

326709



UNIVERSIDAD INTERNACIONAL

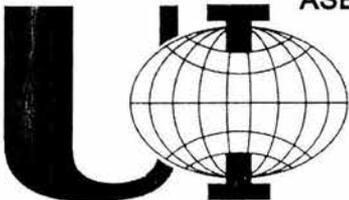
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE DE INCORPORACIÓN 3287

“DEONTOLOGÍA MÉDICO-LEGAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A
ELVIA LOURDES VELASCO MALDONADO

ASESORA: LIC. OLGA BEATRIZ AGUILAR MORALES



MÉXICO, D.F. 2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

DEDICATORIAS

A DIOS:

Las palabras faltan para decirte lo agradecida que estoy porque en todo momento me guardas y reconozco que este éxito sin ti sería imposible.

A MI PAPÁ:

Aunque ya no estas en este mundo te dedico este logro, pues recuerdo tu amor y preocupación por mí.

A MI MAMÁ:

Te agradezco el cuidado y la atención que has puesto en mí y sobre todo por el amor que has mostrado al darme la oportunidad de concluir mis estudios con tu apoyo incondicional, que Dios te bendiga mucho.

A MI HERMANO CÉSAR:

Gracias por que en todo momento has estado al pendiente de mí, se que estuve presente en tus oraciones y ahora juntos podemos ver la bendición de Dios al concluir una etapa más en mi vida.

A MI HERMANO OSCAR:

Agradezco el apoyo que me brindaste para continuar con mis estudios, has sido un pilar para lograr concluir una meta en mi vida.

A MI HERMANA NATY:

Los logros se alcanzan gracias al apoyo incondicional de las personas que nos aman y nos apoyan incondicionalmente y tú eres parte de este triunfo, gracias por apoyarme en todo momento.

A MI HERMANO DAVID:

Eres especial para mí, compartimos juntos muchas situaciones en nuestra infancia, y ahora quiero compartir contigo este éxito, gracias por el apoyo que me has brindado.

A MI HERMANA CLARA:

Las pocas líneas que escriba para ti serán insignificantes comparado con lo mucho que me ayudaste para poder dar forma a este logro, aunque no fue fácil llegar a la meta con tu apoyo incondicional lo he logrado.

A MIS CUÑADAS ARACELY Y JOSÉ:

Es grato saber que también se preocuparon por mí y me animaron para seguir adelante gracias por sus consejos y ayuda.

A MIS SOBRINOS ZABDIEL, AZIEL, JOSELIN, ELÍAS, MADAÍ E ISSHA:

Espero que las circunstancias y las adversidades no los detengan para lograr lo que anhelan y nunca olviden que toda dádiva y don perfecto provienen de Dios.

A todos los quiero mucho, porque en los momentos difíciles lo único que he podido ver es su apoyo y ayuda incondicional y le agradezco a Dios por la familia tan maravillosa que me dio.

A LA UNIVERSIDAD INTERNACIONAL:

Por brindarme la oportunidad de realizar mis estudios en su plantel.

A LA LIC. OLGA BETRIZ AGUILAR MORALES:

Por su apoyo incondicional y por permitir que éste trabajo se hiciera una realidad, gracias por la dirección que le dio a la presente investigación.

AL LIC. MIGUEL A. GUERRERO H.:

Por las aportaciones y comentarios hechas al presente trabajo, por los consejos, por el tiempo y esfuerzo que le dedicó a la revisión, gracias.

A LA LIC. INY FAVELA P.:

Por los consejos que durante la carrera me brindo y por el apoyo moral y que fue lo que me animó a seguir adelante y por ser una gran amiga.

AL LIC. ALEJANDRO PÉREZ CORREA:

Lo considero un amigo y un ejemplo y le agradezco por aquellas palabras tan sabias "hay más tiempo que vida" y hoy puedo recordarlas y ver que tenía toda la razón, muchas gracias.

A TODOS MIS PROFESORES:

Porque se esforzaron en compartir sus conocimientos conmigo, formar un criterio y ser un ejemplo, espero que puedan sentirse satisfechos de ver que su esfuerzo no es en vano.

A TODOS MIS PROFESORES DE LA EX-UCEM:

Aunque fue poco el tiempo que estuvimos juntos creo que valió la pena pues aprendí mucho y ahora quiero compartir con ustedes esta felicidad, gracias por dar lo mejor de sus conocimientos.

A TODOS MIS AMIGOS Y AMIGAS DE LA EX-UCEM:

Han sido de aliento en mi vida, reímos y lloramos juntos, pero hoy comparto con ustedes esta alegría y bendición, porque aunque hubo tropiezos al final puedo ver que el conocerlos fue lo más maravilloso que me aconteció en aquellas circunstancias difíciles.

A TODOS MIS AMIGOS:

Aunque la distancia nos separa en mi pensamiento siempre estarán presentes y los recordaré porque formaron parte de la carrera que hoy llega a su culminación, pues compartimos momentos especiales y sobre todo por la amistad que me brindaron.

A TODAS LAS PERSONAS *tan especiales para mi y que si mencionó sus nombres nunca acabaría les agradezco que estuvieran a mi lado aportando sus conocimientos, consejos y palabras de motivación y aliento y sobre todo su amistad incondicional.*

ÍNDICE

PÁGINA

INTRODUCCIÓN	i
--------------	---

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO

1.1. La Deontología	4
1.1.1. Definiciones	5
1.2. Origen de la Responsabilidad Profesional	7
1.3. Las Formas más Frecuentes de la Responsabilidad Profesional	17
1.3.1. La Impericia	17
1.3.2. La Negligencia	19
1.3.3. La Imprudencia	21
1.4. Las Iatrogenias	22

CAPÍTULO II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS

2.1. Obligaciones del Médico	26
2.2. Derechos del Médico	29
2.3. Preparación	36
2.4. Estudios Previos	39
2.5. El Secreto Profesional Médico	42
2.6. El Encubrimiento	46

CAPÍTULO III

EL EJERCICIO DE LA MEDICINA

3.1. El Ejercicio Legal e Ilegal de la Medicina	50
3.2. Los Honorarios Médicos	53
3.3. “Charlatanerismo”	54
3.4. “Curanderismo”	56
3.5. Dicotomía	57
3.6. La Responsabilidad Médica	58
3.6.1. La Responsabilidad Penal del Médico	58
3.6.2. El Delito	64
3.6.3. Tipo Penal	65
3.6.4. La Atipicidad	66
3.6.5. La Antijuridicidad	67
3.6.6. La Culpabilidad, el Dolo y la Culpa	67
3.7. La Responsabilidad Civil del Médico	70
3.7.1. El Daño y su Reparación.	73
3.7.2. El Daño Moral y su Reparación	80
3.8. Abandono de Paciente	83
3.9. Responsiva Médica	85
3.10. Las Demandas Médicas	87

CAPÍTULO IV

DEBERES DE LOS MÉDICOS

4.1. Los Deberes del Médico	90
4.1.1. Ante la Sociedad	90
4.1.2. Ante los Colegas	92
4.1.3. Ante los Enfermos	93

4.2. La Eutanasia	96
4.3. El Aborto	101
4.4. Los Derechos de los Pacientes	108
4.4.1. La Confianza y el Respeto	118

CONCLUSIONES

PROPUESTAS

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

La medicina, el arte de curar, reúne una serie de elementos que hace que un verdadero médico analice y reúna, para integrar un diagnóstico, desde una simple gripe, un dolor, o una tos, que sólo son síntomas de “algo” más; que lo está ocasionando.

Es muy notorio que la tecnología del siglo XXI ha permitido a la medicina como a otras ramas científicas, un avance muy importante que si bien han dado mayor luz a muchos problemas, que con anterioridad se desconocían, también han dado la deshumanización “individual”, tanto de médicos, como de pacientes, pasando a ser sólo un número más, en la solución de problemas, olvidando que un ser humano, nunca es igual a otro.

Lo antes señalado ha provocado el interés de un análisis de las normas jurídicas que regulan la actividad médica y su ejercicio.

Si bien es cierto que, la práctica médica cumple con los requisitos y formas establecidas por los ordenamientos jurídicos que la regulan, como lo es el Código Penal, el Código Civil y la Ley General de Salud, todos vigentes para el Distrito Federal, también lo es que ya no es funcional en nuestra sociedad actual, debido a la diversidad de delitos o daños que se pueden producir a las víctimas de una escasa o irreal regulada responsabilidad profesional en el ejercicio médico, tanto médicos, instituciones y personal institucional.

La dificultad en la aplicación de las sanciones que se establecen en nuestro Código Penal para el Distrito Federal vigente ponen de manifiesto las serias dificultades que hay para precisar lo que ha de entenderse por responsabilidad médica, y si a ello se añade lo difícil que en la práctica resulta saber cuándo un médico ha originado daño, exceptuando aquellos casos en los que claramente se ve la relación indiscutible de causa-efecto, y en qué momento se está ante la responsabilidad de un profesionista o técnico, que al ser solicitados sus servicios ha tenido la desgracia de producir la muerte o causar lesiones graves a los enfermos, nos orillan a realizar un análisis de los requisitos que debe tomar en cuenta el juzgador para declarar la culpabilidad o inocencia del profesional médico, siendo estos:

Primero.- La acción u omisión voluntaria maliciosa;

Segundo.- Que el médico haya cometido un mal efectivo y concreto, y

Tercero.- Que exista una relación indiscutible de causa-efecto.

Se ha hablado también de imprudencia "temeraria", diciendo que la característica de ella es la negligencia o imprevisión inexcusable; el olvido de las precauciones necesarias que la prudencia más vulgar aconseja; otras veces, sólo divergencia de criterio, que si se externa puede acarrear graves consecuencias.

Por lo tanto, los médicos deben ser siempre muy prudentes y cuidadosos en sus actuaciones; tener un claro criterio de Responsabilidad, base y fundamento de la medicina.

Así entonces, cuando se tenga que practicar una operación quirúrgica que por su naturaleza se sabe que pone en peligro la vida del paciente, o se cause la pérdida de un miembro, o se ataque la "integridad de una función vital" es necesario recabar la autorización del paciente o de los padres si es un menor de edad, o del

cónyuge si fuere casado, o del pariente más cercano en caso de un alienado, etc., haciéndoles saber de antemano lo peligroso de la operación, o la pérdida que va a sufrir, sólo así se estará a salvo de los incidentes incómodos con las autoridades y con los pacientes o sus familiares.

Cabe hacer mención que en la tesis el lenguaje que se manejará es en cierta forma técnico, por ser importante para su desarrollo, en algunos casos se dan significados de términos para su mejor comprensión.

En la actualidad se han presentado numerosos problemas de índole médico, ya sea en materia penal, civil o administrativo. El tema a desarrollar versa sobre un problema social que en las últimas décadas ha tenido mayor trascendencia y los medios de comunicación han dado a conocer más de cerca situaciones en las cuales los profesionales de la salud se han visto envueltos.

Tanto el Nuevo Código Penal como el Código Civil vigentes, ambos del Distrito Federal, regulan el ejercicio profesional del médico en diversos artículos, imponiendo sanciones para efectos de castigar la responsabilidad en que incurran los médicos, ya sea civil o penal.

Así el artículo 322 del Código Penal, señala quienes podrán encuadrar en el tipo penal respecto al delito que se comenta en ejercicio de la medicina.

Por lo que de lo anterior se plantearán interrogantes como:

¿Cómo cumplirá dicho ordenamiento legal con las necesidades en la actualidad de regular la actividad médica?

¿Cómo se hará posible que al causar un médico alguna lesión a sus pacientes con la pena de cárcel pueda remediar el daño ocasionado?

¿De qué manera se podrá castigar al médico a la reparación del daño ocasionado al afectar los derechos de los pacientes que se someten a algún tratamiento bajo su dirección?

¿En qué forma el médico se desliga de la responsabilidad que le corresponde al trabajar en conjunto con auxiliares en la realización de un acto quirúrgico?

Por lo que respecta al Código Civil, encontraremos en el contenido de este trabajo su regulación en el artículo 1910.

Si bien es cierto que el profesional de la salud incurre en delito de acuerdo al Código Penal vigente para el Distrito Federal, se observará que también hay la posibilidad de una reparación del daño cuando obra ilícitamente, por lo que en el desarrollo de este tema nos realizaremos las siguientes interrogantes:

¿El paciente incapacitado cómo podrá solicitar la reparación del daño por la negligencia o imprudencia, obrando ilícitamente el médico?

¿De qué manera con la actitud ilícita del médico la sociedad mexicana se ve lesionada en su diario vivir?

¿Al ser condenado el médico por un acto que encuadra en el artículo 1910 del Código Civil, cómo habremos de solucionar realmente el problema?

¿Qué deberá tomar en cuenta la autoridad judicial correspondiente para llegar a una conclusión acertada a favor del paciente o de la misma sociedad?

Por lo que con el fin de dar respuestas a las preguntas planteadas optamos por realizar este trabajo mediante el método deductivo, esto es, se parte de lo general para arribar a lo particular. Iniciando con el estudio de los principios deontológicos y

éticos que debe tener muy en cuenta el profesional de la medicina así como el análisis de la información doctrinal y legislativa para poder desarrollar el tema que la presente tesis lleva: "Deontología Médico-Legal"

El primordial objetivo de este trabajo es analizar el ejercicio profesional del médico en relación con los principios deontológicos que ha de regir la conciencia y el actuar de los médicos y demostrar que aún cuando la ley contempla esta figura también señalando que las sanciones que establece tanto el Código Penal como el Código Civil, ambos ordenamientos del Distrito Federal, en la actualidad los problemas han sido más constantes que hace algunas décadas, por lo que las personas que se ven afectadas tanto en su persona, como en sus sentimientos y otros aspectos personales presentan denuncias tanto en el área penal como demandas de reparación del daño en la materia civil, rebasando los incrementos de tales situaciones.

Y de lo anterior llegaremos a la consideración de realizar un análisis exhaustivo de los principios, leyes, ordenamientos y derechos, así como obligaciones que tienen tanto los médicos como los pacientes para lograr un resultado satisfactorio en este ámbito tan complicado de la medicina.

La importancia del presente trabajo es la protección de los pacientes frente a los médicos, ya que no por el hecho de tener los conocimientos necesarios para dar una posible solución a la enfermedad de los que acuden a consulta, pueden confiarse de ese saber, sin embargo deben estar constantemente actualizándose y a la par de los avances tecnológicos para con ello evitar dolor, lesiones y también lograr un mejor resultado en poco tiempo.

La hipótesis en esta tesis consiste en que a pesar de que el ejercicio profesional de la medicina se encuentra regulado en diversos ordenamientos como el Código Penal, el Código Civil y la Ley General de la Salud, es necesario que los médicos, instituciones de salud y aquellas personas involucradas en este ámbito

tomen conciencia de los principios que regulan su diario actuar para con el enfermo, la sociedad y aún con sus colegas, logrando con ello llegar a resultados satisfactorios y que en ocasiones aún cuando se encuentra alguna sanción o la pena al pago de daños y perjuicios, no obstante la reparación del daño por la perdida ocasionada no pueden ser satisfechos por una simple condena o con una cantidad pecuniaria.

Por lo que para realizar el estudio de nuestro tema y demostrar la hipótesis precisada, se expone a continuación el contenido de cada uno de los capítulos que integran el presente trabajo de investigación:

En el primer capítulo llamado: “La Responsabilidad Profesional del Médico” hablamos de los principios deontológico que debe observar todo profesionista de la medicina, se dan algunas definiciones sobre deontología y señalamos cuáles son los orígenes de la responsabilidad profesionales y las formas que con mayor frecuencia se presentan dentro del ejercicio de la medicina.

Respecto al segundo capítulo intitulado: “Derechos y Obligaciones de los Médicos” a grandes rasgos se señalan cuales son los derechos del médico entre los que mencionamos que es el derecho a recibir una capacitación por parte de su patrón (en el caso de que dependa de alguno o en su caso que corra por cuenta del propio médico), así como de las obligaciones que tiene que cumplir en relación con sus pacientes entre los que se mencionan: el elaborar un expediente clínico, informar debidamente a los pacientes los resultados de los estudios o de las posibles consecuencias que pudieran presentarse en un acto quirúrgico.

En el tercer capítulo denominado: “El Ejercicio de la Medicina” hacemos referencia a los tipos de ejercicio de la medicina que comúnmente encontramos en este país, que pueden estar legalmente autorizados como lo señala tanto la Ley General de Salud como la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, como los que se ejercen ilegalmente que es el curanderismo, el charlatanerismo y la dicotomía, también se hace referencia en este capítulo a la responsabilidad Penal y Civil del

Médico y nos enfocamos a analizar los preceptos legales que señalan tanto el Nuevo Código Penal como el Código Civil, vigentes para el Distrito Federal, así como la forma en que el médico puede incurrir ya sea en delito o en daño moral y su reparación así como las consecuencias que puede tener su falta de prudencia y pericia.

Por último en el cuarto capítulo titulado: “Deberes de los Médicos” analizaremos cuáles son los deberes de los médicos en relación con la sociedad, con sus colegas y con los enfermos, señalamos la actitud que debiera tener el médico frente al aborto y a la eutanasia. Arribando a lo que es el planteamiento de la tesis que es el hacer notar que es necesaria una regulación adecuada al ejercicio de la medicina, ya que el legislador no precisa las situaciones cuando el médico envía a otro colega pacientes con el pretexto de que se realicen estudios que son innecesarios, obteniendo con ello beneficios económicos poco éticos.

CAPÍTULO I

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO

El concepto de responsabilidad proviene del latín "responderé", lo que implica la obligación de hacer algo. "La obligación consta de dos elementos: el débito y la responsabilidad; el deber de cumplir la prestación y la sujeción que se deriva del incumplimiento."¹

Los elementos de la responsabilidad los desglosaremos en diversos puntos que recaen directamente en la responsabilidad del médico, del compromiso moral que tiene de sus actos, basados en principios éticos establecidos por los propios profesionistas. Aunado a lo anterior es importante señalar que la responsabilidad derivada de la actividad médica se ve ampliada debido al progreso de la tecnología, la cual ha multiplicado los riesgos en los distintos tratamientos, o bien temas de amplia reflexión, pues para el médico el deber de cuidado, el deber a evitar o prevenir un daño, que sabe que puede presentarse, o la exigencia de la mayor competencia profesional que todo médico debe practicar, deben ser aspectos primordiales que marquen su diario actuar en el ámbito de la medicina.

Por lo que la responsabilidad debe entenderse como el vínculo entre dos o más personas de responder o rendir cuentas de los actos propios derivados de alguna obligación determinada por las leyes, por lo que la responsabilidad profesional médica se dará por la obligación que tiene el médico de responder por sus actos, omisiones o errores que se cometen en el ejercicio de su profesión.

Los Positivistas Doctrinarios de la Escuela nacida en la segunda mitad del Siglo pasado explican la responsabilidad negando el libre albedrío y afirmando el determinismo de la conducta humana, por estar sometida a fuerzas diversas que emergen en el hombre como producto de la herencia psicológica, fisiológica y el medio ambiente, explican que el hombre es responsable por el hecho de vivir en

¹ CARRILLO Fabela, Luz María Reyna, "La Responsabilidad Profesional del Médico", Ed. Porrúa, 4ª Edición, México, 2002. p. 4.

sociedad, siendo entonces la responsabilidad no sólo moral sino social. Dicho pensamiento es contrario totalmente a la Escuela anterior, la Clásica, que explicó el problema de la responsabilidad en el libre albedrío, afirmando que para que un hombre sea responsable debe tener esa capacidad de discernimiento que le permita elegir libremente.

De lo que se observa el aumento que se ha dado recientemente en las demandas de responsabilidad profesional, causar algún daño derivado de la negligencia, impericia o imprudencia de médicos, técnicos y auxiliares de la medicina es una situación, que se manifiesta con más frecuencia. Es evidente que para evitar esta difícil confrontación entre médicos y pacientes, se hace necesario mejorar la calidad de todos los servicios médicos en los diferentes niveles de atención, y por otra parte, la de conocer todas las implicaciones que existen en la responsabilidad médica y jurídica de toda acción terapéutica o quirúrgica, otorgando un servicio que responda a las necesidades de nuestro país.

Por lo que actualmente en México la incompetencia profesional es cada vez menos tolerada, y en general podemos señalar que las Instituciones de Salud tanto las que dependen del Estado como las privadas, no prestan servicios de buena calidad tomando en cuenta la gran densidad de población en nuestro país, sin embargo, hay diferencias que se marcan más en algunas de ellas y que tienen diversos orígenes, entre otras, el rápido progreso tecnológico y el alto costo para obtenerlo, lo cual encarece los servicios de salud públicos y privados, debido a que no todos pueden contar con los últimos avances lo que origina deficiencia en la atención médica; esto a falta de los recursos que es necesario que el Estado provea a las Instituciones de Salud Pública y por el otro, los particulares que cuentan con los avances tecnológicos que elevan los costos de atención, provocando con ello que las personas de bajos recursos económicos no tengan acceso y mucho menos a una atención médica adecuada y eficiente.

De lo que se puede decir que dado el rápido avance de la ciencia médica, el profesionalista médico debe estar actualizando constantemente sus conocimientos en dicha ciencia, así como en el uso de instrumentos y/o aparatos y sobre todo en la “terapéutica”, ya sea intrahospitalaria o extrahospitalaria, sea quirúrgica o de medicamentos, con lo cual un médico responsable de su práctica médica, puede prever riesgos innecesarios y daños al paciente que se somete a un tratamiento bajo su atención y supervisión.

1.1. La Deontología.

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

El Doctor Gonzalo Castañeda, señala en la obra “Medicina Legal, Conceptos Básicos” en referencia al trato que el medico debe otorgar al paciente lo siguiente:

- “Debe considerarse, primero, como algo humano; para la práctica profesional es indispensable hacerlo de todo corazón. Las instituciones de seguridad social lo han hecho un poco difícil.
- Cada paciente debe tratarse como un caso clínico; por ello debemos aplicar nuestros conocimientos y cerebro. La seguridad social lo facilita con equipos especializados e interconsultas con gente preparada y responsable.

- Sin pacientes no habría ingresos financieros, aunque en ningún caso debe considerarse esta profesión como un negocio ni como apostolado.”²

1.1.1. Definiciones.

A continuación se citan algunas definiciones que se contienen en la obra de Eduardo Vargas Alvarado denominada “Medicina Forense y Deontología Médica, Ciencias Forenses para Médicos y Abogados”, publicada por la Editorial Trillas, sobre deontología y que son:

“Deontología es una palabra derivada del griego deontos: deber y logos: tratado; es la ciencia de los deberes. Betham lo aplicó de forma restrictiva a la medicina como “tratado de los deberes y etiqueta profesional.”³

“Deontología médica se puede entender como el estudio de las obligaciones y derechos del profesional en el arte de curar, lo que lleva implícito aspectos éticos y legales.”⁴

“La palabra deontología proviene del griego diceos = derecho, y logos = tratado, y referido en este caso a una parte de la Medicina Legal, podemos manifestar que es aquella que “se ocupa de los derechos y obligaciones de todos los que ejercen una de las formas del arte de curar.”⁵

² ALCOCER Pozo José, ALVA Rodríguez Mario, “Medicina Legal, Conceptos Básicos”, Ed. Limusa, 1ª Edición, México, 1993, p. 31.

³ VARGAS Alvarado, Eduardo, “Medicina Forense y Deontología Médica, Ciencias Forenses para Médicos y Abogados”, 1ª. Edición, Ed. Trillas, México, 1991, p. 841.

⁴ Ibidem.

⁵ ROMO Pizarro, Oswaldo, “Medicina Legal, Elementos de Ciencias Forenses”, 1ª. Edición, Ed. Jurídica de Chile, Chile, 1992, p. 683.

“Deontología quiere decir etimológicamente el estudio de lo que debe hacerse. Aplicado a la medicina, Deontología Médica es el conjunto de normas, que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, con los enfermos, con las autoridades y con sus colegas.”⁶

Del contenido de las definiciones antes señaladas se puede inferir que el objeto de la Deontología es la aplicación de lo que “debe ser” de acuerdo a los principios morales y legales vigentes en la comunidad.

Sobre la base de lo anterior podemos concluir que la Deontología está basada en las reglas de la ética y las reglas de la moral; estas reglas aunque no corresponden necesariamente con las leyes, no se han separado mucho. El razonamiento jurídico vela en defensa de la sociedad frente al individuo y el razonamiento deontológico cuenta con cierto número de elementos, que protegen la personalidad de los individuos frente a la sociedad, rige las relaciones entre los médicos y sus pacientes, y las de los médicos entre sí.

Así entonces, tenemos que el Doctor Ramírez Covarrubias expresa: “Deontología es el actuar con ética, con moral natural que es el resultado de su formación educativa y de su instrucción; con lo cual podemos diferenciar en forma definitiva, el bien del mal, lo que nos guiará a una conclusión en donde nunca faltará la verdad, por graves que sean las consecuencias posteriores a las presiones previas.”⁷

Ahora bien, si la deontología está basada en la moral y en la ética, es importante recordar lo que es cada una de ellas: Moral (viene del latín “moralis”, de maneras o costumbres); los valores que guían los propósitos y actos de las personas, forman su moral o moralidad, esto es, su código o normas. Ética (del griego étnikós, éthós, costumbre, carácter, estado normal del hombre). Es la rama de

⁶ FERNÁNDEZ Pérez, Romo, “Elementos Básicos de Medicina Forense”, 6ª. Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 277.

⁷ RAMÍREZ Covarrubias, G. “Medicina Legal Mexicana”, 1a. Edición, Ed. UNAM, México, 1995, p.26.

la Filosofía que analiza las nociones de lo correcto e incorrecto en las relaciones humanas (lo bueno y lo malo).

De donde podemos observar que el término ética es a veces usado como moralidad o código moral, cuando hablamos de individuos de alta ética y de conducta no ética. También se usa como doctrina moral, como cuando se alude a la ética de alguna profesión, por ejemplo, Ética Médica.

Por lo tanto, el médico debe actuar con estricta honradez científica, tanto en el diagnóstico como en el pronóstico y muy especialmente en el tratamiento adecuado debe aplicar estricto sentido ético al resolver problemas que se presenten o bien referirlos con el profesional adecuado en su caso. Por último debe realizar una evaluación precisa y desinteresada de los servicios institucionales y privados

Por lo que debemos concluir que la deontología también envuelve los términos de ética y moral, principios que deben regir en todo individuo y sobre todo en los médicos al tener en sus manos la salud del hombre, que necesita de sus conocimientos y ayuda para lograr recuperar su salud.

1.2. Origen de la Responsabilidad.

Los orígenes jurídicos de la responsabilidad profesional aunada a sus consecuencias legales, han puesto ya un freno a la actuación sin vigilancia real de los profesionistas de la medicina, de los cuales algunos ejercían sólo atendiendo a su ética profesional exclusivamente, con lo cual se dio origen y oportunidad al nacimiento de diferentes teorías de responsabilidad en el ejercicio de la profesión médica.

Ahora bien, al hablar de origen de la responsabilidad profesional podríamos señalar que surge cuando se causa un daño, peligro o menoscabo en la salud de las personas que se ponen al cuidado de algún profesional de la salud.

Para nosotros la Responsabilidad Profesional Médica es la obligación que tiene toda persona que ejerce una rama del arte de curar, de responder ante la justicia, de los daños ocasionados con motivo del ejercicio de su profesión, o de los que dependiendo de él actúan de acuerdo con sus instrucciones.

Al respecto, el Código Penal Federal, establece en los artículos 228 al 230 las bases para determinar cuándo se está en presencia de una responsabilidad profesional de médicos, los que a continuación se transcriben:

“Título Decimosegundo

Responsabilidad profesional

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

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

Lo anterior significa que las negligencias médicas son susceptibles de castigarse con severidad aún más en los delitos consumados intencionales o con imprudencia punible, se les aplicará la suspensión profesional de un mes a dos años y en caso de reincidencia, la suspensión definitiva del ejercicio profesional. Es deuda y obligación del profesional de la salud reparar una culpa en el ejercicio profesional, tanto por sus propios actos, así como por los actos que realizan sus auxiliares que están bajo sus instrucciones.

“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; y

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.”

Del contenido de los artículos transcritos se desprende que el médico puede caer en responsabilidad penal o civil, o penal y civil. Es responsable penalmente si se trata de la comisión de un delito. Hay responsabilidad civil si ha causado daños físicos o perjuicios morales o económicos. En el primer caso, tendrá que sufrir la pena que la autoridad determine, y, en el segundo, debe pagar indemnización reparadora del daño hecho a la víctima. Es obvio que ambas situaciones se presentarán cuando el médico sea responsable penal y civilmente.

Las principales situaciones de responsabilidad penal por parte del médico son: cuando actúa como hombre, fuera de su profesión; si comete actos delictivos llevando al ejercicio profesional sus pasiones humanas; y cuando comete delitos tales que por su naturaleza únicamente como médico puede realizar. A partir de esta categoría de actos delictuosos que tienen de común la intención, el dolo, existe otra categoría de hechos punibles, en los que con ausencia de la intención, se presenta en cambio la imprudencia: la falta profesional.

Son ejemplos de responsabilidad, en el primer caso, las lesiones, homicidios, fraudes, abusos de confianza, etc., cometidos por el médico, actuando

como hombre; del segundo, son ejemplos aquellos casos en que el médico mata al enfermo intencionalmente, ocultándose bajo el disfraz del tratamiento o comete actos de violación o atentados al pudor en clínicas o consultorios, con empleo de narcóticos o de presiones morales. Prácticas abortivas realizadas por los médicos, constituyen ejemplo de la tercera situación descrita.

Otro orden de situaciones de responsabilidad penal corresponde a las faltas o errores no intencionales cometidos por el médico en el ejercicio de su profesión, y que acarrearán daños y perjuicios al ofendido. Estas situaciones son también castigadas por el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, de acuerdo con el artículo 326, estimándoseles como delitos imprudenciales. En esta responsabilidad se puede incurrir por dos amplias y generales vías: por vía de acción y por vía de omisión.

Se incurre en responsabilidad por acción cuando, por ejemplo, imprudentemente se efectúa una intervención operatoria, sin precisarse si era o no indispensable; si se ejecuta con inhabilidad, sin el instrumento adecuado y debido, y siguiendo tal o cual procedimiento; si se ha actuado con manifiesta impericia o con excesivo optimismo y confianza, nacidos del hábito o de la costumbre de operar.

Por vía de omisión se incurre en responsabilidad cuando no se hace lo que es necesario o conveniente, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer. Cuando se actúa con descuido y olvido; cuando el médico obra siendo presa de estados confusionales que embotan sus sentidos; si se dejan de tomar en cuenta las precauciones indicadas; errores en dosis; la no-prescripción del medicamento específico para la enfermedad de que se trata; el no dar las instrucciones requeridas para la aplicación o del uso del tratamiento en forma correcta, etc.

En estos amplios campos de la imprudencia en la acción o la omisión no es menester que haya una intención de dañar, basta que el daño exista para que nazca la figura delictiva de responsabilidad profesional sancionable. Sin embargo,

estos mismos casos de responsabilidad son menos serios o graves que la que se tiene cuando se ha actuado con la intención de causar daño o de contravenir la ley penal.

Ahora bien, para que se pueda determinar que algún profesional de la salud ha incurrido en responsabilidad debe encuadrarse su actuar conforme a lo que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal establece y para un mejor entendimiento de cómo se configuraría el delito establecido en los artículos 15, 16, 17, 18, 22 y 29 fracción VIII y 30 a 32 del citado Código, estos se transcriben a continuación:

“Título Segundo

El Delito

Capítulo I

Formas de Comisión

“Artículo 15 (Principio de acto). El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.

“Artículo 16 (Omisión impropia o comisión por omisión). En los delitos de resultado material será atribuible el resultado típico producido a quien omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo, si:

I. Es garante del bien jurídico;

II. De acuerdo con las circunstancias podía evitarlo; y

III. Su inactividad es, en su eficacia, equivalente a la actividad prohibida en el tipo.

Es garante del bien jurídico el que:

a). Aceptó efectivamente su custodia;

b). Voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza;

c) Con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o

d). Se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo.”

“Artículo 17 (Delito instantáneo, continuo y continuado). El delito, atendiendo a su momento de consumación, puede ser:

I. Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción legal;

II. Permanente o continuo: cuando se viola el mismo precepto legal, y la consumación se prolonga en el tiempo; y

III. Continuado: cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas e identidad de sujeto pasivo, se concretan los elementos de un mismo tipo penal.”

“Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

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 de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

En relación a lo que la norma establece podemos señalar que habrá delito cuando el médico en el ejercicio de su profesión realice algún acto u omita realizarlo provocando con ello una reacción e incluso la muerte al paciente, por lo que será instantáneo cuando en el acto quirúrgico se ocasione la muerte o alguna lesión física y será continuado cuando se este bajo un tratamiento y el cual provoca con el paso del tiempo una lesión o la muerte al paciente.

También respecto del artículo transcrito se puede decir que habrá dolo cuando el médico conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate y teniendo la capacidad para prevenir el daño lo causa con pleno conocimiento de provocar el delito, lo que puede ejemplificarse en el caso del aborto, pues el mismo no es permitido por nuestra ley sino en casos excepcionales.

Y será culposo cuando el médico no tiene el cuidado en un acto verbigracia quirúrgico de allegarse los elementos necesarios para realizarlo y por descuido ocasiona un daño al paciente.

“Capítulo III

Autoría y Participación

“Artículo 22 (Formas de autoría y participación). Son responsables del delito, quienes:

- I. Lo realicen por sí;
- II. Lo realicen conjuntamente con otro u otros autores;
- III. Lo lleven a cabo sirviéndose de otro como instrumento;
- IV. Determinen dolosamente al autor a cometerlo;
- V. Dolosamente presten ayuda o auxilio al autor para su comisión; y
- VI. Con posterioridad a su ejecución auxiliien, al autor en cumplimiento de una promesa anterior al delito.

Quienes únicamente intervengan en la planeación o preparación del delito, así como quienes determinen a otro o le presten ayuda o auxilio, sólo responderán si el hecho antijurídico del autor alcanza al menos el grado de tentativa del delito que se quiso cometer.

La instigación y la complicidad a que se refieren las fracciones IV y V, respectivamente, sólo son admisibles en los delitos dolosos. Para las hipótesis previstas en las fracciones V y

VI se impondrá la punibilidad dispuesta en el artículo 81 de este Código.”

El artículo antes señalado indica las personas o los sujetos que pueden intervenir en algún delito tipificado por el Código Penal y sobre todo en el tema en cuestión, podemos señalar que no solamente los profesionales de la salud quedarán incluidos por la realización del hecho sino que también aquellos que se presten para que el tipo penal se configure y que podrían ser coparticipes o bien autores materiales, en el caso de un aborto, la mujer embarazada también es responsable pues acude al profesional médico y pide que se le practique éste.

“Capítulo V

Causas de Exclusión del Delito

“Artículo 29 (Causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

VIII. (Error de tipo y error de prohibición). Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible, respecto de:

a) Alguno de los elementos objetivos que integran la descripción legal del delito de que se trate; o

b) La ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o porque crea que está justificada su conducta.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto en el artículo 83 de este Código.”

Cabe hacer mención respecto de este precepto que podrá excluirse cuando el médico poniendo su mejor empeño, conocimientos y aptitudes no logra obtener los resultados adecuados, pero demostrando que previno todos aquellos elementos o detalles necesarios y que por error en su actuar el resultado es negativo a la salud del paciente.

1.3. Formas más Frecuentes de Incidencia en Responsabilidad Profesional.

En el ejercicio profesional del médico se pueden presentar diversas formas de responsabilidad profesional, entre las más frecuentes se encuentran: la impericia, la negligencia, la imprudencia y las iatrogenias que para un mejor entendimiento las desarrollaremos a continuación.

1.3.1. La Impericia.

La impericia abarca la falta de los conocimientos teóricos, técnicos y prácticos del profesionista en el ejercicio de su profesión, al respecto la Doctora Sonia Choy García sostiene que: "Cuando hablamos de impericia nos referimos indudablemente a la ineptitud del profesional a ejercer, es decir, implica la falta total o parcial de pericia, esto es, de conocimientos técnicos y prácticos, de experiencia y falta de habilidad para realizar ciertas maniobras, por ejemplo, la falta de adiestramiento necesario hará que no pueda entubarse prontamente a un paciente anestesiado poniendo en grave situación la integridad de éste, también podrá serlo la

falta de pericia para realizar punciones lumbares de tal manera que al realizarlas lesione la médula espinal produciendo efectos negativos en su paciente, etc.”⁸

“La impericia es lo contrario de la pericia. Es la falta de los conocimientos técnicos básicos e indispensables que se deben tener obligatoriamente en determinada arte o profesión. Dicho de otra manera, existe cuando en determinada situación el médico no actúa como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de los mismos, en igualdad de condiciones, con los conocimientos, habilidades y cuidados exigidos.”⁹

También el Doctor Ramírez Covarrubias nos da una explicación respecto a la impericia: “La Impericia, es la falta de los conocimientos técnicos, básicos indispensables, que se deben tener obligatoriamente, en determinada profesión. La impericia es lo contrario de la pericia; es la no-pericia de lo que obligatoriamente debemos tener, de acuerdo con el grado profesional y/o académico que ocupemos; así el médico general debe tener la pericia obligatoria que corresponde a su nivel; los diferentes especialistas, deberán cada cual, tener la pericia (la capacidad y conocimientos) obligatoria correspondientes a los estudios de su especialización; y los Residentes, Pasantes y Estudiantes de medicina, cada uno deberá tener los conocimientos y capacidad obligatoria (Pericia), que corresponde al grado, nivel académico o semestre que cursa; el no cumplir con dicha obligación, es impericia.”¹⁰

Tanto el médico como sus auxiliares pueden incurrir en errores de diagnóstico, en algún tratamiento, en una intervención quirúrgica, en seguimientos postoperatorios o en cualquier tipo de intervenciones que se le tengan que realizar al paciente, por falta de pericia en el empleo de técnicas erróneas, lo cual demuestra la falta de ética profesional de médicos y auxiliares al ignorar total o parcialmente ciertos procedimientos que se lleguen a practicar con el enfermo.

⁸ CHOY García, Sonia Angélica, “Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina”, OGS Editores, S.A. de C.V., México, 1997, p. 53.

⁹ CARRILLO Fabela, op. cit. p. 17.

¹⁰ RAMÍREZ Covarrubias, op cit., p. 30.

Algunos ejemplos de impericia en medicina, serían: 1) El cirujano general al efectuar una apendicetomía, sin conocer los detalles fundamentales y la técnica completa de la intervención quirúrgica; 2) el ortopedista, al colocar un aparato de yeso de reducción o contención de una fractura, sin conocer la posición adecuada correspondiente; 3) el médico general, al aplicar una inyección o infiltrar un anestésico local, sin saber que tiene que utilizar equipo estéril; recetar un medicamento sin conocer sus dosis ni vía de administración; querer detener una hemorragia venosa de una pierna, aplicando torniquete en la raíz del miembro podálico; etc., etc.,

1.3.2. La Negligencia.

Ahora bien, en este apartado podemos señalar que la negligencia se presenta cuando se omiten los actos necesarios para prevenir o neutralizar el riesgo y es una de las formas más frecuentes de responsabilidad profesional que se presentan a diario en las clínicas y hospitales de nuestro país.

“La Negligencia, ya que es el incumplimiento de los elementales principios inherentes a la profesión; que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace; que teniendo los conocimientos y la capacidad necesaria (pericia), no los ponga al servicio en el momento en que se necesitan (negligencia); algunos ejemplos de negligencia serían: habiendo efectuado el diagnóstico de un caso grave y conociendo lo que se debe hacer, dejarlo abandonado a manos inexpertas; saber que un paciente requiere tratamiento quirúrgico y ordenar otro tipo de tratamiento; conociendo los cuidados que requiere un paciente en estado de inconsciencia, no indicarlos; encontrar un aparato de yeso o un vendaje que está originando lesiones vasculares por compresión y no retirar o modificar dicha situación; conociendo la

temperatura que necesita un prematuro en la incubadora, no controlarla; etc., podemos decir que la negligencia es lo contrario al Sentido del Deber.”¹¹

Otra definición de negligencia es la que a continuación se transcribe:

“La negligencia es el incumplimiento de los elementos principales inherentes al arte o profesión, esto es, que sabiendo lo que se debe hacer, no se hace, o a la inversa, que sabiendo lo que no se debe hacer, se hace. Que teniendo la pericia, es decir, los conocimientos y la capacidad necesaria, no los ponga al servicio en el momento en que se necesitan. Negligencia, es lo contrario al sentido del deber.”¹²

En tanto que la Doctora Sonia Choy García sostiene que “actuar negligentemente significa hacerlo con descuido, omisión o falta de cuidado, es decir, implica el descuido de precauciones y atenciones calificadas como necesarias en la actividad profesional, la falta de diligencia debida o del cuidado necesario en un acto jurídico o en un hecho humano que puede configurar un defecto de la realización del acto o bien una omisión.”¹³

El médico cuenta con los conocimientos teóricos y técnicas necesarias para su buen desempeño, pero debido a descuido, omisión, olvido o alguna otra circunstancia omite ponerlos en acción cuando se necesitan.

Así las cosas, se considera que el médico actúa negligentemente al realizar con descuido o dejando de hacerlo que debía hacer, esto es, cuando pudiendo no le da el cuidado que merece a su paciente, entendiendo que abandona sus obligaciones con el enfermo produciendo una afección mayor o complicaciones en deterioro de la salud, lo cual puede producir consecuencias jurídicas imputables al médico.

¹¹ RAMÍREZ Covarrubias, op cit., p. 30.

¹² Ibid. p. 16

¹³ CHOY García, op cit., p. 53.

1.3.3. La Imprudencia.

En cambio la imprudencia que es cuando el sujeto con su actuación crea un riesgo o aumenta el ya existente y para un mejor entendimiento de esta falta medica a continuación se señala su definición y los elementos que la conforman.

“La imprudencia es lo opuesto a prudencia. Es afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión. Imprudencia es el ir o llegar más allá de donde se debió.”¹⁴

El Código Penal para el Distrito Federal, señala que “obra culposamente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones le imponen.” De lo anterior se desprende que la imprudencia es un hecho culposo que no se previó pudiendo ser previsible o susceptible para poder evitar daños o consecuencias que en materia médica pudiesen afectar la salud o la integridad física del paciente e incluso cobrarle la vida.

Ahora bien, los delitos imprudenciales o culposos en los que puede incurrir un médico contienen los siguientes elementos:

- “1. un daño igual que produce un delito intencional,
2. actos u omisiones faltos de previsión, negligente, carente de pericia, irreflexivos o desprovistos de cuidado.
3. Relación de causalidad entre tales conductas y el daño causado.”¹⁵

¹⁴ CARRILLO Fabela, op cit. p. 17.

¹⁵ CHOY García, op cit., p. 52.

Elementos señalados que unidos causarán un daño grave al paciente al no haber puesto la debida atención y prudencia en su cuidado o en el tratamiento adecuado para prevenir consecuencias irreparables en su salud.

1.3.4 Las iatrogenias.

Para un mejor entendimiento sobre qué son las iatrogenias se citan las siguientes definiciones.

“Es todo lo producido por el médico o los medicamentos; es todo lo producido por el médico, en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad”, otras más dicen: “es cualquier acción, benéfica o no, producida por el médico”, algunos más opinan que hay “Iatrogenia Consciente o Ética, que son los males que se producen en el enfermo, sabiendo que los hace, porque no le queda más remedio (pero de todos modos es mejor el beneficio que las reacciones indeseables secundarias); y la Iatrogenia Inconsciente o Ignorante, que es el iniciar tratamientos sin comprobación de los diagnósticos posibles (ya sea con medicamentos, cirugía, hospitalización, ínter consultas, etc.) y la Iatrogenia Criminal o Penal, que son los inútiles, efectuados por el médico, con el fin de obtener ingresos económicos (y que consecuentemente pueden originar mayor peligro de perder la salud, complicaciones de los cuadros patológicos, gastos inútiles, problemas psicológicos y anímicos en familiares y amigos y hasta causar la muerte).”¹⁶

Sin embargo a lo anterior hay otros autores que señalan lo siguiente:

“La iatrogenia debe entenderse no únicamente los efectos positivos benéficos originados por el médico en el paciente, sino también los efectos negativos o nocivos. En sentido amplio, iatrogenia sería todo lo producido por el médico en el

¹⁶ RAMÍREZ Covarrubias, op. cit. pp.31-32.

enfermo, en sus familiares y/o sociedad; por lo tanto, incluye, no sólo las consecuencias nocivas del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la consecuencia de la salud. La tradición sin embargo, ha sancionado que la palabra iatrogenia se use en sentido estricto para referirse únicamente a los aspectos negativos de la práctica de la medicina.”¹⁷

De las referidas definiciones, se puede señalar que la iatrogenia es todo lo que produce el médico tanto en el paciente o enfermo, en sus familiares como en la propia sociedad; y debido a la amplia clasificación de iatrogenias, nos enfocaremos a la iatrogenia negativa, por la trascendencia que tiene para el derecho, la cual se divide en dos puntos de vista, esto es: el clínico y el médico-legal.

Así entonces, desde el punto de vista clínico encontramos que este tipo de iatrogenia se divide en necesarias e innecesarias.

“La iatrogenia negativa necesaria, consciente, con riesgo calculado o efecto secundario, se refiere al daño que las acciones médicas (que pueden ser por comisión o por omisión) le causan al enfermo, pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos, por la sencilla razón de que no hay nada mejor que ofrecer.”¹⁸

Y por otra parte “La iatrogenia negativa innecesaria, también llamada inconsciente, estúpida o criminal, como producto de su ignorancia, pero de una forma de ignorancia éticamente inadmisibile e imperdonable, porque dados los conocimientos biológicos y médicos de la época, no tendría por qué ocurrir.”¹⁹

Como se observa de los párrafos anteriores, podemos señalar que este tipo de iatrogenia se manifiesta cuando el médico es ignorante y no cuenta con los conocimientos profesionales y pericia suficientes para el desempeño de su labor de

¹⁷ CARRILLO Fabela, op. cit. p. 10.

¹⁸ Idem, p. 14.

¹⁹ Idem, p. 15.

protector de la salud, la misma que no depende del estado o avance de la ciencia en la ampliación del conocimiento al enfoque clínico del padecimiento del enfermo, pues generalmente se da en procedimientos o tratamientos del paciente respaldado por un diagnóstico mal elaborado o en el caso de la impericia del médico, ésta se presentará cuando no permite la debida aplicación de un procedimiento o tratamiento para obtener resultados positivos en beneficio de la pronta restauración de la salud.

CAPÍTULO II

DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS

2.1. Obligaciones del Médico.

Si bien es cierto que las expectativas de los pacientes han ido en incremento, al igual que su exigencia de buenos resultados terapéuticos, también se debe señalar que la medicina no es una ciencia exacta y por lo tanto, el médico no se encuentra obligado a obtener resultados favorables invariablemente, pero si a poner la pericia, la prudencia y todo el cuidado y conocimiento necesarios para lograr el objetivo deseado, que es la salud del paciente, sin provocar alteraciones innecesarias y mucho menos ocasionar hasta la muerte.

Por lo tanto, el médico se encuentra obligado, como se dijo en el párrafo anterior a hacer algo que sería el poner de su parte el conocimiento científico actualizado en el área de la especialidad de que se trate, a tener los cuidados establecidos universalmente por la práctica médica de la especialidad y no exponer al paciente a riesgos innecesarios.

En el ejercicio de la medicina se reconocen tres grupos de obligaciones que el personal de la salud tiene en materia de atención, siendo los que a continuación se mencionan:

Corresponde al primero: "Las de medios o diligencias primeras son, sin lugar a duda, las de mayor importancia con relación a la atención médica; siempre son exigibles al personal de la salud y se definen como la correcta aplicación de las medidas de sostén terapéutico. El médico contrae la obligación de adoptar los medios ordinarios y por él disponibles determinando en cada caso concreto, en términos de su libertad prescriptiva, cuáles son éstos y aplicarlos en términos de la *lex artis* (entendiéndola como el acto médico apegado al marco jurídico vigente,

principios científicos de la especialidad y principios éticos y morales que rigen la práctica médica).”²⁰

“Contrario sensu, es la falta de adopción de uno o más de estos principios, el Derecho Médico lo considera como un acto ilícito”²¹

El segundo grupo son: “Las obligaciones de seguridad o de cuidado, se definen como el deber de evitar siniestros, esencialmente referidos a evitar riesgos innecesarios, por el uso incorrecto o al derivado del mantenimiento inadecuado de aparatos y equipos con el objeto de evitar accidentes.”²²

El tercer grupo está formado por las obligaciones de resultados o determinadas y se dice: “Con relación a las obligaciones de resultados o determinadas, se consideran casi infrecuentes respecto a la atención médica, pues como se ha señalado, no se puede obligar al personal de la salud a obtener un resultado en su atención.”²³

También la Asamblea de la Asociación Médica Mundial, aprobada en octubre de 1983, en Venecia, Italia, señala las obligaciones a las cuales se someten los médicos en el ejercicio de su profesión en caso de enfermedad Terminal:

“El deber del médico es curar y, cuando sea posible, aliviar el sufrimiento y actuar para proteger los intereses de sus pacientes.

No habrá ninguna excepción a este principio aún en caso de enfermedad incurable o de malformación.”

²⁰ COTE Estrada, Lilia et. Paul O. García Torres, “La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas”, 1ª. Edición, Ed. ECM Latinoamericana, México, 2002, p. 17.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Idem, p. 18.

Este principio no excluye la aplicación de las reglas siguientes:

“El médico puede aliviar el sufrimiento de un paciente con enfermedad Terminal interrumpiendo el tratamiento curativo con el consentimiento del paciente o de su familia inmediata en caso de no poder expresar propiamente su voluntad.

“La interrupción del tratamiento no exonera al médico de su obligación de asistir al moribundo y darle los medicamentos necesarios para mitigar la fase final de su enfermedad.”

“El médico debe evitar emplear cualquier medio extraordinario que no tenga beneficio alguno para el paciente.”

“El médico puede, cuando el paciente no puede revertir el proceso final de la cesación de las funciones vitales, aplicar tratamientos artificiales que permitan mantener activos los órganos para transplantes, a condición de que proceda de acuerdo con las leyes del país, o en virtud del consentimiento formal otorgado por la persona responsable, y a condición de que la certificación de la muerte, o de la irreversibilidad de la actividad vital haya sido hecha por médicos ajenos al trasplante y al tratamiento del receptor. Estos medios artificiales no serán pagados por el donante o sus familiares. Los médicos del donante deben ser totalmente independientes de los médicos que tratan al receptor, y del receptor mismo.”

Como puede observarse, si bien los médicos tienen obligaciones de hacer y no hacer respecto a los enfermos, también los familiares tienen la obligación de proporcionar apoyo al médico con relación a las decisiones que deberá tomar en

cuanto a los tratamientos o suspensión de los mismos. Sin embargo los médicos encargados del paciente deberán informar debidamente a los familiares para que juntos decidan de manera correcta en beneficio de todos.

2.2. Derechos del Médico.

Y si bien es cierto, los seres humanos como personas tenemos derechos inalienables también los médicos en el ejercicio de su profesión, tienen derechos que los protegen, los que se encuentran establecidos en la Carta de los Derechos Generales de los Médicos y que son al tenor siguiente:

“1. Ejercer la profesión en forma libre y sin presiones de cualquier naturaleza.”

El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (diagnóstico y terapéutico y su libertad prescriptiva, así como su probable decisión de declinar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre bases éticas, científicas y normativas.

Lo anterior tiene su apoyo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece en el artículo 5 lo siguiente:

“Artículo 5. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos...”

Y en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, también se hace alusión al derecho que tiene toda

persona y que en el tema a estudio sirve de apoyo para tener en cuenta bajo qué principios debe regirse el profesional de la salud:

“Artículo 9. La atención médica deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.”

“2. Laborar en instalaciones apropiadas y seguras que garanticen su práctica profesional.”

El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar, y que de acuerdo con la Ley Federal del Trabajo en el artículo 51 fracción VII señala las condiciones o causas que pueden provocar la rescisión de la relación de trabajo respecto a los médicos.

“Artículo 51. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

VII. La existencia de un peligro grave..., ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan.”

La Ley General de Salud señala que es deber de las instituciones que prestan el servicio médico lo hagan en lugares que cumplan con la debida higiene para prevenir accidentes de acuerdo a lo que las normas oficiales mexicanas en materia de salud establecen para que puedan dar la atención debida a los pacientes que acudan a dichas instituciones, siendo tanto públicas como privadas.

“Artículo 166. Los servicios de salud que proporcionen las instituciones de seguridad social con motivo de riesgos de trabajo, se regirán por sus propias leyes y las demás disposiciones legales aplicables y se ajustarán a las normas oficiales mexicanas en materia de salud. En este caso, las autoridades sanitarias propiciarán con dichas instituciones la coordinación de acciones en materia de higiene y prevención de accidentes.”

En cuanto al Reglamento de la Ley General en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica señala en el artículo 19 que:

“Artículo 19. Corresponde a los responsables a que hace mención el artículo anterior, llevar a cabo las siguientes funciones:

II. Vigilar que dentro de los mismos, se apliquen las medidas de seguridad e higiene para la protección de la salud del personal expuesto por su ocupación...”

Lo que quiere decir que los médicos tienen derecho a exigir que se les proporcionen las medidas de seguridad e higiene para la práctica de su profesión adecuadamente y no verse en la necesidad de correr riesgos por la falta de dichas medidas.

“3. Tener a su disposición los recursos que requiere su práctica profesional.”

Es un derecho del médico, recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio a otorgar y que al estar en subordinación a una Institución Pública o Privada los patronos, llámese Estado o particular deben proporcionar los

elementos necesarios así como los lugares adecuados para que pueda prestar adecuadamente su servicio profesional, lo que puede observarse de acuerdo a la Ley Federal del Trabajo en los siguientes artículos:

“Artículo 132. Son obligaciones de los patrones:

III. Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que aquellos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo.”

“Artículo 21. En los establecimientos donde se proporcionen servicios de atención médica, deberá contarse de acuerdo a las Normas Técnicas correspondientes, con personal suficiente e idóneo. (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica:)”

“Artículo 26. Los establecimientos que presten servicios de atención médica contarán para ello con los recursos físicos, tecnológicos y humanos que señale este Reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.”

“4. Abstenerse de garantizar resultados en la atención médica.”

El médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica, ya que debido a que el cuerpo humano puede reaccionar de diversas formas y no puede presumirse que el tratamiento o

medicamento que se le proporcione vaya a tener un resultado favorable al haberse observado en otra persona que le benefició y pueda beneficiar a otra persona que presente semejante diagnóstico.

A continuación se señalan algunos preceptos legales que muestran de una manera clara lo que corresponde hacer al profesional de la salud así como lo que implica la actividad de atención médica:

Así tenemos que la Ley General de Salud señala:

“Artículo 23. Para los efectos de esta ley, se entiende por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad.”

“Artículo 33. Las actividades de atención médica son:

I. Preventivas que incluyen las de promoción general y las de protección específica;

II. Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y

III. De rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las invalideces físicas o mentales.”

Por su parte la Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones establece:

“Artículo 33. El profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su

cliente, así como al desempeño del trabajo convenido. En caso de urgencia inaplazable los servicios que se requieren al profesionista, se prestarán en cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda de veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.”

“5. Recibir trato respetuoso por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional.”

El médico tiene derecho a recibir del paciente y sus familiares trato respetuoso, así como información completa, veraz y oportuna relacionada con el estado de salud. El mismo respeto deberá recibir de sus superiores, personal relacionado con su trabajo profesional y terceros pagadores.

“6. Tener acceso a educación médica continua y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional.”

El médico tiene derecho a que se le facilite el acceso a la educación médica continua y a ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional, con el propósito de mantenerse actualizado y así prestar una mejor atención medica a los enfermos.

Es muy importante que el médico se mantenga actualizado con los avances de su profesión. Cada día que pasa, son mayores las oportunidades en que él es llamado para dar cuentas de sus conocimientos. Debe también existir una forma equitativa y estimulante, que permita la continuidad del aprendizaje y no sea solo durante las promociones de medicamentos distribuidos en los consultorios. La enseñanza médica continuada no debe ser solamente un derecho, sino también una obligación para el médico.

“7. Tener acceso a actividades de investigación y docencia en el campo de su profesión.”

El médico tiene derecho a participar en actividades de investigación y enseñanza como parte de su desarrollo profesional así como aportar sus conocimientos para incrementar los avances en relación a su profesión.

“8. Asociarse para promover sus intereses profesionales.”

El médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional, con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el ejercicio profesional, de conformidad con lo prescrito en la Ley, lo que provoca una mejor atención al público y así como el facilitar a los participantes de las organizaciones y asociaciones una mejor colectividad para ejercer su profesión de manera adecuada.

“9. Salvaguardar su prestigio profesional “

El médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que la información sobre el curso de una probable controversia se trate con privacidad, y en su caso a pretender el resarcimiento del daño causado.

La salvaguarda de su prestigio profesional demanda de los medios de comunicación respeto al principio de legalidad y a la garantía de audiencia, de tal forma que no se presuma la comisión de ilícitos hasta en tanto no se resuelva legalmente cualquier controversia por la atención médica brindada.

“10. Perseguir remuneración por los servicios prestados.”

El médico tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su condición laboral, contractual o a lo pactado con el paciente y familiares.

Como se puede observar de los párrafos anteriores, los derechos que tienen los médicos para una mejor prestación de su servicio profesional y de atención médica, ya sea tanto en Instituciones Públicas como privadas que van relacionadas con obligaciones de los patrones para poder lograr cumplir con su deber de cuidado de la salud así también el percibir un ingreso u honorarios por la atención médica que prestan, derechos que deben ser respetados para poder obtener resultados satisfactorios tanto para los pacientes, familiares y la sociedad.

2.3. Preparación.

La dignidad de la persona humana exige que su vida se respete y cuide en grado sumo, de manera que constituye una de las tareas fundamentales de todo gobierno; por tanto, es indispensable que el médico tenga capacitación y conocimientos esenciales para ejercer con eficiencia servicios profesionales de calidad. Si no los tiene por tratarse de alguna especialidad, deberá hacerlo saber a su cliente, para que éste elija libremente entre aquél y algún especialista.

La Ley General de Salud señala que corresponde a la Secretaría de Salud así como a los gobiernos de las entidades federativas cubrir la necesidad de actualización de los profesionales de la medicina y su constante estudio por afrontar las necesidades que en su profesión se presentan, por lo que deben tener acceso a una educación médica continua y constante para su desarrollo profesional y sobre

todo prestar atención médica adecuada, siendo aplicables al caso los siguientes preceptos de dicha ley:

“Artículo 89....

...

Las autoridades sanitarias, sin perjuicio de la competencia que sobre la materia corresponda a las autoridades educativas y en coordinación con ellas, así como con la participación de las instituciones de salud, establecerán las normas y criterios para la capacitación y actualización de los recursos humanos para la salud.”

“Artículo 90. Corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas en sus respectivos ámbitos de competencia, sin perjuicio de las atribuciones de las autoridades educativas en la materia y en coordinación con éstas:

I. Promover actividades tendientes a la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos que se requieran para la satisfacción de las necesidades del país en materia de salud.

...

IV. Promover la participación voluntaria de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en actividades docentes o técnicas.”

También el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica hace alusión a la tarea que le corresponde a la Secretaría de Salud para promover la actualización de los profesionales médicos y que se contienen en los siguientes artículos:

“Artículo 6. La Secretaría fomentará, propiciará y desarrollará programas de estudio e investigación relacionados con la prestación de servicios de atención médica.”

“Artículo 17. Los establecimientos de carácter privado, en los términos del artículo 44 de la Ley, prestarán los siguientes servicios:

...

VI. Desarrollar actividades de investigación, de acuerdo a los requisitos señalados por la Ley y dentro del marco de la ética profesional.”

De los preceptos antes citados se puede observar que no solo incumbe a los médicos el capacitarse y actualizarse, sino que también las autoridades tanto locales como federales deben complicar con su obligación de promover la actualización en cuanto a avances tecnológicos como medidas adecuadas para la realización de una mejor atención médica en nuestro país.

Caber señalar que es importante la actualización del médico para su ejercicio profesional, prueba de lo anterior es su presencia en la XXXIII Asamblea Nacional de la Federación Nacional de Colegios Médicos (FENACOME), en la que se señalaron puntos importantes para la actualización de los asistentes, resaltando los siguientes:²⁴

“Es una responsabilidad que responde a criterios éticos, técnicos y científicos.

Todos los médicos generales, familiares, especialistas y maestros de la medicina deben participar en actividades de educación continua.”

²⁴ Comité Organizador de la XXXIII Asamblea Nacional de la Federación Nacional de Colegios Médicos, Conceptos acerca de la Educación Continua del Médico en General en México, celebrada en Hermosillo, Sonora, México del 18 al 20 de octubre del 2001.

“El camino del aprendizaje es largo e infinito, supera incluso la vida profesional del médico.”

2.4. Estudios Previos.

Todos los profesionistas del área de la Medicina, tienen la obligación de conocer, —además de la pericia obligatoria en el terreno técnico—, los requisitos mínimos para el ejercicio legal de esa profesión, así como conocer los derechos, deberes y responsabilidades que se adquieren al recibir la autorización para el ejercicio de su profesión, en este caso la Medicina.

Dentro de los requisitos legales, es necesario en primer lugar haber efectuado los estudios requeridos por la Ley; todos sabemos cuáles son: desde Primaria, Secundaria o Pre-vocacional, Preparatoria o Vocacional, Profesional en cualquiera de las Escuelas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), el Instituto Politécnico Nacional (IPN), o de las que tienen reconocimiento Universitario o están aceptadas por la Secretaría de Educación Pública (SEP); aprobar el Examen Profesional de Recepción; cumplir con el Internado de Pregrado, con el Servicio Social y registrar su Título, para obtener su Cédula y Registro, en la Dirección General de Profesiones, ésta última de la SEP de acuerdo con lo que indican los siguientes artículos de la Ley General de Salud:

“Artículo 79. Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología y sus ramas, y las demás que establezcan otras disposiciones legales aplicables, se requiere que los títulos profesionales o certificados de

especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

Para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares que requieran conocimientos específicos en el campo de la medicina, odontología, veterinaria, enfermería, laboratorio clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia del lenguaje, prótesis y órtesis, trabajo social, nutrición, citotecnología, patología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología y embalsamamiento y sus ramas, se requiere que los diplomas correspondientes hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.”

“Artículo 80. Para el registro de diplomas de las actividades técnicas y auxiliares, la Secretaría de Salud, a petición de las autoridades educativas competentes, emitirá la opinión técnica correspondiente.”

“Artículo 81. Las autoridades educativas registrarán los certificados de especialización en materia de salud que expidan las instituciones de enseñanza superior o las instituciones de salud reconocidas oficialmente.

Para el registro de certificados de especialización expedidos por academias, colegios, consejos o asociaciones de profesionales de las disciplinas para la salud, las autoridades educativas competentes solicitarán, en su caso, la opinión de la Secretaría de Salud y de la Academia Nacional de Medicina.”

“Artículo 82. Las autoridades educativas competentes proporcionarán a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas y certificados del área de la salud que hayan registrado y la de cédulas profesionales expedidas, así como la información complementaria sobre la materia que sea necesaria.”

“Artículo 83. Quienes ejerzan las actividades profesionales, técnicas y auxiliares y las especialidades a que se refiere este Capítulo, deberán poner a la vista del público un anuncio que indique la institución que les expidió el título, diploma o certificado y, en su caso, el número de su correspondiente cédula profesional. Iguales menciones deberán consignarse en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades y en la publicidad que realicen a su respecto.”

Algo muy importante de señalar es que todas las personas que quieran dedicarse a curar enfermos deberán tener título profesional o autorización para ejercer la profesión médica, expedido por las autoridades correspondientes. Con ello la sociedad queda protegida, por lo menos teóricamente de “charlatanes”, “brujos”, “adivinos”, “magnetizadores”, “yerberos”, “espiritistas” y “curanderos”, entre otros.

“La ley común, flexible y amplia, obliga a los médicos a ejercer su profesión con la habilidad y el cuidado con que ejercería un médico de reputación promedio, en una localidad determinada. La habilidad se refiere a la aplicación de los conocimientos prácticos obtenidos en la escuela de medicina donde se obtuvo el título. Esta es la llamada regla de la escuela.”²⁵

²⁵ TELLO Flores, Francisco Javier, “Medicina Forense”, 2ª Edición, Ed. Oxford, México, 1999, p. 208.

2.5. El Secreto Profesional Médico.

Es un derecho del médico, que ha sufrido cambios importantes desde diferentes puntos de vista y existen comentarios muy encontrados con relación a cuál es verdaderamente lo que debe entenderse como secreto médico y cómo los médicos deben manejarlo.

El secreto profesional tiene capital importancia por ser el que gobierna al profesionista en un doble aspecto: el de su fuero interno, es decir, su conciencia, y el fuero externo, o sea lo que las leyes han dictado sobre la materia.

“El secreto profesional en medicina está basado en la confianza que el médico inspira a su paciente; sabiendo de antemano que éste no revelará el secreto en él depositado.”²⁶

Hay tres clases de secretos que señalan diversos autores, entre ellos Salvador Martínez Murillo en su obra “Medicina Legal” y José Alcocer Pozo y Mario Alva Rodríguez en su libro: “Medicina Legal, Conceptos Básicos”, que publica la Editorial Limusa, que coinciden en lo mismo: secreto natural, el secreto encargado y el secreto profesional.

“El secreto natural. Constituye el conocimiento que requiere reserva. Su revelación dañaría al sujeto.”²⁷

“El secreto encargado. Es conocido así expresamente por el que lo confía.”⁸

²⁶ MARTÍNEZ Murillo, Salvador, “Medicina Legal”, 12ª Edición, Ed. Librería de Medicina, México 1978, p. 40.

²⁷ ALCOCER Pozo, op. cit., p. 32.

“Por último, el secreto profesional, como su nombre lo indica, nace del ejercicio de una profesión. Participa del carácter de los dos anteriores, puesto que sería “natural” cuando interviniera en algo cuya revelación redundaría en perjuicio del paciente, y “encargado”, por el sólo hecho de confiarlo por necesidad.”²⁹

De lo anterior se desprende que es de vital importancia para el médico guardar el secreto que se le confiere en el ejercicio de su profesión y la divulgación del mismo constituye un delito. Sin embargo hay excepciones a la revelación del secreto profesional que la ley establece, una de éstas se contiene en el artículo 99 del Código Sanitario que establece:

“Artículo 99. Toda persona que ejerza la medicina está obligada a dar aviso a las autoridades sanitarias dentro de las primeras 24 horas, de las enfermedades transmisibles que tengan en el ejercicio de su profesión, aún que el diagnóstico sólo sea de probabilidad.”

El deber de guardar el secreto profesional debe considerarse por regla general como prevalente; excepto cuando a juicio de autoridad competente o por mandato de la ley se encuentre en él, un interés superior que impone la denuncia, esto es, comunicarlo en caso de peligro o de una enfermedad contagiosa que ponga en peligro el bienestar del país.

“En el caso especial de que la autoridad requiera el testimonio de un profesionista, relevándolo del secreto profesional, el propio profesionista podrá negarse a revelarlo si su conciencia y la ética profesional así lo mandan, pues el revelo del secreto destruye la obligación de mantenerlo, pero deja en libertad al profesionista de hacerlo público o no.”³⁰

²⁹ MARTÍNEZ Murillo, op. cit, p. 40.

³⁰ FERNÁNDEZ Pérez, op. cit. p. 283.

Recordando a Hipócrates (460 a.C. – 370 a.C.), padre de la medicina, dentro de su legendario Juramento médico, decía:

“En cualquier cosa que yo vea, oiga o entienda en la sociedad, sea en el ejercicio de mi profesión o fuera de él, si es conveniente que no se divulgue, la guardaré en secreto con el mayor cuidado, pues considero el ser discreto como un deber en semejantes ocasiones.”

Pero en la actualidad, ni las leyes ni nuestra propia condición de seres humanos, permiten seguir al pie de la letra este precepto; ya que se tienen que informar de múltiples cosas a los familiares de los enfermos, tal como la próxima defunción del enfermo, en forma directa o indirecta, porque no es posible callar la presencia de un futuro suceso, que pondría a los familiares en circunstancias desfavorables y el silencio haría sentir más culpables a los médicos que el haber informado. Durante el ejercicio de la actividad profesional, se tendrá conocimiento de “noticias que normalmente no pueden revelarse o publicarse”, en virtud de que su comunicación redundaría en perjuicio del paciente; sin embargo, habrá que valorar las repercusiones de diferente tipo, de acuerdo con la edad, condición civil, estado mental, etc.

La relación con el secreto profesional puede colocar al médico en diferentes posiciones de conflicto, por una parte el delito de encubrimiento cuando no informan de algo que la misma ley los obliga y el delito de difamación cuando informan de algo que la misma ley los obliga a guardar silencio.

“En los casos en que el profesionista actúa como perito médico, o está al servicio de las Compañías de Seguros, o efectúa exámenes médicos previos a una contratación, todos ellos están obligados a informar del estado de salud del sujeto en estudio, rendir un certificado con el verdadero resultado del examen; ninguno de ellos está rompiendo el secreto profesional. Del mismo modo cuando entre compañeros de la profesión y con fines de colaboración para el tratamiento de los enfermos, se

informa de lo que se conoce, no se está en delito de difamación. Igualmente en aquellos casos imperativos o de causa justa, en que el médico debe obedecer a su conciencia. Al no informar podrían ser acusados de encubrimiento.”³²

El Código Penal establece sanciones para quien no guarda el secreto profesional y son los siguientes artículos:

“Capítulo II

Revelación de Secretos

“Artículo 213. Al que sin consentimiento de quien tenga derecho a otorgarlo y en perjuicio de alguien, revele un secreto o comunicación reservada, que por cualquier forma haya conocido o se le haya confiado, o lo emplee en provecho propio o ajeno, se le impondrán prisión de seis meses a dos años y de veinticinco a cien días multa.

Si el agente conoció o recibió el secreto o comunicación reservada con motivo de su empleo, cargo, profesión, arte u oficio, o si el secreto fuere de carácter científico o tecnológico, la prisión se aumentará en una mitad y se le suspenderá de seis meses a tres años en el ejercicio de la profesión, arte u oficio.

Cuando el agente sea servidor público, se le impondrá, además, destitución e inhabilitación de seis meses a tres años.”

³² TELLO Flores, op. cit. p. 241.

2.6. El Encubrimiento.

En cuanto al encubrimiento, éste está tipificado en el Código Penal en el artículo 243, que establece:

“Artículo 243. Se impondrán prisión de tres meses a dos años y de treinta a ciento veinte días multa, a quien después de la ejecución de un delito y sin haber participado en él, adquiera, posea, desmantele, venda, enajene, comercialice, trafique, pignore, reciba, traslade, use u oculte los instrumentos, objetos o productos de aquél, con conocimiento de esta circunstancia, si el valor de cambio no excede de quinientas veces el salario mínimo.

Si el valor de éstos es superior a quinientas veces el salario, se impondrán de tres a diez años de prisión y ciento veinte a mil días multa.”

Así entonces, podemos decir que el encubrimiento a que se refiere el artículo citado, será lo contrario al secreto profesional, y se presenta cuando para la existencia de un delito es necesario que el sujeto activo tenga un conocimiento referido, al menos, a un delito específico en cuanto a sus aspectos elementales, o sea, susceptible de ser individualizado espacial y temporalmente, esto es, "hic et nunc", o lo que es lo mismo, aquí y ahora, así como en cuanto a su forma de ejecución.”³³

No debemos olvidar, que en la jerarquización de las obligaciones, el médico tiene en primer lugar la obligación de auxiliar profesionalmente con sus conocimientos médicos a todo aquel que se lo solicite, en este caso estaría

³³ Jurisprudencia 203,401.

cumpliendo con las obligaciones; sin embargo, recordemos que las armas, proyectiles, fragmentos de artículos, ropas, instrumentos, etc. que se obtengan durante la curación de algún lesionado, en una intervención quirúrgica, deben ser entregados a una autoridad judicial competente, acompañada de un documento que informe de lo qué es y en dónde fue encontrado o extraído, para que dichas autoridades hagan la investigación correspondiente y el médico no sea acusado de encubrimiento.

De lo anterior se puede apreciar, que el médico se encontrará en el supuesto cuando sabiendo o teniendo el conocimiento de alguna enfermedad contagiosa y no lo comunique a la autoridad correspondiente o en el caso de que el médico emita recetas para la adquisición de droga o que emita incapacidades a un paciente que se encuentra en perfecto estado de salud, incurrirá en el delito de encubrimiento, no haciendo notar la realidad de la situación del paciente que está atendiendo

Ahora veamos lo que el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal señala respecto a lo que las instituciones públicas o privadas están obligadas, que es a informar al Ministerio Público sobre los lesionados que atienden y cuál es el estado en que se encuentran, así como el que deben contar con un Ministerio Público (en el caso de las Instituciones Públicas) y de no contar con ello acudirán al más próximo de acuerdo a su domicilio, a continuación se señalan las sanciones y penas en las que incurrirán en el caso de ser omisos en dar a conocer la situación de pacientes lesionados o la defunción de alguna persona:

“Capítulo V

Omisión de Informes Médico Forenses

“Artículo 301. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al médico que, habiendo prestado atención médica a un

lesionado, no comunique de inmediato a la autoridad correspondiente:

- a) La identidad del lesionado;
- b) El lugar, estado y circunstancias en las que lo halló;
- c) La naturaleza de las lesiones que presenta y sus causas probables;
- d) La atención médica que le proporcionó; o
- e) El lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.”

De lo que se puede señalar que es importante que tanto los médicos como los directivos de las instituciones públicas o privadas dedicadas a prestar los servicios de salud hagan del conocimiento del Ministerio Público lo que acontece dentro de ellas, ya sean defunciones, lesionados o abortos para que no se les puedan aplicar las sanciones que se encuentran señaladas en el artículo citado.

CAPÍTULO III

EL EJERCICIO DE LA MEDICINA

3.1. El Ejercicio Legal e Ilegal de la Medicina.

En nuestro país, el ejercicio legal de la medicina está contemplado en diversos ordenamientos legales tales como la Ley General de Salud, los Códigos Penal y Civil todos del Distrito Federal, así como en los diferentes Reglamentos y disposiciones de la Secretaría de Salud que señalan los requisitos para dicha actividad.

Se hace referencia principalmente en los artículos correspondientes, a la necesidad de poseer un título expedido por la Facultad o Escuela reconocida de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), o de las Incorporadas a la Secretaría de Educación Pública (SEP); se deberá registrar el Título y obtener la Cédula Profesional correspondiente de la Dirección General de Profesiones.

Las Universidades privadas, deben tener sus estudios reconocidos por la UNAM o la SEP; del mismo modo, los profesionistas extranjeros deberán revalidar sus estudios y obtener los registros correspondientes para poder ejercer legalmente en el país, que, como sabemos, será el estudio, diagnóstico y tratamiento de las enfermedades, la conservación, recuperación y prevención de la salud de las personas, así como el asesoramiento público en problemas médicos y participar en pericias de su profesión.

En el ámbito de especialidad, se deben tener los estudios correspondientes para poder anunciarse como tal, así como los registros correspondientes, de no ser así, se está en posición ilegal.

A continuación se transcribe lo que la Ley General de Salud establece en cuanto al ejercicio de la medicina:

“Artículo 48. Corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en coordinación con las autoridades educativas, vigilar el ejercicio de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud en la prestación de los servicios respectivos.”

“Artículo 49. La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, coadyuvarán con las autoridades educativas competentes para la promoción y fomento de la constitución de colegios, asociaciones y organizaciones de profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, y estimularán su participación en el Sistema Nacional de Salud, como instancias éticas del ejercicio de las profesiones, promotoras de la superación permanente de sus miembros, así como consultoras de las autoridades sanitarias, cuando éstas lo requieran.”

Ejercen ilícita e ilegalmente la medicina aquellas personas que terminaron la carrera pero que no poseen título o autorización para ejercer tal profesión, haciéndose pasar por médicos y sobre todo excediendo en promesas, pues se anuncian en periódicos, e inclusive en propagandas que circulan en los lugares públicos, ofreciendo curaciones de enfermedades a plazo fijo, curación por medios secretos o infalibles, o prestan el nombre o usurpan el título profesional de otra persona; tales acciones conocidas como “charlatanismo” y “curanderismo” y aun cuando el Nuevo Código Penal en el artículo 323 las sanciona, consideramos que no es suficiente la sanción que se señala y que es al tenor siguiente:

“Artículo 323. Al que se atribuya, ofrezca o desempeñe públicamente sus servicios como profesionista sin serlo, se le

impondrá de seis meses a cinco años de prisión o de cien a trescientos días multa.”

Por otra parte también la Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional señala al respecto lo siguiente:

“Artículo 29. Las personas que sin tener título profesional legalmente expedido actúen habitualmente como profesionistas, incurrirán en las sanciones que establece esta Ley,....”

“Artículo 62. El hecho de que alguna persona se atribuya el carácter de profesionista sin tener título legal o ejerza los actos propios de la profesión, se castigará con la sanción que establece el artículo 250 del Código Penal vigente (sic.)...”

Cabe hacer la aclaración que el artículo a que se refiere el precepto mencionado ahora es el 323 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

“Artículo 63. Al que ofrezca públicamente sus servicios como profesionista, sin serlo, se le castigará con la misma sanción que establece el artículo anterior.”

Así también el Código Civil en los artículos 2608 y 2615 con relación al ejercicio de la profesión contempla lo siguiente:

“Artículo 2608. Los que sin tener el título correspondiente ejerzan profesiones para cuyo ejercicio la ley exija título, además de incurrir en las penas respectivas, no

tendrán derecho de cobrar retribución por los servicios profesionales que hayan prestado.”

“Artículo 2615. El que preste servicios profesionales sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito.”

Estudiados los artículos anteriores se llega a la consideración de que es importante que los profesionales de la salud tengan título para poder ejercer en el campo de la medicina, sin embargo, a pesar de las sanciones que se establecen tanto en el Código Civil vigente, Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional como en el Código Penal para el Distrito Federal, constantemente son ignorados por aquellos “curanderos”, “charlatanes” y demás individuos que prometen la salud a las personas que acudan con ellos sin tener un resultado satisfactorio a lo que se obligaron.

3.2. Los Honorarios Médicos.

Desde un punto de vista legal los médicos pueden establecer una tarifa a su trabajo y poniéndose de acuerdo con sus pacientes previamente, esa será la tarifa que deberán pagar; pero esos servicios, nunca deberán ser excesivos fundados en ser el único que realizar determinado procedimiento, o porque el paciente cuente con una posición económica envidiable.

Por otro lado puede decirse que de acuerdo a las declaraciones de la Comisión Central de Deontología aprobadas por la Asamblea General de la Organización Médica Colegial, establecen en cierta forma la manera en que podrían los médicos percibir una remuneración adecuada y que son:

"1. El acto médico no podrá tener como fin exclusivo el lucro.

2. El ejercicio de la Medicina es el medio de vida del médico y éste tiene derecho a ser remunerado de acuerdo con la importancia, circunstancias y calificación profesional.

3. Los honorarios médicos serán dignos y no abusivos. Se prohíben las prácticas dicotómicas, la percepción de honorarios por actos no realizados y la derivación de pacientes con fines lucrativos entre instituciones y centros.

4. Las reclamaciones y litigios podrán someterse al arbitraje de los Colegios.

5. El médico no percibirá comisión alguna por sus prescripciones ni podrá exigir o aceptar retribuciones de intermediarios."³⁴

Tales preceptos llaman la atención, ya que lo que persiguen es que cada médico perciba honorarios de acuerdo a su capacitación sin perjudicar o buscar una mayor remuneración de lo que realiza en sus pacientes, evitando actos ilícitos como la dicotomía que es el enviarse pacientes entre sus colegas con el fin de lucrar una ganancia ilícita con tratamientos o estudios que son innecesarios.

3.3. "Charlatanerismo".

Charlatanerismo es la acción de atraer la atención del público con la promesa de curar las enfermedades mediante procedimientos especiales, secretos infalibles o misteriosos; es también el uso presuntuoso de vocablos técnicos o

³⁴ www.diariomedico.com

científicos, incomprensibles para mucha gente, y que no tienen mayor fin, que el tratar de ocultar la impericia e ignorancia del médico que las expresa. El Código Penal para el Distrito Federal, cita en los siguientes artículos, algunas disposiciones, que podrían encuadrar en este tipo de acción de charlatanismo.

“Artículo 230. Al que por medio del engaño o aprovechando el error en que otro se halle, se haga ilícitamente de alguna cosa u obtenga un lucro indebido en beneficio propio o de un tercero, se le impondrán:

I. De veinticinco a setenta y cinco días multa, cuando el valor de lo defraudado no exceda de cincuenta veces el salario mínimo, o no sea posible determinar su valor;

II. Prisión de cuatro meses a dos años seis meses y de setenta y cinco a doscientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cincuenta pero no de quinientas veces el salario mínimo;

III. Prisión de dos años seis meses a cinco años y de doscientos a quinientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de quinientas pero no de cinco mil veces el salario mínimo; y

IV. Prisión de cinco a once años y de quinientos a ochocientos días multa, cuando el valor de lo defraudado exceda de cinco mil veces el salario mínimo.”

“Artículo 231. Se impondrán las penas previstas en el artículo anterior, a quien:...

...

VII. Por medio de supuesta evocación de espíritus, adivinaciones o curaciones, explote las preocupaciones, superstición o ignorancia de las personas;...”

Somos testigos todos los días del “charlatanismo”, vemos en muchas ocasiones propaganda de medicamentos o de supuestos profesionales médicos, que ofrecen curaciones maravillosas, secretas y a tiempo fijo, con nuevos inventos o medicamentos. Es suficiente recorrer los anuncios periodísticos o de los directorios telefónicos, -principalmente en provincia, por razones obvias- en donde encontraremos este tipo de acciones y que ocasionan graves daños a las personas que acuden a ellos, y sin embargo siguen realizando dichas practicas sin ser sancionados.

3.4. “Curanderismo”.

En cuanto al curanderismo, se puede decir que es una forma de ejercicio ilegal de la medicina, y consiste en que una persona con conocimientos científicos o técnicos, ejerce la actividad sin permiso de autoridad sanitaria y por supuesto sin título de las profesiones que la ley marca la obligatoriedad de estar titulado y con los registros correspondientes. No se debe olvidar que por razones propias de nuestro país, en las regiones lejanas a los centros de población, a las ciudades, existen algunos “prácticos” y “comadronas”, que en algunas ocasiones han llenado los requisitos legales que marcan las leyes y están autorizados a actuar en determinadas condiciones y situaciones, además se les supervisa y asesora, para que su actividad sea la más útil posible dentro de sus limitaciones.

3.5. Dicotomía.

Otra de las actividades ilegales en que podemos encontrar a los profesionistas de la medicina, es en la dicotomía, que es la repartición de un honorario profesional, entre varios individuos que se envían pacientes entre sí, a estudios innecesarios, infundados, simulados a tratamientos inútiles, desconocidos, impactantes, a inter consultas injustificadas, recetas de medicamentos para adquirirse en sitios específicos, medicamentos placebos, exámenes de laboratorio, radiografías, hospitalizaciones, etc., con el único y exclusivo fin de tener ingresos y cuyas ganancias son repartidas entre los que participan en esta clase de tratamientos y estudios.³⁵

Cabe hacer mención que lo anterior no debe confundirse con algunas instituciones u organizaciones médicas, cuyos fines son encontrar tratamientos efectivos por lo que se reúnen a fabricar determinados productos de especialidad, con los que, al recetarlos están asegurando la calidad y contenido del mismo, esto es, el beneficio final respecto a la atención de sus pacientes, lo mismo sucede en algunas organizaciones auxiliares de diagnóstico y tratamiento, a los que se envían los pacientes, por tener la seguridad de la honestidad y buen trato a sus pacientes, pues están debidamente legalizadas y autorizadas para realizar tales actividades médicas.

³⁵ RAMÍREZ Covarrubias, op. cit. p. 47.

3.6. Responsabilidad Médica.

“La responsabilidad médica es, según Lacassagne, la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción: civil o penal.”³⁶

El artículo 2615 del Código Civil, da pauta a un deslinde entre responsabilidad penal y civil que trae consigo una misma conducta ilícita.

Es importante subrayar que la responsabilidad en estos casos sólo aparece cuando quien incumplió o viola la obligación contraída en el contrato de prestación de servicios, (que no sólo obliga, como lo señala el artículo 1796 del Código Civil, al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, en la especie, la prestación de servicios profesionales son conforme a la buena fe, al uso o a la ley) actuó por negligencia, impericia o dolo. La negligencia es el descuido o a la inobservancia de la *lex artis*, una desatención de los principios y las normas jurídicas, pero también técnicas que debió observar. La impericia es la falta de competencia personal, la ineptitud, la incapacidad de quien brinda el servicio. El dolo tiene otra naturaleza, no corresponde a la falta de diligencia, sino a una diligencia signo indeseable: la mala fe, el propósito de dañar, el menosprecio activo de los bienes jurídicos, la intención lesiva.

3.6.1. La Responsabilidad Penal del Médico.

El médico, en efecto es un ser imputable que está propenso a delinquir, por tanto, su tratamiento como profesionista de la medicina en nada varía su postura

³⁶ QUIROZ Cuarón, Alfonso, “Medicina Forense”, Ed. Porrúa, 10ª Edición, México, 2001, p. 157.

frente a la justicia cuando la ha violado, es decir, que si comete cualquier delito será juzgado de acuerdo a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal. Sin embargo, por cuanto hace al tipo penal de responsabilidad profesional, en lo que respecta al ejercicio profesional del médico, el Código Penal del Distrito Federal lo describe en los artículos 301, 302, 322, 324 al 329, los cuales establecen lo siguiente:

“Capítulo V

Omisión de Informes Médico Forenses

“Artículo 301. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al médico que, habiendo prestado atención médica a un lesionado, no comunique de inmediato a la autoridad correspondiente:

- a) La identidad del lesionado;
- b) El lugar, estado y circunstancias en las que lo halló;
- c) La naturaleza de las lesiones que presenta y sus causas probables;
- d) La atención médica que le proporcionó; o
- e) El lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.”

“Artículo 302. La misma sanción establecida en el artículo anterior, se impondrá al médico que, habiendo otorgado responsiva

de la atención de un lesionado, no proporcione a la autoridad correspondiente:

- a) El cambio del lugar en el que se atiende al lesionado;
- b) El informe acerca de la agravación que hubiere sobrevenido y sus causas;
- c) La historia clínica respectiva;
- d) El certificado definitivo con la indicación del tiempo que tardó la curación o de las consecuencias que dejó la lesión; o
- e) El certificado de defunción, en su caso.”

“Título Vigésimo Segundo

Delitos Cometidos en el Ejercicio de la Profesión

Capítulo I

Responsabilidad Profesional y Técnica

“Artículo 322. 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 ejercicio profesional.

Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, se les impondrá suspensión 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 éstos actúen de acuerdo con las instrucciones de aquellos.”

“Capítulo III

Abandono, Negación y Práctica Indebida del Servicio Médico

Artículo 324. Se impondrá 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 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.”

“Capítulo IV

Responsabilidad de Directores, Encargados, Administradores o Empleados de Centros de Salud y Agencias Funerarias, por Requerimiento Arbitrario de la Contraprestación

“Artículo 327. 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 directores, encargados, administradores o empleados de cualquier lugar donde se preste atención médica, que:

I. Impidan la salida de un paciente, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Impidan la entrega de un recién nacido, por el mismo motivo; o

III. Retarden o nieguen la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los directores, encargados, administradores o empleados de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver.”

“Capítulo V

Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas

“Artículo 328. Al médico o enfermera que suministre un medicamento evidentemente inapropiado en perjuicio de la salud del paciente, se le impondrán de seis meses a tres años de prisión, de cincuenta a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión u oficio por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.”

“Artículo 329. A los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina específicamente señalada por otra que ponga en peligro la salud o cause daño, o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el que se prescribió, se les impondrán seis meses a dos años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.”

Es notorio que existen elementos que complican o dificultan la apreciación adecuada de la conducta del médico para que se pueda encuadrarla dentro de los márgenes del tipo penal que se le imputan al médico, situación que se da principalmente por los rasgos dominantes y específicos en su formación profesional,

es decir, el tipo de educación que hayan recibido, las orientaciones terapéuticas de sus maestros, etc., elementos en los que fundará su método de trabajo y por tanto la atención que dará a sus pacientes.

Por lo que la responsabilidad penal nace de la voluntad de infringir la ley o de la imprevisión, negligencia, falta de reflexión en los casos de delitos culposos. Es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado, por tanto ésta resulta de la relación existente entre el sujeto y el Estado, en la que éste último declara que la acción del sujeto es contraria al derecho, que está dañando los bienes que el Estado está obligado a proteger, entendiendo como bienes, no sólo las cosas sino a todos los ciudadanos.

"No es difícil identificar también que cuando al profesional se le imputan los delitos de homicidio o lesiones, éstos son de tipo culposos, ya que de configurarse el dolo, por lo general, no habrá sido cometido en el ejercicio de su labor médica, ello en virtud de que ningún médico lesiona o priva de la vida voluntariamente a su paciente."³⁷

Asimismo es de merecida importancia señalar que en los casos de la materia penal en los que se haya involucrada la acción de un médico, será imprescindible al resolver, la prueba pericial que se hará constituir de alguna manera en los ojos y oídos del juzgador, por tanto, es relevante la responsabilidad que el perito ha de tener.³⁸

3.6.2. El Delito.

El artículo 15 del Código Penal del Distrito Federal, señala que: "El delito solo puede ser realizado por acción u omisión.", a lo cual es importante señalar que

³⁷ CHOY García, op. cit., p. 76.

³⁸ Ibid, p. 77.

el delito constituye la conducta típica, antijurídica y culpable, que comete el sujeto hacia el estado, personas físicas o personas morales, por lo tanto el médico al realizar un acto quirúrgico causando alguna lesión o incluso la muerte, su conducta será configurada como un delito de acción y en el caso de la omisión será cuando abandona a un paciente que está muy grave y por lo tanto no puede acudir a otra institución médica.

3.6.3. Tipo Penal.

El tipo penal es la descripción que da la ley penal y por medio de la cual entre múltiples conductas antijurídicas previstas por el ordenamiento general, se eligen las que merecen la pena; y se habla de tipicidad cuando se adecua la conducta del delincuente a lo establecido por la ley penal. La conexión del ordenamiento general al ordenamiento específicamente penal lo realiza el tipo por medio de una valoración del hecho o conducta que se viene a sumar a la ya realizada por aquél ordenamiento y que es la que apunta la asignación de la pena.

“Tipo penal es la descripción legal cuyo objeto es la regulación de la conducta humana estimada como delito, que lesiona o hace peligrar bienes jurídicos protegidos por la norma penal.”³⁹

Cuando se habla de conducta típica, nos referimos a la tipicidad, es decir, la adecuación de la conducta del individuo a la descripción contenida en el tipo penal, considerando a la conducta como la manifestación externa del sujeto, la acción, los actos de una persona, mismos que encaminados hacia un propósito consistirán en una acción u omisión. Al ser el tipo penal una concepción legislativa que estatuye las conductas merecedoras de una pena, dentro de los preceptos penales, la tipicidad consiste en el encuadrar la conducta del sujeto con la descripción hecha por la ley.

³⁶ MARTÍNEZ Garnelo, Jesús, “La Investigación Ministerial Previa”, Ed. O.G.S., 1ª. Edición, México, 1996, p. 974.

3.6.4. La Atipicidad.

“La atipicidad, por tanto, consistirá en la falta de alguno de los elementos del tipo penal, los cuales pueden ser:

1. El bien jurídico tutelado.
2. Los sujetos activo y pasivo.
3. La manifestación de la voluntad.
4. El resultado previsto en el tipo.
5. La relación de causalidad.
6. Los medios, formas y circunstancias previstas en el tipo.
7. Las modalidades de tiempo, modo y lugar u ocasión que señale el tipo.
8. El objeto material.”⁴⁰

Respecto a la atipicidad con relación al actuar del médico podemos señalar que ésta se presentará cuando éste habiendo dado indicaciones precisas a su paciente acerca del tratamiento que debe seguir, dejando de cumplir al pie de la letra las instrucciones que se le indicaron para procurar su salud, provocando con ello el deterioro en su salud o causándose un daño irreparable, ante esa situación el médico no será responsable y no podrá imputársele sanción alguna.

⁴⁰ CHOY García, op. cit., p. 78.

3.6.5. La Antijuridicidad.

Antijuridicidad quiere decir lo contrario al derecho o a la norma penal a través de ejecutar una conducta típica. "Es la contradicción entre el hecho del autor y el derecho, o sea, es antijurídica la conducta que infringe al mandato del orden jurídico haciendo lo prohibido o no haciendo lo impuesto por él. Mandatos prohibidos son ataques a bienes jurídicos, imponen conductas destinadas a preservarlos en consecuencia el ataque se concreta a la omisión."⁴¹

Por antijuridicidad debemos entender lo que es contrario a derecho o simplemente lo contrario a la ley, por lo que el sujeto cuando actúa en contra de las normas preestablecidas en la ley incurre en lo antijurídico de la acción u omisión que haya cometido y por tanto es susceptible de que le sea imputable alguna falta o algún delito según sea el caso.

3.6.6. La Culpabilidad, el Dolo y la Culpa.

Cabe señalar que es de suma importancia el análisis de la culpabilidad en la que puede incurrir el médico en ejercicio de su profesión debido a que dentro de su ámbito laboral es susceptible que el profesionista por negligencia, impericia o imprudencia pueda ser responsable de la comisión de un delito, derivada de su conducta que no sólo debe revestir la tipicidad y la antijuridicidad sino la culpabilidad la cual puede ser definida como "el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto."⁴²

⁴¹ MARTÍNEZ Garnelo, op. cit., 974.

⁴² CASTELLANOS Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 33ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 234.

Respecto al campo de la medicina cuando un médico incurre en algún delito tendrá que observarse si el delito constituye la conducta típica en cuanto a lo que la ley penal establece, antijurídica por ser contraria a la ley y las normas de derecho y culpable por el nexo que liga al médico por la omisión o comisión del delito que se trate, y así responder por el daño que se haya causado y ser susceptible de ser condenado por las leyes aplicables.

La culpabilidad la podemos dividir en dos formas, esto es, de dolo y de culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

Visto lo anterior se puede señalar que “el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.”⁴³

Conforme a lo señalado en los párrafos anteriores podemos decir que en la práctica médica para que pueda darse una conducta dolosa es necesario que el médico tenga la intención y voluntad de causarle daño al paciente que por obvio repercutirá en la comisión de un delito, por lo que el médico que voluntariamente se dedique a la práctica de abortos que no sean terapéuticos estará actuando de manera dolosa.

Por tanto, se habla de la culpa en dos sentidos, uno amplio y otro estricto. En el sentido amplio, la culpa comprende el actuar con la intención de dañar, lo que se llama dolo; así como el proceder con descuido, que se le designa culpa en sentido estricto, es decir actuar con imprudencia, negligencia o descuido.

⁴³ Ibid, p. 238.

En tal virtud, hay culpa en sentido estricto cuando se pueden prevenir las consecuencias previsibles, y sin embargo no se han puesto los medios necesarios para evitar el acto injusto. De otro modo, es la conducta de quien pudiendo prever lo que es previsible, se abstiene de realizar los actos necesarios para impedir la comisión del daño.

Ahora bien, en cuanto a la culpa podemos señalar que existe “cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por ponerse en juego por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.”⁴⁴

En el ejercicio profesional del médico se puede observar que quizá no tuvo la intención de causar un daño a su paciente, pero al no prever lo previsible comete algún delito como en múltiples de los casos en el cual se olvida material quirúrgico al momento de cerrar la herida en el interior del cuerpo del paciente, con lo que se comete un delito culposo, cabe mencionar que es de extrema rareza que el médico actúe dolosamente en el ejercicio de su profesión, siendo que la mayoría de los delitos en los que incurre son de carácter culposo por negligencia, impericia o imprudencia.

La legislación penal mexicana prevé estos supuestos al señalar en el Código Penal para el Distrito Federal:

“Artículo 18 (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Obra dolosamente el que, conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización.

⁴⁴ Ibid, p. 240.

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 de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.”

3.7. La Responsabilidad Civil del Médico.

La responsabilidad civil en la que puede incurrir un médico se deriva primordialmente en las deficiencias en procedimientos que el médico pudiera ocasionar a su paciente por negligencia, impericia o imprudencia por lo cual el médico tendrá que responder reparando los daños y los perjuicios causados ya sea por un riesgo creado o un hecho ilícito.

“Responsabilidad civil es la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.”⁴⁵

En materia médica el hecho que un médico cause algún tipo de daño en su paciente tendrá la obligación de responder por su acción indemnizando a éste por la cuantía de su daño.

La responsabilidad civil es consecuencia del hecho ilícito y consiste en la obligación de reparar los daños y perjuicios causados, se clasifica tradicionalmente, atendiendo a su origen (por la especie de norma violada), en extracontractual y contractual. Se dice que hay responsabilidad extracontractual cuando el carácter de la norma transgredida (el tipo de antijuridicidad dado) es una norma de observancia general. Si alguien viola la ley culpablemente y causa daño, incurre en responsabilidad extracontractual; a su cargo surge la necesidad de reparar los daños y perjuicios (responsabilidad civil) y el origen de esta obligación es la violación de

⁴⁵ BEJARANO Sánchez, Manuel, “Obligaciones Civiles”, 3ª Edición, Ed. Harla, México, 1997, p. 262.

una ley y no de un contrato, por eso se dice que es responsabilidad fuera de contrato (extracontractual).

A la inversa, responsabilidad contractual es la proveniente de la trasgresión de una cláusula particular, de una norma jurídica de observancia individual, de un contrato u otro acto jurídico de Derecho Privado.⁴⁶

De lo anterior podemos decir que cuando el médico infrinja sobre un ordenamiento legal debidamente codificado aplicable en el ejercicio de su profesión tales como la Ley General de Salud y los Códigos Civil o Penal para el Distrito Federal, cometiendo alguna falta estaremos hablando de una responsabilidad extracontractual, siendo contractual cuando el médico con base en contrato de servicios profesionales celebrado con su paciente incumpla con alguna de las cláusulas estipuladas dentro de dicho contrato.

El médico en el ejercicio de su profesión incurrirá siempre en responsabilidad cuando se encuadre su conducta dentro de un hecho ilícito o un riesgo creado, entendiéndose por un hecho ilícito como "una conducta antijurídica culpable y dañosa, la cual impone a su autor la obligación de reparar los daños y engendra a su cargo una responsabilidad civil. O dicho de otra manera: hecho ilícito es la violación culpable de un deber jurídico que causa daño a otro y que responsabiliza civilmente."⁴⁷, y por riesgo creado, es la responsabilidad en la que incurre el médico por hacer uso de sustancias, aparatos, utensilios entre otros de manejo delicado y peligroso que aumente los riesgos de provocar daños al paciente, debe responder de la reparación de los que se produzcan por su sólo aprovechamiento, sin necesidad de incurrir en culpa o falta de conducta y aunque no viole ninguna disposición normativa.

Así mismo el médico no responderá sobre los casos fortuitos o de fuerza mayor, por un error excusable, por conducta del enfermo, por fracaso en el

⁴⁶ Ibid, p. 231.

⁴⁷ Ibid, p. 233.

tratamiento, por estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente.

“Por caso fortuito se entiende cuando el incumplimiento de la obligación por parte del deudor se debe a que éste se ve impedido de cumplir a causa de un acontecimiento que esta fuera del dominio de su voluntad, que no ha podido evitarlo.”⁴⁸

Existirá un error excusable cuando los casos donde los resultados esperados son diversos a los obtenidos debido a los síntomas cambiantes y anormales del paciente de una enfermedad común que dificulta su diagnóstico, en estos casos habrá ausencia de culpa por lo que se exime la responsabilidad del médico.

Respecto a la conducta del paciente, el médico quedará exento de toda responsabilidad cuando por negligencia del paciente no siga el tratamiento que le fue asignado por el médico.

En los casos de fracaso al tratamiento se toma en consideración que el diagnóstico y el tratamiento son precisos y correctos al padecimiento del enfermo, pero que finalmente dicho tratamiento no produce los efectos esperados.

Por lo que toca al estado de necesidad y prescindencia del consentimiento del paciente, podemos señalar que hay casos en los cuales el paciente debido a su estado delicado de salud no pueda otorgar su consentimiento para ser intervenido en caso de urgencia por lo que el médico tendrá como objetivo principal sin importar lo anterior el salvar la vida del paciente.

⁴⁸ CHOY García, op. cit., p. 43.

3.7.1. El Daño y su Reparación.

Daño del latín *damnum*, daño, deterioro, menoscabo, destrucción, ofensa, o dolor que se provocan en la persona, cosas, valores morales o sociales de alguien. El concepto de daño está relacionado en todas las legislaciones modernas con el de perjuicio: todo daño -deterioro, destrucción, mal, sufrimiento- provoca un perjuicio una pérdida, patrimonial.

El Código Civil para el Distrito Federal acoge esta distinción en sus artículos 2108 y 2109. El artículo 2108 del Código Civil define al daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación. Asimismo en el artículo 2109 del mismo ordenamiento se define el concepto de perjuicio entendiéndose por tal la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación, por lo que si un médico en un mal procedimiento causara una lesión de la cual el paciente quedara incapacitado para ejercer su actividad laboral o incluso llegara a perder su trabajo el médico tendría que responder por los daños y perjuicios causados en su paciente.

De lo anterior se obtienen los siguientes conceptos de daño y perjuicio:

“Daño por éste debe entenderse la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra persona, provocadas directamente por sí o por no cuidar bien a esa persona bajo su custodia, o por cosas que posee ésta y que la ley considera para responsabilizar a su autor.”

“Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita que debiera de haberse obtenido, de no haberse generado la conducta lícita o ilícita de otra persona, a que antes se hace referencia y que la ley considera para responsabilizarla.”

Por lo que con estos conceptos se cubren los daños y perjuicios en todos los tipos de responsabilidades:

a) la responsabilidad que proviene de violar un deber jurídico stricto sensu, con culpa.

b) la que proviene de violar una obligación lato sensu en cualquiera de sus dos especies, una declaración unilateral o un contrato, con culpa, y

c) la que proviene de una conducta sin culpa, objetiva y que causa un daño.

En una acepción restringida, significa todo ataque, lesión o menoscabo inferido a la persona de otro. La idea de injuria paso a- través de las distintas legislaciones- desde un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente hasta llegar a abarcar las formas inmateriales de la ofensa (ataques al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad pública y social, a su decoro). La doctrina civilista moderna distingue entre el daño material, o sea el que apareja consecuencias patrimoniales, y el daño moral, llamado también extrapatrimonial.

Nuestra legislación da una definición muy estrecha sobre la composición del daño señalándolo como una pérdida económica o pecuniaria, siendo que el daño no implica sólo dicho concepto sino, una afectación directa en la salud, la integridad física y moral o espiritual.

Roberto Brebbia autor del libro “El Daño Moral” define al daño como “la violación de uno o varios de los derechos subjetivos que integran la personalidad jurídica de un sujeto, producida por un hecho voluntario, que engendra en favor de la

persona agraviada el derecho de obtener una reparación del sujeto a quien la norma imputa el referido hecho, calificado de ilícito.”⁴⁹

Todo hecho ilícito del hombre que cause a otro un daño, impone la obligación de repararlo. Si el daño se ha producido con dolo, estará tipificado como delito e integrará el ordenamiento jurídico-penal. En este caso, además de la sanción penal que recaiga sobre él, el agente se hará responsable civilmente de los perjuicios causados. Existen casos en que se ha actuado sin intención de dañar y el hecho no está calificado como delito por la legislación, pero se ha producido un daño en perjuicio de otro, que da lugar a indemnización.

En la indemnización existen dos formas de reparar los daños y perjuicios: “la reparación en naturaleza y la reparación por un equivalente. La primera tiende a borrar los efectos del acto dañoso, restableciendo las cosas a la situación que tenían antes de él. Coloca de nuevo a la víctima en el pleno disfrute de los derechos o intereses que le fueron lesionados.”⁵⁰

El resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente. El concepto de resarcimiento implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabos de la propiedad. La indemnización es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.

En esencia, la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior al de la ocurrencia del hecho dañoso, cuando es posible, si dicho restablecimiento no puede ser, y a veces a elección de la víctima, la reparación consiste en el pago de daños, perjuicios y, a criterio de los jueces, una indemnización en dinero por daño moral.

⁴⁹ BREBBIA Roberto H., “El Daño Moral”, 1ª. Edición, Ed. Acrópolis, México, 1998, p. 53.

⁵⁰ BEJARANO Sánchez, op. cit., p. 263.

“Al no ser posible la reparación del daño en naturaleza, se indemniza proporcionando a la víctima un equivalente de los derechos o intereses afectados: el dinero (se le pagan los daños y perjuicios, previa estimación legal de su valor).”⁵¹

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente:

“Artículo 1910. 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.”

“Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido, en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. Para calcular la indemnización que corresponda se tomará como base el cuádruplo del salario mínimo diario más alto que esté en vigor en el Distrito Federal y se extenderá al número de días que, para cada una de las incapacidades mencionadas, señala la Ley Federal del Trabajo. En caso de muerte la indemnización corresponderá a los herederos de la víctima.

⁵¹ Idem, p. 263.

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

“Artículo 1927. El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las 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.”

“Artículo 1928. El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados, funcionarios y operarios, puede repetir de ellos lo que hubiere pagado.”

El Código Penal para el Distrito Federal establece de igual manera los preceptos legales aplicables a la reparación del daño en los siguientes artículos:

“Artículo 42 (Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el Juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que

fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.”

“Artículo 43. (Fijación de la reparación del daño). La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.”

“Artículo 44. (Preferencia de la reparación del daño). La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente.

Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.”

“Artículo 45. (Derecho a la reparación del daño). Tienen derecho a la reparación del daño:

I. La víctima y el ofendido; y

II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.”

De lo señalado, cuando el médico se encuentra inmerso en un caso de reparación del daño que le ha causado a su paciente, la víctima ejerce su derecho promoviendo la Averiguación Previa correspondiente al delito que se trate, por tanto el Ministerio Público que conozca de tal situación estará en todo momento obligado a solicitar la reparación del daño y el Juez debe fijar esta reparación tomando en cuenta los elementos de entera convicción aportados por la víctima, así mismo en cuestión de responsabilidad médica en cuanto a lesiones se refiere, es realmente pobre e inoperante la tabla que maneja la Ley Federal del Trabajo respecto de las incapacidades físicas en los diversos casos de lesiones que pudiera sufrir el paciente en caso de negligencia, impericia o imprudencia de los procedimientos utilizados en una intervención por parte del médico, debido a que hay lesiones de difícil indemnización en el caso de órganos del cuerpo humano indispensables para el ejercicio de alguna profesión, deporte u otra actividad y más en el caso de que el paciente llegase a perder su actividad laboral como consecuencia de la ocasionada, es por este motivo que debe existir dentro de las normas de salud un capitulado concerniente a este supuesto para poder cuantificar de manera real y veraz la reparación del daño causado exclusivamente en materia medico legal.

En lo que toca al punto de vista médico respecto del uso de sustancias peligrosas que el médico maneja y en especial los anestesiólogos, el Código Civil establece en su artículo 1913 que:

“Artículo 1913. Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o sustancias peligrosos por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.”

3.7.2. El Daño Moral y su Reparación.

Cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama moral; es decir, cuando los derechos de la personalidad son conculcados, estamos ante un agravio moral, cuando el campo de protección de los derechos se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc., el daño causado a estos se denomina moral.

Daño moral es el dolo cierto y actual sufrido por una persona física, o el desprestigio de una persona física o social colectiva, en sus derechos de la personalidad con motivo de un hecho ilícito o lícito y que la ley considere para responsabilizar a su autor.

En tales casos resulta complicado y difícil cuantificar el daño moral causado a la víctima, podemos señalar que en materia médica el fallecimiento de un familiar por causa ajena a los procedimientos hechos por el médico, si bien es cierto que causa un agravio por el nexo familiar con el difunto, también lo es que el daño moral sería incuantificable toda vez que no es bien tangible que pueda sustituirse y mucho menos repararlo, por lo que nuestra postura sobre esta cuestión es que sólo opere el daño moral cuando éste produzca en la víctima una afectación emocional tal, que a su vez produzca la pérdida de algunos de sus medios de subsistencia, tales como el empleo, oficio u ocupación de la cual dependa de manera directa, un ejemplo de lo anterior operaría cuando alguna persona que vendiera su imagen física y al someterse a alguna intervención su aspecto cambiara y por o como consecuencia perdiera su actividad laboral o en su caso que el cambio fuera tal que le generara trastornos en la personalidad como: depresión, alejamiento de familiares o cualquier otra situación que cause un agravio en la víctima.

Para el Código Civil el daño moral representa lo siguiente:

“Artículo 1916. Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en

responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.”

“Artículo 1917. Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas de acuerdo con las disposiciones de este Capítulo.”

“Artículo 2116. Al fijar el valor y deterioro de una cosa, no se atenderá al precio estimativo o de afecto, a no ser que se

pruebe que el responsable destruyó o deterioró la cosa con objeto de lastimar los sentimientos o afectos del dueño; el aumento que por estas causas se haga, se determinará conforme a lo dispuesto por el artículo 1916.”

La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada, sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa si ha sido destruida o ha desaparecido. Sólo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral (el daño moral no es reparable propiamente), la obligación se cubre por medio del pago de una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima. Ya no se trata entonces de restituir o de reparar, sino de resarcir a través de una indemnización en numerario con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima.

Por lo tanto, de lo anterior se desprende que es al juez a quien compete fijar el monto de la reparación de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso. Debiendo tener en cuenta que la reparación del daño es preferente, y debe cubrirse antes de cualquier otra de las obligaciones contraídas con posterioridad al hecho ilícito.

3.8. Abandono de Paciente.

Al hablar de abandono de pacientes nos podemos remitir a lo que el Código Penal para el Distrito Federal establece con relación a este tipo penal, ya que es sancionado y por lo tanto no debe pasarse por alto, pues en los hospitales a diario se presenta y aunque en muchas ocasiones los familiares de los enfermos no se dan

cuenta; sin embargo esto se presenta cuando los médicos que están de guardia y están próximos al cambio de turno no atienden al paciente alegando que dentro de poco tiempo llegará el médico al que le toca atenderlo, sin importarles el dolor y sufrimiento que les aqueja en ese momento y las consecuencias que pudiera tener por la falta de atención oportuna, nuestro Código Penal para el Distrito Federal, regula tal actuar de los profesionales de la medicina en los artículos que a continuación se transcriben:

“Artículo 324. 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.”

3.9. Responsiva Médica.

Situación similar por representar un delito, la constituyen los Responsables Médicos, que son algunos médicos que están al asecho en los hospitales públicos y principalmente traumatológicos, que tienen conocimiento de algún paciente y lo relacionado con un procedimiento legal, para ofrecerse a llevarlos, bajo Responsiva Médica, a algún hospital particular, ofreciendo grandes éxitos y haciendo comentarios desfavorables de la nulidad en donde se encuentra el paciente; pero una vez cobrado el procedimiento de la responsiva, olvidan al paciente, cometiendo el delito de abandono de enfermo, ya que ante la ley, es el responsable de su tratamiento y tiene la obligación de informar de su evolución, mejoría, curación o defunción en su caso, como lo ordena la Ley General de Salud.

“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 la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial.”

Respecto a este tema el Código Penal para el Distrito Federal establece:

“Artículo 301. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión, al médico que, habiendo prestado atención médica a

un lesionado, no comunique de inmediato a la autoridad correspondiente:

- a) La identidad del lesionado;
- b) El lugar, estado y circunstancias en las que lo halló;
- c) La naturaleza de las lesiones que presenta y sus causas probables;
- d) La atención médica que le proporcionó; o
- e) El lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.”

“Artículo 302. La misma sanción establecida en el artículo anterior, se impondrá al médico que, habiendo otorgado responsiva de la atención de un lesionado, no proporcione a la autoridad correspondiente:

- a) El cambio del lugar en el que se atiende al lesionado;
- b) El informe acerca de la agravación que hubiere sobrevenido y sus causas;
- c) La historia clínica respectiva;
- d) El certificado definitivo con la indicación del tiempo que tardó la curación o de las consecuencias que dejó la lesión;
- o

e) El certificado de defunción, en su caso.”

También el Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal, establece lo siguiente:

“Artículo 129. En el caso del artículo anterior, el médico que dé la responsiva tiene obligación de dar el certificado de sanidad o el de defunción, en su caso, así como participar al Juez los accidentes y complicaciones que sobrevengan, expresando si son consecuencia inmediata o necesaria de la lesión o provenientes de otra causa; si no se cumple con alguna de estas obligaciones, se le aplicarán las medidas de apremio o corrección disciplinaria que el Juez estime necesarias.”

3.10. Las Demandas Médicas.

“En México, estas demandas son casi desconocidas a nivel particular y solamente se han presentado algunas a nivel oficial, por responsabilidad contra los médicos del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) o del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), y otras con participación de la Secretaría del Trabajo, pero casi todas se han orientado a resolver con procedimientos administrativos más que penales; pero sabemos que estos problemas médico legales irán en aumento muy pronto, porque el nivel cultural y médico de los pacientes les permite conocer sus derechos, esto aunado a la corriente científica que estableció la especialización de la Medicina Legal y la consecuente instalación de consultorios para asesoría médico legal, tendrán mucha participación en estas acciones.”⁵²

⁵² RAMÍREZ Covarrubias, op. cit., p. 36.

Lo anterior muestra que no había tantas demandadas como hasta hace unas décadas que empezaron a surgir las demandas e inconformidades de los usuarios del servicio médico.

Como bien sabemos los usuarios de los servicios médicos cada vez son más demandantes; la cultura de la queja, hasta hace años considerada excepcional en el área médica, en la actualidad es más cotidiana; en algunas ocasiones justificada, en otras, la inconformidad persigue lucro o el deseo de crear situaciones adversas en el médico tratante, es por esta razón que en la actualidad las personas que han sufrido de algún daño como consecuencia de la acción u omisión por algún profesional de la salud están demandando lo que lleva a elevados casos en los cuales se presentan denuncias, demandas y quejas ya sea ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Juzgados Civiles o Juzgados Penales. Cuando se analizan las controversias, la mayoría son el resultado de una falta de comunicación entre el médico y el paciente, de esta manera es altamente factible prevenir las inconformidades, para beneficio del paciente y por ende, del propio médico.

Existen otros factores que intervienen como: el costo de la atención médica, sobre demanda en la medicina institucional, escasez de recursos disponibles, y en menor proporción dichas demandas están relacionadas con actuación inadecuada de los profesionales de la salud en las modalidades de negligencia, imprudencia e impericia.

Las causas que originan estas inconformidades son la falta de cuidado e incapacidad en la actuación del profesional de la salud, que trae como consecuencia afectación e incluso la muerte del paciente, por lo que se pretenden que el médico sea sensible respecto a sus principios deontológicos, prevenir situaciones controversiales y cuando exista un proceso litigioso participe de manera activa para lograr una resolución pasiva.

CAPÍTULO IV

DEBERES DE LOS MÉDICOS

4.1. Los Deberes del Médico.

4.1.1. Ante la Sociedad.

Entre los deberes del médico para con la sociedad, figura principalmente, el que nunca deberá utilizar sus conocimientos contra las leyes de la naturaleza y de la humanidad; no deberá hacer diferencias en el trato de los pacientes por su credo, raza, posición económica, posición social o nivel cultural; y finalmente deberá cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales relacionadas con su condición de ciudadano y de profesional médico.

Conforme la sociedad se mueve hacia una época basada en conocimientos, caracterizada por una gran riqueza en información, avances científicos, proliferación de la tecnología y una orientación corporativa, la profesión médica está siendo transformada. A pesar de ello el perfil de esta formación profesional continúa basado en el conocimiento y aprendizaje de las destrezas indispensables de diagnóstico y tratamiento, cuyo objetivo primordial sea el de ayudar al ser humano a recuperar su salud, prevenirle de enfermar así como brindar el apoyo espiritual y moral que le permita, tanto al individuo como a sus seres queridos, transitar con optimismo y esperanza o resignación a través de su padecer.⁵²

Prácticamente desde la fundación de la profesión médica se ha dado por hecho la relación entre los pacientes y los médicos como un acto de autonomía mutua, fortalecido por la confianza, resguardado por la ética profesional y cobijado por la calidez del trato humano.

⁵² www.facmed.mx

Cabe señalar una cuestión importante de lo que es profesión: "La palabra profesión proviene del vocablo latín "professio", que significa hacer una declaración pública, declaración que además implica la fuerza de una promesa. A eso se debe que las profesiones estén integradas por grupos que han declarado de manera pública que sus miembros actuarán de cierta manera y que tanto el propio grupo como la sociedad podrán disciplinar al que así no lo hiciera."⁵³

Por lo tanto la profesión médica debe ser primero, el guardián de un cúmulo de conocimientos que siendo en su origen intelectual se complementan con la experiencia de la práctica diaria; conocimientos y experiencia que deberán a su vez ser transmitidos a las siguientes generaciones como parte del privilegio de ser sus maestros y como consecuencia de ello a la sociedad a la que pertenecen, procurando el bienestar del ser humano que los rodea.

Para el buen funcionamiento de los principios que integran el profesionalismo médico se requieren tres elementos fundamentales:

1. La devoción al servicio de la atención médica
2. La profesión pública de sus valores y
3. El equilibrio de los valores profesionales en relación con los de la sociedad."⁵⁴

Junto con las actividades del sector privado, del público o del gobierno, el profesionalismo médico debe constituir la piedra angular de cualquier sociedad estable, por esa razón, es considerado como una fuerza estabilizadora y de protección moral en las sociedades, ya que sin él, los médicos y cualquier persona

⁵³ www.diariomedico.com

⁵⁴ Idem.

que se dedique a prestar algún servicio no podría asegurar una entera satisfacción a sus necesidades.

Como se ha desarrollado en el presente trabajo, el deber del médico en primer lugar es ayudar a sus pacientes en la recuperación de su salud, pues de lo contrario como se hizo hincapié al inicio de este capítulo la sociedad demandará del médico su actuar, y en segundo lugar el deber del médico será estar actualizado en los conocimientos científicos y técnicos que en la ciencia se desarrollen para lograr con ello mejores resultados y sobre todo acortar los tiempos en los tratamientos, ya que debido al avance científico se lograrán beneficios que puedan satisfacer las condiciones necesarias de bienestar y salud, pues de lo contrario al no hacer uso de las innovaciones en la medicina los profesionales en la medicina podrán incurrir en impericia, imprudencia o negligencia.

4.1.2. Ante los Colegas.

El médico ante sus colegas, deberá mantenerse siempre dentro de los límites de sus conocimientos, no deberá sobrepasar a los niveles de otra especialidad, salvo en condiciones de urgencia y en forma excepcional y transitoria, en situaciones específicas cuando no haya quién con la capacidad y pericia necesaria, resuelva o inicie un tratamiento; respetará la clientela que le sea enviada a interconsultas, limitándose a la participación específica que se le solicita, sin hacer más comentarios, ni criticar a sus colegas; ya sea en Instituciones privadas o en hospitales, no hará uso de las calumnias referentes a sus colegas.

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

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

El médico debe observar los Principios Éticos que regulan su profesión para así respetar a sus colegas por cuanto hace a los pacientes que envían para una interconsulta de tal manera que no se vea reflejada su falta de profesionalismo ético.

Por lo que el médico deberá ejercer su profesión en conjunto con sus colegas, ya que en ocasiones es necesario la colaboración de varios especialistas para lograr determinar el estado de salud de algún paciente, obviamente sin caer en lo que se hizo mención en capítulos anteriores en cuanto a la dicotomía.

4.1.3. Ante los Enfermos.

Por lo que se refiere a la relación del médico con los enfermos o pacientes, deberá respetar su derecho de libre elección del médico tratante; los métodos aplicados en su estudio y tratamiento estarán siempre orientados con fines benéficos para su integridad física y psíquica.

“En alguna ocasión dijo el maestro Ignacio Chávez, “el poner atención al enfermo, es poner devoción e interés en algo que no depende sólo de la educación científica del médico, sino de su educación moral.”⁵⁵

A continuación señalaremos algunos de los deberes en el trato que el médico en el ejercicio de su profesión tiene que procurar para con los enfermos o pacientes que se ponen bajo su atención médica:

Recordar siempre la obligación de preservar la vida humana.

⁵⁵ RAMÍREZ Covarrubias, op. cit., pp. 50-51.

Debe a sus pacientes todos los recursos de su ciencia y toda su lealtad. Cuando un examen o tratamiento sobrepasen su capacidad, el médico debe llamar a otro médico calificado en la materia.

Aún después de la muerte de un paciente, debe preservar absoluto secreto en todo lo que se le haya confiado.

Proporcionar el cuidado médico en caso de urgencia como un deber humanitario, a menos que esté seguro que otros médicos puedan y quieran brindar tal cuidado.

Los deberes del médico hacia el paciente o enfermo establecida la relación médico-paciente, da origen a derechos y obligaciones recíprocas entre ellos.

Al médico se le exige la observancia de principios y técnicas de sus disciplinas y el mayor celo profesional en la atención del enfermo, debiendo cubrir:

"Historia clínica. Es el instrumento que le permite al médico elaborar el diagnóstico, fundamentar el pronóstico y documentar el tratamiento y la evolución del paciente."⁵⁶

"Asistencia del paciente. Consiste en el proceso de velar por su salud, y representa el acto médico por excelencia. Da lugar para que el profesional corrobore o rectifique su diagnóstico y tratamiento, y a través de estos actos de presencia introduzca el ingrediente terapéutico de la fe hacia él que propicia en el enfermo, para el beneficio de éste."⁷

"Diagnóstico. Resulta del examen físico y de los medios complementarios. Para llegar a esta conclusión. Insúa aconseja que el médico se pregunte: "¿por qué o

⁵⁶ VARGAS Alvarado, Eduardo, "Medicina Forense y Deontología Médica, Ciencias Forenses para Médicos y Abogados", 1ª Edición, Ed. Trillas, México, 1991, p. 877.

sobre la base de qué elemento afirmo yo este diagnóstico? Y suponiendo que sea incorrecto, ¿qué otra cosa podría ser?”⁵⁸

“El criterio de diagnóstico puede ser de urgencia, cuando la gravedad de la situación exija formularlo, prescindiendo de medios auxiliares; terapéutico, para iniciar un tratamiento impostergable; y definitivo, con la inclusión de medios auxiliares.”⁵⁹

“Tratamiento. Es la materialización de la asistencia y tiene como objetivo la curación o mejoría del enfermo o, al menos, el alivio de su sufrimiento. Debe reunir dos condiciones: estar reconocido por autoridades sanitarias y científicas; y ser adecuado al estado del paciente, lo que incluye las modificaciones que el cuadro clínico sugiera.”⁶⁰

“Derivar el paciente a otro médico. Cuando existan condiciones de justificación, como imposibilidad de continuar con su atención, o enfermedad que encuadra en una especialidad ajena a la suya.”⁶¹

“Interconsulta. Con otro u otros colegas, que está indicada cuando no se ha llegado a un diagnóstico preciso, no se ha obtenido ninguna respuesta terapéutica, o cuando conviene compartir responsabilidades ante un pronóstico sombrío.”⁶²

“Secreto médico. Es un medio de conservar la confianza del paciente y contribuye a cimentar el vínculo de fe en la relación con el profesional.”⁶³

También los actos médicos quedarán registrados en la correspondiente historia clínica. El médico tiene el deber y el derecho de redactarla, como se dejó

⁵⁸ Idem, p. 878.

⁵⁹ Idem, p. 878.

⁶⁰ Idem, p. 879.

⁶¹ Idem, p. 880.

⁶² Idem, p. 881.

⁶³ MARTÍNEZ Murillo, Salvador, “Medicina Legal”, 20ª Edición, Ed. Librería de Medicina, México, 1999.

señalado. Las historias clínicas se redactan y conservan para la asistencia del paciente u otra finalidad que cumpla las reglas del secreto médico y cuente con la autorización del médico y del paciente.

Por lo que el profesional de la salud y, en su caso, la institución para la que trabaja, están obligados a conservar, las historias clínicas y los elementos materiales de diagnóstico. En caso de no continuar con su conservación por transcurso del tiempo podrá destruir el material citado que no se considere relevante, sin perjuicio de lo que disponga la legislación especial. En caso de duda deberá consultar a la Comisión de Deontología del Colegio.

De lo que se desprende que el paciente es tan importante como el especialista de la salud, por tanto si él segundo de los nombrados, pone sus conocimientos así como que cumpla con los elementos necesarios en cuanto a los estudios, llevar un historial clínico, entre otros aspectos, ayudarán a que en caso de que se le demande por responsabilidad penal o civil, puedan tenerse los recursos necesarios para deslindar cargos o de lo contrario demostrar que incurrió en faltas al ejercicio profesional de la salud, por lo que deberá ser sancionado ya sea con una sanción penal o en su caso, a la reparación del daño moral en materia civil.

4.2. La Eutanasia.

La eutanasia etimológicamente significa: "buena muerte, dulce, libre de sufrimientos. La empleó por primera vez Francisco Bacon (1561-1626) en el siglo XVII."⁶⁴

En forma más precisa significa el hecho de provocar una muerte fácil y sin dolores a un paciente que está próximo a morir. El mismo paciente puede inducirse

⁶⁴ www.diariomedico.com

la muerte sin el conocimiento ni la cooperación de otras personas. Puede también ser provocada por otros a petición del enfermo.

La eutanasia es considerada como la acción u omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor.

Dentro de los tópicos tenemos: “Los llamados “homicidio por piedad” o “por compasión”, “homicidio altruista” o “crímenes caritativos”, que tienen su base en la eutanasia, voz creada en el siglo XVII en su *Novum Organum*, por el célebre filósofo y Canciller de Inglaterra Francis Bacon de Verulamio y que significa “muerte buena.”⁶⁵

Se señalan conceptos respecto al tema en cuestión tales como: “La eutanasia lentiva, el empleo de medios mitigadores o eliminadores del sufrimiento. Eutanasia larvada, el médico no corta la vida del paciente, pero puede emplear medios narcóticos aun cuando posible o probablemente precipiten la muerte. Ortonasia, cuando ante la incurabilidad del padecimiento, se suspende cualquier tratamiento dejando que obre libremente la naturaleza. Distanasia, cuando se aplican todos los recursos médicos posibles para prolongar lo máximo la vida del paciente.”⁶⁶

“Señala Eugenio Cuello Calón, que aun perdura el recuerdo de las clamorosas absoluciones, la de Carol Ann Paight, homicida de su doliente padre, canceroso y sin esperanza, absuelta por el Jurado de Bridgeton (Connecticut) en los Estados Unidos de Norteamérica, el 8 de febrero de 1950; la del doctor Sander, médico reputado y estimado, que a iniciativa propia, movido de piedad hacia una incurable enferma de cáncer aquejada de terribles dolores, inyectó en sus venas cuatro centímetros cúbicos de aire causándole la muerte; su sensacional proceso, comenzado ante el Jurado de Manchester (New Hampshire) el 20 de febrero de

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

1950, terminó con una absolución, acogida con gritos de entusiasmo, basándose el jurado en que la enferma estaba prácticamente muerta.”⁶⁷

Por su parte Francisco González de la Vega en su obra “Derecho Penal Mexicano”, ha sintetizado los requisitos que generalmente se mencionan con la pretensión de justificar la eutanasia y los desarrolla en la siguiente forma:

“a) El primer requisito es que el paciente pida que se le dé muerte. A este respecto, debe estimarse que la moderna psicología muestra lo oscilante del pensamiento y las decisiones que dependen del estado anímico del paciente. Bien conocido es el matinal optimismo de los tuberculosos avanzados, que cede ante la dolorosa crisis vespéral.

b) El segundo requisito es que el padecimiento sea profundamente doloroso. Resulta muy subjetiva esta apreciación, pues hay personas que resisten con estoicismo los más cruentos dolores y, en cambio, hay personas histéricas o hipersensibles que claman a gritos por sufrimientos que de ordinario se toleran sin excesivos ademanes.

c) El tercer requisito es que el padecimiento sea mortal en breve plazo. La incurabilidad del paciente es un dato relativo, pues puede derivar de un error de diagnóstico o, por los posibles avances de la ciencia médica, podría surgir algún tratamiento eficaz.

d) El cuarto requisito es que el ejecutor de la muerte lo haga por piedad. Es posible pensar que ese noble propósito, ¿no podría estar distorsionado por las fuerzas del “ello” desde el subconsciente del ejecutor de la muerte?”⁶⁸

⁶⁷ Curso sobre “La Responsabilidad del Profesional Médico”, Tema: Homicidio y Lesiones”, Ponente: Lic. Santiago Ávila Negron, Juez 33º de lo Penal, México, 2003.

⁶⁸ GONZÁLEZ De la Vega, Francisco, “Derecho Penal Mexicano”, 5ª Edición, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 198.

Para solucionar este problema el maestro González de la Vega, propone que se faculte a los jueces para que en casos excepcionales, perdonen al homicida por piedad, reconociéndose la ilicitud de matar.

El Código Penal del Distrito Federal en su artículo 127, señala:

“Artículo 127. Al que prive de la vida a otro, por petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase Terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años”.

Lo anterior demuestra, que el Juez para imponer la pena de dos a cinco años al ejecutor de la muerte, tiene que reunir los requisitos siguientes para poder aplicar la condena que señala el artículo transcrito:

- a) petición expresa;
- b) libre;
- c) reiterada;
- d) seria;
- e) inequívoca.

En caso de no reunirse estos requisitos, el homicidio será calificado y se impondrá a su autor una pena de 20 a 50 años de prisión.

Sin embargo, aún de lo señalado en el artículo 147 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, muchos profesionales de la salud consideran que no debieran emprenderse o continuarse acciones diagnósticas o terapéuticas sin esperanza, inútiles u obstinadas, sino que se ha de tener en cuenta la voluntad explícita del paciente a rechazar el tratamiento para prolongar su vida y a morir con dignidad; cuando su estado no le permita tomar decisiones, el médico tendrá en consideración y valorará las indicaciones anteriores hechas por el paciente y la opinión de las personas vinculadas responsables, por lo que el médico nunca provocará intencionadamente la muerte de ningún enfermo, ni siquiera en caso de petición expresa por parte de éste.

Por lo que el médico tiene el deber de intentar la curación o mejoría del paciente siempre que sea posible, cuando ya no lo sea, permanece su obligación de aplicar las medidas adecuadas para conseguir el bienestar del enfermo, aún cuando de ello pudiera derivarse, a pesar de su correcto uso, un acortamiento de la vida, por lo que en tal caso el médico debe informar a la persona más allegada al paciente y, si lo estima apropiado, a éste mismo.

Como se puede observar de lo anterior, no es tan fácil provocar la muerte inducida, ya que también tiene una penalidad como se ha dejado precisado en párrafos anteriores, pues no por compasión o misericordia puede ayudarse al enfermo Terminal a bien morir, ya que deben cumplirse los requisitos que señala el artículo 127 del Código Penal para el Distrito Federal, pues como se ha hecho mención uno de los deberes y sobre todo obligación del médico es la preservación de la vida del ser humano y por tanto, el resguardo y procuración del bien jurídico tutelado por el citado ordenamiento legal, que es la vida, por lo que deberá y será el primordial motivo de preservación en el ejercicio de la profesión médica.

4.3. El Aborto

La posición de los médicos frente al aborto inducido es un problema que merece mayor atención en México. Estudios realizados en algunos países muestran que las actitudes de los médicos frente al aborto están influidas por factores diversos (éticos, religiosos, jurídicos, políticos y médicos, entre otros), y que donde es legal coexisten profesionales con posiciones diversas. Las experiencias de algunos países indican que la prestación institucional de servicios de aborto es un asunto controvertido y políticamente delicado, y que proporcionarlos o negarlos se encuentra en gran medida a discreción de los médicos. En contextos como el de México, donde el aborto está penalizado, las restricciones legales y de otra índole no impiden que muchos médicos lo practiquen, en general con propósitos de lucro. Por otro lado, a pesar del reconocimiento del aborto como un importante problema social y de salud pública, y de que las leyes consideran circunstancias para que se practique en forma legal, buena parte de los profesionales médicos y las instituciones de salud mantienen una postura conservadora y de reserva al respecto. La formación profesional que habitualmente reciben los médicos y la consideración legal del aborto inducido como delito, son dos elementos que influyen de manera muy importante en sus actitudes frente al problema.⁶⁹

A continuación analizaremos cómo está regulado en nuestro Código Penal para el Distrito Federal el aborto así como los aspectos generales sobre su regulación actual.

Así tenemos que bajo la expresión "aborto" se recogen en el Capítulo V del Título Primero del Libro Segundo del actual Código Penal para el Distrito Federal disposiciones que regulan conductas en las que se afecta a la vida humana no independiente.

⁶⁹ Salud Pública de México mayo-junio de 1995, Volumen 37, No. 3, pp. 248-255, Ensayo Título: "Los Médicos y el Aborto" (*) Autor: Deyanira González De León-Aguirre, M.C., M.S.P.

En el Capítulo V del Título Primero del Libro Segundo del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que se refiere al aborto es obvio que el bien jurídico protegido es el feto o vida humana en su fase dependiente. Desde que existe como tal es merecedora de la protección jurídico penal, aun cuando su dependencia con la mujer embarazada determina en buena medida las características de dicha protección legal. Y es que en realidad no habría problema alguno en defender una protección absoluta de esa vida dependiente, si no fuera porque suele suceder que la continuación de un embarazo afecta también a otros bienes jurídicos como la vida, la salud, la libertad o la dignidad de la embarazada. Cuando esto ocurre existe un conflicto de intereses que deberá resolverse inclinándose a la salvaguarda de aquel que sea preponderante.

Por lo que se confirma con lo anterior, dos posturas antagónicas y extremas: Por una parte, quienes consideran que la vida dependiente es el interés preponderante, al cual deben plegarse todos los demás intereses incluyendo los de la mujer embarazada, que no es más que un simple receptáculo del feto concebido como ser de superior entidad (---postura que coincide con la oficial de la Iglesia Católica, que propugna por una penalización total del aborto provocado sin ningún tipo de excepciones).⁷⁰ Y por otro lado, quienes estiman que el interés preponderante es siempre el de la mujer embarazada constituyendo el feto solo una prolongación del vientre de la mujer, carente por completo de protección al margen de la que merece la mujer misma (---postura que conduce a una despenalización total del aborto efectuado con consentimiento de la embarazada, quien tiene así conferido derecho absoluto a disponer de su propio cuerpo, al que su vientre pertenece---).

Ante estas dos posturas ideológicamente contrapuestas y enfrentadas⁷¹ en los últimos años se ha originado una posición intermedia que, sin negar la protección jurídica penal necesaria para el feto o vida dependiente y por ende, de

⁷⁰ SEPTIÉN, José Manuel, "Ética, Verdad y Justicia", Coedición por la Universidad Anáhuac, la Asociación de Médicos Católicos de la Arquidiócesis Primada de México y Editorial Diana, S.A. de C.V., México, 2003, pp. 339-345.

⁷¹ Cfr. LANDROVE Díaz, Gerardo, "Política Criminal del Aborto", Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1976, pp. 46 y 47.

sancionar la destrucción voluntaria de esa clase de vida, también tiene en cuenta los intereses de la mujer afectados por el embarazo, — admitiendo mediante la creación de instrumentos legales, un número mayor de excepciones a esa punibilidad genérica del aborto.

Pero al margen de estas consideraciones generales, es preciso ubicarnos en la realidad del derecho penal que actualmente nos rige, y en el cual, en principio, todo aborto provocado es punible, salvo las excepciones que enseguida comentaremos.

De lo expuesto anteriormente no cabe duda alguna de que el aborto es un delito contra la vida, pero considerada ésta no en forma autónoma o independiente, sino de manera dependiente y dentro de una connotación de salvaguarda o protección también a los intereses de la mujer embarazada

Conforme al texto del artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se establece la descripción del tipo básico de aborto en los siguientes términos:

“Artículo 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”.

Prácticamente se trata de una definición o concepto legal de aborto, al que se ha objetado el no precisar que la muerte de ese producto puede producirse en el seno de la madre, o bien provocando su expulsión prematuramente. Como quiera que sea, una cosa es indudable: El estado de embarazo es un presupuesto esencial de la conducta de aborto descrita por el tipo que nos ocupa.

Los artículos 145 a 148 del actual Código punitivo del Distrito Federal se refieren a diversos casos específicos de aborto, diferenciados en razón de alguna calidad en el sujeto activo, la referencia al consentimiento o ausencia de

consentimiento de la mujer embarazada, o consideraciones de motivación para la práctica abortiva.

El aborto consentido y el aborto no consentido causados por un tercero, regulado en el artículo 145 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, señala:

“Artículo 145. Al que hiciere abortar a una mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Quando falte el consentimiento, la prisión será de cinco a ocho años. Si mediare violencia física o moral se impondrá de ocho a diez años de prisión”.

En la primera hipótesis se trata del llamado aborto consentido realizado por un sujeto diverso a la mujer embarazada. Por lo que en el primer supuesto, la voluntad de la mujer implica una conducta dolosa (---dolo directo si se quiere directamente el resultado de muerte del producto, o bien dolo indirecto o eventual en aquellos casos en que aun cuando no quiera en forma directa dicho resultado mortal, al dar su consentimiento para el aborto lo admite tácitamente o lo tolera)⁷²; Por ello, resulta claro que bajo este supuesto tanto la mujer embarazada como el sujeto que practica el aborto deben ser considerados responsables del aborto como coautores.

En la hipótesis de que falte el consentimiento de la mujer embarazada es lógico que deban aumentarse los márgenes de penalidad como lo dispone el texto legal; y todavía más se aumentan si además de la ausencia del consentimiento de la mujer, se ejercita sobre ella violencia física o moral como medio para realizar la práctica abortiva.

⁷² Cfr. artículo 18 párrafo segundo del citado Código Penal.

Para ambas hipótesis es aplicable la agravante que en función de la calidad del sujeto activo prevé el artículo 146 del multicitado Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

“Artículo 146. Si el aborto lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio”.

Este precepto legal alude a una circunstancia calificativa que agrava la penalidad del artículo 145 del mismo ordenamiento legal, pues obviamente que si el sujeto activo lo es un médico o persona vinculada de alguna manera con la actividad o práctica médica, entonces debe suspenderse de su profesión u oficio.⁷³

Esta sanción adicional de suspensión constituye una pena privativa de derechos, que accesoriamente se suma a la principal de prisión por el aborto cometido, por el interés colectivo de que el profesional u oficiante médicos responsables del aborto, no puedan ejercer durante el tiempo de la condena su derecho a la práctica médica, ante la desconfianza social de que pudieran cometer otra conducta delictuosa similar.

Con relación al aborto realizado por la embarazada directamente, el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, lo regula en el artículo 147 que dice:

“Artículo 147. Se impondrá de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado”.

⁷³ Cfr. LANDROVE Díaz, Gerardo, “Las Consecuencias Jurídicas del Delito”, Ed. Tecnos, Madrid, 1996, pp. 76-84; cfr. REYNOSO Dávila, Roberto, “Teoría General de las Sanciones Penales”, Ed. Porrúa, 1996, pp. 223-231.

En esta hipótesis la mujer por sí misma lleva a cabo la práctica abortiva. Existe en ella dolo directo pues el sujeto activo tiene conocimiento de las circunstancias objetivas que rodean el hecho, y quiere directamente la muerte del producto.

El supuesto de que ella consienta en que otro la haga abortar ya está contemplado en la primera parte del artículo 145 del mencionado ordenamiento legal. Sin embargo, para tal caso la pena aplicable a la mujer como coautora (---por dar su consentimiento---) del aborto, es la que señala el artículo 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, el artículo 148 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, establece cuatro categorías distintas de aborto, señaladas respectivamente en las cuatro fracciones de que consta dicho precepto. Así, vemos que textualmente dispone:

“Artículo 148. No se impondrá sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código.

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en

riesgo la sobre vivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna, sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

La fracción I de este artículo establece el denominado aborto ético; en efecto, el móvil que lleva a la práctica abortiva es de naturaleza ética, pues no puede exigirse a la mujer violada y, por ese motivo, embarazada, que de a luz al producto; y tampoco podrá obligársele cuando el embarazo sea a consecuencia de una inseminación artificial no consentida o realizada con un consentimiento viciado de la mujer.

La fracción II del artículo que se comenta alude al llamado aborto terapéutico. Estamos aquí ante una conducta que es lícita, porque ante el conflicto de bienes jurídicos que se presenta, debe salvarse el de mayor valor o jerarquía como lo es la vida de la mujer embarazada, y sacrificar el de menor entidad, como lo es la vida del producto. Por lo demás, este supuesto aun cuando no estuviera previsto expresamente por la fracción que comentamos, encuadraría en la fórmula legal de exclusión del delito por operancia del estado de necesidad justificante, previsto por la norma general contenida en la fracción V del artículo 29 del actual Código Penal para el Distrito Federal.

La fracción III del artículo 148 se refiere al conocido como aborto eugenésico, sobre la base de alteraciones genéticas o congénitas del producto que

pongan en riesgo la sobrevivencia del mismo, y teniendo como fundamento también la opinión médica de dos especialistas, la cual a nuestro modo de ver debe ser sí no la certeza, sí una fuerte probabilidad sobre las futuras consecuencias de las alteraciones encontradas al feto.

Finalmente, la fracción IV del artículo reseñado establece una excusa absolutoria que opera exclusivamente en favor de la mujer embarazada, quien no será sancionada cuando por imprudencia (---de ella misma---) se produzca el aborto. Claro está que si es otro sujeto quien da lugar con una conducta imprudente o culposa al aborto de la embarazada, entonces la excusa absolutoria no le favorecerá y deberá responder penalmente por el aborto imprudencial causado.

Aspectos importantes que deben ser considerados por los profesionistas de la salud, pues el practicar el aborto aún cuando es consentido o por causa de violación, debe ser comprobado, ya que de lo contrario se encuadraría en el tipo penal descrito por el legislador en los artículos 145 a 147 del Código Penal para el Distrito Federal. Y como bien sabemos, en muchas ocasiones son médicos que no están legalmente autorizados para ejercer la medicina los que lo practican, pues podemos observar en periódicos, anuncios y propagandas que pueden solucionar la vida de las personas provocando el aborto, lo que muestra que es ilegal el ejercicio de los supuestos médicos que lo practican.

4.4. Los Derechos de los Pacientes.

Los derechos de los pacientes deben ser valorados perfectamente por cada médico en ejercicio de su profesión, ya que tendrá como base su criterio moral y médico para que respetando en lo que justamente corresponda, no se coloque en situación legal desfavorable, ya sea por impericia, negligencia, encubrimiento, difamación, etc.

En cuanto a los derechos de los pacientes estos los podemos apreciar mejor de acuerdo a la Declaración de Lisboa de “Los Derechos del Paciente” que la Asamblea de la Asociación Médica Mundial aprobó en septiembre de 1981, en Lisboa, Portugal, estableciendo lo siguiente:

“Dado que dificultades de índole práctica, ética o legal pueden surgir, un médico debe siempre actuar de acuerdo con su conciencia y en el mejor interés del paciente. La siguiente Declaración representa algunos de los principales derechos que la profesión médica desea que se concedan a los pacientes.

Cuando la legislación o una acción de gobierno niegan estos derechos del paciente, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurar o restablecerlos.

El paciente tiene el derecho de elegir libremente a su médico.

El paciente tiene el derecho de ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independientemente de toda intervención exterior.

Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene derecho de aceptarlo o rechazarlo.

El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete la índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernen.

El paciente tiene el derecho de morir con dignidad.

El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral inclusive la de un ministro de una religión apropiada.”⁷⁴

La Carta de los Derechos Generales de los Pacientes, diciembre de 2001, fue presentada en el mensaje central del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006. Destaca el esfuerzo que se hará para progresar en la salud de los mexicanos, lo que supone entre muchos otros, la aplicación de las normas y los procedimientos en las instituciones con un sentido centrado en la tradición social. De igual forma, se considera que para hacer realidad estos proyectos, México debe contar con un sistema que responda con calidad y respeto a las necesidades y expectativas de los mexicanos, que amplíe sus posibilidades de elección, que cuente con instancias eficaces para la presentación de quejas y con mecanismos de participación en la toma de decisiones.⁷⁵

Para coadyuvar al cabal cumplimiento de estos compromisos, surge la Cruzada Nacional por la Calidad de los Servicios de Salud (diciembre del 2001), la cual propone mejorar la calidad de los servicios de salud abatiendo las desigualdades entre entidades, instituciones y niveles de atención, lo que implica entre otros aspectos, garantizar un trato digno a los usuarios, proporcionarles información completa y una atención oportuna.⁷⁶

Por ello, el Programa Nacional de Salud para el periodo 2001-2006, presentado en el mensaje central del Plan Nacional de Desarrollo del Presidente Vicente Fox Quezada para la República Mexicana, destaca la importancia del respeto a los derechos de los pacientes, fomentando una cultura de servicio orientada a satisfacer sus demandas, lo que entraña respetar su dignidad y autonomía, garantizar la confidencialidad de la información generada en la relación médico-paciente y brindar una atención que minimice los múltiples puntos de espera.

⁷⁴ www.codigodeeticamedico.com

⁷⁵ www.salud.df.gob.mx

⁷⁶ *Idem.*

Sin embargo, es necesario avanzar en la consolidación de una cultura que fomente la participación social y la corresponsabilidad en el cuidado de la salud, por lo cual es necesario destacar las prerrogativas que las propias disposiciones sanitarias de nuestro país regulan en beneficio de los pacientes, las cuales habían de definirse en forma precisa y difundirse entre los propios usuarios de los servicios de salud. Es por ello que se encomendó a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico esta tarea, encaminada a coordinar los esfuerzos institucionales para definir un proyecto que fuera puesto a consideración de las organizaciones sociales.

Dentro de las acciones efectuadas para la realización de este proyecto fue la revisión y análisis exhaustivo de los antecedentes internacionales y la bibliografía mundial publicada, que permitió la redacción de un anteproyecto y la conformación de un grupo encargado de conducir su elaboración. En dicho grupo participaron, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la Subsecretaría de Innovación y Calidad, la Comisión Nacional de Bioética, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Federación Nacional de Colegios de la Profesión Médica, la Dirección de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), la Subdirección General Médica del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), la Comisión Interinstitucional de Enfermería y la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud.

La Carta de los Derechos Generales de los Pacientes a que se hizo alusión en líneas anteriores, señala un decálogo que incluye además, en cada uno de sus artículos, el fundamento legal contemplado en los diferentes ordenamientos jurídicos relacionados con la materia, el cual forma parte del proyecto señalado, cuyo contenido es el siguiente:

“1. Recibir atención médica adecuada.

El paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo a las necesidades de

su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.

Ley General de Salud artículos 51 y 89. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica artículos 21 y 48.”

“2. Recibir trato digno y respetuoso.

El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica, se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Ley General de Salud artículos 51 y 83. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 25 y 48.”

“3. Recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz.

El paciente, o en su caso el responsable, tiene derecho a que el médico tratante le brinde información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento; se exprese siempre en forma clara y comprensible; se brinde con oportunidad con el fin de favorecer el conocimiento pleno del estado de salud del paciente y sea siempre veraz, ajustada a la realidad.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 29 y 30. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.5.”

“4. Decidir libremente sobre su atención.

El paciente, o en su caso el responsable, tienen derecho a decidir con libertad, de manera personal y sin ninguna forma de presión, aceptar o rechazar cada procedimiento diagnóstico o terapéutico ofrecido, así como el uso de medidas extraordinarias de supervivencia en pacientes terminales.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículo 80. NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1. Anteproyecto del Código. Guía Bioética de Conducta Profesional de la SSA, artículo 4, fracción 4.3 "Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente" del 9 de enero de 1995, apartado C del punto número 10.”

“5. Otorgar o no su consentimiento válidamente informado.

El paciente, o en su caso el responsable, en los supuestos que así lo señale la normativa, tiene derecho a expresar su consentimiento, siempre por escrito, cuando acepte sujetarse con fines de diagnóstico o terapéuticos, a procedimientos que impliquen un riesgo, para lo cual deberá ser informado en forma amplia y completa en qué, consisten, de los beneficios que se esperan, así como de las complicaciones o eventos negativos que pudieran presentarse a consecuencia del acto médico.

Lo anterior incluye las situaciones en las cuales el paciente decida participar en estudios de investigación o en el caso de donación de órganos.

Ley General de Salud artículos 100 fracción IV, 320 y 321. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios Médicos artículos 80 y 81. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1”

“6. Ser tratado con confidencialidad.

El paciente tiene derecho a que toda la información que exprese a su médico, se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, incluso la que derive de un estudio de investigación al cual se haya sujetado de manera voluntaria; lo cual no limita la obligación del médico de informar a la autoridad en los casos previstos por la ley.

NOM-168SSA1-1998, del Expediente Clínico. Numeral 5.6 Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional Relativo al Ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal artículo 36. Ley General de Salud artículos 136, 137 y 138. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 19 y 35.”

“7. Contar con facilidades para obtener una segunda opinión.

El paciente tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el

diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 29 y 30. NOM-168-SSA-1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.9. y 5.5”

“8. Recibir atención médica en caso de urgencia.

Cuando está en peligro la vida, un órgano o una función, el paciente tiene derecho a recibir atención de urgencia por un médico, en cualquier establecimiento de salud, sea público o privado, con el propósito de estabilizar sus condiciones.

Ley General de Salud artículo 55. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 71 y 73.”

“9. Contar con un expediente clínico.

El paciente tiene derecho a que el conjunto de los datos relacionados con la atención médica que reciba sean asentados en forma veraz, clara, precisa, legible y completa en un expediente que deberá cumplir con la normativa aplicable y cuando lo solicite, obtener por escrito un resumen clínico veraz de acuerdo al fin requerido.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículo 32. NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico.”

“10. Ser atendido cuando se inconforme por la atención médica recibida.

El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida de servidores públicos o privados.

Así mismo tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.

Ley General de Salud artículo 54. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica artículos 19, 51 y 52. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico artículos 2, 3, 4 y 13.”⁷⁷

Como se ha señalado los derechos de los pacientes están debidamente previstos y analizados en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, y fundados de acuerdo a los ordenamientos legales que regulan los aspectos de la medicina y su ejercicio y que se mencionaron en párrafos anteriores, sin embargo, aun hay muchos problemas que se presentan a diario en el desarrollo de la actividad médica que propicia la violación a tales derechos, en muchas ocasiones debido a la falta de Instituciones y Centros de Salud así como la escasez de recursos económicos para la adquisición de equipos y medicamentos entre otras necesidades dentro de dichas Instituciones, ya sean públicas o privadas.

Otros derechos que tienen los pacientes se señalan a continuación:

El médico en ningún caso abandonará al paciente que necesite su atención por intento de suicidio, huelga de hambre o rechazo de algún tratamiento.

⁷⁷ www.salud.df.gob.mx

Respetará la libertad de los pacientes competentes. Tratará y protegerá la vida de todos aquellos que sean incapaces, pudiendo solicitar la intervención judicial, cuando sea necesario.

Los pacientes tienen derecho a recibir información sobre su enfermedad y el médico debe esforzarse en dársela con delicadeza y de manera que pueda comprenderla. Respetará la decisión del paciente de no ser informado y comunicará entonces los extremos oportunos al familiar o allegado que haya designado para tal fin.

Un elemento esencial de la información debida al paciente es darle a conocer la identidad del médico que en cada momento le está atendiendo.

El trabajo en equipo no impedirá que el paciente conozca cual es el médico responsable de la atención que se le presta y que será su interlocutor principal ante el equipo asistencial.

Cuando las medidas propuestas supongan para el paciente un riesgo significativo el médico le proporcionará información suficiente y ponderada a fin de obtener, preferentemente por escrito, el consentimiento específico imprescindible para practicarlas.

Si el enfermo no estuviese en condiciones de dar su consentimiento por ser menor de edad, estar incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultase imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su conciencia profesional.

La opinión del menor será tomada en consideración como un factor que será tanto más determinante en función de su edad y su grado de madurez.

Es derecho del paciente obtener un certificado médico o informe realizado por el médico que le ha atendido, relativo a su estado de salud o enfermedad o sobre la asistencia prestada. Su contenido será auténtico y veraz y será entregado únicamente al paciente o a la persona por él autorizada.

El médico certificará sólo a petición del paciente, de su representante legalmente autorizado o por imperativo legal. Especificará qué datos y observaciones ha hecho por sí mismo y cuáles ha conocido por referencia. Si del contenido del dictamen pudiera derivarse algún perjuicio para el paciente, el médico deberá advertírselo.

Como podemos observar en el desarrollo de este tema lo importante para nosotros son los derechos de los pacientes, que en muchas ocasiones ni siquiera son tomados en cuenta y sobre todo, cuando acuden de urgencia a hospitales en los cuales no hay ni siquiera camas, instrumentos necesarios o los medicamentos que se recetan en dicha institución no están en las farmacias dependientes de ella, sino que a pesar de ser atendidos no hay las medicinas para evitar el dolor o la restauración de su salud física, provocando con ello hasta la muerte de los pacientes.

4.4.1. La Confianza y el Respeto.

El trato al paciente debe ser cortés y adecuado, frecuentemente con la mejor de las intenciones se llama a los pacientes con términos cariñosos, pero que más bien parecen despectivos, tales como “viejita”, “madrecita”, “reina”, etc., de ninguna manera estos términos hacen que se gane la confianza de los pacientes, hay que llamarlos por su nombre, recordemos que bien podría tratarse de un familiar, de un ser querido, y por tanto deben darles y querer que les den un trato adecuado y respetuoso.

El médico siempre deberá poner interés y atención a lo que le cuentan sus pacientes, porque al sentirse apoyado, escuchado y atendido, podrá ser más útil su exposición y encontrar así los inicios de su patología.

Se les debe informar de las exploraciones por efectuar, de los tratamientos, de las reacciones y posibles resultados, no se les debe mentir con fines de obtener su consentimiento o su decisión, porque al no tener los resultados ofrecidos, se darán por engañados, perdiendo la confianza; tiene que ser orientado en sus dudas y comentarle los hallazgos en las exploraciones y estudios que previamente se le habían comentado, y sin involucrarse el médico en su problema, pero sí interesarse en su situación,

Por lo que entre el médico y los pacientes debe existir el respeto en su intimidad y no ser bruscos en palabra o en acción, pues aún cuando el primero está acostumbrado a las exploraciones y exámenes, pero olvida que los pacientes, es probablemente que sea la primera vez que se les revisa, muestra su cuerpo y es palpado; esto es más notorio, cuando se hacen los estudios a los pacientes del sexo femenino, debiendo tomar muy en cuenta su condición y pudor.

La eficacia de la asistencia médica exige una plena relación de confianza entre médico y paciente, ello presupone el respeto del derecho de éste a elegir o cambiar de médico o de centro sanitario. Individualmente los médicos han de facilitar el ejercicio de este derecho e institucionalmente procurarán armonizarlo con las previsiones y necesidades derivadas de la ordenación sanitaria.

En el ejercicio de su profesión el médico respetará las convicciones de sus pacientes y se abstendrá de imponerles las propias.

Cuando el médico acepta atender a un paciente se compromete a asegurarle la continuidad de sus servicios, que podrá suspender si llegará al convencimiento de no existir hacia él la necesaria confianza. Advertirá entonces de

ello con la debida antelación al paciente o a sus familiares y facilitará que otro médico, al cual transmitirá toda la información necesaria, se haga cargo del paciente.

El médico ha de respetar el derecho del paciente a rechazar total o parcialmente una prueba diagnóstica o el tratamiento. Deberá informarle de manera comprensible de las consecuencias que puedan derivarse de su negativa.

Si el paciente exigiera del médico un procedimiento que éste, por razones científicas o éticas, juzga inadecuado o inaceptable, el médico, tras informarle debidamente, queda dispensado de actuar.

Como se observa la relación médico-paciente es fundamental en el ejercicio de la medicina, pues dependerá de la completa confianza que el enfermo le tenga a su médico para proporcionar los datos necesarios para un adecuado tratamiento y a su vez éste podrá estar dispuesto a someterse a lo que le indique para lograr una adecuada salud, de lo contrario será posible que pueda llegarse a un desenlace nefasto para ambas partes.

CONCLUSIONES

Como se pudo observar en el desarrollo del presente trabajo, el médico al abandonar sus obligaciones con el enfermo produce una afección mayor o complicaciones en deterioro de la salud, por lo que puede señalarse que actúa negligentemente al realizar con descuido o dejando de hacer lo que debía hacer, lo cual produce consecuencias jurídicas imputables al médico.

También se concluye que las formas más frecuentes en la responsabilidad profesional se presentan por impericia, negligencia o imprudencia, así como las iatrogenias que pueden ser por falta de preparación del médico, que no está actualizado en su especialidad o que tratando de abarcar la medicina en general se encuentra limitado para proporcionar una adecuada asistencia médica y sobre todo el proponer una terapia que satisfaga las necesidades de sus pacientes.

Se hace notar asimismo que es de vital importancia que los médicos encargados del enfermo informen a sus familiares de los posibles tratamientos, terapias o intervenciones quirúrgicas a las que se le puede someter y también de los resultados o consecuencias tanto positivas como negativas para que juntos decidan correctamente en beneficio del paciente o lesionado.

Como se observó en la exposición del tema se considera que tanto las Instituciones Públicas como privadas deben proporcionar los elementos necesarios a los médicos para una mejor atención médica y también que percibir ingresos u honorarios por el servicio que prestan son derechos que tienen los profesionales de la salud y que las autoridades competentes descuidan constantemente ya que es muy notoria la falta de medicamentos e instrumentos quirúrgicos y que si los hay están en condiciones deplorables.

Asimismo es necesario que las autoridades tanto locales como federales cumplan con promover la actualización en cuanto a avances tecnológicos como medidas adecuadas para la realización de una mejor atención médica en nuestro país y sobre todo proporcionar las facilidades para que los médicos asistan a conferencias, cursos y simposios que estimulen su preparación logrando con ello mejores resultados en beneficio de la sociedad, pues no basta con señalarlo en el Plan Nacional de Desarrollo, como se dejó mencionado en la presente investigación sino que es necesario que las autoridades actúen.

Concluimos que es de vital importancia que el médico guarde el secreto profesional por regla general como prevalente; sin embargo hay excepciones a dicha regla, pues podría estarse en peligro o ante una enfermedad contagiosa que ponga en riesgo el bienestar del país y también será necesario violar el secreto profesional cuando el estado de salud del enfermo requiera que se informe a sus familiares.

Del mismo modo se llega a la consideración de que tanto los médicos como los directivos de las Instituciones Públicas o privadas dedicadas a prestar los servicios de salud tienen la obligación de hacer del conocimiento del Ministerio Público las situaciones de carácter ilícito, ya sean defunciones, lesionados o abortos para que no sean sancionados por la ley, pues como se dijo en el desarrollo de nuestro trabajo en caso de no informar a dicha autoridad se estará incurriendo en encubrimiento.

Se concluye de la misma forma que se deben aplicar sanciones más duras a aquellos que exceden los límites establecidos por las leyes, ya que se anuncian o prometen curaciones de enfermedades a plazo fijo; ofrecen curación por medios secretos o infalibles; o prestan el nombre a otra persona o usurpan el título profesional de otra persona, sin estar debidamente autorizados, lo que en el desarrollo del presente trabajo llamamos "charlatanismo" y "curanderismo" pues se consideran como actos ilícitos e ilegales, al estar sancionadas en el artículo 323 del Código Penal para el Distrito Federal, sin embargo consideramos que la pena que en

dicho precepto se establece no es la apropiada a los daños que ocasionan tanto a las personas que acuden a ellos como a la sociedad mexicana.

El médico durante el ejercicio profesional puede observar que quizá no tuvo la intención de causar un daño a su paciente, pero al no prever lo previsible comete algún delito como en múltiples de los casos en que olvida material quirúrgico al momento de cerrar la herida en el interior del cuerpo del paciente, cometiendo un delito culposo, cabe hacer mención de que es de extrema rareza que el médico actúe dolosamente en el ejercicio de su profesión, ya que la mayoría de los delitos en los que incurre son de carácter culposo por negligencia, impericia o imprudencia, por lo que ante esa situación se pretende que el legislador en observancia de esto precise tales aspectos en un precepto en el que se pueda configurar el actuar del médico y por tanto tener una sanción que haga reflexionar a los médicos en su proceder.

PROPUESTAS

Que el legislador considere la necesidad de elaborar sanciones más duras en los delitos que se regulan en el Nuevo Código Penal para el Distrito Federal respecto de la responsabilidad profesional con relación al actuar de los médicos, pues al no apreciar adecuadamente las figuras que señalamos en el presente trabajo como el “charlatanismo” y “curanderismo” no se puede establecer una condena apropiada para éstas, ya que al no estar configurado el ejercicio médico de las personas que aún cuando concluyeron la carrera de medicina practican en la clandestinidad sin tener el título profesional para ejercerla y mucho menos estar debidamente autorizados, no es posible que se les sancione y se les aplique una pena mínima en cuanto a su acción u omisión, razón por la cual creemos conveniente dejar sentada nuestra opinión para que el legislador imponga sanciones corporales y económicas más severas en el artículo 323 del Código Penal vigente.

Respecto a la dicotomía será necesario que el Poder Legislativo establezca la penalización y sanción ejemplares tanto a los médicos como a las Instituciones, así como a los técnicos y auxiliares que presten los servicios de salud buscando una ganancia ilícita, ya que provocan con ello retraso en la curación de los enfermos y gastos que en muchas ocasiones es imposible cubrirlos y hablando del sector salud sólo se crea un largo peregrinar de los pacientes y muchas veces el retraso en la atención médica oportuna adecuada conlleva a la muerte de éstos.

BIBLIOGRAFÍA

Libros

ALCOCER Pozo José, ALVA Rodríguez Mario, "Medicina Legal, Conceptos Básicos", 1ª Edición, Editorial Limusa, México, 1993.

CARRILLO Fabela, Luz María Reyna, "La Responsabilidad Profesional del Médico", 4ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

BEJARANO Sánchez, Manuel, "Obligaciones Civiles", 3ª Edición, Editorial Harla, México, 1997.

BREBBIA Roberto H., "El Daño Moral", 1ª. Edición, Editorial Acrópolis, México, 1998.

CASTELLANOS Tena, Fernando, "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", 33ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

CHOY García, Sonia Angélica, "Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina", OGS Editores, S.A. de C.V., México, 1997.

COTE Estrada, Lilia, Paul O. García Torres, "La Práctica Médica y sus Controversias Jurídicas", 1ª. Edición, Editorial ECM Latinoamericana, México, 2002.

GONZÁLEZ De la Vega, Francisco, "Derecho Penal Mexicano", 5ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

FERNÁNDEZ Pérez, Romo, "Elementos Básicos de Medicina Forense", 6ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

LANDOVE Díaz, Gerardo, "Política Criminal del Aborto", Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1976.

MARTÍNEZ Murillo, Salvador, "Medicina Legal", 12ª Edición, Editorial Librería de Medicina, México, 1978.

MARTÍNEZ Garnelo, Jesús, "La Investigación Ministerial Previa", 1ª. Edición, Editorial O.G.S., México, 1996.

REYNOSO Dávila, Roberto, "Teoría General de las Sanciones Penales", Editorial Porrúa, México, 1996.

ROMO Pizarro, Oswaldo, "Medicina Legal, Elementos de Ciencias Forenses", 1ª. Edición, Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1992.

RAMÍREZ Covarrubias, G. "Medicina Legal Mexicana", 1a. Edición, Editorial UNAM, México, 1995.

SEPTIÉN, José Manuel, "Ética, Verdad y Justicia", Coedición por la Universidad Anáhuac, la Asociación de Médicos Católicos de la Arquidiócesis Primada de México y Editorial Diana, S.A. de C.V., México, 2003.

TELLO Flores, Francisco Javier, "Medicina Forense", 2ª Edición, Editorial Oxford, México, 1999.

QUIROZ Cuarón, Alfonso, "Medicina Forense", 10ª Edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

VARGAS Alvarado, Eduardo, "Medicina Forense y Deontología Médica, Ciencias Forenses para Médicos y Abogados", 1ª. Edición, Editorial Trillas, México, 1991.

Páginas web consultadas

www.diariomedico.com

www.codigodeeticamedico.com

www.salud.df.gob.mx

Legislación consultada

Agenda de Salud
Ediciones Fiscales ISEF
2004.

Agenda Penal para del Distrito Federal
Ediciones Fiscales ISEF
2004.

Agenda Civil para del Distrito Federal
Ediciones Fiscales ISEF
2004.

Ley Reglamentaria del Artículo 5 Constitucional
Editorial SISTA
2004

Agenda Laboral para del Distrito Federal
Ediciones Fiscales ISEF
2004.

Jurisprudencia y Tesis Aisladas
Junio 1917-Diciembre 2003
Poder Judicial de la Federación
Suprema Corte de Justicia de la Nación
IUS 2003

Otras fuentes

Curso sobre "La Responsabilidad del Profesional Médico", Tema: "Homicidio y Lesiones", Ponente: Lic. Santiago Ávila Negron, Juez 33º de lo Penal, México, 2003.

Salud Pública de México mayo-junio de 1995, Volumen 37, No. 3, pp. 248-255,
Ensayo Titulo: Los Médicos y el Aborto (*) Autor: Deyanira González De León-
Aguirre, M.C., M.S.P.

Comité Organizador de la XXXIII Asamblea Nacional de la Federación Nacional de Colegios Médicos, celebrada del 18 al 20 de octubre del 2001 en Hermosillo, Sonora, México.