requisitos establecidos en las fracciones anteriores y tendrán las funciones que les otorgue el Reglamento Interno."

El artículo 11 nos señala las facultades y obligaciones del Comisionado, a saber:

"I.- Ejercer la representación de la Comisión Nacional;

II.- Someter a consideración del Consejo las designaciones de los Subcomisionados, así como nombrar y remover al demás personal de la Comisión Nacional;

III.- Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y programas;

IV.- Establecer de conformidad con el Reglamento Interno las unidades de servicio técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para el desarrollo de las funciones de la Comisión Nacional;

V.- Celebrar toda clase de actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional;

VI.- Ejecutar los acuerdos emitidos por el Consejo;

VII.- Informar anualmente al Titular del Ejecutivo Federal sobre las actividades de la Comisión Nacional, procurando que este informe sea difundido ampliamente entre la sociedad;

VIII.- Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el reglamento de procedimientos y además disposiciones internas que regulen a la Comisión Nacional;

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

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

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

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

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

XIV.- Las demás que establezcan otras disposiciones aplicables."

A su vez el artículo 12 establece que "La vigilancia de la Comisión Nacional estará a cargo del Delegado designado a la Secretaría de Salud, por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo, quien ejercerá las funciones que establecen la leyes aplicables. El control interno de la Comisión Nacional estará a cargo de una Contraloría Interna que tendrá las facultades que establezca el reglamento interno, sin perjuicio de las que en los términos de las disposiciones legales aplicables le competen a la Contraloría Interna de la Secretaría de Salud.

En su artículo 13 dispone que el hecho de haber acudido a la Comisión Nacional, no deja sin efecto el ejercicio de sus derechos por otros medios de defensa, de los que dispongan tanto los usuarios como los prestadores de los servicios de médicos, conforme a la ley. No obstante hacemos la observación que en realidad esta aseveración sólo se hace efectiva cuando las partes deciden no someterse al arbitraje de la Comisión, ya que si lo hacen y esta intervención concluye con la emisión de un laudo que no sea satisfactorio para el quejoso, ya no tiene el usuario ningún derecho de acudir a un órgano jurisdiccional para que se le administre justicia, ni siquiera para la interposición de algún recurso, ya que no es admisible en ningún sentido, ni aún el amparo, ya que la CONAMED no

tiene el carácter de autoridad para efectos del Amparo, dejando al inconforme de un laudo dictado por la CONAMED en completo estado de indefensión.

Por último el artículo 14 establece que: "La Comisión Nacional remitirá a la Comisión Nacional de Derechos Humanos la documentación y los informes que le solicite esta última, a fin de que atienda las quejas de su competencia."

Sobre este último numeral transcrito, cabe hacer notar que el mismo Decreto de Creación de la CONAMED, reconoce la competencia de la Comisión Nacional de Derechos Humanos en algunos asuntos de negligencia médica, y tiene que ser así ya que la CONAMED no tiene la fuerza coactiva necesaria para hacer cumplir sus determinaciones, teniendo que apoyarse, por lo tanto en quién, aunque no tiene el carácter de jurisdiccional, si tiene otros medios para forzar a los destinatarios de sus recomendaciones a que las cumplan.

Con lo transcrito queda establecida la existencia, funciones y naturaleza jurídica de la Comisión, como un organismo desconcentrado de la Secretaría de Salud, es decir, considerado dentro de la Administración Pública Centralizada, sin independencia económica y sin personalidad jurídica, pues depende jerárquica, económica y funcionalmente de un organismo centralizado que es la Secretaría de Salud, quedando reducida la autonomía técnica a que se refiere el artículo 1o. a la forma y contenido de sus opiniones técnicas laudos y acuerdos; existiendo por tanto una necesaria e inminente necesidad de modificar a la aludida Comisión, para que emita dictámenes con fuerza probatoria que auxilien de manera real a los órganos encargados de procurar y administrar justicia, y no simples opiniones técnicas con fuerza moral, que pueden ser consideradas o no por el juzgador.

3.3.2.2. Estructura Orgánica de la CONAMED.

Con la finalidad de poder comprender el funcionamiento de la Comisión en la atención de las quejas ante ella planteada, nos referimos, sólo de manera somera a la estructura orgánica de la Comisión, desentrañada tanto de los artículos transcritos, como del Reglamento Interno⁵⁰.

⁵⁰ Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Reglamento Interno, 2a. Ed. México, 1996.

Nos refieren los ordenamientos citados que la Comisión Nacional contará dentro de su estructura con una Comisión que será el órgano supremo de autoridad, el cual está integrado por el comisionado que lo preside más diez consejeros, de los cuales uno será nombrado por la propia comisión como consejero del Comisionado, éste tendrá la labor de suplir al comisionado en sus ausencias. Esta Comisión tomará en sesiones las decisiones que se refieran de manera directa a los fines de la Comisión.

De esta comisión dependen dos sub-comisiones, la "A" y la "B", las cuales tienen por objeto auxiliar al comisionado en el ejercicio de sus funciones, así como tres unidades administrativas, a saber:

Dirección General de Asuntos Sectoriales.

Dirección de Comunicación Social.

Dirección de Contraloría Interna.

A su vez la subcomisión "A" cuenta con el apoyo de las siguientes cuatro unidades administrativas:

Dirección General de Orientación y Quejas.

Dirección General de Conciliación.

Dirección General de Arbitraje.

Dirección General de Coordinación Regional.

La unidad "B", con la finalidad de cumplir las tareas encomendadas, la dotaron con el apoyo de las siguientes tres unidades administrativas:

Dirección General de Compilación y seguimiento.

Dirección general de Investigación y Métodos

Dirección General de Administración.

Esta estructura orgánica nos parece demasiado burocrática e innecesaria para el tipo de solución que propone dentro del sistema de administración de justicia, pudiendo reducirse los costos y aumentar la eficacia.

3.3.2.3. Procedimiento de queja ante la CONAMED.

Corresponde ahora referirnos a la forma de tramitar una queja por presunta negligencia médica ante la CONAMED, con lo cual, a nuestro criterio, quedarán

reforzadas las aseveraciones que hemos venido haciendo sobre la necesidad de modificar o desaparecer a la multi citada Comisión Nacional.

Dada la naturaleza y fines de la CONAMED, al presentarse una queja ante ella, procura darle una solución dentro de su aparato burocrático preferentemente de amigable composición, fungiendo como intermediaria; si lo logra, se dará por terminada la controversia, si no les propondrá a las partes el arbitraje, si no lo desean los dejará en completa libertad para que el quejoso elija la vía que considere procedente y eficaz para la solución de su problema, por no haber contado con los medios necesarios y suficientes para lograrlo por si misma. Las etapas en orden preferencial para solucionar la queja, que siempre es del usuario de los servicios de salud y no del prestador, son: La orientación , la conciliación y el arbitraje.

La queja debe presentarse por escrito o por comparecencia, en ambos casos deberá acompañarse:

- a).- Una identificación oficial, con fotografía y firma.
- b).- Fotocopia de todos los documentos conducentes al asunto planteado, tales como resumen clínico, resultados de estudios, recetas, notas o facturas, entre otras, siempre que sean conducentes al caso.
- c).- Señalar de forma clara e inconfundible cual es su pretensión.
- d).- Relato de los hechos, de forma lógica y cronológica, con circunstancias de tiempo modo y lugar, con la mayor cantidad de datos que recuerde el quejoso.
- e).- Las pruebas que acrediten la pretensión y los hechos expuestos, ya que si no se acredita, si quiera mínima mente la irregularidad planteada, no podrá dársele trámite.

Una vez interpuesta la queja ante la Comisión con los requisitos señalados, será atendida por dos profesionistas, un médico y un abogado, canalizándola a la Dirección de Orientación y Quejas, para su análisis y procedencia. Si no es procedente se le dará la correspondiente explicación y orientación al quejoso, y en su caso se le canalizará a la autoridad competente para su atención.

En caso de ser procedente, se citará al médico señalado como responsable para que rinda un informe sobre los hechos materia de la queja, sin que exista un

medio coactivo para hacerlo comparecer, por lo que en caso de que no asista al llamado, se le orientará al quejoso para los mismos efectos que se señalan en la parte final del párrafo anterior. Si asiste se analizará su informe y en caso de existir responsabilidad por parte del médico, se canalizará a la Dirección General de Conciliación, para su atención en donde se les propondrá llegar a un arreglo amigable, proponiéndoles soluciones viables, si llegan al arreglo firmarán un Convenio con carácter civil, en el que las partes se comprometerán a poner fin a la controversia, sin que el quejoso se reserve acción alguna en contra del médico, y en caso de incumplimiento del acuerdo por parte del médico, se podrá ocurrir al órgano jurisdiccional para su cumplimiento forzoso.

En caso de que no se llegue a ningún arreglo, se les invitará a las partes para que se sometan al arbitraje de la Comisión, si no accede alguna de las partes se les orientará para los mismos efectos de la parte final del penúltimo párrafo; si acceden se les canalizará a la Dirección General de Arbitraje para la substanciación del arbitraje, resolviendo la Comisión de acuerdo a su naturaleza, con apego a la legislación civil vigente, en donde se prevé la posibilidad de que las partes se sometan a un juzgador particular llamado arbitro.

El arbitraje es un modo de resolver los conflictos, eficaz en algunos casos, el cual no consideramos idóneo para darle solución a la problemática que presenta el adelanto tecnológico que influye de manera directa la actividad profesional médica, que hace más delicados los procedimientos terapéuticos, teniendo como consecuencia un gran auge de quejas por los servicios médicos, teniendo por lo general matices propios de la materia penal, en la cual es incompetente la multi referida Comisión, concluyendo los que a ella acuden que el poder moral que enviste no les es útil, habiendo perdido su tiempo en acudir a ella y teniendo que iniciar de todos modos una instancia jurisdiccional^{*}, con todo esto, aun en caso de que las circunstancias se dieran para someter un asunto al conocimiento de la comisión, al final tendrán, como ya lo referimos que acudir a un órgano jurisdiccional cuando el médico no cumple el convenio o laudo. Además reiteramos que esta Comisión sólo atiende el problema desde la perspectiva de

^{*} Véanse las páginas 19 y 20.

los casos en que realmente existe negligencia y el médico es culpable, sin embargo no siempre es así, por ello y muchas otras razones, no estamos de acuerdo con la forma en que funciona la CONAMED.

Nosotros estamos ciertos del gran valor que pretende tutelar la CONAMED, ya que la salud es lo que más valora el ser humano después de la vida y la libertad, para poder disfrutar la vida plenamente, por lo mismo expresamos nuestras ideas acerca de este problema práctico en donde se cruzan los caminos de dos áreas científicas del conocimiento humano, la medicina y el derecho, como lo expresa de manera paradójica el Doctor en Derecho Sergio García Ramírez⁵¹, los profesionistas de bata blanca ante los profesionistas de toga negra, o como el mismo autor cita a Daumiere, "las gens de la santé y las gens de la justice"

3.3.2.4. Consideraciones a cerca de la CONAMED.

Sobre lo anteriormente expuesto a cerca de la CONAMED, hacemos las siguientes consideraciones:

a).- La CONAMED sólo brinda atención al usuario de los servicios de salud, dejando de considerar al prestador de los mismos, pues en su normatividad interna establece que la CONAMED "Sólo cuenta con atribuciones para conocer e investigar las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos, por lo que no es factible recibir una queja por parte de un prestador en contra de un paciente"⁵²

b).- Para el cumplimiento de los acuerdos y laudos se tiene que recurrir a los órganos jurisdiccionales, por lo que no desvincula su actuar de los mismos y por lo tanto no cumple cabalmente su finalidad de alivianarles la carga de trabajo.

c).- Aunque la CONAMED sea un órgano técnico especializado, no esta exenta del error, propio del ser humano, y sus resoluciones no dan lugar a rectificar los posibles errores, o en su caso a perfeccionar sus resoluciones, dejando en completo estado de indefensión al prestador del servicio médico que

⁵¹ CONAMED, 1997, op. Cit. p. 17.

⁵² CONAMED, Cuaderno de Divulgación, México, 1998, p.25

se haya sometido a su arbitraje, ya que no puede recurrir dicha resolución, ni aun a través de la vía del amparo.

d).- Por su naturaleza técnica-especializada, la CONAMED debiera ser un órgano pericial, que emitiera dictámenes realmente útiles que auxilien a los órganos encargados de administrar y procurar justicia y no fungir como arbitro.

e).- De acuerdo con el artículo 1o. de su decreto de creación ya transcrito, la CONAMED esta facultada para emitir, de manera limitativa las siguientes resoluciones: laudos, acuerdos y opiniones técnicas, teniendo solamente una fuerza moral y no jurídica.

f).- La función de conciliar los intereses de las partes inmersas en el conflicto, razón primordial de existencia de la CONAMED, ya esta atribuida al Ministerio Público de la Federación, en los términos del inciso "i", de la fracción primera del artículo 8o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, careciendo en consecuencia de razón de existencia.

Con las aseveraciones que venimos haciendo, no queremos descalificar el esfuerzo realizado crear un órgano público, con autonomía técnica especializada en el conocimiento de asuntos generados por presunta responsabilidad médica, no obstante, debemos reconocer que dicha creación no fue acertada para hacer frente a la problemática social, por lo tanto, tomando como base la línea del esfuerzo realizado hay que rectificar, para lo cual esgrimimos nuestras ideas con la finalidad de mejorar el sistema de administración de justicia en nuestro país sobre este tema tan importante, ya que ninguno esta exento de encontrarse relacionado con un problema de tal naturaleza, ya que sin excepción alguna, todos requerimos en la vida de un médico, y no consideramos que sea justo, ni para el paciente o usuario, ni para el médico señalado como responsable, que se haga una determinación de responsabilidad profesional médica, de carácter heterónoma, carente de objetividad, al respecto queremos hacer patente nuestro criterio, procurando proponer una solución jurídica y no moral, a través de la creación de normas jurídicas coercitivas, aunque su contenido sea de carácter moral, como el caso del derecho sanitario, ya referido, para que el médico que

incurra en responsabilidad, no quede impune, pero tampoco que se cometan arbitrariedades en contra de los mismos, y que en la búsqueda de esta solución no se entorpezca más, la administración de justicia.

CAPITULO CUARTO
LA CREACIÓN DE UNA FISCALÍA DEL MINISTERIO PÚBLICO,
ESPECIALIZADA EN DELITOS COMETIDOS POR LOS PROFESIONISTAS.

4.1. Planteamiento del Problema.

Hemos dejado asentado que la problemática social de la presentación de quejas en contra de los médicos por presunta negligencia, tiene por lo general matices de carácter penal, que no pueden ser solucionados por la vía civil del arbitraje que ofrece la CONAMED, también hemos referido que previo a la creación de ésta, se había pensado en crearla como una Procuraduría de la Salud, imaginando que podía ser similar a las tantas procuradurías sociales que se han venido creando, tanto en el pasado como últimamente, para proteger bienes en particular, existiendo así la Procuraduría del Consumidor, la Procuraduría Agraria, la Procuraduría de la Defensa del menor y de la Familia, entre otras.

Nosotros no estamos de acuerdo en que se pretenda tutelar un derecho de gran importancia como lo es la Salud, a través de dichos mecanismos, los cuales con el nombre que se les da, dan la imagen de ser competentes en la averiguación de ilícitos ya que se llaman "procuradurías", como si su función fuera procurar justicia, como lo es de las Agencias del Ministerio Público, que orgánicamente se encuentran dentro de las Procuradurías de Justicia locales (de los Estados y la del Distrito Federal), o la Federal (Procuraduría General de la República), las cuales si tienen una función constitucionalmente conferida para la persecución de los delitos, no así aquellos entes que carecen de tal fundamento, no obstante lo anterior, no negamos los logros que hayan alcanzado en el ámbito social, existiendo en la actualidad procedimientos mercantiles especiales ante la Procuraduría Federal del Consumidor por ejemplo; lo que nosotros no compartimos es la idea de crear una instancia análoga a los referidos órganos que no son procuradurías de justicia propiamente dichas, sino que son órganos

* Permítasenos utilizar esta expresión en sentido lato, como un medio de solución de controversias, y no en el sentido estricto a que alude la Constitución General, como menciona en su numeral 23, cuando dice que. "Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias."

administrativos, como la CONAMED para darle solución a la problemática planteada, de tutelar el derecho más importante después de la vida y antes de la libertad, que es la salud, ya que de poco o nada nos serviría la libertad sin salud.

Deben ser entonces los órganos jurisdiccionales y en particular los penales quienes conozcan en el Proceso Penal de los ilícitos en que incurran los médicos o sus auxiliares en el ejercicio de su profesión, presidida dicha etapa desde luego con una adecuada integración de Averiguación Previa, con elementos de soporte probatorio, como lo es la prueba pericial, contenida en los dictámenes periciales, siendo emitidos éstos de manera legítima por la Dirección de Servicios Periciales de cada Procuraduría, pero como la propuesta es que los delitos por responsabilidad penal médica sean del orden federal, estos dictámenes serían emitidos por la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, de la Procuraduría General de la República.

Lo cierto es que se trata de un problema de administración de justicia, siendo expertos en ello los jueces, quienes desde luego no pueden ser expertos en todas las materias, y no por ello vamos a crear procuradurías para cada problema, ya que ello desvirtúa la función jurisdiccional. Ahora bien, en el campo del derecho penal encontramos dos características, una que también la encontramos en las demás ramas del derecho, pero que en esta se marca mayormente, y la otra es exclusiva del derecho penal, estas son la coercitividad y la punibilidad respectivamente, el objetivo es hacer cumplir las normas penales, ya través de la razón o de la fuerza; la razón por medio del convencimiento a la sociedad de abstenerse de incurrir en conductas delictivas, con la amenaza de una sanción (*Ius Puniendi*), y la fuerza, por medio de la imposición de una sanción, haciendo efectiva la amenaza (*Ius Penale*). Con ello se garantiza el cumplimiento de las resoluciones tendientes a restablecer el orden jurídico.

Por otro lado, las sanciones que se imponen en materia penal están dirigidas a afectar los bienes de mayor valía de los individuos, como son la libertad o el patrimonio y en otras ocasiones limitando el ejercicio de algunos derechos, como la restricción del ejercicio profesional por medio del retiro de la Cédula

Profesional, y limitando derechos políticos en otros. Si esto es así, pareciera incongruente que nos pronunciemos a favor de este tipo de solución, sin embargo no es así, ya que el derecho penal es necesario por que a través de él se restablece el orden jurídico.

En efecto, si bien es cierto que el derecho penal afecta normativamente la libertad de las personas, nuestro planteamiento va encaminado a que conjuntamente con la creación de la Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por los Profesionistas, dentro de la Procuraduría General de la República, se reforme la Ley Penal sustantiva para que no se agrave la situación jurídica de los casos extremos en que los médicos deban ser sujetos a una pena privativa de libertad, la cual debe ser más flexible y ser cumplida en lugares de reclusión distintos a los centros de reclusión comunes.

4.2. Competencia Constitucional para la Persecución de los delitos y Ejercicio de la Acción Penal.

El interés de la sociedad, y en particular de los individuos que se ven envueltos en un problema de administración de justicia, es que su problema sea resuelto de una forma eficaz, imparcial y con rapidez, a lo cual tiende lo preceptuado en el **numeral 17 de nuestra Carta Magna**, el cual en su párrafo segundo establece:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial ..."

Lamentable mente en la práctica no vemos realizado este precepto, por diversas razones que hacen que la administración de justicia se torne lenta, si a ésto sumamos el tiempo normal que se emplea en el avance de la secuela del procedimiento, tendremos un tiempo de espera un tanto largo, el cual en ocasiones termina con una resolución insatisfactoria para el denunciante o querellante, por no haber tenido el representante social (Ministerio Público) los elementos suficientes para defender el interés social; y en otras ocasiones se toma como base el resultado trágico del hecho denunciado para sentenciar al

indiciado y posteriormente procesado a penas severas e injustas; que pase esto en el problema de la Responsabilidad Penal Médica es peligroso, ya que se atenta contra el correcto desempeño de una profesión vital para la subsistencia armónica del ser humano, que es la medicina, cuyos practicantes carecerán de tranquilidad al ejercer, pensando en que pueden ser sujetos a penas que pongan en riesgo su bienestar y el de su familia, trayendo como consecuencia un riesgo mayor de negligencia, o motivando la contratación de seguros que los protejan en caso de un evento de esta magnitud acrecentando en consecuencia el servicio de salud, tal como existe en Estados Unidos de Norte América y los demás países del primer mundo, en donde adicionalmente existe una cultura de compañías de seguros, existiendo como consecuencia despachos jurídicos dedicados a demandar a los médicos en la vía civil por cantidades exorbitantes, sabiendo que las compañías aseguradoras harán frente al reclamo, viciando en consecuencia el sistema de administración de justicia, eso debemos evitar que pase en nuestro país, por lo que debemos entonces instrumentar acciones inmediatas y efectivas que sin carecer de respaldo jurídico ofrezca una forma más justa y objetiva en el restablecimiento del orden jurídico cuando se ha vulnerado con la comisión de un delito por imprudencia, negligencia o impericia de un médico, e incluso por la existencia de dolo en su comisión..

Nuestra Constitución Federal establece en su artículo 21 que "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial ..."
que "La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato ..."

No tiene entonces porque conocer otro organismo de la interposición de quejas por hechos probablemente delictuosos, si constitucionalmente esta reservada exclusivamente a la figura del Ministerio Público, por lo que debemos encontrar una solución apegada al texto constitucional, de lo contrario la solución propuesta adolecería de inconstitucionalidad.

Del texto constitucional transcrito, como ya hemos aludido, podemos apreciar que solamente menciona a la policía judicial como auxiliar del Ministerio público, no obstante la legislación secundaria otorga también reconocimiento a los servicios periciales como auxiliares del Ministerio Público, aunque sería conveniente que tal colaboración se incluyera también en el texto constitucional del precepto transcrito.

Por otro lado nosotros consideramos que la solución esta en dotar a los órganos ya existentes de elementos para que cumplan su misión; ésto es, que sea el Ministerio Público quien siga conociendo de todas las quejas presentadas por presuntos delitos cometidos por los médicos y sus auxiliares, creando una fiscalía especializada en el conocimiento de los delitos cometidos por todos los profesionistas, no sólo de los médicos, para que todos los asuntos que entren dentro del rubro de Responsabilidad Profesional se atiendan por esta fiscalía y no sea un "elefante blanco", de esta manera justificaría su existencia y le daría solución al problema planteado; dicha fiscalía sería auxiliada en la integración de los elementos del cuerpo del delito por los servicios periciales de la propia institución, para tal efecto la Procuraduría General de la República, cuenta con la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales, la cual en la actualidad no cuenta con un departamento especializado en la materia, por lo que sería conveniente crear ese departamento, pudiendo ser requeridos dichos dictámenes también por los órganos jurisdiccionales.

Para evitar el problema de falta colaboración y atención en las entidades federativas en esta clase de asuntos, se establecería la Competencia Federal en esta materia, para que sea competente solamente la Procuraduría General de la República, la cual para atender las necesidades del interior de la República, cuenta con Delegaciones Estatales, las que cuentan con la presencia de agentes del Ministerio Público de la Federación, Policía Judicial y Servicios Periciales; de esta manera se aprovecharía la infraestructura de la institución constitucionalmente dotada de facultades para la investigación y persecución de los delitos, que es el Ministerio Público. Esta solución jurídica no priva al denunciante o querellante de continuar el ejercicio de las otras vías que procedan

en caso de que su denuncia no constituya un delito, como por ejemplo la vía civil; y en caso que se ejercite acción penal y el asunto llegue ante el órgano jurisdiccional, puede coadyuvar con el Ministerio Público para hacer valer los recursos procedentes en contra de las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional.

4.3. Justificación para la creación de una Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por los Profesionistas.

Toda vez que es viable jurídicamente la creación de la Fiscalía especializada en Delitos Cometidos por los Profesionistas en los términos del artículo 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cual transcribimos a continuación:

"La Procuraduría, de conformidad con el presupuesto que se le asigne, podrá contar, además, con Unidades Especializadas y Fiscalías Especiales, Subdelegaciones, Direcciones y Subdirecciones de Área, Agencias del Ministerio Público de la Federación y unidades subalternas, que le sean necesarias para el ejercicio de sus atribuciones.

En el caso de los titulares de la Unidades Especializadas y Fiscalías Especializadas, tendrán las facultades a que se refieren los artículos 8o. y 13 de la Ley Orgánica y las demás que les determinen otros ordenamientos legales o el procurador por acuerdo."

Y toda vez que hemos dejado ya establecida la competencia constitucional en la investigación y persecución de los delitos, correspondiéndole ésta al Ministerio Público, y dada la propuesta de una solución jurídica en las quejas y denuncias presentadas en contra de los médicos por probable comisión de delitos; corresponde ahora justificar en los rubros jurídico, social y económico dicha creación, agregando que la mencionada Fiscalía Especializada en Delitos Cometidos por los Profesionistas, existiría al lado de la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos contra la Salud y la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos Electorales, con la conveniencia de que tal Fiscalía contaría con las

facultades a que se refieren los **artículos 8o. y 13 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República** a los cuales nos remite la parte final del artículos antes transcritos y que por su importancia transcribimos respectivamente a continuación:

"La persecución de los delitos del orden federal a que se refiere la fracción V del artículo 2o. de esta Ley, comprende:

I.- En la averiguación previa:

a).- Recibir denuncias o querellas sobre acciones u omisiones que pueden constituir delito;

b).- Investigar los delitos del orden federal con la ayuda de los auxiliares a que se refiere el artículo 19 de esta Ley, y otras autoridades, tanto federales como de las entidades federativas, en los términos de los convenios de colaboración;

c).- Practicar las diligencias necesarias para la acreditación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, así como para la reparación de los daños y perjuicios causados;

d).- Ordenar la detención y, en su caso, retener a los probables responsables de la comisión de delitos, en los términos previstos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

e).- Realizar el aseguramiento y tramitación del destino de los instrumentos, objetos y productos del delito, en los términos de los artículos 40, 41 y 193 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, y demás disposiciones legales y reglamentarias aplicables;

f).- Restituir provisionalmente al ofendido en el goce de sus derechos, en los términos del Código Federal de Procedimientos Penales;

g).- Conceder la libertad provisional a los indiciados, en los términos previstos por la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

h).- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias del arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, que

resulten indispensables para los fines de la averiguación previa, así como, en su caso, y oportunidad, para el debido cumplimiento de la sentencia que se dicte. Al ejercitar la acción, el Ministerio Público de la Federación formulará a la autoridad jurisdiccional los pedimentos que legalmente correspondan;

i).- En aquellos casos en que la ley lo permita, el Ministerio Público de la Federación propiciará conciliar los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia;

j).- Determinar el no ejercicio de la acción penal, cuando:

1.- Los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;

2.- Una vez agotadas todas las diligencias y los medios de prueba correspondientes, no se acredite la probable responsabilidad del inculcado;

3.- La acción penal se hubiese extinguido en los términos de las normas aplicables;

4.- De las diligencias practicadas se desprende plenamente la existencia de una causa de exclusión del delito, en los términos que establecen las normas aplicables;

5.- Resulte imposible la prueba de la existencia de los hechos constitutivos del delito, por obstáculo material insuperable, y

6.- En los demás casos que determinen las normas aplicables;

k).- Poner a disposición del Consejo de Menores, a los menores de edad que hubieren cometido infracciones correspondientes a ilícitos tipificados por las leyes penales federales;

l).- Poner a los inimputables mayores de edad, a disposición del órgano jurisdiccional, cuando se deban aplicar medidas de seguridad, ejercitando las acciones correspondientes, en los términos establecidos en las normas aplicables;

y

m).- Las demás que determinen las normas aplicables.

Cuando el Ministerio Público de la Federación tenga conocimiento por sí o por conducto de sus auxiliares, de la probable comisión de un delito cuya persecución dependa de querrela o de cualquier otro acto equivalente, que deba formular alguna autoridad, lo comunicará por escrito y de inmediato a la autoridad

legitimada para presentar la querrela o cumplir el requisito equivalente, a fin de que resuelva con el debido conocimiento de los hechos lo que a sus facultades o atribuciones corresponda. Las autoridades harán saber por escrito al Ministerio Público de la Federación la determinación que adopten;

II.- Ante los órganos jurisdiccionales:

a).- Ejercer la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente por los delitos del orden federal cuando exista denuncia o querrela, esté acreditado el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad de quien o quienes en él hubieren intervenido, solicitando las órdenes de aprehensión o de comparecencia, en su caso;

b).- Solicitar al órgano jurisdiccional las órdenes de cateo, las medidas precautorias de arraigo, de aseguramiento o embargo precautorio de bienes, los exhortos, o la constitución de garantías para los efectos de la reparación de los daños y perjuicios, salvo que el inculpado los hubiese garantizado previamente;

c).- Poner a disposición de la autoridad judicial, a las personas detenidas y aprehendidas, dentro de los plazos establecidos por la ley;

d).- Aportar las pruebas y promover las diligencias conducentes para la debida comprobación de la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculpado, de la responsabilidad penal de la existencia de los daños y perjuicios así como para la fijación del monto de su reparación;

e).- Formular las conclusiones, en los términos señalados por la ley, y solicitar la imposición de las penas y medidas de seguridad que correspondan y el pago de la reparación de los daños y perjuicios o, en su caso, plantear las causas de exclusión del delito o las que extinguen la acción penal;

f).- Impugnar, en los términos previstos por la ley, las resoluciones judiciales, y

g).- En general, promover lo conducente al desarrollo de los procesos y realizar las demás atribuciones que le señalen las normas aplicables;

III.- En materia de atención a la víctima o el ofendido por algún delito:

a).- Proporcionar asesoría jurídica así como propiciar su eficaz coadyuvancia en los procesos penales;

b).- Promover que se garantice y haga efectiva la reparación de los daños y perjuicios, y

c).- Concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

IV.- Las demás que prevean otras disposiciones aplicables.”

A su vez el segundo numeral citado establece:

“En el cumplimiento de sus atribuciones, el Ministerio Público de la Federación y sus auxiliares, en su caso, y conforme a sus funciones, podrán requerir informes, documentos opiniones y elementos de prueba en general a las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, a las correspondientes al Distrito Federal, y a otras autoridades y personas que puedan suministrar elementos para el debido ejercicio de dichas atribuciones.

Es obligatorio proporcionar los informes que solicite el Ministerio Público de la Federación y que se realicen con las formalidades de la ley; en caso de incumplimiento, la autoridad correspondiente incurrirá en responsabilidad en los términos de la legislación aplicable.”

4.3.1. Justificación Jurídica.

El derecho es la ciencia encargada de regular la vida del hombre en sociedad por medio del establecimiento de normas jurídicas, las cuales por su propia naturaleza deben ser cumplidas por sus destinatarios, ya sea por el convencimiento o por la imposición coercitiva, existiendo para tal efecto órganos en cargados de la aplicación de la ley que, se caracteriza por ser general,

abstracta e impersonal, al caso concreto, llamados órganos jurisdiccionales, pero siempre tendiendo a la realización de los fines del Derecho.

Hemos dicho que de la diversidad de normas jurídicas existentes, sólo las que pertenecen al campo del derecho penal están revestidas de dos características únicas, que son la coercitividad y la punibilidad, con lo cual queremos decir que el derecho penal cuenta con los elementos propios para hacer cumplir las normas jurídicas a favor de la colectividad, es decir para preservar el interés general sobre el particular, y no para aplicar el *ius penale* de forma fría, ya que el ejercicio del derecho implica una estrecha vinculación con la dignidad del ser humano, por lo que en su aplicación el juzgador debe tener presente el antecedente histórico del hecho que se somete a su consideración, para que en caso de que sea necesario aplicar una pena, lo haga con los fundamentos necesarios, y por el contrario absolver en caso de que así proceda con el mismo fundamento, logrando así la equidad y la justicia como fines del derecho.

Ahora bien, sólo en el campo del derecho penal el juez es precedido en el conocimiento del asunto por la constitucionalmente reconocida figura del Ministerio Público, quien tiene como finalidad velar por los intereses de la sociedad, por lo tanto en la problemática de falta de solución de las quejas presentadas ante la CONAMED por presunta negligencia médica, existe la justificación constitucional para crear la Fiscalía Especializada en Atención de los Delitos Cometidos por los Médicos y sus Auxiliares, ya que contaría con las facultades necesarias para obligar a los indiciados a comparecer y declarar, integrar adecuadamente las indagatorias con el respaldo científico proporcionado por los Servicios Periciales, y en caso de que al final de la Averiguación Previa el Ministerio Público decida el no ejercicio de la acción penal y el denunciante considere que dicha resolución es indebida, tiene expedita la vía del amparo para impugnarla, situación que no existe en las resoluciones dictadas por la CONAMED, la cual "ata" las manos de los usuarios de sus servicios, por lo que en caso de que exista una verdadera intención de darle una solución a este problema, tiene que desaparecer, ya que sus funciones bien puede cumplirlas el Ministerio Público según se desprende del

inciso "i" de la fracción primera del artículo 8o. De la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República ya transcrito.

Por otro lado el Procedimiento Penal garantiza el respeto a los derechos humanos del indiciado, en este caso el médico, los cuales hemos dejado señalados en el apartado correspondiente.

4.3.2. Justificación Social.

En un estado de derecho como en el que vivimos, debe prevalecer el interés general sobre el particular, por lo tanto la sociedad tiene el derecho de que la garantía individual consagrada en el artículo 17 Constitucional se haga una realidad al contar con una instancia con la capacidad de atender de manera eficaz las quejas presentadas por presunta negligencia médica, tanto para realizar una investigación objetiva de los hechos, como para obligar al médico señalado como responsable a que comparezca a declarar sobre los hechos imputados, así como para ejercitar acción penal en su contra; sobre todo por tratarse de un problema, no aislado sino generalizado esta área social, tal como queda constatado tanto con los ejemplos citados en los capítulos precedentes, como en los ejemplos dados a continuación, en los que la idea que predomina es la falta de capacidad, objetividad y corrupción de la CONAMED al atender las quejas, propiciando la consecuente impunidad en la materia, por lo que en caso de querer dar una solución real al reclamo de la sociedad debe desaparecer, para poder impulsar el funcionamiento del Ministerio Público de la Federación en las atribuciones que le son propias y que ya hemos referido, con la colaboración de los servicios Periciales, en los que debe crearse un departamento especializado para atender las solicitudes del Ministerio público en esta materia; he aquí los verídicos ejemplos de la protesta de la sociedad por la incapacidad de la CONAMED para atender las quejas planteadas:

1.- En el mes de octubre del año 2001 se publicó en la revista "IMPACTO"⁵³ un artículo en el que con ocasión del día del médico, se hace alusión a la

* En sentido lato.

⁵³ Impacto, México, 28 de octubre del 2001, p. 55.

² 23 de Octubre

conmemoración realizada, presidida por el Secretario de Salud, quien elogió la función de los médicos y de la CONAMED., no obstante los deficientes servicios que presta el organismo, haciéndose notorios en dicho artículo la forma en que se solapan a los médicos responsables de negligencia médica, escuchando el reclamo de los que a ella acuden, sí, pero haciendo cada vez más remota la posibilidad de darle solución a los problemas que se le plantean, por falta entre otras de voluntad, capacidad coercitiva y burocratismo.

2.- En la revista "CONTENIDO"⁵⁴ del Mes de Marzo del 2002, se publicó un artículo a cerca de la realidad que venimos ilustrando, denominado "Crimen en el Quirófano", en el que se narra lo sucedido el 16 de Marzo de 1996, año en que se creó la CONAMED.

Se trata del caso de un señor que es ingresado a un hospital privado de Cuernavaca, por una herida en la cabeza producida al haber chocado la camioneta en que viajaba, ahí le suturaron la herida, dándolo de alta dos horas después, pero en los siguientes días "padeció constante dolor en el cuello y regresó al hospital para consultar al médico JUAN ROBERTO OSORIO RUIZ, que luego de practicarle una tomografía axial más algunas radiografías, diagnosticó fractura en 2 vértebras cervicales. El paciente fue enviado con el ortopedista JOSÉ LUIS DÍAS DE SANTANA, que le prescribió <<una sencilla cirugía>> de la que aseguró, pronto se restablecería.

El 11 de abril el morelense despertó de la anestesia sin movimiento ni sensibilidad del pecho hacia abajo: estaba cuadriplejico. El doctor Díaz explicó que la causa era un edema medular que, con fisioterapia, desaparecería en menos de 12 meses.

Un año y medio más tarde, sin mejoría alguna, Cabañas visitó de nuevo al ortopedista quien, tras hacerle una resonancia magnética, consideró necesaria otra cirugía para retirar un alambre colocado en la primera intervención. El 12 de septiembre de 1997 Cabañas fue operado nuevamente (pagó 120,000 pesos), aunque el nosocomio niega la existencia de que registren el hecho. Como no

⁵⁴ Contenido, México, Marzo 2002, pP. 42 a 50.

hubo resultados positivos, el doctor Díaz recomendó otra cirugía, para colocar una placa de titanio sujeta por 7 tornillos.

Cuatro meses después, sin recuperación visible, Cabañas ingresó a terapia intensiva en el Hospital Privado de Cuernavaca, por insuficiencia respiratoria y fiebre (el expediente médico registró bronco aspiración), que culminó en coma. Sin dinero para pagar nuevas intervenciones el paciente fue trasladado a la clínica número uno del IMSS de la capital morelense, donde tras superar el coma y la neumonía le practicaron nuevos estudios en vista del terrible dolor que sufría en la espalda. Los resultados fueron indignantes: un tornillo había cercenado la médula espinal, lo que convalidado con la presión ejercida sobre las vértebras por un cable de acero inoxidable colocado en la primera operación, era causante de la parálisis.

Con la esperanza de recibir una indemnización que le permitiera pagar atención especializada, Cabañas presentó una queja ante la Comisión de Arbitraje Médico, donde le contestaron que no darían seguimiento al caso porque se trataba <<de un desafortunado error del doctor>>. Disgustado, el señor Cabañas presentó una demanda ante un juez civil en Morelos. Aún espera resolución... El subdirector de atención a medios de la CONAMED JOSÉ LUIS GÓMEZ RAMOS, -dice que- No todo médico acusado es culpable; la mayoría son muy capaces y no vamos a manchar brillantes carreras por errores que cualquiera comete.

-Asevera- el médico RAÚL OJEDA SILVA (defeño, cincuentón, casado, ex trabajador de la Comisión (CONAMED) y hoy miembro de la fundación Ramírez): - en varias ocasiones, los directivos de la CONAMED me ordenaron favorecer a los médicos acusados, sobre todo cuando se trataba de doctores de alto prestigio... -"

Con lo transcrito reforzamos nuestra aseveración de que la CONAMED no funciona y necesita desaparecer.

4.3.3. Justificación Económica.

Los recursos de que dispone el gobierno para el ejercicio de sus funciones y atención de los problemas sociales, provienen principalmente de las

contribuciones que el pueblo realiza por medio de los mecanismos establecidos para tal efecto, haciendo efectiva la obligación contenida en el numeral 31 fracción IV de nuestra Carta Magna a cargo de los mexicanos, de cuyo cumplimiento la Secretaría de Hacienda y Crédito Público esta muy al tanto, iniciando procedimientos económico coactivos para que todos cumplamos tal obligación.

Aunado lo anterior a la cantidad de inconformidades de la sociedad, según podemos apreciar de los ejemplos dados, sobre la incapacidad de la CONAMED para ofrecer un servicio eficiente en la solución de controversias de la materia, existe la justificación para desaparecer a tal organismo y destinar su presupuesto, que es bastante, a los organismos encargados de la procuración y administración de justicia para que instrumenten soluciones jurídicas en ejercicio de las facultades propias en los términos de los preceptos transcritos.

Al tratarse de un órgano desconcentrado de la Administración Pública Federal, dependiente de la Secretaría de salud, ésta le otorga, del presupuesto que a ella se le asigna, por medio de una partida presupuestal los recursos necesarios para su funcionamiento.

Para el año del 2002, en el presupuesto de Egresos de la Federación⁵⁵ al Sector Salud se le autorizó un gasto de \$ 21,995,770,000.00, de los cuales le asigna la partida presupuestal a la CONAMED.

En cambio, la Procuraduría General de la República, que es de donde depende la Dirección General de Coordinación de Servicios Periciales y que según nuestra propuesta es a la que le correspondería atender las necesidades de dictámenes en materia de presunta responsabilidad por negligencia médica le fue asignado para el mismo año un presupuesto de \$ 6,932,584,900.00.

El Poder Judicial Federal, a quien le corresponde atender, en primera y segunda instancia todos los asuntos de administración de justicia de competencia federal e incluso la materia de amparo, le fue asignado para el ejercicio fiscal del 2002 un presupuesto de \$ 15,363,610,906.00.

⁵⁵ Diario Oficial de la Federación, Presupuesto de Egresos de la Federación, México, 1o. Enero del 2002.

Para el presente año del 2003, las partidas presupuestales⁵⁶ autorizadas para las mismas entidades, no variaron mucho, siendo las siguientes:

Para el Sector Salud \$20,866,971,465.00, para la Procuraduría General de la República \$7,154,274,950.00, por su parte al Poder Judicial de la Federación se le autorizó la cantidad de \$17,732,064,509.00

4.4. Estudio Dogmático.

Hemos dejado asentado en el primer capítulo el concepto legal de delito como el "acto u omisión que sancionan las leyes penales."⁵⁷ Corresponde ahora ocuparnos del concepto de delito que la doctrina jurídico penal ha proporcionado a través del campo de estudio de la Teoría del Delito, también conocida esta doctrina como dogmática jurídico penal, de donde tomamos el nombre para denominar este apartado, en la inteligencia de que el dogma es la "Proposición que se asienta como firme y cierta y como principio innegable de una ciencia."⁵⁸ En este caso nos estamos refiriendo a la ciencia del derecho, y en particular a la rama del derecho penal, la cual nos proporciona los elementos del delito, con base en los cuales realizaremos nuestro estudio dogmático.

El número de elementos que deben reunirse, para determinar si existe delito o no, fluctúa entre los cuatro y los siete elementos, de acuerdo a las consideraciones de cada autor.

Existe la teoría septatómica que establece siete elementos en la teoría del delito para establecer la existencia o no de un delito, así como sus aspectos negativos, a saber:

- | | |
|-----------------------|--------------------------------|
| a).- Conducta. | a).- Ausencia de Conducta. |
| b).- Tipicidad. | b).- Ausencia de tipo. |
| c).- Antijuridicidad. | c).- Causas de justificación. |
| d).- Imputabilidad. | d).- Causa de Inimputabilidad. |
| e).- Culpabilidad. | e).- Causas de inculpabilidad. |

⁵⁶ Diario Oficial de la Federación, Presupuesto de Egresos de la Federación, México, 1º. Enero del 2003.

⁵⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Op. Cit.

⁵⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, México, 2000, p. 261.

f).- Condiciones Objetivas
de Punibilidad.
g).-Punibilidad.

f).- Falta de Condiciones
Objetivas de Punibilidad.
g).- Excusas Absolutorias.

De estos elementos, se ha sostenido que los principales, y de donde se basan ciertos autores para sostener que son cuatro los elementos que integran al delito, son los primeros tres y el número cinco. El mismo criterio de la presencia de cuatro elementos para determinar la existencia de un delito, lo sigue la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sosteniendo que si falta alguno de estos cuatro elementos, no existe delito.

Por las razones expuestas, realizaremos nuestro estudio dogmático referente a la Responsabilidad Profesional Médica, contenida en el capítulo primero, del título decimosegundo del Código Penal para el Distrito Federal, a la luz de los cuatro elementos que acepta la Suprema Corte, así como de sus aspectos negativos.

Ahora bien, para realizar nuestro Estudio Dogmático, nos encontramos con una gran gama de delitos en que puede incurrir los Médicos en el ejercicio de su profesión, por lo que haremos un análisis en abstracto de los elementos referidos y que nos proporciona la Teoría del Delito, haciendo referencia a los supuestos en que puede verse inmerso el médico en el ejercicio de su profesión.

a).- Conducta.

El Diccionario de la Lengua Española nos dice que la conducta es la "manera como las personas gobiernan su vida y dirigen sus acciones"⁵⁹ Por su parte el Doctor Eduardo López Betancourt⁶⁰ nos dice que la conducta la podemos definir como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito."

De lo anterior podemos deducir que sólo es factible que los seres humanos despleguemos conductas, dichas conductas pueden ser desplegadas de manera

⁵⁹ Real Academia Española, Op. Cit. p. 187.

⁶⁰ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Teoría del Delito, Porrúa, México, 1994, p. 73.

positiva o negativa; es decir por una acción o una omisión; o como lo dice el autor en comentario por "una actividad o una inactividad."⁶¹

Ahora bien, cuando dicha conducta se despliega para la realización de un fin ilícito, como es el caso de la conducta de los médicos que actúan con la finalidad de aliviar un padecimiento humano, pero por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo, se obtiene un resultado distinto al deseado, configurándose un delito culposo, ya que el médico al intervenir profesionalmente lo hace para realizar una intervención quirúrgica, cuyo fin no es lesionar, sino curar. Estos delitos por lo general se cometen por imprudencia, negligencia o impericia.

Para que una conducta sea considerada como tal para constituir uno de los elementos del delito, debe reunir los siguientes tres requisitos:

- 1).- Un acto positivo o negativo (acción u omisión).
- 2).- Resultado.
- 3).- Una relación de causalidad entre el acto y el resultado.

La conducta desplegada por el médico, en caso de intervenciones quirúrgicas que desembocan en *iatro genias* sería entonces producir una incisión en el paciente con un instrumento punzo cortante, que es el bisturí, con la finalidad de acceder al área afectada del cuerpo del paciente, para corregir la alteración física que este causando al padecimiento.

El resultado típico es entonces producir una lesión en cualquier modalidad del artículo 291 del Código Penal para el Distrito federal.

La relación de causalidad se presentaría en caso de que la lesión sufrida por el paciente sea consecuencia de la incisión inferida por el médico.

a).- Ausencia de conducta.

Los supuestos de ausencia de conducta que la doctrina ha aceptado son seis: tres por la generalidad de los autores y tres sólo por unos cuantos, a saber:

- | | |
|--------------------|---------------------|
| 1).- Vis Absoluta. | 4).- El sueño. |
| 2).- Vis Maior. | 5).- El Hipnotismo. |

⁶¹ *Ibidem*.

3).- Movimientos Reflejos.

6).- El Sonambulismo.

El primero de los elementos enunciados se presenta cuando el sujeto es sometido bajo una fuerza física, superior, irresistible, proveniente de otro sujeto, que lo lleva a ejecutar lo que no quería ejecutar. Es importante destacar que la fuerza a que es sometido el sujeto activo para que se configure la vis absoluta es física y no moral. Por lo que resulta difícil que en este rubro se de una falta de conducta en el ejercicio profesional de los médicos, ya que en un quirófano gozan de libertad y autonomía para actuar.

La Vis Maior, el segundo elemento enunciado, se presenta cuando el sujeto comete un ilícito coaccionado por una fuerza física, superior, irresistible, proveniente de la naturaleza. Al igual que el supuesto anterior, es difícil que se presente, pero más factible, ya que por eventos de la naturaleza se puede influir sobre los movimientos *verbi gratia* que el médico efectúa al realizar una intervención quirúrgica.

Los actos reflejos son los movimientos corporales involuntarios que pueden llegar a ser causa de ausencia de voluntad cuando no interviene la voluntad del sujeto; no así si éstos se pueden controlar o retardar. Estos son más factibles de que integre una causa de ausencia de conducta en el actuar médico.

El sueño es un estado normal, periódico del cuerpo humano en el que se recuperan las fuerzas y energías gastadas durante la vigilia, por lo que la regla general es que un individuo no sea responsable de su conducta durante este período, la excepción es que si lo sea, cuando el sujeto señalado como responsable haya buscado el sueño intencionalmente cuando tiene la obligación de permanecer en vigilia, estaremos entonces ante el supuesto de la *actio liberae in causa*.

"El hipnotismo es un procedimiento para producir el llamado sueño magnético por fascinación, influjo personal o por aparatos personales."⁶²

Son tres los supuestos que pueden presentarse sobre este particular, a saber:

⁶² Ibidem, p. 101.

Que un individuo sea hipnotizado sin su voluntad y en este estado cometa algún hecho delictuoso, en cuyo caso no será responsable.

Que el sujeto hipnotizado otorgue su consentimiento para cometer un delito, en este caso sí será responsable.

Por último que un sujeto sea hipnotizado sin que él tenga la finalidad de cometer un ilícito, pero que éste se de, en cuyo caso será responsable de un delito pulposo.

"El sonambulismo es el estado psíquico inconsciente, mediante el cual la persona que padece sueño anormal tiene cierta aptitud para levantarse, andar, hablar y ejecutar otras cosas, sin que al despertar recuerde algo"⁶³

Esta causa de ausencia de conducta es la que existe menos consenso por parte de los autores, por lo que es la menos aceptada.

b).- Tipicidad.

La tipicidad encuentra su fundamento en el párrafo tercero del **artículo 14 Constitucional**, el cual a la letra dice:

"En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata..."

Es decir que, para que la conducta humana sea punible es menester que ésta se encuentre descrita de manera exacta en un ordenamiento legal que la califique como delito, constituyendo tal descripción el tipo penal, de tal manera que cuando la conducta desplegada se adecua al tipo podemos decir que la conducta es típica.

En el caso de los delitos en que pueden incurrir los médicos, consideramos que el tipo penal transcrito se actualiza con gran frecuencia, por lo que en tales supuestos la conducta es típica; no obstante reiteramos nuestra postura en el sentido de que debe legislarse sobre los temas de novedad en el área médica, como la eutanasia, fecundación invitro, entre otros.

⁶³ Ibidem.

Los delitos suelen clasificarse en orden a los tipos penales de diversas maneras. Una de esas clasificaciones atiende a las modalidades en que se presenta la acción, estableciendo una parte objetiva y una subjetiva, con base en lo cual los delitos los clasifica en razón de la parte objetiva y de la relación que guarda la parte subjetiva con la objetiva.

En atención a la primera clasificación los delitos pueden sub clasificarse a su vez en delitos de mera actividad o de resultado; delitos de acción o de omisión; delitos determinados o resultativos y, delitos de un acto, de pluralidad de actos y alternativos.

En atención a la segunda sub clasificación encontramos tres modalidades o sub clasificaciones, en primer lugar en caso de que la parte subjetiva y objetiva coincidan, en cuyo caso estaremos en presencia de un tipo concreto siendo la generalidad en los tipos dolosos, en donde el sujeto alcanza su objetivo, pero siendo lo que con menor frecuencia se presentan en los delitos cometidos por los médicos y sus auxiliares, no obstante no se descarta la posibilidad de que se presenten. El segundo supuesto que encontramos se presenta cuando la parte subjetiva no coincide con la parte objetiva, en cuyo caso estamos en presencia de un tipo incongruente, se presenta por exceso en cualquiera de las dos partes. El tercer y último su puesto de esta clasificación se presenta cuando los tipos con elementos subjetivos son mutilados de dos actos, en donde existe un resultado cortado de la intención del sujeto, quien al ejecutar el acto lo dirige a otra actividad o a un resultado independiente del anterior.

b').- Atipicidad.

La atipicidad se presenta cuando una conducta desplegada por un individuo, que puede ser considerada como dañina o perniciosa para la sociedad, se encuentra descrita en parte, en algún cuerpo normativo, pero faltándole algún elemento para que sea considerada como típica, en otras palabras, no existe adecuación de la conducta al tipo. Este supuesto es distinto de los casos en que hay ausencia de tipo, es decir cuando una conducta, que se presenta como

antijurídica, no se encuentra considerada en ningún aspecto en algún cuerpo normativo.

c).- Antijuridicidad.

Este elemento del delito se encuentra expresado en sentido negativo, y se refiere a lo que se opone al orden jurídico, por lo tanto al actualizarse este elemento del delito se convierte en un elemento positivo, al darle vida al delito; pues "para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica"⁶⁴ es decir lo contrario a derecho.

Por ello se ha considerado a este elemento como un carácter del delito, por referirse a la naturaleza del mismo, a la esencia, por ser una conducta esencialmente necesaria. Para que una conducta sea antijurídica, es necesario que exista una adecuación de la conducta al tipo penal y que, por otro lado esta conducta no este comprendida en algunas de las causas de justificación o de licitud señaladas por la ley.

c').- Causas de Justificación.

Como aspecto negativo de lo antijurídico tenemos las causas de justificación, es decir, cuando a pesar de que una conducta sea típica, no es antijurídica por estar justificada por alguna causa señalada en la ley, en los supuestos de justificación el agente ha actuado sin el ánimo de transgredir el orden jurídico, lo hace de forma consciente, "en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a Derecho."⁶⁵

Se presentan estas causas de justificación cuando exista un interés preponderantemente mayor al lesionado, así dispuesto por una norma jurídica, en nuestro sistema jurídico mexicano se encuentran contenidas en el artículo 15 de nuestro Código Penal Federal y también en el del Distrito Federal, dogmáticamente en las fracciones IV, V y VI, referentes a la legítima defensa,

⁶⁴ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Op. Cit. p.139.

⁶⁵ Op. Cit. p. 143.

estado de necesidad, y sobre el cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho, respectivamente.

d).- Culpabilidad.

De acuerdo a la teoría psicologista la culpabilidad es el nexo psicológico, que une al sujeto con la conducta o el resultado material. La teoría normativista la considera como el nexo psicológico entre el sujeto y la conducta o el resultado material, reprochable. Por último la teoría finalista afirma "que la culpabilidad es la reprochabilidad de la conducta"⁶⁶, considerando al dolo como elemento de la conducta y no de la culpabilidad, reduciendo a la culpabilidad al juicio de reproche, siendo parte también el conjunto de los preceptos que fundamentan el reproche al autor del hecho delictuoso.

"La culpabilidad es un elemento básico del delito y es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo"⁶⁷, presupone la existencia de una capacidad del sujeto activo de un delito, de querer y entender conforme a derecho es decir, de una imputabilidad; la existencia de una conciencia de que la conducta desplegada quebranta una ley que le exige una conducta diversa.

En conclusión podemos decir que la culpabilidad consta de dos aspectos, uno objetivo y uno subjetivo; subjetivamente podemos considerarla como el nexo causal y volitivo entre el sujeto y el delito, objetivamente lo podemos identificar con el mencionado juicio de reproche que se le hace al individuo, de la exigibilidad de otra conducta.

d').- Inculpabilidad.

Dado que la culpabilidad presupone la capacidad de comprender la antijuridicidad del acto desplegado, el aspecto negativo, es decir la inculpabilidad se presentará cuando el sujeto activo de un delito carece de esa capacidad de comprender el carácter antijurídico del acto, es decir, cuando es inimputable; o

⁶⁶ Op. Cit. p. 203.

⁶⁷ Op. Cit. p. 204.

cuando teniendo esa capacidad se encuentra en un error invencible sobre la antijuridicidad.

Por otra parte la culpabilidad presupone que el ámbito en el que se desenvuelve el sujeto activo esta libre de alguna causa de necesidad o de inexigibilidad de otra conducta, por lo que de presentarse cualquiera de estos supuestos, estaríamos igualmente en presencia de una inculpabilidad y al faltar un elemento del delito, no habrá delito.

CONCLUSIONES

1.- El problema de la Responsabilidad Profesional del Médico en México se ha agudizado en los últimos años, debido entre otras causas, a la influencia de los avances científicos y tecnológicos, que hacen que los procesos terapéuticos, así como el instrumental utilizado en las intervenciones quirúrgicas se vuelvan más complejos, y aunque prometen mejores resultados, ponen en juego la pericia y experiencia del personal médico, que con frecuencia incurren en errores humanos, que desenvocan en problemas de Responsabilidad de carácter Penal.

2.- La Responsabilidad Profesional Médica puede presentarse en ámbitos jurídicos distintos al penal, como por ejemplo la responsabilidad civil y administrativa, no obstante el carácter penal que embisten la mayoría de los asuntos es el que mayor trascendencia tiene y mayor problemática representa.

3.- La Responsabilidad Objetiva, propia del Derecho Civil, es marcadamente ajena al Derecho Penal, situación ésta que es corroborada en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, publicado en la Gaceta Oficial del D.F. el 16 de Julio de 2002, el cual entró en vigor a los 120 días de su publicación, y en cuyo artículo 3o. excluye literalmente su aplicación en materia penal.

4.- Con lo anterior, la Responsabilidad Penal en que pueden incurrir los médicos en ejercicio de su profesión, sólo puede ser fincada cuando la acción u omisión sea desplegada culposamente, es decir que en el caso de los delitos dolosos, éstos hayan sido cometidos con intención; y que en los delitos culposos haya habido falta de observancia a un deber de cuidado, actualizándose este último supuesto cuando la conducta delictiva se desplegó sin prever el resultado, siendo previsible o se actuó confiando en que el resultado típico no se presentaría.

5.- En el año de 1996 se Comisión Nacional de Arbitraje Médico con la finalidad de darle solución técnica especializada a la gran cantidad de asuntos que

se estaban presentando, reduciendo seguramente la carga de trabajo de los órganos jurisdiccionales.

6.- La aceptación que dicha Comisión (CONAMED) ha tenido en la sociedad no ha sido benévola, ya que debido al tipo de solución que ofrece en forma de arbitraje civil, no satisface la pretensión de los quejosos, quienes son aquejados generalmente por problemas de carácter penal, y después de perder su tiempo en trámites ante la CONAMED, concluyen que tal intervención no les fue útil, ya que no fue capaz de resolverles su problema, entre otras razones, por carecer de facultades para lograr la comparecencia de los probables responsables y contar sólo con un poder moral.

7.- La función primordial de la CONAMED, de fungir como árbitro no es novedosa ni exclusiva, ya que de acuerdo al inciso "i", de la fracción "I" del artículo 8o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público de la Federación, dentro de la Averiguación Previa tiene la facultad, en aquellos casos en que la ley lo permita de propiciar la conciliación de los intereses en conflicto, proponiendo vías de solución que logren la avenencia; careciendo la CONAMED en consecuencia de razón de ser.

8.- La sociedad percibe la existencia de la CONAMED, como un órgano burocrático más, dentro de la administración pública, el cual no ofrece una solución eficaz a los problemas que se le presentan los quejosos, quienes finalmente acuden a un órgano jurisdiccional para que les administre justicia, por lo que la existencia de tal Comisión no reduce la argumentada carga de trabajo de los tribunales.

9.- La CONAMED sólo brinda atención al usuario de los servicios de salud, dejando de considerar al prestador de los mismos, pues en su normatividad interna establece que la CONAMED "Sólo cuenta con atribuciones para conocer e investigar las quejas que presenten los usuarios de los servicios médicos, por lo

que no es factible recibir una queja por parte de un prestador en contra de un paciente"⁶⁸

10.- Aunque la CONAMED sea un órgano técnico especializado, no esta exenta del error, propio del ser humano, y sus resoluciones no dan lugar a rectificar los posibles errores, o en su caso a perfeccionar sus resoluciones, dejando en completo estado de indefensión al prestador del servicio médico que se haya sometido a su arbitraje, ya que no puede recurrir dicha resolución, ni aun a través de la vía del amparo.

11.- De acuerdo con el artículo 1o. de su decreto de creación ya transcrito, la CONAMED esta facultada para emitir, de manera limitativa las siguientes resoluciones: laudos, acuerdos y opiniones técnicas, teniendo solamente una fuerza moral y no jurídica.

12.- La CONAMED recibe un presupuesto anual del erario público, por lo que subsiste con la manutención del pueblo, el cual no encuentra en ella una alternativa de solución a sus problemas, por lo que no se justifica tal presupuesto, el cual bien puede ser asignado a la creación de un órgano que de manera eficaz atienda las quejas presentadas por presunta negligencia médica.

13.- En virtud de que se trata de un problema de administración de justicia, con matices generalmente de carácter penal, el órgano que atienda tales problemas debe estar inserto en el desarrollo del procedimiento penal, y dado que es la figura del Ministerio Público el que conoce de las denuncias y querellas antes que el juez, e incluso es él quien decide si lo hace llegar al juez o no, consideramos que es viable la creación de una Fiscalía Especializada en la atención de los delitos cometidos por los Profesionistas, que atienda tal problemática.

⁶⁸ CONAMED, Cuaderno de Divulgación, México, 1998, p.25

14.- El interés de la sociedad, y en particular de los individuos que se ven envueltos en un problema de administración de justicia, es que su problema sea resuelto de una forma eficaz, imparcial y con rapidez.

15.- Dado que la atención de los asuntos en el interior de la República, implicaría un problema de infraestructura, organización y de personal, consideramos que es conveniente que los delitos derivados de negligencia médica sea un delito exclusivo del ámbito federal, para que la competencia surta a favor de la Procuraduría General de la República, justificando en consecuencia su creación con base en el artículo 6o. de la referida Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

16.- La creación de la Fiscalía Especializada en Atención de los Delitos cometidos por los Profesionistas tendría la ventaja de conciliar las posturas, en caso de que la ley lo permita; citando de manera coactiva al Médico señalado como responsable, cuando éste se rehuse a presentarse, y en caso de que el asunto llegue al órgano jurisdiccional, se puede lograr la reparación del daño causado y la indemnización, además de castigar penalmente al Médico en caso de que se compruebe su responsabilidad.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

ARELLANO GARCÍA Carlos, Derecho Procesal Civil, 8a. Ed. Porrúa, México, 2001.

AUSTIN FAGOTHEY, Ética Teoría y Práctica, (Traductor: Gerhard Ottenwaelder Carlos), 5a. Ed. Mc Graw Hill, México, 1973.

CARRILLO FABELA, Luz María, La Responsabilidad Profesional del Médico, __ Porrúa, México, 2000.

CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y otro, Derecho Penal Mexicano, (Parte General), 20a. Ed. Porrúa, México, 1999.

CARRASCO GÓMEZ Juan José, Responsabilidad Médica y Psiquiatría, Colex, Madrid España, 1990.

EGGERS LAN Conrado, De la Medicina Antigua, UNAM, México, 1991.

GARCÍA ANDRADE, José Antonio, Reflexiones sobre la Responsabilidad Médica, Edersa, España, 1998.

GARCÍA MAYNES, Eduardo, Ética, 26 Ed. Porrúa, México, 1990.

GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Justicia Penal, Porrúa, México, 1982.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 9a. Ed. Porrúa, México, 1993.

MONROY VIOLANTE Alfonso, Otra Cara de la Medicina, Porrúa, México, 1998.

MORENO GUTIÉRREZ Rafael, Ensayos Médicos, Forenses y Criminalísticos, Porrúa, México, 1999.

LÓPEZ BETANCOURT Eduardo, Teoría del Delito, Porrúa, México, 1994.

LORENZETTI Ricardo Luis, Responsabilidad de los Médicos, T. I, Rubinza-Culzoni, 1997.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, T. III., 21a. Ed. Porrúa, México, 1998.

TRIGO REPRESAS, Felix. A. y otro, Seguros y Responsabilidad Civil, Astrea, Argentina, 1987.

TUGENDHAT Ernest, Vorlesunger Über Ethik, (Lecciones de Ética), traductor RABANEQUE, Roman, España, 1997.

VILLAR ROJAS, Francisco José, Responsabilidad de las Administraciones Sanitarias, España, 1996.

VITTORIO Frosini, Derechos Humanos y Bioética, Porrúa, México, 1998.

LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

Código Penal para el Distrito Federal, Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

Código Penal Federal, Consulta Legislativa,
Summae Jurídica, México, 2003.

Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Consulta Legislativa,
Summae Jurídica, México, 2003.

Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República,
Consulta Legislativa, Summae Jurídica, México, 2003.

Código Penal de 1871, Edición Oficial, México, 1972.

CENICEROS A. José Ángel, El Nuevo Código Penal de 1929, Talleres Gráficos
de la Nación, Tolsa y Enrico Martínez, México, 1931.

INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES, Leyes Penales Mexicanas,
(Código Penal de 1929), INACIPE, México, 1979.

Código Civil para el Distrito Federal, Consulta Legislativa,
Summae Jurídica, México, 2003.

Ley de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, Consulta Legislativa,
Summae Jurídica, México, 2003.

Diario Oficial de la Federación, Decreto de Creación de la Comisión Nacional
de Arbitraje Médico, T. DXIII, México, 3 de Junio de 1996.

Ley General de Salud, Consulta Legislativa,
Summae Jurídica, México, 2003.

CONAMED, Reglamento Interno, 2a. Ed. México, 1996.

Diario Oficial de la Federación, Presupuesto de Egresos de la Federación, México, 1o. Enero del 2002.

Diario Oficial de la Federación, Presupuesto de Egresos de la Federación, México, 1o. Enero del 2003.

PERIÓDICOS Y REVISTAS

CONAMED, La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica, Junio, México, 1997.

CONAMED, III Simposio Internacional de la CONAMED, No. 3 Octubre-Diciembre, México 1998.

COMISIÓN ESTATAL DE DERECHOS HUMANOS DE OAXACA, Ética y Responsabilidad de los Médicos y sus Auxiliares, Tríptico, México, 2000.

Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, Vol. 79, segunda parte, México.

Semanario Judicial de la Federación, 7a. Época, Vol. 103-108, sexta parte, México.

MOCTEZUMA BARRAGÁN, Gónzalo, Las Responsabilidades en el Ejercicio Profesional de la Medicina, Revista Mexicana de Anestesia, Vol. 18, Enero-Marzo, México, 1995.

CONAMED, Cuaderno de Divulgación, México, 1998.

CRUZ ÁNGELES, Caso de Parálisis Cerebral por Negligencia Médica,
La Jornada, México, 28 de Enero del 2001.

IMPACTO, México, 28 de octubre del 2001.

CONTENIDO, Marzo, México 2002.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Diccionario de la Lengua Española, México, 2000.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Diccionario Jurídico Mexicano,
T. IV., 10a. Ed. Porrúa-UNAM, México, 1998.

Enciclopedia Jurídica OMEBA, T. XXIV, Editores Libreros, Argentina, 1993.