

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN.**

DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO.

**LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL MÉDICA EN EL
CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
DOCTOR EN DERECHO**

PRESENTA:

PEDRO PABLO CARMONA SÁNCHEZ

TUTOR: DR. LUIS GUERRA VICENTE

México, D. F. 2008.



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.

A DIOS:

*Le agradezco haberme permitido
terminar el presente ensayo.*

A mi Padre: **Pedro H. Carmona Toscazo** +,
y a mi Madre: **Lucia Gloria Sánchez Ortiz**,
*Les agradezco la ayuda, el apoyo y la confianza que me
han brindado. Quienes con sus sabios consejos hicieron
posible la culminación de mis estudios de **Doctorado en
Derecho**, como una de mis metas fundamentales en mi
vida académica y profesional en el Posgrado en Derecho.*

A MIS HERMANOS:

**ALEJANDRO FRANCISCO, JUAN CARLOS
ROMAN, CLAUDIO FERMIN, EMMA MARCELINA,
MARCO ANTONIO, CARMONA SÁNCHEZ:** *Les
Agradezco el cariño y momentos felices de mi vida.*

**A la División de Estudios de Posgrado de la
Facultad de Estudios Superiores Aragón, de la
Universidad Nacional Autónoma de México,**

*Agradezco la oportunidad de la instrucción que recibí, con la
única condición de engrandecer, servir y ser útil a mi país.*

Al Doctor: LUIS GUERRA VICENTE:

*Tutor y conductor de este ensayo, con el debido
respeto, admiración y reconocimiento a su entrega
Universitaria, y con su perfecto desempeño en la
vida académica y profesional.*

A los Doctores en Derecho que integraron el
Sínodo del Examen Doctoral, así como a
los Doctores en Derecho del **Comité de
Tutorías en Derecho Penal de la UNAM**;
*Con todo el respeto a su ejemplo su ciencia
y su saber.*

A mis Amigos y Compañeros:

Mi gratitud por sus consejos y estímulos.

“LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL”

Prólogo	I
Introducción	III

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES CONCEPTUALES MEDICOS, ETICOS Y JURÍDICOS.

1.1 La Medicina y el Derecho	1
1. 1.1 La Medicina Legal	4
1. 1.2 El Derecho Médico	8
1. 1.3 La Ética en la práctica médica	13
1.2. Bioética	32
1.3. Deontología Médica	41
1.4. La Relación Médico-Paciente	45
1.5. El Secreto Profesional	48
1.6. La Confidencialidad Médica	49
1. 6. 1. Consentimiento para el tratamiento médico	58
1. 6. 2. Consentimiento implícito	59
1. 6. 3. Consentimiento expreso	60
1. 6. 4. Consentimiento informado	62
1. 7. Acto Médico	63
1. 7. 1. Naturaleza jurídica del acto médico.	65
1. 7. 2. Formas de ejercicio médico	68
1. 7. 3. Requisitos para el ejercicio legal de la medicina	75
1. 7. 4. El ejercicio de las Especialidades Médicas	77

1. 7. 5. La experimentación en la práctica médica	79
1. 7. 6. Transplantes de órganos y tejidos	86
1. 8. La Documentación Médico Legal	93
1. 8.1 Historia Clínica	94
1. 8.1.1 Hojas de evolución y tratamiento	96
1. 8.1.2 La Consulta médica	97
1. 8.1.3 La Interconsulta	97
1. 8.1.4 El Diagnostico	98
1. 8.1.5 El Tratamiento	99
1. 8.1.6 Errores en Recetas	101
1. 8.1.7 Exámenes de laboratorio y gabinete	102
1. 8.1.8 Hoja de Internamiento	103
1. 8.1.9 Hoja de Anestesia	103
1. 8.1.10 Hoja Quirúrgica	104
1. 8.1.11 Estudios Anatomopatológicos e Histopatológicos.	105
1. 8.1.12 Dictamen Pericial en Medicina Forense	106
1. 8.1.13 Dictamen en Química Forense	107
1. 8.1.14 Dictamen en Anatomía Patológica	107
1. 9. El TLC y la medicina especializada	109
1. 9. 1. Análisis comparativo y estructural en Canadá	112
1. 9. 2. En los Estados Unidos de Norteamérica	115
1. 9. 3. En los Estados Unidos Mexicanos	119

CAPÍTULO SEGUNDO

TUTELA JURÍDICA DE LA SALUD

2. 1. Ordenamientos Constitucionales de protección a la Salud.	123
2. 2. Bienes jurídicos tutelados	127
2. 3. Ley General de Salud	139
2. 4. Ley General de Profesiones	153
2. 5. Comisión Nacional de Arbitraje Médico	166
2. 6. Academia Nacional de Medicina	171

CAPÍTULO TERCERO

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO GENERAL Y ESPECIALISTA.

3. 1. Concepto y Definiciones de Responsabilidad Profesional	174
3. 2. Conducta punible	176
3. 3. Sujeto activo	177
3. 4. Sujeto pasivo	177
3. 5. Técnicos, Auxiliares y terceros	177
3. 6. Nexos de causalidad	179
3. 7. La Responsabilidad en las especialidades médicas	189
3. 7.1. Responsabilidad en cirugía	196
3. 7.2. Responsabilidad en anestesiología	210
3. 7.3. Responsabilidad en ginecoobstetricia	218
3. 7.4. Responsabilidad en pediatría	225
3. 7.5. Responsabilidad en cardiología	231
3. 7.6. Responsabilidad en cancerología	238

CAPÍTULO CUARTO

LA CULPABILIDAD EN LA PRÁCTICA MÉDICA

4. 1. Concepto de Culpa	248
4. 1.1 Culpa consciente	256
4. 1.2 Culpa inconsciente	257
4. 1.3 Grados de culpa. Gravísimas, graves, leves, levísimas o voluntarias	259
4. 2. Teorías de la Culpa	264
4. 2.1 Teoría de la causalidad eficiente	264
4. 2.2 Teoría de la previsibilidad	265
4. 2.3 Caso fortuito	267
4. 2.4 Teoría del peligro	268

4. 2.5 Teoría del error	270
4. 2.6 Concepción finalista	272
4. 3. Elemento Psíquico del Delito Culposo	273
4. 3.1 La voluntad y atención	273
4.3.2 Noción de hecho en relación al elemento voluntario	275
4. 3.3 Conocimiento de la obligación de obrar	276
4. 3.4 Noción de la voluntariedad de la conducta	276
4. 3.5 Acción y comportamiento	277
4. 3.6 Noción normativa	280
4. 4. Las formas de Culpa Médica	281
4. 4.1 Negligencia	282
4. 4.2 Impericia	283
4. 4.3 Iatrogenia	284
4. 4.4 Imprudencia	286
4. 4.5 Imprevisión	287
4. 4.6 Falta de reflexión	287
4. 4.7 Deber de cuidado	287
4. 4.8 Apatía	290
4. 4.9 Morosidad	290
4. 4.10 Precipitación	290
4. 4.11 Inobservancia de los deberes a su cargo	291
4. 5. La Causalidad en los Delitos Culposos	292
4. 5.1 Teoría de la equivalencia de las condiciones o “Condicio Sine Qua Non”	294
4. 5.2 Teorías individualizadoras	295
4. 5.2.1 Teoría de la causa próxima	295
4. 5.2.2 Teoría de la causa eficiente	296
4. 5.2.3 Teoría de la causa adecuada	297
4. 5.2.3.1 Su mecánica. La “prognosis póstuma”	298
4. 5.3 Teoría de la acción humana	300
4. 5.4 Teoría del seguimiento o de la impronta continua	301
4. 5.5 Teoría de la imputación objetiva	301
4. 5.6 Características de los Delitos Culposos	302

CAPÍTULO QUINTO
LA PRUEBA PERICIAL EN LA
PRÁCTICA MÉDICA

5. 1. La Prueba en la Práctica Médica	304
5. 1.1 Concepto de Perito	306
5. 1.2 Concepto de Pericia	311
5. 1.3 Objeto de la Pericia	313
5. 1.4 Concepto de Prueba	314
5. 1.5 Tipos de Prueba	317
5. 1.6 La Prueba Pericial	319
5. 1.7 El Dictamen Pericial	324
5. 1.8 El Perito Médico Forense	326
5. 2. El Peritaje Médico Forense	327
5. 2.1 La Jerarquía Moral del Perito Médico Forense	330
5. 2.2 La importancia del Perito Médico Legista	332
5. 2.3 Cualidades intelectuales del Perito Médico	336
5. 2.3.1 Decálogo del Perito Médico Forense (Nerio Rojas)	338
5. 2.3.2 Tipos de Peritos (Alfonso Quirós Cuarón)	339
5. 2.3.3 Consideraciones para Camilo Simonin .	341
5. 3. Metodología de la Investigación	341
5. 3.1 Concepto de Método	342
5. 3.2 Método Científico	344
5. 3.3 Método Inductivo	345
5. 3.4 Método Deductivo	345
5. 3.5 Método Analógico	346
5. 3.6 Método Analítico y Sintético	347
5. 4. La Investigación en la búsqueda de la verdad	347
5. 4.1 Reglas fundamentales de la investigación.	350
5. 4.2 Valor Jurídico de la Prueba Pericial	352
5. 4.3 El Procedimiento Judicial Penal Federal	355
5. 4.4 Errores Judiciales	381
5. 4.5 Medios de Prueba y su Legislación	383
CONCLUSIONES:	384
PROPUESTAS:	390
Bibliografía.	401

PRÓLOGO

Si al peregrinar, por la vida profesional tanto en la Medicina General como en la Especializada, el hombre de blanco, en ese recorrido dentro de su mente y en su corazón tuviesen siempre en sus neuronas sensitivas y motoras, querer hacer bien las cosas con conocimientos, preparación, actualización en su ciencia y su saber, con la buena fe de servir y ser útil a la sociedad en la que vive, en la que siempre existiese un modelo o paradigma de poder ofrecer la mejor atención médica, técnica y científica con el apego a la ética, a la deontología, a la bioética, con esa mística de servicio, tal vez no existirían o se abatirían las inconformidades de denuncias penales o de demandas civiles de Responsabilidad Profesional Médica.

Con dicho atributo o particularidad del facultativo de ciencia que piensa y crea en su actuar de buena fe, mientras que los animales inferiores sólo están en el mundo, el hombre trata de entenderlo; y, sobre la base de su inteligencia imperfecta pero perfectible del mundo, el hombre empieza a enseñorearse de él para hacerlo más comfortable. En este proceso, constituye un mundo artificial: ese creciente cuerpo de ideas llamado “*ciencia médica*” que puede caracterizarse como conocimiento racional, sistemático, exacto, verificable y por consiguiente falible¹. Por medio de la investigación científica, el hombre ha alcanzado una reconstrucción conceptual del mundo y de la *ciencia* que es cada vez más amplia, profunda y exacta, lo que nos permite llegar a demostrar la verdad real, la histórica, la científica, la filosófica y consecuentemente la jurídica.

La *utilidad* práctica del presente trabajo de investigación consiste en plasmar la propia experiencia profesional de más de dos décadas de dedicarse a la academia y a la investigación de delitos del fuero común y de la federación el sustentante, para

¹ Bunge, Mario, *La Ciencia su Método y su Filosofía*, editorial Siglo veinte, Nueva Imagen, Buenos Aires Argentina, 1999, p.9

que, tanto las partes –autoridades de procuración de justicia de la federación, de administración de justicia federales o locales y de la defensa- cuenten con un instrumento que les permita acreditar los elementos jurídicos constitutivos del tipo específico del delito que nos ocupa, para robustecerlo y demostrarlo de manera técnico-científica durante la etapa de la averiguación previa, lo que redundará con mayor éxito en el proceso penal federal y local.

La aportación fundamental en el presente compromiso o misión de investigación es *propositiva y novedosa*, con ello se considera estar en la posibilidad académica y científica de aportar mayor veracidad, claridad en poder demostrar la verdad que se busca en la coordinación de los conceptos utilizados desde el punto de vista médico legal y jurídico penal en el procedimiento penal en general.

Principalmente esta *problemática social* repercute tanto para las autoridades investigadoras de procuración de justicia federal, al no estar en la posibilidad de poder perfeccionar o robustecer cada una de las averiguaciones previas por la comisión del delito de Responsabilidad Profesional del Médico General o Especialista, no pudiendo resolver jurídicamente el *cuerpo del delito* o la *probable responsabilidad*, por ello, en la modernidad se deben contar o tener los elementos jurídicos constitutivos del tipo específico del delito en comento, por otra parte el Estado le dará la solución que se requiere ya que se encuentra facultado y obligado valiéndose de los medios adecuados para conservar el orden social tanto para los pacientes o familiares de éste, como para los mismos facultativos, y con ello, llegar a evitar la medicina defensiva.

Para escribir sobre esta obra, se requiere meditar, de considerar detenida y concienzudamente el tema, con una lectura cuidadosa especializada, su adaptación a las circunstancias de la problemática actual en la que cada día se siguen incrementando las denuncias, demandas o quejas en nuestro país, de ahí su importancia jurídica.

INTRODUCCIÓN

Al abordar el tema sobre “*La Responsabilidad Profesional Médica en el Código Penal Federal*”, se argumenta en esta investigación sobre uno de los problemas más complejos dentro de la profesión en materia de salud. Ciertamente es que no en pocas ocasiones, el médico es acusado injustamente por su paciente ofendido, o por los familiares de éste, inconformes con la pérdida, daño en el cuerpo o en la salud del ser querido.

Decía el ilustre médico español Gregorio Marañón², “*la medicina como profesión es excelsa, pero como ciencia humilísima*”; y hay que aceptar esta insuficiencia y ésta humildad, en gracia a aquella excelsitud. Para Lacassagne³, “*la responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de sus fallas por ellos cometidas en el ejercicio de su profesión*”.

Desde el punto de vista de la *filosofía*, es la cualidad y condición de la persona libre y conciente del valor de su conducta y de sus actos, que como autor o causas de ellos, está obligado a responder, ante su propia conciencia y, ante los demás hombres como parte integrante de un grupo social.

Responsabilidad es la obligación que se impone a toda persona de: reparar, compensar y satisfacer, de manera justa y de grado diverso, según sea la cualidad y calidad del perjuicio, del

² Marañón, Gregorio, *Medicina Legal*, Ed. Masson Salvat, Madrid España, 1990, p.35, que en general se sigue a este autor en cuanto al desarrollo y principio de este pensamiento conforme y en relación a la Medicina Legal, que de igual forma se encuentra referido actualmente por el tratadista Taka Alberto, en el tema de la Responsabilidad Profesional del Médico, en su libro *Medicina Legal*, segunda edición, E., Mediterráneo, Chile, 2001, p.372,.

³ Lacassagne, A., *Medicina Legal*, Ed., Herederos de Juan Gil, Barcelona, 1922, p.64, se sigue a dicho tratadista Francés pionero de la Medicina Legal mundialmente reconocido con este pensamiento, que contemporáneamente se encuentra referido por el tratadista Uribe Cualla Guillermo, al tratar de la Responsabilidad Médica, en su tratado intitulado, *Medicina Legal Toxicológica*, E. Temis, Bogotá Colombia, 1981, p.115.

daño ocasionado libremente a un tercero, o bien por haber cometido un acto ilícito o sea un acto no permitido ni moral ni legalmente, bien por haberse abstenido de cumplir la ley moral o penal⁴.

Aplicando este concepto a la *responsabilidad médica*, constituye la obligación moral, social y legal que tienen los médicos, de compensar, reparar y satisfacer, por consecuencia de sus actos y dentro del ejercicio de su profesión, de las omisiones, acciones y errores ya sean voluntarios e involuntarios.

En esa virtud, la *responsabilidad médica* debe de entenderse como *la necesidad de reparar ante la sociedad, las infracciones a las leyes penales, sometándose el médico autor de tales infracciones a las penas establecidas por la ley*. En consecuencia el médico que valiéndose de su profesión incurra en alguna culpa, estará sujeto a la acción penal y debe responder por los hechos que ha ejecutado o por las omisiones cometidas. Como atinadamente lo establece el concepto de *La Responsabilidad Profesional Médica* que es objeto de grandes discusiones, si bien es cierto, que si un facultativo actúa con *dolo* entonces está cometiendo un delito común y deberá ser investigado y sancionado por los códigos; pero partiendo de la base de que en el actuar profesionalmente del médico no hay intención dolosa, resulta difícil incluso hablar de culpabilidad cuando no se tienen los conocimientos medico legales que permitan demostrarlo.

Pero por desgracia, el médico no siempre ejerce su profesión con toda la atención y acuciosidad debida y por ello puede incurrir en fallas que pueden crearle serios problemas de responsabilidad legal, que pudieran repercutir en sus consecuencias jurídicas o sentencias, a la suspensión temporal o definitiva del derecho para el ejercicio de la profesión o hasta la privación de la libertad.

⁴ Gisbert Calabuig, Juan Antonio, *Medicina Legal y Toxicología*, 5ª ed. Ed., Masson, Salvat, Barcelona, España, 2003, p.123.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES CONCEPTUALES MÉDICOS, ÉTICOS Y JURÍDICOS

1. 1. LA MEDICINA Y EL DERECHO

Con los apuntamientos antiguos existentes de la parte histórica que sirven para situarnos o ubicarnos en el tiempo y en el espacio de este trabajo de tesis de posgrado del Doctorado en Derecho, en ese peregrinar para estacionarnos a reconocer que circunstancialmente los siete sabios de cuna nacieron en la antigua Grecia y al colocarnos a relacionarlos en este marco es merecimiento fundamental en primer lugar anotar a *Herodoto (Griego 484-420 a de C)* padre de la *historia*, quien relató todos los sucesos legendarios y verídicos de que se tuvo conocimiento; en segundo lugar registrar a los padres de la *filosofía: Sócrates* (nació en Atenas Grecia 470-399 a de C) acusado de ofender a los Dioses y de corromper a la juventud, fue condenado a beber la cicuta, quien nos ha dejado su máxima *solo se que no se nada*; *Platón* (nació en Atenas Grecia 420-348 a de C), discípulo de Sócrates, creador de la metafísica idealista, los diálogos de *Critón, Fedón, Fedro, Gorgias, El Banquete, Lisis, La República*, su filosofía puramente espiritual, amor platónico y maestro de *Aristóteles, filósofo Griego* (nació en Estargia 384-322 a de C), preceptor de Alejandro Magno y fundador de la escuela peripatética, profundo conocedor de todas las ramas del saber, escribió *Organón, Física, Poética, Política, Metafísica, Ética a Nicómaco, Moral a Eudemo*; en tercer lugar inscribir a *Pitágoras*, Griego quien (nació en la Isla de Samos 580-500 a de C), padre de las *matemáticas*, de las tablas de multiplicar, el sistema decimal, del teorema del cuadrado de la hipotenusa que lleva su nombre; en cuarto lugar citaremos como remembranza que en Grecia también nació la Olimpiada, periodo de cuatro años en la celebración de los juegos en la ciudad olímpica, que Olimpo en la mitología se considera al conjunto o morada de los Dioses; en ese orden de circunstancias también en quinto lugar en Grecia

nacieron *Galeno* (131-201) considerado en el mundo como el hombre de blanco o padre de la *medicina*, a quien se le reconoce principalmente la prueba de la docimasia pulmonar o Galénica, macroscópica e hidrostática que científicamente significa yo pruebo, yo compruebo y yo demuestro, estudio médico-forense que sirve para determinar o comprobar si un recién nacido, respiró y vivió fuera del seno materno, en sus cuatro tiempos, así como en la Isla de Cos Grecia nació *Hipócrates* (460-377 a de C) a quien se le atribuye el juramento hipocrático que significa en esencia que el médico general o especialista con su saber técnico y científico debe ante todo obligarse a *curar* a su paciente, que si con los adelantos de la ciencia y las condiciones reales de la patología a tratar del enfermo no es posible curar se debe *aliviar*, pero en las circunstancias en las que no sea esto posible el hombre de blanco debe *consolar* pero nunca *matar*; y también se le reconoce la teoría de los cuatro humores (sangre, flemas, bilis amarilla, bilis negra; en sexto lugar consignaré a *Liturgo Solón* (640-558) uno de los siete sabios de Grecia, legislador de Atenas, quien escribió las Leyes Griegas, ya que los Romanos nunca se atrevieron a escribir las XII tablas sin antes ir a consultar las Leyes Griegas, todo esto involucra en su devenir histórico y su relación de su nacimiento de la Medicina con el Derecho.

En tiempos lejanos en las que vivieron ajenos o separados entre sí la Medicina y el Derecho, desconocidos cuando no hostiles e ignorados o inexplorados una al otro, en ese peregrinar desde hace tiempo se han reconciliado y en el mundo contemporáneo siempre han existido mayores puntos de contacto o estacas de sujeción, que los ha fraguado mas fuertes con más ayuda mutua, es decir en los que concurren nuevas líneas de investigaciones comunes, por todo lo anteriormente vertido, considero actualmente existen acontecimientos e iluminaciones recíprocas, caminando justos por el mundo, a la par una al lado del otro, entendiéndose entre sí, apoyándose y comprendiéndose conjuntamente. Con todos esos puntos de contacto que definen la necesidad de cuestiones y problemas comunes, que requieren de las ciencias, de la experiencia, de la técnica y del arte de ambas para resolver con equidad y justicia.

Por lo que respecta a la Medicina ha sido el puente tendido entre las ciencias biológicas y las ciencias jurídicas, con lo que debería de facilitar entre una y otra el intercambio, paso, o tránsito fundamental de conocimientos que las fortalecería y las haría más útiles, más fecundas y más humanas.

En la época contemporánea felizmente vivimos que existe una fraternidad entre la Medicina y el Derecho, esa armonía o conformidad ha traducido prácticamente en la creación de cursos de medicina forense en la carrera de Derecho, como en las diferentes especialidades clínicas y quirúrgicas, así como cursos de derecho penal, procesal penal, ciencias penales y de legislaciones de trabajo en algunas especialidades de la medicina.

Por ello es tan importante la medicina para la humanidad y con la creación de la ONU, (Organización de las Naciones Unidas), dentro de su seno existe un organismo internacional que es la OMS (Organización Mundial de la Salud), que sirve para velar por la salud y una mejor calidad de vida de todos los hombres y mujeres que viven en este planeta.

El Derecho, juega un importantísimo papel en la vida de los hombres y pueden por ello aquilatar o por lo menos vislumbrar el valor del conocimiento científico; que la vida humana está plenamente impregnada, llena de juridicidad, ya que día a día, momento a momento, a cada instante, llevamos a cabo hechos y actos que, o son jurídicos, o son consecuencia de actos o hechos jurídicos, que se mete con el hombre en todos los momentos de su vida, salvo cuando está encerrado en la soledad de su alcoba, si pensamos quien se encuentre en ese supuesto, necesariamente tiene, por lo menos, que observar la conducta jurídica pasiva, así estén solos el y su alma; pudiendo afirmar que el ser humano de una o de otra forma desde que nace y hasta que muere y aun antes de nacer, desde el momento que es concebido entra en protección del Derecho y después de muerto. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte.

1. 1.1. LA MEDICINA LEGAL

La Medicina Legal, es la rama de la medicina, especialidad o disciplina de aplicación de conocimientos técnicos científicos, de índole fundamentalmente médica, para la resolución de problemas biológicos humanos y que están en relación con el Derecho. Estudia la relación causa-efectos de hechos, que pueden ser delictivos o no al continuo cambio y perfeccionamiento del derecho punitivo mexicano.

La Medicina Legal se nutre de *hechos*⁵ y por ello es, imprescindible estar en condiciones de valorar tales hechos, con conocimiento de las *normas*, que rigen la vida en sociedad, con carácter obligatorio por parte del Estado. Probablemente se comprenda más su importancia si decimos que la *justicia* rige y adjudica a sus gobernados los derechos del hombre y que a ese hombre en sus derechos le auxilia la Medicina Legal, cuando su integridad en algún sentido esta lesionada. Así la medicina no puede en la actualidad, con los adelantos técnicos científicos, ejercerse por un solo médico en ciertos actos decisivos como por ejemplo los quirúrgicos, tampoco la justicia puede por si sola ser administrada por el científico y técnico del Derecho, en este caso específicamente por el juez.

Ese esfuerzo del hombre de ciencia en Medicina Legal está orientado con su brújula en la búsqueda de la verdad, en tal sentido como lo anotaba Ambrosio Paré, cuando decía “*Los Jueces deciden según se les informa*⁶”, involucrando en tal informe, sin duda, el “*¿Por qué?*”, y “*¿Cómo?*”, de las cosas con una celeridad propia del que conoce bien y que encierra el “*¿Cuándo?*”, oportuno. Pero no solo remansa en ello la Medicina Legal, pues el advenimiento del Derecho al bienestar y a la seguridad social, ha llevado al médico a ocupar funciones *judicativas*, en casos de invalidez, violaciones, malpraxis ó Responsabilidad Profesional Médica.

⁵ Achával, Alfredo, *Manual de Medicina Legal, Práctica Forense*, Editorial Abeledo Perrot, 3ª ed., actualizada, Buenos Aires Argentina, 1968, p.15.

⁶ *Ibidem*, p. 16

En tal virtud, debe de entenderse que el punto de contacto entre el Derecho y la Medicina Legal, aparece con una triple complejidad por su naturaleza médica, de carácter social y espíritu jurídico.

En estricto sentido jurídico “*el todo solo puede ser apreciado por aquel que conoce las partes y viceversa*”⁷. El hombre que vive en su habidad o ambiente, no esta solo en su enfermedad o necesidad de salud y bienestar. El ambiente tiene su *norma*, su organización política y social, y en ese ambiente con *lo que es*, con lo que considera se *debiere ser*, y con lo que *será*, “*vive el hombre*”. La Medicina Legal es la ciencia médica y jurídica aplicada al hombre y a la organización político-social del ambiente que rodea al hombre.

Los argumentos que se oponen a la responsabilidad médica, fácilmente refutables son: a) los que no pueden sostener que la *medicina* contenga normas definitivas sino que, por el contrario, su perfeccionamiento y progreso requiere de modificaciones en la ciencia, la técnica quirúrgica y en la terapéutica, que podría hacerse rutinaria por temor a la responsabilidad; en la que nadie puede vanagloriarse de poseer la verdad científica, porque lo que se tiene por verdadero hoy, el día de mañana puede considerarse erróneo; b) se refiere a que los *tribunales* en general carecen de competencia técnica para juzgar los actos de profesionales médicos, porque si solo jueces y magistrados fueran a apreciarlos, incurrirían en graves y peligrosos errores, pues en muchas cuestiones técnicas no tienen conocimientos adecuados; pero es claro que en estos casos deben acudir al peritaje médico especializado, que los asesore y puedan proceder no solamente con justicia e imparcialidad sino con ciencia y sabiduría⁸.

El perito médico legista o forense, siempre debe actuar con la ciencia del médico, la ecuanimidad del juez y la veracidad

⁷ *Ibídem*, p.18.

⁸ Uribe Cualla, Guillermo, *Medicina Legal Toxicológica y Psiquiatría Forense*, Ed. Temis, Librería Bogotá, Colombia, 1981, p.81.

del testigo, debe hacer honor a su calidad científica, a la experiencia, a su independencia de juicio, es decir, a la ciencia, a la imparcialidad y a su sentido de plena justicia, ya que tiene la categoría de verdadero asesor técnico de la justicia, quien debe proceder siempre de acuerdo con la realidad histórica de lo actuado, con los principios científicos, obrar con la mayor ecuanimidad e imparcialidad ya que en muchas de las investigaciones su dictamen pericial serán la base de la sentencia definitiva, para que la sociedad tenga la plena garantía ante la justicia por su intervención eficaz⁹.

Este experto o docto en su especialidad, *debe de abrir mucho los ojos y cerrar muy bien los oídos*, porque es claro que no falten sugerencias de una u otra índole, para hacer desviar el criterio, por vínculos de amistad, compañerismo, solidaridad y en el peor de los casos por corrupción, pero no es dado cuando actúa como *perito*. A falta de argumentos científicos para atacar el dictamen, se recurre a vituperios y al escarnio; pero afortunadamente cuando se procede en forma recta, honesta e imparcial, acorde con honorable conciencia y con principios científicos, todas las abyecciones pasan sin afectar la estructura de un criterio ajustado a la verdad histórica y a las normas de la moral y de la ciencia.

Por lo que respecta a los documentos en materia de Medicina Legal, son de tal importancia para la investigación de homicidios, suicidios, responsabilidad profesional y accidentes ya que casi siempre de ellos depende a menudo la libertad de una persona, su situación económica, su honor, su capacidad, etc., con lo que basta destacar la enorme importancia doctrinaria y práctica de los estudios Médico Legales.

En la actualidad para entender los méritos de la Medicina Legal en el ámbito de su competencia en la investigación científica delictiva, esta *“no solo ve los pequeños problemas, que son los mas difíciles de ver bien como son las evidencias o indicios en el escenario del crimen, sino que los ve claramente, en*

⁹ *Idem.*

toda su amplitud y en todos sus aspectos. Sabe verlos como si fueran grandes problemas, ya que así son en realidad todos los que cotidianamente nos plantea la Medicina Legal, por sí mismos, triviales, e incluso insignificantes que parezcan a primera vista¹⁰. Por ello es inminente precisar que el mayor riesgo está en los profesionales que se improvisan en esa materia, por muchas que sean sus especialidades en otras ramas de la medicina.

La importancia de la Medicina Legal Judicial en su aplicación técnico y científica, durante la etapa de la Averiguación Previa o en el Proceso Penal, un informe, certificado o dictamen Médico Legal, debe ser analizado por especialistas quienes busquen coincidencias o contradicciones y una vez llegando a determinar las consideraciones y conclusiones deberá de ser entregado al entendimiento y crítica de los no médicos, jueces, fiscales, o abogados defensores, que son los que reclaman y los que rechazan el reclamo, en fin son los que discuten derechos. Ignorar su importancia es ignorar que el hombre para vivir en sociedad dicta normas, leyes o códigos, en cuya elaboración el médico que no conoce Medicina Legal no puede ser el único asesor.

La dialéctica medicolegal, consiste en examinar un hecho no aisladamente, sino tomando en cuenta las circunstancias, sucesos o eventos en que se han producido, puesto que los fenómenos están *“unidos entre ellos, dependen los unos de los otros y se condicionan recíprocamente”*, por ello se debe de considerar que para Morri *“la pujanza intelectual de un hombre se mide según su poder de dudar y su alta facultad de probar los fenómenos orgánicos son tan complejos que para evitar el error es preciso tener siempre presente el temor de caer en él¹¹”*. Para el tratadista Browardel *“la calidad mayor que tiene un perito especialista en medicina legal no es la extensión de sus conocimientos, sino la noción exacta de lo que sabe y de lo que ignora¹²”*.

¹⁰ *Ibidem*, p.18

¹¹ *Ibidem*, pp.34-35.

¹² *Idem*.

1. 1. 2. EL DERECHO MÉDICO.

Con el avance de las *ciencias* en materia de salud, con los nuevos planes y programas de estudios establecidos por la Máxima Casa de estudios del país, la Universidad Nacional Autónoma de México, la Academia Nacional de Medicina, la Academia Mexicana de Cirugía, la Academia Mexicana de Bioética, Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, como otras afines al mejoramiento de la calidad del conocimiento científico y tecnológico, como las necesidades apremiantes de los diferentes grupos sociales de enfermos que solicitan los servicios del hombre de blanco y conforme a la prestación de los servicios o quehacer diariamente del médico en su evolución hasta nuestros días, que producen diferentes implicaciones médico-legales en los diferentes ámbitos en donde el Derecho no es la excepción, cuando el desarrollo científico que muchas veces suele superar una adecuada instrumentación de regulación jurídica que permita establecer las bases en este campo.

En este sentido se han creado ordenamientos jurídicos específicos tendientes a dar solución de asuntos referidos al caso en comento, así como también se han creado Tribunales o instituciones especializadas como la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en donde se dirimen cada una de las controversias, donde se establecen las conciliaciones sobre las cuestiones frecuentes de responsabilidades médicas.

Por estas razones en la actualidad se habla de una nueva rama del Derecho, conocida como "*Derecho Médico*¹³", el atuendo que se viste conformado en el orden teórico de la doctrina que ha evolucionado con mucha calidad, con el desarrollo de la revolución técnico-científica en el campo de la medicina y el puente tendido con el reconocimiento del Derecho.

¹³ *Ibídem*, p. 49.

En esa virtud el Derecho Médico tiene por objeto estudiar las relaciones sociales derivadas de las prestaciones de los servicios de salud de los médicos a sus pacientes, del ejercicio propiamente dicho de la medicina, que los doctrinarios en ésta materia estudian dichas relaciones y el conjunto de disposiciones jurídicas referentes al terreno de la medicina.

Las Normas Éticas del Derecho Médico que reúnen cada una de las características fundamentales en las prestaciones de servicios profesionales médicos son: **1).**- tienen como finalidad *tutelar la salud humana* como componente social de la vida en sociedad; **2).**- se encuentran sometidas a las observancias de las sociedades vulnerables de las normas éticas; **3).**- los derechos y obligaciones derivadas de las prestaciones profesionales de servicios de salud, son irrenunciables y no admiten pacto en contrario; **4).**- son de orden público.

En la práctica médica, el facultativo debe mantener su *conducta* natural, acorde a las reglas del Derecho establecidas por el Estado, de la probidad y del honor; será un hombre de blanco de buena fe, honrado en el ejercicio de su profesión, como en los demás actos de su vida. La pureza de costumbres y los hábitos de templanza son asimismo indispensables, por cuanto sin un entendimiento claro y vigoroso no puede ejercer acertadamente su ministerio, ni menos estar apercebido para los accidentes que tan a menudo exige la rápida y oportuna intervención del arte de curar.

Es fundamental entender que los profesionistas médicos, al igual que cualquier otro ciudadano, deben vivir y conducirse en el ejercicio de su profesión de acuerdo con un *código de conducta* que le es establecido por la humanidad y en nuestros días por la sociedad contemporánea, sin el cual existiría una anarquía incompatible con la vida normal en desarrollo. Aunque debemos entender que existe gran variación de estos principios fundamentales o códigos conductuales de los facultativos en materia de salud, que son fundamentales de un país a otro, tomando en cuenta sus adelantos y creencias, porque

el sistema en general es uniforme en cuanto a las reglas diseñadas por las instituciones de salud oficiales, privadas o de investigación, conforme a las políticas de un gobierno, para regular la conducta de sus profesionistas en beneficio de sus habitantes.

Las reglas anteriores constituyen las leyes propiamente dichas de los hombres de blanco en esa área geográfica o ciudad, las cuales están reforzadas mediante la imposición de amenazas o castigos morales y consecuentemente legales sobre aquellos que las quebrantan en contra de los necesitados directamente afectados o de sus familiares de estos.

La profesión médica concretamente funciona dentro de estas reglas o *códigos de conducta* y de hecho muchas leyes se aplican más específicamente a los médicos que al público en general. La organización de los servicios de salud en nuestros días, con el avance de las ciencias, la calidad, su capacidad y registro de nuevos médicos encargados de las atenciones médicas en los servicios gubernamentales, privados o de investigación, con el uso de fármacos contemplados en la farmacopea nacional o mundial, así como los adelantos en las técnicas operatorias de transplantes de órganos, en nacimientos, aborto y la muerte misma, son solo apuntamientos de una pequeña fracción en que la legislación con la que cuenta el Estado para la regulación de las actividades de los profesionistas en materia de salud.

En esa virtud, los médicos deben estar cuerdos, maduros y conscientes de todas y cada una de las disposiciones que el Estado establece dentro de sus políticas de gobierno, para la regulación de la práctica médica en la atención, en el manejo, o del tratamiento médico-quirúrgico y curación de los enfermos en la ciudad capital, los Estados de la Federación y municipios donde se necesite. Que generalmente todo se aprende a través de la experiencia, durante su preparación, capacitación o dominio de la técnica y el arte de la profesión, pero también debe de

absorberse por el educando durante su vida de estudiante que perfeccionará al término de sus estudios.

Se deben de diferenciar claramente con toda la precisión las obligaciones *legales* de las responsabilidades *éticas*, que generalmente están siendo absorbidas con mayor frecuencia en muchos aspectos éticos en una estructura de trabajo legal. Cotidianamente todo profesionista médico con base a la *ética médica* se crea un *código de conducta*, auto impuesto en base a su propio Tribunal que le dicta su *conciencia*, que se asume de manera voluntaria y natural, mientras que las obligaciones legales se imponen por el Estado, a través de leyes y reglamentos que se formulan y proponen por el Gobierno para ser aprobadas por los Legisladores de las Cámaras en representación y consecuentemente en beneficio de la población en general.

Generalmente la *ley* y la *ética* son idénticas en su concepción intrínseca, pero en algunas ocasiones específicas para los facultativos no tienen esa virtud o chocan entre ellas, ya que en los casos cuando un médico advierte científicamente que las normas legales y los reglamentos emitidos por el Estado no representan los mejores intereses para su paciente.

Los valores éticos y morales del médico, quien ha sido considerado históricamente en las sociedades como un líder, quien en la actualidad es una autoridad moral dentro de la comunidad en la que vive, que se realiza profesionalmente cuando su actuar es apegado a la verdad y su tratamiento médico instituido es el aceptado ortodoxamente en la patología específica con la aplicación y manejo de farmacopea nacional o mundial.

Por todo ello, el Derecho que le asiste al hombre de blanco de buena fe, que sabe, conoce y domina su profesión médica técnico-científica, quien en su actuar lo da todo sin excepción, el consejo, la orientación o recomendación a toda persona que lo busca, con la necesidad de recibir su tratamiento médico o quirúrgico y solucione su problemática de su enfermedad que le aqueja en algún órgano, aparato o sistema, como un

mecanismo regulador de su conducta, se encuentra indisoluble y ligado como el cordón umbilical al cuerpo y las transformaciones que experimentan los diferentes componentes humanos, que las modificaciones pueden reconocer como génesis significativas mutaciones de ideologías imperante en una comunidad determinada.

En el Derecho Penal Federal, dentro de la investigación éste papel se encuentra subordinado al procedimiento judicial, que se desarrolla en cuatro tiempos¹⁴:

- I. **La búsqueda de la verdad y contestación del crimen o delito**, que reclama normalmente la intervención del perito médico legista o forense, en cuanto se trate de Responsabilidad Profesional de un facultativo, las investigaciones en las necropsias, autopsias, tanatopsias o neurocirugías, tienen por fin la determinación de la naturaleza del hecho judicial y de su causa criminal o de su origen accidental o natural, comprenden el estudio medicolegal de un escenario, la fe ministerial del lugar de los hechos, el levantamiento del cadáver, la autopsia, el análisis químicotoxicológico tanto cualitativo como cuantitativo de todos y cada uno de los medicamentos encontrados en el cuerpo, el biológico y de gabinete.
- II. **La necesidad de encontrar el agente de la infracción** que comprende el estudio de las piezas de convicción, de las huellas, evidencias, indicios y circunstancias, es decir la puesta en marcha de los medios de que disponen los equipos de laboratorios de las Direcciones Generales de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República y de los Servicios Médicos Forenses de los Tribunales.
- III. **La aparición del grado de responsabilidad penal del inculpado** que requiere o exige de informes,

¹⁴ Simonin, Camilo, *Medicina Legal Judicial*, Editorial, Jims, Barcelona, 1973, pp. 25-26.

certificados y dictámenes en medicina forense, psiquiatría, psicología y criminología.

- IV. La determinación de la culpabilidad** que pertenece al Tribunal Federal. Un inculpado se beneficia siempre de la presunción de no culpabilidad. A la acusación corresponde destruir esta presunción por pruebas técnicas científicas de calidad, y a ella le corresponde el probar la intención o culpabilidad, apoyándose si llega el caso de las observaciones medicolegales.

1. 1. 3. LA ÉTICA EN LA PRÁCTICA MÉDICA

En nuestro país la práctica médica es conducida o controlada por leyes, normas y reglamentos de tipo gubernamental, en beneficio de la sociedad en general en base a las políticas sociales actuales. Los médicos en base a sus conocimientos de la ciencia y arte que dominan en particular -la medicina general o especializada- llevan a cabo la atención médica, tratamiento y curación que se controlan por medio de un “*código de conducta*¹⁵” el cual no está impuesto por la ley, pero que se acepta por una disposición o decisión propia y voluntaria dentro de la profesión médica. Este código es aquel que controla el comportamiento profesional por medio de una autorregulación personal del facultativo en general que se conoce como *ética médica*, que se ha utilizado por varios siglos y ha dado buenos resultados en beneficio de los enfermos. Se encuentra en un constante proceso de modificación por los adelantos de las ciencias y por las circunstancias cambiantes, pero básicamente expresa la percepción pública y la auto imagen profesional de los que constituye la práctica médica de buena fe.

¹⁵ Knight, Cbe, Bernard, *Medicina Forense* de Cedric Keith Simpson, 2ª edición en español, traducido de la 11ª edición en inglés por Dr. Juan Bernal San Luis, Ohio State University, Ed. El Manual Moderno, Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1999, p.189.

En toda actuación él médico cuidará de sus enfermos atendiéndose a su condición humana, quien no utilizará sus conocimientos contra las *leyes de la humanidad*, que en ninguna circunstancia le será permitido emplear cualquier método que disminuya la resistencia física o mental de un ser humano, excepto por una indicación estrictamente terapéutica o profiláctica determinada por el interés del paciente, aprobadas por una junta médica y en los que no habrá distinción de nacionalidad, de religión, de raza, de partido o de clase; solo verá al ser humano que lo necesita como su médico.

Cooperará cotidianamente con los medios técnicos y científicos a su alcance, a la vigencia, prevención, protección y mejoramiento de la salud individual y colectiva.

Para el profesionista médico es necesario y fundamental, que al prestar sus servicios en base a sus conocimientos su ciencia y su saber en las ciencias de la salud, se atenderá más a las dificultades y exigencias de la propia enfermedad del paciente, que el rango social o de los recursos pecuniarios de su paciente.

El facultativo auxiliará a la administración pública en el cumplimiento de sus disposiciones legales que se relacionen con la profesión, de ser posible con el debido asesoramiento de su entidad gremial, en las prevenciones y cuidados especiales de enfermedades, evitando la presencia de epidemias o pandemias en beneficio de la sociedad general.

Los médicos tienen el deber de combatir la industrialización de la profesión médica, el charlatanismo y el curanderismo, cualquiera que sea su forma, recurriendo para ello a todos los medios legales de que se dispongan y en las diferentes instancias de gobierno con la intervención de su entidad gremial.

Por lo que respecta a la ley, ésta ha tomado muchos aspectos de la *ética médica*, así, lo que era antes una práctica deficiente ahora puede ser una *práctica ilegal* o *malpraxis*, ya sea

desde el punto de vista penal o civil. Los principios significativos de la *ética médica* son universales y los formulan no solo las asociaciones, colegios o consejos médicos nacionales sino las Academias Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía en nuestro país como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal las organizaciones internacionales de salud como la Asociación Médica Mundial.

La ética médica en el estricto sentido aplica a lo que se designa inadecuadamente como la *medicina occidental*, aunque esta descripción cubre la práctica médica en casi cualquier lugar del mundo, sin olvidar que existen otros sistemas de medicina que varían desde la práctica China, la medicina ayurvédica en la India, muchos sistemas nativos en África y Asia como los modos rápidamente proliferantes de practicar la medicina en los países con tendencias occidentales que poseen sus propias tradiciones, con convenciones de varios códigos activos de conducta; debido a que sus orígenes se remontan a la antigua Grecia, de una síntesis de la medicina Asiática, de África del Norte y Europea.

La tradición Griega de la práctica médica, comprendida y enseñada por la escuela hipocrática en la Isla de Cos cerca de 400 años antes de Cristo, floreció en un cruce geográfico al este del Mediterráneo. El imperio romano absorbió toda la experiencia griega, aunque muchos de los médicos no eran romanos, pero cuando Roma cayó, la antorcha de la medicina basada en los griegos se mantuvo encendida durante los periodos oscuros por médicos árabes en África del Norte, España y muchos otros lugares hasta el renacimiento en épocas medievales. Con ésta tradición médica sobrevivieron los *códigos éticos* de los griegos, los cuales médicos aún suscriben en principio. Por lo que respecta al universalmente conocido **“Juramento de Hipócrates”¹⁶** permanecen las bases del comportamiento ético, aunque muchos detalles ya no se aplican en la actualidad. Este Juramento Hipocrático fue elaborado hace casi cuatro siglos de la era cristiana, que ha sido perenne por varias generaciones de

¹⁶ Bonnet, Pablo Emilio, *Medicina Legal*, Ed. López Libreros Editores, 2ª edición, Buenos Aires, Argentina, 1990, p.124.

médicos griegos y que fueron acaparados y difundidos por el mundo, mundialmente conocido como padre de la medicina. Una traducción ampliamente aceptada es la siguiente:

Yo juro por Apolo el médico, por Esculapio, Higea y Panacea y pongo por testigos a todos los dioses y a todas las diosas, cumplir según mis posibilidades y razón el siguiente juramento:

Estimaré como a mis padres a aquel que me enseñó este arte. Haré mi vida común con él y si es necesario partiré con él mis bienes; consideraré a sus hijos como hermanos míos y les enseñaré este arte sin retribución ni promesa escrita, si necesitan aprenderlo.

Comunicaré los principios, lecciones y todo lo demás de la enseñanza a mis hijos, a los hijos del maestro que me ha instruido, y aquellos que hayan tomado el juramento como discípulos, pero a nadie más.

Utilizaré y aplicaré el tratamiento para ayudar al enfermo de acuerdo a mi habilidad y a mi juicio, pero nunca con el afán de causar daño o hacer mal las cosas.

Tampoco administraré por complacencia veneno mortal a nadie cuando se me solicite ni seguiré algo parecido a esto.

De manera similar no daré a ninguna mujer un pesario o formulas para provocar el aborto.

Conservaré mi vida como permaneceré puro y santo, tanto en mi vida como en mi arte.

No utilizaré el cuchillo ni siquiera en aquellos que sufren por piedras, sino que dejaré que esta labor la realicen los expertos en este trabajo.

En cualesquiera de las casas que yo entrare, estaré solamente por el beneficio del enfermo y me abstendré de cualquier acto voluntario de mala conducta o corrupción; además de la seducción de hombres o mujeres, libres o esclavos.

Y no divulgaré cualquier cosa que escuche o vea en el transcurso de mi profesión o sin conexión de esta, de lo que no se puede hablar, recordando que todo esto debe permanecer en secreto.

Mientras lleve a cabo y cumpla este juramento y no lo rompa, quizá se me conceda el disfrute de la vida y del arte, respetado por todos los hombres; pero si lo transgredo, puede ser lo contrario...”.

Por las violaciones tan severas de la ética médica que hicieron los médicos fascistas en Alemania y Japón durante la guerra de 1939 a 1945, donde se llevaron a cabo los terroríficos experimentos en los campos de concentración, la comunidad médica internacional en 1948, volvió a establecer el Código Hipocrático de una manera moderna en la **“Declaración de Ginebra¹⁷”**, ésta enmienda de la Asociación Médica Mundial en 1983, declara que:

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

¹⁷ *Ibidem*, p.109

“En el momento de ser admitido entre los miembros de la profesión médica, os comprometéis solemnemente a consagrar vuestra vida al servicio de la humanidad, y

<< Juráis >>

“Consagrar a vuestros maestros el respeto, la gratitud y el reconocimiento a que son acreedores o que se merecen.

“Desempeñar y practicar mi profesión o vuestro arte con conciencia y dignidad.

“Hacer de la salud y de la vida de vuestro enfermo o mis pacientes será mi primera consideración o preocupación.

“Respetaré los secretos que se encuentran confinados en mí, aun después que haya muerto el paciente.

“Mantendré en la máxima medida por todos los medios de mi poder, el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica.

“Considerar a los colegas como a mis hermanos.

“No permitiré jamás que intervengan entre mi paciente y mi trabajo consideraciones de religión, nacionalidad, raza, partidos políticos y clase social.

“Mantendré el mayor respeto por la vida humana desde su concepción o inicio, aun bajo el tratamiento,

“No utilizaré mis conocimientos médicos en contra de las leyes de la humanidad.

Hago estas promesas solamente, de manera libre y sobre mi honor”

<< Si, Juro >>

“Si cumpliréis íntegramente este juramento, que podáis gozar de vuestra vida y de vuestro arte y disfrutar de perenne estima entre los hombres; si lo quebrantáis, que vuestra conciencia y el honor de la profesión médica en la que acabáis de ingresar, os lo demanden”.

Con base a éste Juramento Hipocrático se derivó o nació el **“Código Internacional de Éticas Médicas¹⁸”** que fundamentalmente contempla la siguiente esencia:

“RESPONSABILIDADES DE LOS MÉDICOS EN GENERAL”

“Un médico siempre debe mantener las más altas reglas de la conducta profesional.

Un médico no debe permitir que por algún motivo de beneficio personal se vea influido el ejercicio libre e independiente de su juicio profesional hacia sus pacientes.

Un médico debe, en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente en completa independencia técnica y moral, con compasión y respeto a la dignidad humana.

¹⁸ *Ibidem*, p. 109

Un médico debe actuar con honestidad hacia los pacientes y colegas, y esforzarse por descubrir a aquellos médicos que tienen diferencias en el carácter o falta de competencia, o a los fraudulentos o que les gusta engañar¹⁹.

Las prácticas siguientes se juzgan como conductas no éticas:

1.- La autopromoción de los médicos, a menos que la permitan las leyes del Estado y el Código de Ética de la Asociación Médica del País.

2.- Pagar o recibir cualquier tipo de cuotas u otras consideraciones sólo por el hecho de enviar a un paciente a otro servicio médico.

Un médico debe respetar los derechos de los pacientes, colegas y otros profesionales de la salud y salvaguardar las confidencias de los pacientes.

Un médico debe actuar sólo sobre el interés del paciente al momento de proporcionar atención médica, lo que quizá puede debilitar la condición física y mental del paciente.

Un médico debe tener mucho cuidado al divulgar hallazgos o nuevas técnicas, o tratamientos por medio de vías no profesionales.

Un médico debe certificar sólo lo que ha verificado de manera personal”.

¹⁹ *Ibidem*, p. 191.

OBLIGACIONES DE LOS MÉDICOS CON LOS ENFERMOS:

Un médico siempre debe tener en la mente la obligación de preservar la vida humana.

Un médico demostrará a sus pacientes una lealtad completa y utilizará en él todos los recursos de su ciencia. Cuando un examen o tratamiento no se encuentre al alcance de la capacidad del médico, debe pedir la ayuda a otro médico que tenga las capacidades necesarias.

Un médico debe de observar absoluta confidencialidad en todo lo que se sabe acerca de su paciente, aun después de haber muerto el mismo.

Un médico debe de proporcionar atención de urgencia como un servicio humanitario, a menos que le asegure que otros están dispuestos y pueden proporcionar este tipo de atenciones²⁰.

DEBERES DE LOS MÉDICOS CON OTROS MÉDICOS:

Un médico debe comportarse hacia sus colegas como quisiera que se comportaran con él.

Un médico no debe de atraer a los pacientes de sus colegas.

²⁰ Idem, p.192

Un médico debe de observar los principios de la Declaración de Ginebra, aprobados por la Asociación Médico Mundial²¹.

La Asociación Médica Mundial ha introducido un gran número de declaraciones importantes en el transcurso de los años, incluyendo: "**La Declaración de Sydney**"²²(1968), relativa a la definición de la muerte. Postulado sobre la actuación del médico en el ***diagnóstico de la muerte***, adoptada y enmendada por la XXXV Asamblea Médica Mundial de Venecia en 1983:

1. La determinación del momento de la muerte, en la mayoría de los países, es responsabilidad del médico y así debe seguir siendo. Por lo general, el médico podrá, sin ayuda especial, determinar la muerte de una persona utilizando los criterios clásicos conocidos por todo médico.
2. Sin embargo, dos modernos avances de la medicina han hecho necesario un estudio mas detenido de la cuestión relativa al momento de la muerte:
 - A). La habilidad de mantener por medios artificiales la circulación de sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo que pueden haber sido irreversiblemente dañados, y
 - B). El uso de órganos de un cadáver, tales como el corazón y los riñones, para transplante.
3. Una complicación es que la muerte es un proceso gradual a nivel celular, variando la capacidad de los tejidos para resistir la privación de oxígeno. No obstante, el interés clínico no reside en el estado de conservación de células aisladas, sino en el destino de una persona. A este respecto, el momento de la muerte de diferentes células y órganos no es

²¹ *Ibidem*, pp 111-112.

²² *Ibidem*, p. 113.

tan importante como la certeza de que el proceso se ha hecho irreversible, cualesquiera que sean las técnicas de resucitación y que puedan ser empleadas.

4. Es esencial determinar la cesación irreversible de todas las funciones y de todo el cerebro, incluido el bulbo raquídeo. Esta determinación se basará en el juicio clínico suplementado, si es necesario, por un número de medios de diagnóstico. Sin embargo, ningún criterio tecnológico es totalmente satisfactorio en el estado actual de la medicina, así como tampoco ningún criterio tecnológico puede sustituir el juicio general del médico. En el caso del trasplante de un órgano, el estado de muerte debe ser determinado por dos o más médicos, los cuales no deben estar conectados o pertenecer al equipo que realiza el trasplante.
5. La determinación del estado de *muerte* de una persona permite, desde el punto de vista ético, suspender los intentos de resucitación y, en aquellos países donde la ley lo permite, extraer órganos del cadáver, siempre que se hayan cumplido los requisitos legales vigentes de consentimiento.

LA DECLARACIÓN DE HELSINKI: Son principalmente recomendaciones para guiar a los médicos en las investigaciones biomédicas en seres humanos, adoptada por la XVIII Asamblea Médica Mundial en Helsinki en 1964, revisada por la XXIX Asamblea Médica Mundial en Tokio en 1975, y enmendada por la XXXV Asamblea Médica Mundial en Venecia en 1983²³.

I. PRINCIPIOS BÁSICOS:

1. La investigación biomédica en seres humanos debe concordar con *normas* científicas generalmente aceptadas y basarse sobre experimentos de laboratorio en animales realizados adecuadamente, y sobre un

²³ *Ibidem*, p. 125.

conocimiento profundo de la literatura científica pertinente.

2. El diseño y la ejecución de cada procedimiento experimental en seres humanos deben formularse claramente en un protocolo experimental que debe remitirse a un comité independiente especialmente designado para su consideración, observaciones y consejos.
3. La investigación biomédica en seres humanos debe ser realizada solamente por personas científicamente calificadas, bajo la supervisión de una persona médica de competencia clínica. La responsabilidad por el ser humano debe siempre recaer sobre una persona de calificaciones médicas, nunca sobre el individuo sujeto a la investigación, aunque él haya otorgado su consentimiento.
4. La investigación biomédica en seres humanos no puede legítimamente realizarse, a menos que la importancia de su objeto mantenga una proporción con el riesgo inherente al individuo.
5. Cada proyecto de investigación biomédica en seres humanos debe ser precedido por un cuidadoso estudio de los riesgos predecibles, en comparación con los beneficios posibles para el individuo o para otros individuos. La preocupación por el interés del individuo debe siempre prevalecer sobre los intereses de la ciencia y la sociedad.
6. Siempre debe respetarse el derecho del ser humano sujeto a la investigación de proteger su integridad y debe adoptarse toda clase de precauciones, para regular la privacidad del individuo y reducir al mínimo el efecto de la investigación sobre su integridad física y mental de su personalidad.

7. Los médicos deben abstenerse de realizar proyectos de investigaciones en seres humanos si los riesgos inherentes son impronosticables. Deben asimismo interrumpir cualquier experimento que señale que los riesgos son mayores que los posibles beneficios.
8. Al publicarse los resultados de su investigación, el médico tiene la obligación de vigilar la exactitud de los resultados. Informes sobre investigaciones que no se ciñan a los principios descritos en esta declaración no deben ser aceptados para su publicación.
9. Cualquier investigación en seres humanos debe ser precedida por la información adecuada a cada voluntario de los objetivos, métodos, posibles beneficios, riesgos previsibles o incomodidades que el experimento pueda implicar. El individuo deberá saber que tiene la libertad de no participar en el experimento y el privilegio de anular en cualquier momento su consentimiento. El médico debiera entonces obtener el consentimiento voluntario y consciente del individuo, preferiblemente por escrito.
10. Al obtener el permiso consciente del individuo para el proyecto de investigación, el médico debe observar atentamente si en el individuo se ha formulado una condición de dependencia hacia el, o si el consentimiento puede ser forzado. En tal caso, otro médico completamente ajeno al experimento, e independiente de la relación médico-individuo, debe obtener el consentimiento.
11. El permiso consciente debe obtenerse del tutor legal en casos de incapacidad legal y de un paciente responsable en caso de incapacidad física o mental o cuando el individuo es menor de edad, según las disposiciones legales nacionales en cada caso. Cuando

el menor de edad puede en efecto dar su consentimiento, se debe obtener éste, además del de su tutor legal.

12. El protocolo de la investigación debe siempre contener una mención de las consideraciones éticas dadas al caso e indicar que se ha cumplido con los principios contenidos de esta declaración.

II. INVESTIGACIÓN MÉDICA CON LA CLÍNICA:

1. Durante el tratamiento de un paciente el médico debe contar con la libertad de utilizar un nuevo método diagnóstico y terapéutico si en su opinión con la esperanza de salvar la vida, restablecer la salud o mitigar el sufrimiento.
2. Los posibles beneficios, riesgos e incomodidades de un nuevo método deben ser evaluados en relación con las ventajas de los mejores métodos diagnósticos y terapéuticos disponibles.
3. En cualquier investigación médica, cada paciente – incluyendo los de un grupo control, si los hay – deben de contar con los mejores métodos diagnósticos y terapéuticos disponibles.
4. La negativa de un paciente a participar en una investigación no debe jamás interferir en la relación médico-paciente.
5. Si el médico considera esencial no obtener el permiso consciente del individuo, él debe expresar las razones específicas de su decisión en el protocolo que se transmitirá al Comité independiente.
6. El médico puede combinar la investigación médica con la atención médica a fin de alcanzar nuevos conocimientos

médicos; pero siempre que la investigación se justifique por su posible valor diagnóstico o terapéutico por el paciente.

III. INVESTIGACIÓN BIOMÉDICA NO CLÍNICA:

1. En la aplicación puramente científica de la investigación médica en seres humanos, el deber del médico es permanecer en su rol de protector de la vida y la salud del individuo sujeto a la investigación biomédica.
2. Los individuos deben ser voluntarios en buena salud o pacientes cuyas enfermedades no se relacionen con el diseño experimental.
3. El investigador y el equipo que lo forma, deben interrumpir la investigación, si en su opinión, al continuarla, ésta puede ser perjudicial para el individuo.
4. En la investigación en seres humanos, jamás debe darse precedencia a los intereses de la ciencia y de la sociedad antes que al bienestar del individuo.

LA DECLARACIÓN DE LISBOA (1981) concerniente a los derechos de los pacientes, adoptada por la XXXIV Asamblea Médica Mundial en Lisboa²⁴, en 1981. Dado que pueden surgir ciertas dificultades de índole práctica, ética o legal, un médico debe siempre actuar de acuerdo con su conciencia y en el mejor interés del paciente. Esta declaración presenta algunos de los principales derechos que la profesión médica desea que se concedan a los pacientes. Cuando la legislación o una acción del gobierno niegan estos derechos del paciente, los médicos deben buscar los medios apropiados para asegurarlos o restablecerlos.

²⁴ *Ibidem*, p. 114.

1. El paciente tiene el derecho de elegir libremente a su médico.
2. El paciente tiene el derecho de ser tratado por un médico libre de tomar una decisión clínica y ética independiente de toda intervención exterior.
3. Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene el derecho de aceptarlo o rechazarlo.
4. El paciente tiene el derecho de esperar que su médico respete la índole confidencial de todos los datos médicos y personales que le conciernan.
5. El paciente tiene el derecho de morir con dignidad.
6. El paciente tiene el derecho de recibir o rechazar la asistencia espiritual y moral, inclusive la de un ministro de una religión apropiada.

LA DECLARACIÓN DE VENECIA, perteneciente a los “***enfermos desahuciados o enfermedad Terminal***”, adoptada por la XXXV Asamblea Médica Mundial en Venecia en 1983²⁵.

1. El deber del médico es curar y, cuando sea posible, aliviar el sufrimiento y actuar para proteger los intereses de sus pacientes.
2. No habrá ninguna excepción a este principio, aun en caso de enfermedades incurables o de malformación.
3. Este principio no incluye la aplicación de las reglas siguientes:

²⁵ *Ibidem*, p. 192.

- 1 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 su propia 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.
- 2 El médico debe evitar emplear cualquier medio extraordinario que no tenga beneficio para el paciente.
- 3 El médico puede, cuando el paciente no pueda revertir el proceso final de cesación de las funciones vitales, aplicar tratamientos artificiales que permitan mantener activos los órganos para trasplantes, 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.

Hay muchos aspectos de ética médica que han resurgido en los últimos tiempos, tanto que en la actualidad ya hay Institutos de Ética Médica y especialistas de tiempo completo a los que se les denomina *Médicos Éticos*.

En casi toda actividad médica se contienen algunas consideraciones éticas, que varían desde la investigación en pacientes para la confidencialidad médica, hasta los consentimientos informados en relaciones médico-médico. Muchos que antes se consideraban éticos por naturaleza, los han absorbido cada una de las dependencias del sector salud, en las atenciones privadas de clínicas, sanatorios y hospitales, como las Asociaciones, Colegios y Consejos de Especialidades, pero a

pesar de todos estos cambios, la naturaleza básica del comportamiento intrínseco desde el punto de vista ético permanece perenne. Básicamente toda la ética médica se basa en el principio de que *el paciente es el centro del universo médico, alrededor del cual giran todos los esfuerzos de los médicos.*

El médico existe por el paciente y no al contrario, por lo que el médico nunca debe hacer nada malo en contra del bienestar funcional físico y mental del enfermo y todas las consideraciones pecuniarias, de política, de clase, de raza, de religión o de nacionalidad son irrelevantes para la relación médico-paciente. Con ello proceden los otros aspectos médicos de conducta ética, incluyendo la interacción de un médico con otro y de un médico con la sociedad y con el Gobierno.

El principio general que guía el comportamiento ético es la *conducta entre iguales*²⁶, en esta, si alguna acción no es estrictamente legal en los términos de ley, no se debe llevar a cabo si es en contra de la conducta entre médicos. En otras palabras aunque un médico considere que *puede evadir la ley*, la desaprobación de sus compañeros médicos -por lo general reforzada por procedimientos disciplinarios profesionales- debe evitarse que actúe en esa forma.

El rango de conducta no ética es amplio, es posible escoger ciertos aspectos para discusión, siempre recordando que la seriedad con la que se estudian varía demasiado en diferentes partes del mundo. Pero por desgracia en algunas culturas no hay mucho interés en reforzar un buen comportamiento en los médicos, pero esta es falla de la profesión en aquellas áreas, no un defecto en los principios éticos de ellos mismos. Los códigos internacionales son muy claros y prácticamente todas las asociaciones médicas se apegan a ellos en teoría, pero por desgracia menos fielmente en la práctica.

1. Los médicos tienen una gran responsabilidad con sus pacientes, con otros médicos o colegas y con la comunidad en

²⁶ *Ibidem*, p. 127.

general. La consideración suprema es hacia el paciente como se ha establecido antes. El paciente es la razón que justifica la existencia del médico y todos los otros factores se deben subordinar a este hecho.

Un médico no puede abandonar a su paciente sin asegurarse que lo atenderá otro médico que también sea competente; el hecho de que el horario contractual de un médico de servicio termine a las veintiuna horas, no quiere decir que este puede irse y dejar al paciente desamparado, así como tampoco debe rehusarse a continuar un tratamiento a largo plazo sin asegurarse que, otro médico se hará cargo.

2. El Médico General o Especialista en cualquier rama de la medicina ya sea en la prestación de servicios de la medicina privada o en la Institucional, siempre debe condicionarse en el ejercicio de la profesión, hacer lo que considere conveniente o necesario y que es lo mejor para la salud física y mental de su paciente, sin consideraciones de raza, riqueza, religión o nacionalidad. El médico debe de actuar de manera independiente o en la colaboración de otros médicos y no dejar que influyan en él, sobre el diagnóstico o tratamiento médico o quirúrgico en relación al manejo médico instituido en base a los recursos técnicos y científicos, con los que se cuentan en la actualidad disponibles, la patología a tratar por conocimientos, doctrinas, políticas administrativas o por presiones ajenas externas.
3. Los médicos deben de actuar de una manera razonable y cortés hacia otros, buscando principalmente el beneficio para el propio paciente, ya que en algunas ocasiones cuando los facultativos se encuentran divididos por discrepancias o disputas profesionales dentro de las áreas afines de la medicina especializada o por celos, no se administran o proporcionan las mejores atenciones, cuidados o tratamientos médicos o quirúrgicos. En la medida de lo posible un hombre de blanco no debe criticar el juicio, el diagnóstico, la atención, el manejo médico o tratamiento quirúrgico de otro profesionalista

con el paciente, sino éste debería de confrontar directamente a su colega, si considera que por otros médicos y formas de tratamientos el paciente puede obtener mejores resultados y pronósticos para la vida y la función. Un médico nunca debe de interferir en el tratamiento de un paciente que otro médico haya indicado en base a sus conocimientos, a su ciencia o su saber en la especialidad o en el arte de la profesión en materia de la salud, sin primero haberlo discutido previamente o sin el consentimiento del médico tratante, con la única excepción de que se trate de un caso de urgencias, momento en el cual se le debe de informar al médico tratante, que debido a las manifestaciones clínicas, presentadas y una vez examinado el paciente se consideró necesario modificar el tratamiento médico de lo que se llevó a cabo, tan pronto sea posible.

1. 2. BIOÉTICA

Ciencia que floreció con la necesidad de estructurar un puente entre las *culturas científicas* y *humanístico-morales*, a través de la vinculación entre la *ética* y la *biología*. De ahí surgió la “*Bioética*”²⁷ conocida como *Ciencia de la Supervivencia de la Humanidad* que tendría como tarea el buen uso del conocimiento científico biológico para estar en la posibilidad de dar respuesta a los problemas éticos de las ciencias biológicas, incluyendo a la medicina genética.

Sus orígenes o antecedentes provienen en base a las constantes interrogantes *éticas* que se plantean en la *práctica médica*, surge la “*Bioética*” con Van Ressenlaer Potter, oncólogo quien la utilizó por primera vez en 1970, ese término en un artículo titulado “*The science of survival*”, y posteriormente “*survival, bridge to the future*”²⁸, quien observó el problema que se presentaba

²⁷ García Ramírez, Sergio, *La Responsabilidad Penal del Médico*, Ed. Porrúa, y la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 32.

²⁸ *Ibidem*, p.33

sobre todo en los Estados Unidos de Norteamérica, debido a la ruptura del *saber científico* y el *saber humanístico*, ruptura pragmática que amenazaba la supervivencia de todo ecosistema. En esa virtud la Bioética debe responder a una cuestión de máxima importancia: en que medida es éticamente admisible la práctica de todo aquello que resulta técnica y científicamente realizable.

Se consideran diversas caracterizaciones de la “*Bioética*”, como se ha establecido es la *ética de la vida humana*, quien se encuentra comprometida a la promoción de la seguridad de la vida del hombre, que mediante la aplicación de las tecnologías biomédicas más avanzadas, también se ha entendido como la *disciplina filosófico-práctica* y también como la *ciencia moderna filosófico-técnica*²⁹, que bajo ésta denominación ha de encontrarse a la *ética médica* propiamente dicha, por consecuencia la bioética no es una parte reciente y añadida de la ética médica, sino que la ética que concierne a las intervenciones sobre la vida, esta debe entenderse en un sentido extensivo, a fin de abarcar también en las intervenciones sobre la vida y la salud del ser humano.

En México el Doctor Manuel Velasco Suárez, estableció que la *Bioética es la disciplina que en cierta forma, norma la conducta del hombre para todo aquello que interviene o que interfiere con la vida; si se interviene o se interfiere con ella, necesariamente se tiene que actuar con una ética racional*”. Por otra parte Sgreccia, caracteriza a la *bioética* como la “*parte de la filosofía moral que considera lo lícito de los actos relacionados con la práctica y desarrollo de las ciencias médico biológicas*”.

Como principios bioéticos aplicables al campo de la medicina se enuncian: a) la defensa de la vida física, b) la libertad y responsabilidad, c) la totalidad o principios terapéuticos, d) la sociabilidad y subsidiaridad, e) la beneficencia de autonomía y de justicia. Para llevar la bioética al terreno de la práctica se crearon Institutos y Unidades de Ética Hospitalarias, cuyo desarrollo

²⁹ *Ibidem*, p.33

produjo los Comités de Bioética o Comités Interinstitucionales de Ética; que el primero tuvo como propósito considerar los aspectos éticos, sociales y legales de las disciplinas médico sanitarias.

En 1971 se fundó el primer Instituto *The Joseph and Rose Kennedy Institute for the Study of Human Reproduction and Bioethics*³⁰, primer centro que llevaba el nombre formal de “*Instituto de Bioética*”, a partir de entonces el número de organismos aumentó considerablemente, lo que en 1982 en los hospitales de los Estados Unidos de Norteamérica el 20 % contaba con un comité de ética, y en 1987 aumentó a un 60 % es decir se triplicó en cinco años.

El Mexicano y Doctor Bernardo Sepúlveda³¹, cuando estuvo a cargo del Consejo Superior de Salubridad, en los años ochenta alentó las instalaciones de los Comités de Ética en los Hospitales del sector Salud. En lo establecido por el artículo 98 de la Ley General de Salud, se dispuso que todas las instituciones de salud que llevaran a cabo investigaciones en seres humanos deberían contar con un comité de ética, una comisión de bioseguridad encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética y una comisión de investigación. Lo mismo se previó en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud en su artículo 99.

Por lo que respecta al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario en la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos de 1985, se estableció como obligación para todas las Instituciones de Salud, que llevaran a cabo trasplantes, contar con un comité interno de trasplantes, que tendría entre otras funciones, la obligación de verificar la observancia de los principios de ética médica. Posteriormente se incorporó esta obligación a la Ley General de Salud en virtud de las reformas del 26 de mayo del 2000, en su artículo 316. En ese mismo sentido la Ley de los Institutos

³⁰ *Ibidem*, p. 32

³¹ *Ibidem*, p. 34.

Nacionales de Salud establece que cada Instituto Nacional de Salud debe de contar con un comité interno, encargado de vigilar todas las cuestiones éticas, para lo cual debe de apoyarse en la Comisión Ética.

En nuestro país con la creación de la Comisión Nacional de Bioética en 1982, comienza a tener una amplia difusión que a quedó establecida como parte del Consejo de Salubridad, “Órgano Consultor del Gobierno de la República” que posteriormente se vertió en órgano permanente. Finalmente por acuerdo publicado el 23 de octubre del 2000, se creó la Comisión Nacional para el Genoma Humano³², de carácter multidisciplinario que pretende dar respuesta a las *implicaciones éticas, sociales, jurídicas y económicas que resulten de las investigaciones científicas del genoma humano y de la aplicación de la misma*, se Según advierte el considerando del mismo acuerdo.

Para Velasco Suárez –ha habido buena aceptación por parte de la mayoría de las instituciones hospitalarias y así se han creado Comités de Ética en todos los Estados de la Federación, que en la mayor parte de los *hospitales del Instituto Mexicano Seguro Social, Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado, Hospital General de México, Hospital Juárez, así como de los Institutos Nacionales de Cardiología, Pediatría, Nutrición, Cancerología de la Secretaría de Salud*

Se ha definido al Comité de Ética Hospitalaria o Comité Institucional de Ética como un grupo multidisciplinario de personas que, creado dentro de una institución hospitalaria ha sido específicamente establecido para: aconsejar a los profesionales médicos generales y especialistas o sanitarios, sobre las cuestiones éticas planteadas en la practica clínica, sus funciones son de carácter consultivo, normativo, como docente y tienen por objetivo resolver o prevenir controversias en situaciones especiales, donde se emiten resoluciones de carácter facultativo o a manera de sugerencia sin perjuicio de la libertad de elección del

³² *Idem.*

responsable y se inspiran en los derechos naturales del propio enfermo, para *“salvaguardar y hacer respetar la dignidad del paciente en su particular circunstancia de la enfermedad”* .*“Una guía ética de Buena Conducta para que los médicos puedan atenerse a ella, con el fin de ejercer una buena medicina, una buena actividad quirúrgica, y en suma, para hacer una buena institución”*

Dichos Comités deben tener una integración multidisciplinaria, con la participación de médicos, filósofos y abogados, con un integrante de cada una de las divisiones o especialidades del hospital, en cancerología, cardiología, cirugía, ginecoobstetricia, pediatría, medicina interna, neurología, oftalmología, otorrinolaringología, así como un representante de cada uno de los Institutos Nacionales de Salud, como sucede en los de Nutrición, Cancerología y Cardiología, un representante de enfermería, y de trabajo social.

En los casos de dar intervención al Comité Hospitalario de Ética Médica³³, para la resolución de planteamientos éticos, estos se integran con los siguientes principios y actos: **a)** estudio o demanda presentada, **b)** presentación y resumen del caso, **c)** una investigación exhaustiva de los documentos medicolegales existentes, **d)** entrevista con el demandante, **e)** entrevista con el demandado, **f)** análisis técnico del caso con el auxilio de asesores de cada una de las especialidades, **g)** análisis de los valores éticos en conflicto, **h)** discusión libre del caso, **i)** conclusiones desde el punto de vista técnico y ético, **j)** elaboración y emisión de la recomendación.

Estos Comités Técnicos Médicos Hospitalarios, que se encuentran sujetos a los lineamientos de organización y funcionamiento emitidos por la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, forman parte de un equipo multidisciplinario más amplio con una formación integral y con principios morales y éticos, que éste ordenamiento agrupa a los

³³ *Ibidem*, p. 37.

comités que tienen a su cargo vigilar la calidad de la atención en relación a la prestación de servicios de salud, resolviendo los problemas que se susciten en las unidades médicas en cada una de las especialidades, tomando en cuenta los puntos de vista: **a)** La calidad de la atención médica, **b)** Su estadística real de la mortalidad hospitalaria materna y peri natal, **c)** La detención y control de las infecciones intrahospitalarias, **d)** La seguridad y atención médica en casos de desastre, **e)** Los insumos, **f)** La enseñanza, investigación, capacitación y ética.

Con base a la organización y funcionamiento de los comités revisten características obligatorias según se manifiestan en base a sus lineamientos, su integración y operación son responsabilidad de la Secretaría de Salud Federal como la correspondiente de cada una de las entidades federativas.

Por lo que respecta al Comité de Investigación, Capacitación y Ética es el responsable de analizar y evaluar la aplicación de los programas de docencia médica y paramédica, diseñados para la formación de personal y para superar o corregir deficiencias detectadas en la operación de otros comités, que supervisa y valida los protocolos de investigación, que en materia de ética es el responsable de vigilar el cumplimiento de los principios deontológicos y bioético-médicos, así como de solicitar al responsable del área de enseñanza se elaboren los programas de capacitación continua para el personal que participa en la atención de los pacientes.

Los Códigos de Ética actuales se fundamentan en el reconocimiento internacional del respeto a la *dignidad humana* que excluye discriminaciones de cualquier índole, a decir de *Ballantine*, contiene los principios morales que deben regir la práctica médica y conviene ser tomados en cuenta ante las situaciones que cotidianamente se le presentan al médico, que además es fuente o principio para el perfeccionamiento del *quehacer bioético en beneficio del hombre*.

El Código de Ética publicado en Inglaterra en 1794, en los que se inspiraron varios documentos de ésta índole, como el primer Código de Ética en los Estados Unidos de Norteamérica de 1897, se destacó por la importancia en las relaciones médico-pacientes, que posteriormente en 1948, se elaboró la Declaración de Ginebra por la *World Medical Association*³⁴ que enfatiza como primer objetivo la salud del enfermo, en el que se *exalta la gratitud a los maestros* prevista en el Juramento Hipocrático y donde se *destaca la vocación de servicio*. En 1949 surge el Código Internacional de Ética Médica (Asociación Médica Mundial 1949, 1968, 1983), inspirado en la Declaración de Ginebra que pone en el primer plano la conservación de la vida y subraya la importancia del secreto médico, se refiere también a los deberes de los médicos en general y dispone: *El médico general o especializado debe en todos los tipos de práctica médica, dedicarse a proporcionar un servicio médico competente, con plena independencia técnica y moral, con respeto y compasión por la dignidad humana. El médico debe tratar con honestidad a pacientes, colegas y esforzarse por dejar al descubierto a aquellos médicos débiles de carácter o deficientes de competencia profesional o a quienes incurren en fraude o engaño.*

El Código de Nuremberg³⁵ de 1949 que apareció como consecuencia de evitar las atrocidades que se cometían en el ejercicio de la medicina durante el régimen nazi. Posteriormente se emitió la Declaración de Helsinki adoptada por la Asociación Médica Mundial en 1964³⁶, la que posee gran importancia biomédica con respecto a la investigación en los seres humanos, que *deben acomodarse a los principios científicos y morales que justifiquen y garanticen la experiencia médica y estos deben basarse primariamente a experimentos de laboratorio y con animales o en otros hechos científicamente establecidos.*

Manuel Velasco Suárez con base a estas últimas codificaciones ha destacado que al igual que otras disposiciones

³⁴ *Ibidem*, pp. 112-113.

³⁵ *Ibidem*, p 114.

³⁶ *Ibidem*, p. 125.

legales, *empiezan a ser insuficientes como resultado de requerimientos de la cultura, que exige normas morales y leyes preventivas, para que las novedades de la ciencia especialmente en la biomedicina y experimentación sobre seres humanos, cuenten con previsiones y salvaguardas en la practica universalmente aceptadas en los protocolos de investigación.*

La asociación Mundial de Psiquiatría propuso la Declaración de Hawai en 1977, que contiene los principios éticos de los pacientes que padecen alteraciones psiquiátricas y mentales respecto a esa especialidad del quehacer médico.

En 1982 la Asamblea General de la Naciones Unidas aprobó los principios de ética médica aplicables a la función del personal de salud, en la protección de personas presas y detenidas contra la tortura y otros tratos inhumanos y degradantes. En 1987 la Conferencia de los Consejos Profesionales de Médicos de la Comunidad Económica Europea expidió los Principios de Ética Médica Europea. En 1996 el Comité de Ética de la Asociación Mundial de Psiquiatría aprobó la Declaración de Madrid que abarca la eutanasia, la tortura, la pena de muerte, la selección del sexo, y el trasplante de órganos y tejidos³⁷. En el año de 1997, 186 países miembros de la UNESCO aprobaron la Declaración Universal sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos que fue elaborado por el Comité Internacional de Bioética que ha sido considerado como instrumento universal en el campo de la biología, la medicina y la genética, en el que se abordan temas como el respeto a la dignidad de la persona, independientemente de sus características genéticas, el consentimiento informado, el derecho a no ser informado, la confidencialidad y el derecho a una reparación justa.

En nuestro país las normas que se encuentran referidas a la Bioética, se hallan en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Penal Federal, la Ley General de Salud, el Código Nacional de Bioética y el Consejo de Salubridad General de 1993 que comprende los siguientes puntos: a) *salud*,

³⁷ *Ibidem*, p.112.

b) *adiciones*, c) *trasplantes de órganos*, d) *derechos humanos*, e) *ecología*.

Se requiere en la actualidad contar con un Código de Ética y Deontología Médica de carácter Nacional, por lo que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico considera elaborar un ordenamiento conjuntamente con la Comisión Nacional de Bioética y la Academia Mexicana de Bioética, con el respaldo de las Academias Mexicana de Cirugía y la Academia Nacional de Medicina Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

En la práctica médica no basta con la existencia de los Códigos de Ética Médica y hospitalaria; se requiere que el facultativo los conozca debidamente, los entienda en su esencia y este dispuesto a aplicarlos en los casos de su vida profesional, pero en base a encuestas realizadas en la comunidad médica se observó que la mayoría de los médicos internos, pasantes y residentes desconocen las declaraciones actuales y las prácticas de la ética médica ya que no han seguido cursos de ética en sus estudios de medicina y muchos inclusive desconocen el juramento hipocrático, por ello poco se puede hacer con los ordenamientos jurídicos si sus destinatarios no los conocen, además su función será nula *si no se cuenta con un sentido ético y moral de la vida humana*.

Una vez que la Bioética encuentre eco o respuesta, los juristas deberán sugerir con que instrumentos legales el Estado intentará que la comunidad respete la parte de esa ética, que, a juicio del legislador resulte obligatoria, como consecuencia se subraya la necesidad de crear un *bioderecho* que exige poner fin al solapamiento entre ambos órdenes, el *jurídico* y el *ético* que se está produciendo en este campo, que solo tendrá legitimidad y será exigible cuando se encuentre su fundamento en los principios éticos de la razón y no en un consejo o en un acuerdo de la mayoría.³⁸

³⁸ Cfr. *La Responsabilidad Penal del Médico*, Sergio García Ramírez, Editorial Porrúa, UNAM, México, 2001, p. 41.

1. 3. LA DEONTOLOGÍA MÉDICA:

PRELIMINARES: El hombre de blanco o profesionista médico, tiene obligaciones y deberes con la sociedad en la que vive, donde debe servir y ser útil a ella, en la aplicación de sus conocimientos de la ciencia, del arte que conoce, sabe y domina; que a su vez posee derechos que esa misma sociedad le reconoce y le concede como parte integrante de esa sociedad.

I. DEONTOLOGÍA MÉDICA:

Del griego: **Deon** = deber y **Logos** = tratado³⁹.- Se refiere al estudio de las obligaciones y deberes del médico, así como de todo aquel que desarrolla una actividad relacionada con el arte de curar, que se haya comprendido en lo que se ha de llamar *Deontología Médica* y para su estudio se clasifica en cuatro capítulos deontológicos:

1). DEONTOLOGÍA MÉDICA ÉTICA: En su aspecto *ético* tienen que versar fundamentalmente con los problemas *morales* que le plantean al estudiante o al profesional en las ciencias médicas. Por lo que corresponde al estudiante en su formación académica, es un capítulo relevante su comportamiento o su conducta durante el largo tiempo de su aprendizaje. En cuanto hace al profesionista en las ciencias de la salud, ya sea el médico general o especialista en alguna de las ramas de la medicina en específico le son particularmente reservados como son: a).- Trato de los enfermos en los distintos ambientes de servicios médicos; b).- Conducta con sus colegas interinstitucionales en la atención médica, en el tratamiento médico o quirúrgico, en la investigación o experimentación en la que se desarrolle y en particular en las necesidades de las ínterconsultas necesarias para el éxito del

³⁹ Palomar de Miguel Juan, *Diccionario para Juristas*, Editorial Mayo, México, 1981, p 400

manejo y del pronóstico para la vida y la función del paciente; c).- La actitud y profesionalismo que deba utilizar al actuar como experto, docto o perito en su ciencia y su saber del arte que domine técnica y científicamente, cuando se le solicite intervenir ante un tribunal en donde se encuentren enjuiciados sus colegas⁴⁰.

2). DEONTOLOGÍA GREMIAL: Su trascendencia y relevancia son cada vez mayores y se ocupa de los aspectos económicos de la profesión en materia de salud y por lo tanto a ella corresponden: a).- El ajuste y la precisión de conceptos como *clase médica, gremio médico, sindicato médico*; b).- La *carrera médica hospitalaria*; c).- Incompatibilidades en el ejercicio de la profesión; d).- Leyes de previsión; e).- Socialización de la medicina Municipal, Estatal, Nacional e Internacionalmente.

3. DEONTOLOGÍA MÉDICA UNIVERSITARIA: La que establece los deberes y derechos entre cada uno de los alumnos, los docentes, respecto a la institución a la que pertenecen y de los pacientes a los que deben tratar o asistir en las cátedras que se dan en forma directa o en los hospitales escuelas para el conocimiento y dominio de la materia académica que deben conocer y dominar en su formación profesional. Inicialmente las facultades y escuelas de medicina fueron las que velaron por el normal desarrollo de las actividades profesionales de la medicina y fueron estas las que en la actualidad se les considera leyes específicas o jurídicas relativas al ejercicio de la medicina.

4. DEONTOLOGÍA MÉDICA JURÍDICA: Actualmente conocida, denominada y reconocida como *Jurisprudencia Médica* y que abarca el conjunto de normas legales y administrativas, como son las resoluciones dictadas por tribunales comunes y federales y que de alguna manera son la base que fijan las reglas para el ejercicio legal e ilegal de la medicina por los hombres de blanco.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 105

El ejercicio de la medicina, por su propia naturaleza y por la trascendencia que tiene en todos los órdenes (social, jurídico, administrativo, económico, personal) debe ajustarse a las más rigurosas normas deontológicas. Hecho que está presente en la medicina de todos los tiempos desde la Isla de Cos con Hipócrates 400 años antes de Cristo hasta nuestros días, así como la *Plegaria del Médico* de MAIMÓNIDES (siglo XII) que ha llegado con toda su veracidad y vigencia que se encuentran en cada una de las organizaciones nacionales e internacionales de la profesión médica, que son fundamentales en los Colegios, Consejos, Asociaciones y Sociedades Médicas dedicadas a servir y ser útiles a las sociedades en las se vive, donde se encuentran las necesidades en beneficio de los enfermos que sufren.

II. DICEOLOGÍA MÉDICA:

De las raíces griegas **Díceos** =Derecho y **Logos** = tratado⁴¹.- Se refiere a establecer los derechos de quien posee “estado médico” y que se encuentran incluidas dentro de la deontología médica, es decir, derechos y obligaciones y que plantean a toda conducta médica.

III. COLEGIOS, CORPORACIONES:

1). Colegio: del latín *collegium*⁴², compañero y con este término se designa, o se integra una sociedad de derecho público, con personería jurídica, concebida como una “*Universitas*” que persigue un fin común como en el hacer el bien, superior a los intereses privados, ya que si llega a ser disuelta, los bienes no son divididos entre los socios que la formaron, sino pasan a ser bienes propiedad del Municipio, Estado o de la Federación.

⁴¹ *Ibidem*, , p. 455.

⁴² *Ibidem*, . p. 268.

2). Corporación: que reconoce como etimología el término latino *corpus, corporis*⁴³, es decir una junta o asociación colectiva constituida de personas de la misma categoría y dignidad en las ciencias médicas, con la finalidad de un interés público o social y que surge de una Ley General de Salud o especial a la cual ajusta su conducta profesional.

CLASE, GREMIO, SINDICATO MÉDICOS:

Por **Clase Médica** se entiende un grupo de profesionales dedicados al arte de curar, dentro de una sociedad específica y particularmente estructurada, integrada como una actividad laboral.

Gremio: del latín “*gremiun*”⁴⁴, que equivale a *regazo, seno o refugio* de un núcleo de personas con el mismo interés de servir o ser útil a la sociedad en la que viven, en tratándose del “*gremio médico*” se refiere a los profesionistas médicos con el interés de servir a los pacientes o enfermos. Se entienden como sinónimos la *confraternidad, cofradía*, y su significado genérico se refiere a una asociación de trabajadores que poseen la misma actividad o profesión dedicados a curar, aliviar o consolar la enfermedad de los pacientes, que se reúnen o se organizan ajustándose a determinados reglamentos por ellos mismos instituidos con fines altruistas, con el fin de obtener beneficios para su “*clase*”. *Gremio médico*, es el conjunto o grupo de profesionales que su misión fundamental es el arte de curar a los enfermos, agrupados y asociados entre si, para defender, mantener y mejorar el nivel médico y ético, así como las condiciones económicas de la *clase médica*, lo que no es sinónimo del *gremio médico*, ya que este si se encuentra incluido en la clase médica.

⁴³ *Ibidem*, p. 329.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 642.

La **Clase Médica** se ocupa o se especializa en el cuidado o en el control de las condiciones éticas y morales de la profesión, constituirá el *Colegio* ó la *Corporación* y la *Sociedad*; en cambio cuando aquella lucha por lo social y lo económico dará lugar al *gremio* y a los *sindicatos médicos*, que éstos obtienen las siguientes ventajas: a) lucha de las sociedades de socorro; b).- el aumento proporcional de los honorarios médicos; c).- la creación de prevención de sociedades y seguros para los profesionales de la salud.

1. 4. LA RELACIÓN MÉDICO PACIENTE:

Esta se basa y constituye no solo el presupuesto de la semiología en cuanto a la ciencia que estudia los síntomas, los signos y síndromes de las enfermedades en cada uno de los pacientes, sino que es un elemento esencial para estar en la posibilidad de establecer un diagnóstico correcto, la asistencia, el tratamiento médico y quirúrgico del enfermo. La semiología se considera un arte en la ciencia del diagnóstico, por otro lado se entiende como el medio para obtener una comunicación de la verdad fiel y profunda del paciente, ya que todos los niveles del cuerpo, de la mente, de las relaciones interpersonales se traducen en conductas, o sea las comunicaciones que el médico debe captar o interpretar, meditar o merituar, por lo que, cuanto mejor sea la comunicación entre el médico con su paciente, mejor o ideal será la interpretación en la inspección general como consecuentemente en la exploración física, con lo que perseverantemente se llegará a obtener un diagnóstico real, cierto y verídico lo que permitirá a una mejor elección del tratamiento médico o quirúrgico, con lo que se curará la enfermedad o patología del paciente.

El paciente que acude por primera vez a un consultorio médico, no tiene la idea del profesional que lo atenderá, sin perjuicio de ello, aquel inicia habitualmente una actitud de transferencia en plano *consciente* –esperando el diagnóstico, el pronóstico y tratamiento- e *inconsciente* -en cuanto aguarda

reacciones de autoridad o afecto-. A su vez el médico puede imponer –sin proponérselo- pautas de conducta en el paciente y así se ha hablado de distintos tipos de profesionales médicos y que varían también estos profesionistas, en cada una de las diferentes especialidades de la medicina, en base a su calidad o dominio, como protector o paternalistas, doctrinario que actúan conforme a su personalidad y sensibilidad. Sin embargo su conducta no puede tener otra orientación que la asistencia y ayuda del enfermo, despojada de otro tipo de interés.

ASPECTOS DE LA RELACIÓN:

De acuerdo con el tratadista *Insúa*, se consideran en la relación *medico - paciente* distintos aspectos, a saber:

a). LA SITUACIÓN: formado por la entrevista y en donde la enfermedad se considera una *figura* sobre el *fondo* integrado por el lugar –domicilio del paciente, consultorio, del hospital, sanatorio o clínica médica – y los demás factores que han determinado la consulta, actuando el médico como un miembro de una institución pública o privada en el libre ejercicio de la profesión médica.

b). LA COMUNICACIÓN: En la que el paciente transmite todos y cada uno de los síntomas, signos y estadios que el médico debe de procesar para formar los síndromes sobre la base del examen clínico general o específico, para ello la actitud del profesional será esencial para lograr el máximo de información posible, lo que le permitirá estar en la posibilidad de conocer el nombre y apellido de la enfermedad que se estudia.

c). EL RESPETO, EL TRATO, LA CORDIALIDAD Y LA DELICADEZA: Son fundamentales en la relación médico paciente, no exento de la firmeza y la autoridad debida de acuerdo al carácter del paciente, de la naturaleza de la enfermedad y las

circunstancias del caso. Con ello los ingredientes esenciales lo constituyen la seriedad, la seguridad y la sinceridad del conocimiento del médico, en mérito de la función que desempeña; sin embargo no todos los diagnósticos y pronósticos pueden ser informados al enfermo, cuando se trata de casos graves o degenerativos, aunque es bueno utilizar una terminología y la forma que debe ser empleada al explicarle su enfermedad, pero de ningún modo el médico debe superponer su misión con otras conductas y para ello no debe olvidar que *no es amigo ni abogado del paciente, ni cómplice de los familiares*.

El examen del paciente debe ser **prolongado** lo que implica que el médico debe de disponer del tiempo necesario y suficiente para recibir las comunicaciones de los síntomas, signos y síndromes que manifieste el paciente y estudiar clínicamente a éste con base a su ciencia y su saber, el cual no debe olvidar que no tiene sentido prolongar excesivamente la entrevista en una suerte de transferencia y retención a la vez del problema. El carácter de **repetido** significa la necesidad de reiterar los distintos aspectos del examen –clínico, físico y de exploración- cuantas veces sean estos necesarios en la misma entrevista o en consultas posteriores.

d). LA RELACIÓN DE FE: Es evidente que la relación médico-paciente debe de desarrollarse en un marco de **buena fe**, de profunda fe del paciente con el médico y de este en el ejercicio de su actividad profesional. La palabra **fe** se utiliza como equivalente de **creencia** y otras como un estado que va más allá de ésta última o como su contenido. Para *San Pablo* la fe permite conocer la sustancia de las cosas que se esperan y que nos convence de las que no podemos ver. En este caso se trata de una **fe implícita** o sea **la fe de una verdad** que esta contenida en otra verdad objeto de **fe explícita**, de tal suerte que *la creencia explícita en la segunda verdad implica la creencia implícita en la primera*, a su vez la fe del médico es similar a la fe del docto: *aspira a un conocimiento que, sin separarse de la fe, contribuya a su perfección técnica y científica*.

Los actuales sistemas modernos de atención médica, en tal relación de fe se ha visto conmocionada y hemos pasado al paciente o *enfermo anónimo* o lo que es peor al *médico anónimo*, por lo que se impone, sin desmedro del avance técnico y científico, en recuperar en la medida de las circunstancias actuales, aquella relación de confianza como presupuesto esencial del quehacer médico con su enfermo, sin dejar de olvidar sobre todo en este punto, las enseñanzas de *Lain Entralgo* de que la actitud médica implica en la mística esencia, la posibilidad de ayudar al enfermo.

1. 5. SECRETO PROFESIONAL:

Aunque muchos de los aspectos del Código Hipocrático ya no se utilizan en la actualidad con la ética debida, la sección final sobre el *secreto médico*, mas adecuadamente llamado "*confidencialidad*", en la actualidad es de vital importancia y cuando fue escrita, hace aproximadamente 2400 años. Todo lo que un médico vea o escuche sobre la vida de su paciente, debe entenderse y de abstenerse de comentar ante los demás.

Este *secreto* es indispensable en la práctica médica de calidad, ya que de otra manera no se puede ofrecer el mejor tratamiento, así el concepto de *confidencialidad médica*⁴⁵ se dirige una vez más principalmente al bienestar del paciente. Si una persona no puede confiar totalmente que permanecerá en secreto todo lo que diga a su médico, entonces no revelará todo, en especial los aspectos íntimos relacionados con su vida sexual, embarazo y aún de ciertas funciones excretoras. La historia clínica sería deficiente y no muy confiable, por lo que no sería posible ofrecer el mejor diagnóstico ni el tratamiento médico adecuado.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 193.

El médico no debe comentar que el “*secreto*” pertenece al paciente, ni al médico. Este último sólo es el guardián de los asuntos de salud confidenciales del paciente.

1. 6. CONFIDENCIALIDAD MÉDICA:

En la actualidad en las atenciones médicas generales o en las diferentes ramas de la medicina especializada, en lo intrínseco casi ya no se utilizan los aspectos principales del Código Hipocrático, en cambio en su parte final de éste, en el que se estipula sobre el *secreto médico* aunque este fue escrito hace aproximadamente 2,400 años antes de Cristo, más adecuadamente llamado en nuestros días *confidencialidad médica* ya que esta debe ser la obligación del facultativo de guardar y conservarlo por siempre, todo lo que el médico vea o escuche sobre la vida de su paciente, debe de tratarse de modo confidencial.

Este *secreto médico* debe ser indispensable en una practica médica de calidad ya que de otra manera no se puede ofrecer o proporcionar el mejor diagnóstico y consecuentemente el mejor tratamiento médico o quirúrgico, asimismo ahora debe de entenderse el concepto de *confidencialidad médica* que se dirige principalmente hacia el bienestar del propio paciente en base al pronostico para la vida y la función del mal que le aqueja y por el que se le trata. Si un enfermo no puede confiar totalmente en su médico tratante privado o de una Institución de asistencia médica que permanecerá en secreto todo lo que diga en el interrogatorio a su médico, entonces se restringirá o no revelará todo los signos o síntomas que presenta, en especial en tratándose de sus aspectos íntimos relacionados con el contagio venéreo en su vida sexual, del embarazo y aún de las funciones de eliminación. En este sentido la historia clínica es un documento confiable para estar en la posibilidad de elaborar un buen diagnóstico para el tratamiento

médico o quirúrgico adecuado, sería deficiente o no muy confiable para el pronóstico del propio enfermo.

El profesionista en materia de salud no debe comentar nada de lo que sepa o escuche que sea relacionado con la vida y enfermedad del paciente, sino decir que el *secreto* pertenece al paciente, no al médico, en donde éste último será el guardián de los signos, síntomas, síndromes o diagnósticos o de los asuntos “*confidenciales*” del propio paciente.

Las situaciones siguientes son las únicas en las que es posible romper con la estricta *confidencialidad médica* aunque esto puede variar de acuerdo a cada uno de los Reglamentos de Ética Médica de cada Estado de la Federación o Municipio⁴⁶.

1. Con el permiso del propio paciente:

Si el paciente o su representante legal que decida por él, otorga el permiso para difundir la información estrictamente confiable, en esos casos el médico tratante puede hacerlo, por esa condición expresa. En tal sentido ya que la información pertenece al paciente y no al médico, por lo que éste último, está obligado a revelar la información médica si su paciente así lo decide. Esto puede contener gran importancia y repercutir en los procesos legales o en casos de seguros de vida.

2. Hacia otros Médicos:

Por lo general en las atenciones médicas de Instituciones Hospitalarias Asistenciales naturalmente que es permisible, considerando los beneficios agregados para el paciente, que un médico descubra y discuta los hechos médicos de un caso clínico con otros colegas, de hecho hasta con el resto del personal quienes participan en los cuidados y atenciones médicas, quienes forman el equipo de auxiliares como los residentes, las enfermeras,

⁴⁶ *Ibidem*, p. 194.

radiólogos, laboratoristas químicos, fisioterapeutas, o personal administrativo en los servicios de salud, éstos también tienen la misma obligación de guardar el secreto del médico mismo, aunque se debe admitir que es muy difícil de controlar la información cuando se interviene en el secreto un círculo muy amplio de personal paramédico como son los técnicos, secretarias, capturistas, personal de vigilancia y otros miembros de equipos paramédicos, algunos de los cuales quizá ni siquiera tengan el conocimiento de lo estricto que debe ser entender debidamente la *confidencialidad médica*.

3. A los familiares:

Naturalmente, que en la mayor parte de las circunstancias se les participa a los familiares del paciente, al legalmente responsable y directos sobre la naturaleza misma de la enfermedad que presenta éste, en especial a los padres, esposos o hijos si viven juntos y quienes tienen que cuidarlo en su hogar, sin embargo esta apertura por ningún motivo será automática si el enfermo decide que esta información no se de a determinado pariente, en esos casos el médico tratante debe de concederle ese deseo manteniendo la *confidencialidad* debida.

En tratándose de atenciones particulares sobre el descubrimiento de atenciones sexuales, el embarazo, el aborto o las enfermedades de transmisión sexual, ya que esta divulgación quizá cause conflictos entre seres queridos como son marido y esposa, hijos o parientes cercanos, así como en algunas sociedades y religiones donde el profesionista le proporcione cierta información médica con la *secrecía* debida a cualquier otra persona de la familia sin respetar sus deseos y cuando se trata de niños o menores de edad es obvio que toda la información se le proporcionará únicamente a los padres o a sus representantes legales.

4. Requerimientos estatutarios legales:

En las sociedades modernas de cada uno de los Estados de la Federación, han erosionado de modo inevitable la Responsabilidad Profesional Médica absoluta de la *confidencialidad médica* ya que muchos Reglamentos de Institutos y Hospitales de Asistencia de la Salud en el interior del país, tratan de obligar a los profesionistas en materia de salud a revelar lo que en esencia son secretos médicos, que muchos de ellos son tan comunes, como en las comunidades de algunos Municipios del interior de la república, que ni siquiera existen dudas sobre revelarlos y se aceptan sin cuestionamientos. En tratándose de la estadística médica son importantes los nacimientos, los muertos, las enfermedades infectocontagiosas, las de transmisión sexual, los abortos, sobre la adicción a estupefacientes o psicotrópicos. Los médicos son ciudadanos que deben obedecer la ley del lugar donde presten sus servicios profesionales, por lo que tienen que someterse a estas reglamentaciones, asimismo por parte del paciente a no evitar que el médico tratante revele información personal.

5. En los Tribunales Legales:

En todos los Tribunales del fuero común o en materia federal de nuestro país, cuando el médico es testigo en una Corte, podrá el Juez o Magistrado de la causa, comparecerlo para conocer su verdad o su dicho, a manifestarse o exponer cualquier hecho médico que sea importante en conocer la realidad para el perfeccionamiento y del esclarecimiento de procedimientos legales en la búsqueda de la verdad. En esos casos el médico debe de protestar al manifestar su verdad, su dicho, lo que le conste de los hechos que se investigan, donde describirá detalladamente los hechos médicos confidenciales relativos a su paciente, en este caso el público y la prensa en los juzgados no escucharán sus respuestas que serán agregadas al expediente en donde el médico debe de responder con claridad y veracidad, so pena de multa u otra medida por desacato a la autoridad del juzgado.

En esas circunstancias, la prueba que proporcione el médico general o especialista relativa a la *confidencialidad médica* se encuentra totalmente amparada, y, por esto el paciente o sus familiares no lograrán establecer alguna acción legal por violación a la confidencialidad de mérito.

6. La Policía:

En los Estados y Municipios de nuestro Estado Mexicano, la policía no debe de exigir a ningún médico tratante, general o especialista en alguna de las ramas de la medicina, ni a sus auxiliares en el manejo y en la atención médica instituida o quirúrgica de su paciente alguna información confidencial, pero con cierta frecuencia utilizan algunos recursos para tratar de convencer a los médicos a que revelen secretos profesionales o la confidencialidad médica, sin embargo, en muchas de las instancias en que la policía requiere cierta información cuando es concerniente a agresiones a un paciente, que quizá haya sido la víctima. En estos casos el paciente está dispuesto a otorgar el permiso para que se le expongan las pruebas, lo que permitiría al reconocimiento y consecuentemente en la consignación y procesamiento de su atacante.

Cuando se presenten ataques entre los integrantes de una familia, como son entre cónyuges o parientes cercanos, quizás estos no quisieran denunciar los hechos, por lo que automáticamente de esta manera el médico no debe de asumir por ningún motivo el consentimiento o secreto ya que incurriría en responsabilidad.

Aunque la policía no tiene la autoridad para exigir que se le muestren todos y cada uno de los documentos relacionados con algún paciente específicamente o de pedir información confidencial o secreta, cuando el caso se ventila en los tribunales, en estos casos el médico quizás sea requerido a atestiguar y revelar lo que sabe y le consta, entonces al facultativo no le queda otra alternativa que revelar los datos confidenciales médicos de su paciente.

7. Revelaciones a los abogados:

Los abogados no tienen ningún derecho para obtener la información de los antecedentes registrales de todos y cada uno de los documentos existentes en el cuidado, diagnóstico, tratamiento médico y quirúrgico, sin el consentimiento del paciente y en los casos que éste se encuentre en estado crítico o inconsciente en estos casos solamente con la autorización de la persona legalmente responsable. Un abogado en un caso civil, que deseara obtener registros médicos o cierta información médica relativa a un paciente, que tenga relación con el procedimiento, en estos casos deberá de solicitarlo directamente al juzgado correspondiente, para que este a su vez lo solicite oficialmente a la clínica u hospital en donde se encuentre dicha información o antecedente o registros médicos.

Cada vez es más frecuente que en fechas anteriores, y si un abogado demuestra que su cliente tiene bases o fundamentos suficientes para demostrar ciertos registros médicos, ya sea para descubrir si hay bases para establecer una probable responsabilidad penal o para la obtención de evidencias para la complementación de pruebas en una averiguación previa iniciada, en estos casos entonces el tribunal o juzgado de la causa por lo general concederá el tramite oficial para obtener el acceso a la información a los facultativos y titulares de consultorios o clínicas particulares, así como a los hospitales de concentración.

Cuando un abogado solicite a un médico o al titular de un nosocomio privado o público un expediente clínico relacionado con los antecedentes registrales de un determinado paciente, este debe ser cuidadoso inicialmente para investigar primeramente si el paciente ha otorgado el permiso antes de proporcionar cualquier tipo de información o en su caso la autorización de los familiares o representantes legales del enfermo.

Si el abogado representa al paciente en un proceso legal, en estos casos se debe de aceptar por lo que hace al médico responsable o tratante o en los hospitales particulares o mas aún

en los centros de salud institucionales como derechohabientes en tratándose del Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado, Instituto Mexicano del Seguro Social, Servicios de Salud de Petróleos Mexicanos, o en los hospitales de concentración de la Secretaría de Salud como son el Hospital General de México, Hospital Juárez, Hospital de la Mujer, Instituto Nacional de Cardiología, Instituto Nacional de Pediatría, Instituto Nacional de Perinatología, en estos casos se debe de aceptar que ya se otorgó el permiso correspondiente, pero si el postulante no especifica esta situación el médico debe de insistir en obtener del paciente o su cliente un permiso por escrito en el que se autoriza al abogado o de la compañía de seguros para la obtención de los antecedentes registrales o la información médica deseada para robustecer la propia investigación, para comprobar que se obtuvo el consentimiento del paciente.

Si el médico proporciona la información confidencial a un abogado o terceras personas como son los periodistas sin el consentimiento tácito del propio paciente, éste puede demandarlo; además de que existe la posibilidad de enfrentar acciones disciplinarias por parte de las autoridades médicas normativas, por una conducta sin ética.

8. Por el bien Público:

En estos casos propiamente dichos son muy diferentes, ya que se debe de dejar al propio tribunal del médico o sea al de su conciencia, si este revela ciertos aspectos que podrían afectar más que a su paciente.

Si un médico sabe de un crimen u homicidio que se ha cometido –si al tratar las heridas médicamente o quirúrgicamente de la víctima o del victimario o atacante, éste descubre que fueron originadas por una conducta violenta o por una violación- en estos casos el aspecto de la confidencialidad queda al lado por la necesidad de proteger a otras personas, a los familiares o al público de una consecuencia o de un mayor daño posterior.

En los casos en que cuando un médico sospecha que se está abusando física o mentalmente de un niño que es su paciente, en estos casos el facultativo deberá de informarlo a la autoridades investigadoras de procuración de justicia o fiscal para que se inicien las diligencias correspondientes por el delito de que se trate ya sea de tortura física o psicológica o de violación. Esta posición es muy delicada si es que también los padres del menor son sus pacientes, pero lo más importante que hay que considerar es la propia seguridad del menor de edad. Cuando un médico tenga ciertas dudas o preocupaciones del caso, preferentemente lo debe de comentar con sus colegas de los servicios más experimentados o de las autoridades del hospital en el que labore o de algunas de las organizaciones médicas como Sociedades o Consejos de Especialidades para estar en la posibilidad de que si se puede o no informar de los antecedentes registrales relacionados con la protección de su paciente.

En lo intrínseco o fundamental y de manera común el dilema para un médico surge de la enfermedad misma, más bien que por las lesiones inferidas al paciente. Si una enfermedad grave en un paciente plantea un tratamiento potencial para la seguridad o para la salud pública, ya sea del paciente o del público, en estos casos el médico debe decidir si rompe o no el silencio acerca del trastorno del paciente, y por el bien de la sociedad debe de ser más incisivo y puntifórme; - en los casos en que un conductor de autobuses que padezca de hipertensión arterial grave, la que podría provocarle un infarto del miocardio masivo al conducir el autobús escolar; o algún piloto en el que se determinara el inicio de un padecimiento de angina de pecho o en los casos en el que un profesor padezca tuberculosis pulmonar u otra enfermedad infectocontagiosa, o de un manipulador de alimentos con un padecimiento de gastroenteritis infecciosa aguda amibiana. Con cierta frecuencia los facultativos que tienen cargos o responsabilidades públicas en centros de concentración hospitalaria, se someten a exámenes médicos estrictos por parte de las autoridades sanitarias de salud pública que otorgan las licencias de servicios para las atenciones médicas, pero en algunas veces quizás sea otro médico quien es el que detecte una

enfermedad infectocontagiosa o peligrosa como epilepsia o diabetes mellitus descompensada grave en el conductor.

El comportamiento más adecuado y la conducta que determine tomar el médico es la de explicar y tratar de persuadir al propio paciente de los riesgos que presenta con la enfermedad que padece, y en su caso de ser posible que cambie de empleo, pero por lo general éste se rehúse debido a que no desee perder su empleo y consecuentemente sus ingresos pecuniarios producto del empleo como chofer; pero si la persuasión adicional tal vez reforzada por otros facultativos especializados en la materia, también es insuficiente para solucionar el problema, el médico quizás considere que el bienestar público sobrepasa su responsabilidad ética en cuanto a la confidencialidad médica; O, tratará de proporcionar la información más importante a otro médico con el personal en materia de salud de la Secretaría del Transporte y Vialidad del Gobierno del Distrito Federal o de los Estados de la Federación, quienes deberán de conocer las condiciones reales físicas y funcionales del paciente a quien se le ha otorgado la licencia de patente para conducir un autobús de escolares, para que determine la resolución o decisión que deberá de tomar en relación a mantener o no la patente de licencia de conducir un autobús de escolares; de no hacer esto deberá de informarlo en forma confidencial con otra persona responsable como el oficial de personal o del titular de la Dirección General o en su caso del Secretario de Transporte y Vialidad, esto para mantener el circulo de confidentes lo más reducido posible. Cuando exista duda, debe de buscar principalmente las Sociedades o Consejos de Especialidades, de las Academias Nacional de Medicina o Mexicana de Cirugía o de alguna organización profesional de la salud, como es la Sociedad de Protección Médica Nacional.

Se debe de tener cuidado con cualquier tipo de revelaciones de la que el paciente no haya dado el permiso para la divulgación de los datos de *confidencialidad médica*, ya que esto último quizás origine alguna acción legal por violación a la

confidencialidad médica, si es que afecta su profesión, su reputación, su salario, o en la permanencia en el cargo⁴⁷.

1. 6. 1. CONSENTIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO MÉDICO:

Por motivo alguno, ninguna persona mayor de edad tiene que aceptar algún tratamiento médico a menos de que lo solicite por presentar signos y síntomas de un padecimiento, si éste desea la atención médica, tiene que otorgar su consentimiento.

El otorgamiento de este permiso se establece para su cuidado, el diagnóstico y el tratamiento médico instituido o quirúrgico, es necesario ya que de otra manera el médico podría ser acusado de ataque, si es que toca, o incluso intenta tocar, a una persona que no lo solicita o lo desea –en los casos en los que el médico incluye algunos efectos perjudiciales en tratándose de una intervención quirúrgica o de un procedimiento invasivo o degenerativo para el, que el paciente no otorgó su consentimiento.

En casos de menores de edad, serán los padres, los abuelos, los parientes más cercanos quienes cuiden de él o de la persona legalmente responsable que lo atiendan para el diagnóstico, su manejo, del tratamiento médico o quirúrgico en el otorgamiento del consentimiento para el tratamiento mismo. En los casos en el que un médico considere que si estuviera con jóvenes de 18 años de edad cumplidos, éstos pueden decidir que médico elegir para el tratamiento que requiera. Si un médico considera que los menores de 16 años de edad son lo suficientemente maduros como para entender lo que necesita entonces serán solamente sus representantes legales los que lo determinan o en su caso la autoridad del Ministerio Público como representantes de la sociedad del fuero común o del fuero federal.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 195

Cuando alguna enfermedad o perturbación mental hace imposible que el paciente comprenda y otorgue el consentimiento en cuanto a procedimientos médicos, los parientes, la institución médica o una autoridad legalmente, otorgan el permiso de parte del paciente.

En un caso de urgencias médicas, como lo es un accidente donde la víctima se encuentra inconsciente o en estado de choque hipovolémico o neurogénico, en estos casos no es necesario ningún permiso para el tratamiento del paciente, en estos supuestos los médicos decidirán que es lo mejor o más conveniente para dicho paciente en estas circunstancias urgentes, y ya que la intervención médica se dio y se llevó a cabo de buena voluntad y de buena fe para el beneficio de la víctima, caso en los que no es probable que tenga éxito ninguna acción legal subsecuente basada en la falta de consentimiento médico.

El consentimiento relacionado al tratamiento médico se divide para su estudio en:

1. 6. 2. CONSENTIMIENTO IMPLÍCITO:

Por lo general en la mayor parte del ejercicio de la práctica médica éste se conduce bajo el principio de “*consentimiento implícito*⁴⁸” mediante el cual y por el hecho en el que una persona que sufra de una alteración de la salud o presente alguna patología a tratar visite a un médico ó le pida al facultativo que lo visite a su domicilio para que lo examine o valore médicamente y en su caso le administre el tratamiento médico instituido que sea necesario –esto es de sentido común ya que cuando un paciente entra a un consultorio, en una clínica u hospital, no necesita preguntar “¿está usted dispuesto a ser tratado?”, ya que se supone que la persona no habría asistido a menos que estuviera dispuesta.

⁴⁸ *Ibidem, op. cit.*, p. 107.

Sin embargo, este “*consentimiento implícito*” se entiende que solo cubre todos y cada uno de los procedimientos o métodos clínicos básicos de la valoración o examen, con la observación o inspección general, la palpación, la auscultación o exploración física de órganos aparatos y sistemas, en los que se elaborará la documentación necesaria como es la historia clínica, las hojas de evolución y tratamiento, con los estudios de laboratorio y gabinete. En este consentimiento no incluye una exploración física vaginal o rectal, hasta el uso de un estetoscopio o el empleo de un esfingomanómetro para la valoración del área cardiaca en el pecho y la toma de la presión arterial en los brazos, -les precede alguna frase como “¿le importaría de quitarse la camisa para poderle explorar el área cardiaca y tomarle la presión arterial?”, en la actualidad esto se considera como un consentimiento expreso, aun si el médico y el paciente no se dan cuenta de ello. Por lo general siempre se debe de obtener el consentimiento específico para cualquier procedimiento invasivo, como la técnica de venopunción o cualquier tipo de examen interno, después de explicársele lo que se hará y el porqué.

1. 6. 3. CONSENTIMIENTO EXPRESO:

En los casos en que se requiera un procedimiento quirúrgico de una mayor complejidad que la un examen clínico ordinario, se debe obtener el permiso específico del paciente o de los representantes legales y/o de los familiares, al que se le llama “*consentimiento expreso*”⁴⁹. En todos los procedimientos quirúrgicos en especial aquellos en los que se requiera la utilización de anestésicos generales, o en cualquier examen interno, ya sean intimo, manual o por medio de alguna forma de endoscopia, se debe de obtener específicamente el consentimiento para esos procedimientos. Si estas valoraciones

⁴⁹ *Ibidem*, p. 108.

se repiten posteriormente el médico y su paciente, entonces el consentimiento expreso se debe obtener de nuevo.

El consentimiento expreso con frecuencia se obtiene por escrito, pero legalmente esto no lo hace más válido, sin embargo es entonces más fácil probar, en una fecha posterior si surge una disputa sobre el consentimiento. El consentimiento debe ser testificado por otra persona que se encuentre presente en el momento de la firma, para prevenir cualquier acusación de que sea falsificado o que se obtuvo bajo alguna presión.

El consentimiento por escrito por lo general se obtiene cuando van a implementarse procedimientos mayores o intervenciones quirúrgicas en las que revistan mayor riesgo de procedimientos diagnósticos complicados como las endoscopias o de técnicas del tipo del cateterismo vasculares arteriales y de cualquier otra técnica en la que se requiera la asistencia especializada con control anestésico.

El consentimiento solo abarca lo que se le explicó al paciente de antemano y no se debe llevar a cabo nada extra durante la operación para lo que no se haya obtenido el consentimiento. Al paso del tiempo se tiene conocimiento que a varios médicos se les ha demandado, por ligar los ureteros o sean los conductos de eliminación urinaria, de los riñones a la vejiga durante una intervención quirúrgica u operación cesárea, o de la amputación de un miembro en los casos de menores de edad de una técnica irregular de arteriodisección en vez de venodisección que se propuso originalmente. En algunos casos excepcionales para un especialista en cirugía general, si durante la técnica empleada se considera necesario para el beneficio del enfermo sobre una patología específica, si éste se encuentra inesperado o inadvertido durante la operación y por lo cual necesitará un cambio o modificación del procedimiento quirúrgico, en ese sentido el paciente debió haber otorgado el consentimiento expreso o permiso para la nueva intervención requerida o modificada, pero por la otra, los riesgos anestésicos y quirúrgicos adicionales de una segunda intervención son por sí mismas un

riesgo o peligro, pero si es necesario modificarlas en su caso específico y los planes para la intervención quirúrgica programada, generalmente hay que obtener el consentimiento informado del paciente antes de proceder quirúrgicamente.

1. 6. 4. CONSENTIMIENTO INFORMADO:

Jurídicamente ningún consentimiento es válido a menos que el paciente entienda perfectamente lo que está autorizando, por lo que ya no se acepta la antigua actitud de paternalismos que ejercían ciertos médicos que mantenían a sus pacientes en la ignorancia de lo que comprendiera literalmente sobre las condiciones reales como de la gravedad de la enfermedad que presentaba y también que conociera sobre los riesgos de cada uno de los procedimientos y técnicas quirúrgicas que deberían emplearse para la curación de la propia enfermedad.

En nuestros días el paciente tiene derecho a enterarse de todo lo que el médico sabe respecto a los síntomas, signos y síndromes que presente con los que determinará el diagnóstico clínico con base a los estudios de laboratorio y gabinete solicitados para retener o contener algún tipo de información que le ocasionara alguna alteración mental y con estos efectos adversos a la salud como para la recuperación del paciente.

El consentimiento informado⁵⁰ es considerado como la buena práctica y recomendable legalmente, el que proporcione una explicación completa al paciente sobre la naturaleza, razón y riesgos de cualquier procedimiento quirúrgico o diagnóstico, antes de pedir el consentimiento expreso. En estos casos el paciente después de evaluar los riesgos, dolor e incomodidades, decida que no se le practique la cirugía y es su derecho si así lo desea.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 195.

El dilema para el profesionalista médico, es que si explica por completo todo riesgo posible o que puedan presentarse, muchos pacientes se asustarían del procedimiento que podría curarlos en algunos casos o de aliviar sus síntomas. En estos casos es difícil para el facultativo en cualquiera de las especialidades de la medicina el ser por completo franco acerca de cada riesgo y el poner un factor de probabilidad sobre ellos. Por lo general en toda intervención quirúrgica siempre existirán riesgos quirúrgicos o anestésicos que pudieran presentarse y considerarlos como imprevisibles, pero de ninguna manera se consideran insignificantes.

Pero el consentimiento informado no se confina solo a las intervenciones quirúrgicas sino también a la administración de medicamentos en forma oral o parenteral –intravenosa, intramuscular, intrarraquidea- debido a los posibles riesgos de susceptibilidad o resistencia de rechazos, alérgicos en los efectos de shocks anafilácticos, de los efectos secundarios o de consecuencias que presentan algunos productos farmacéuticos y son los que se deben de explicar a cada uno de los pacientes, quienes tienen que ser manejados médicamente y son los que decidirán en su caso si aceptan o no, sobre el uso del binomio riesgo- beneficio.

1. 7. ACTO MÉDICO:

Acto.- Del latín: *Actus* = *manifestación de voluntad o de fuerza, hecho o acción de lo acorde con esa voluntad humana, hecho o acción como simple resultado de un movimiento, instante en el que se concreta la acción, periodo o momento de un proceso*⁵¹.

⁵¹ *Ibidem*, p. 38

CONCEPTO: Se considera a todo *acto médico*⁵², a toda clase de tratamiento médico instituido, a la intervención quirúrgica o exámenes con fines diagnósticos o de investigación profiláctica, terapéutica o de rehabilitación, llevados a cabo por un médico general o de un facultativo especialista en alguna rama de la medicina; que esta consideración aplicada en el plano técnico significa que el *acto médico* es cualquier actividad de investigación, de diagnóstico, del manejo o prescripción, del tratamiento médico o quirúrgico y de la rehabilitación de la salud y/o de la enfermedad de la persona humana conocida como paciente o enfermo.

El *acto médico* solo puede ser llevado a cabo por profesionales en materia de medicina –médicos generales con el correspondiente título académico y especialistas en alguna rama de la medicina- que es la garantía oficial de su aptitud científica que le permite la facultad de ejercer la profesión, su especialidad, que figuran en los Colegios, en los Consejos de Especialidades y consecuentemente en las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, que al mismo tiempo garantizan el cumplimiento de las prescripciones corporativas del Estado.

El *acto médico*, como evento o circunstancia dependiente del ejercicio profesional, está regulado por un conjunto de *normas jurídicas* que hacen que el médico, como profesional en materia de la salud, aparezca reconocido íntimamente inscrito en el círculo del *Derecho*. Desde ésta perspectiva, el *acto médico* se considera una relación personal establecida entre un médico y su paciente, de la que nace un vínculo patrimonial, relación que justifica una remuneración económica, pago o retribución de ingresos pecuniarios, como compensación a la prestación de servicios profesionales del médico.

⁵² *Ibidem*, p.50

Con ese propósito el segundo enfoque convierte al *acto médico* en un *negocio jurídico*, un auténtico contrato, del que se derivan un conjunto de derechos y obligaciones para las dos partes implicadas.

En tal virtud, ésta faceta patrimonial es velada casi siempre con cierto pudor; no obstante, el médico no puede ignorar su existencia y las consecuencias que de ella se deriven.

1. 7. 1. NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO MÉDICO:

El *contrato médico*, o de *prestación de servicios profesionales en materia de salud o de asistencia médica*, es el que se da en el momento mismo cuando el enfermo se presenta a la consulta médica con el facultativo en el consultorio de este, donde una vez que lo examina, le auscultan los órganos, aparatos y sistemas, en ese preciso momento le explica que su patología requiere ser tratado médicamente o en su caso quirúrgicamente con lo que curará, recuperará o reeducará de la enfermedad, por ello los tratadistas en la materia como las jurisprudencias están acordes en aceptar que el contrato de prestación de servicios profesionales con lo que le obligará al paciente a pagar los ingresos pecuniarios de los servicios y tratamientos que reciba del facultativo por su calidad y dominio del conocimiento en las ciencias de la salud en materia de medicina⁵³.

Este *contrato de prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y su *paciente*, se presentan un conjunto de características o peculiaridades que lo delimitan o lo definen con relación al binomio de *médico* y *paciente*, los familiares de éste o personas que lo representen legalmente. Por ello con las particularidades que lo caracterizan debe entenderse como: ***bilateral, conmutativo*** y ***oneroso***, lo que le son comunes con otro tipo de contratos, por otro lado como el ***personal, informal, continuado o de medios***:

⁵³ *Ibidem*, pp. 49-50

1.- **Bilateral:** En este *contrato de prestación de servicios profesionales* se da nacimiento a obligaciones recíprocas entre las partes, el *médico* y el *paciente* como los familiares de éste o sus representantes legales que éste designe. En donde el *médico* se debe de obligar a responsabilizarse por la atención, el manejo, el tratamiento o la asistencia médica hasta la curación de la enfermedad por el tiempo que sea necesario para obtener la salud, alivio o la curación del padecimiento, de la patología, del mal que le aqueja o la alteración de la salud, y consecuentemente la rehabilitación o reeducación en su caso del problema orgánico y funcional de un órgano aparato o sistema y por la otra el *paciente* se debe de obligar a pagar o cubrir los ingresos pecuniarios o la remuneración económica correspondiente al facultativo.

2.- **Consensual:** En el momento mismo de que nazca el *contrato de prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y su *paciente*, los familiares de éste o su representante legal, deben de proceder con el *consentimiento* y la *conformidad* que se convienen dar entre las partes condicionados como en cualquier otro contrato, por la capacidad y voluntad de los contratantes.

3.- **Oneroso:** Es entendible que en toda relación que se da entre las partes de una *prestación de servicios profesionales* del *médico* y su *paciente*, los familiares de éste, como su representante legal, existe una actividad profesional en la que se trata de un *contrato remuneratorio*, aunque no lo sea en todo caso, ya que en algunas ocasiones este servicio puede darse u otorgarse a título gratuito o en benéfico de tipo altruista o bondadoso.

4.- **Conmutativo:** En este tipo, la *prestación de servicios profesionales* deben ser proporcionales o equilibradas entre el médico tratante y el paciente o los familiares de éste, en el sentido que el valor de lo que se percibe debe ser *proporcional* o *condicional* en función a la cuantía de lo que se da, o que se proporciona durante la atención, el manejo o tratamiento médico.

5.- **Personal:** Este contrato de prestación de servicios profesionales debe tener en esencia ser *personal* porque su objeto se determina o afecta la personalidad entre las partes, como lo es la esencia íntima de la persona del paciente, los familiares de éste o las personas legalmente designadas para tal efecto, quien ha elegido libremente a su médico tratante.

6.- **Confianza:** Como la relación de la prestación de servicios profesionales entre el *médico* y su *paciente* o los familiares de ésta es de *buena fe*, ya que debe de prevalecer la seguridad o la confianza en la que un paciente o los familiares depositan con el profesional de la medicina que se ha elegido para el manejo, el tratamiento médico instituido o quirúrgico que se requiera, que se necesite para la curación de la enfermedad del paciente.

7.- **Continuado:** En el contrato de prestación de servicios profesionales, ordinariamente *no se agota en un solo acto* entre el *médico* y su *paciente* o los familiares de éste y en su caso con la persona legalmente responsable, sino que *este contrato se prolonga en el tiempo* y exige toda una serie de atenciones, de cuidados y prestaciones o atributos encadenados.

8.- **Informal:** En algunos casos, este tipo de *contratos de prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y su *paciente* o los familiares de éste, *no exigen ninguna forma especial* ni siquiera *que se formalice por escrito*, de hecho no cambia su naturaleza intrínseca o jurídica, el que por regla general pueda ser *verbal* y *tácito*, bastando únicamente en la que el paciente solicite o requiera del facultativo en materia de medicina general o especializada sus servicios y este acepte e inicie su prestación de servicios de atención, manejo o tratamiento médico para que este sea pleno.

9.- **Contrato de medios:** En este tipo de *contrato de prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y su *paciente* o los familiares de este, no es un contrato de resultados ya que no engendra más que una *obligación de medios*, en donde el médico

solamente se compromete a la asistencia diligente del diagnóstico de la enfermedad, del manejo de la patología a tratar médicamente en base a las alteraciones de la salud que presente el paciente, y consecuentemente con la calidad esencial de sus conocimientos, su arte, su ciencia y su saber en la especialidad de que se trate dentro de la medicina con la vinculación de la calidad de la ciencia y su conciencia, el hombre de blanco quien deberá ofrecer con el avance de las ciencias en materia de medicina solamente un resultado que determine con base a las condiciones reales y con apoyo de los estudios de laboratorio y gabinete que se requieran para asegurar el estado real de salud que presente, pero en algunas ocasiones ni siquiera se deberá precisar, porque pudieran presentarse situaciones imprevisibles, que el único compromiso válido es el de la atención, manejo y del tratamiento médico o quirúrgico, como lo establece la ortodoxa indicación de la atención médica, en la que solamente la falta de pericia, de diligencia en la atención médica, la iatrogenia pueden originar una responsabilidad profesional médica contractual o extracontractual.

1. 7. 2. LAS FORMAS DE EJERCICIO MÉDICO:

En la práctica diaria, inicialmente la relación que existe en la *prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y el *enfermo* ha sido *singular, directa y bilateral*, en la actualidad ha sido sustituida por formas colectivas, indirectas y tripartitas, motivo por el cual surgen variantes en la prestación de servicios de salud, que en la vida contemporánea surgen planteamientos que originan a veces no pocas dificultades en las que se pierden las buenas relaciones y resultados de este binomio entre los médicos y sus enfermos.

En la práctica diaria, pueden establecerse o distinguirse los siguientes tipos de *prestación de servicios profesionales médicos*⁵⁴.

⁵⁴ *Ibidem*, pp. 125-126

A) MEDICINA INDIVIDUAL:

Aquella que se encuentra representada por el ejercicio libre o privado del profesionista en materia de la salud, en la que como médico general o especialista en alguna de las ramas de la medicina su atención, el manejo instituido y tratamiento médico o quirúrgico se proporciona por el médico en su consultorio particular, en su clínica, en el sanatorio u hospital privado, en donde se da con toda pureza el *contrato directo de prestación de servicios profesionales* entre el *médico* y su *paciente*, los familiares de éste o la persona legalmente responsable.

En los casos en los que se presenten irregularidades o vicios de incumplimiento de obligaciones por el médico tratante, entendida por su más amplio sentido de acuerdo con los principios técnicos y científicos en los que no se dio el resultado ofrecido, como consecuencia daría lugar a una demanda interpuesta por el paciente, los familiares de éste o la persona legalmente responsable, con derecho al resarcimiento de los daños sufridos.

Por lo que hace al incumplimiento del contrato por parte del paciente, los familiares de éste o de la persona legalmente responsable del tratamiento médico o quirúrgico, negándose al pago de ingresos pecuniarios o de abonar en la medida de sus posibilidades los honorarios profesionales, puede ejercitarse la acción jurídica correspondiente ante el tribunal del lugar en donde se tendrá que demostrar que se realizó la prestación de servicios profesionales en materia de medicina los que no están sujetos a tarifa en cuanto se trate de una profesión liberal o que obra con la liberalidad como generoso o dadivoso, pero pueden impugnarse por el paciente en los casos que las cantidades que se pretendan cobrar por parte del médico sean exageradas, las que deberán estar sujetas a las valoraciones que se establezcan por parte de las Asociaciones, Colegios de médicos o de las Academias de Medicina como son los Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

B) MEDICINA COLECTIVA:

Las formas más importantes y comunes del ejercicio profesional en las atenciones médicas general y especializada son las siguientes:

I) MEDICINA ADMINISTRATIVA:

El hombre de blanco que presta u ofrece sus servicios profesionales en materia de la salud, durante las atenciones de sus enfermos a través de Instituciones de Administración de Salud Pública o del Estado, en las cuales se requiere un nombramiento legal por la condición de funcionario, una vez que acredite la posesión de determinados requisitos y con la calidad técnica y científica de sus conocimientos en la medicina general o en el dominio de algunas de las especialidades de la medicina.

Una vez que el médico acepta los derechos y deberes que se encuentran inscritos en los Reglamentos internos del hospital o del nosocomio, que se mantendrán vigentes en tanto no se requiera se modifiquen las condiciones y Normas que los establecen sobre cuyas circunstancias no tiene poder de pacto. En los casos que sea necesaria una modificación para el buen funcionamiento del centro hospitalario, esta sería facultad únicamente de la administración, si bien ha de tener carácter general y respetar los llamados "*derechos adquiridos*".

Las *garantías jurídicas del médico* en su prestación de servicios profesionales se encuentran contenidas en las leyes básicas del régimen jurídico de los funcionarios, disponiendo para el caso concreto de que no fueran respetadas de la autoridad Estatal, Federal o Gubernamental de los Derechos Humanos y de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

II) MEDICINA INSTITUCIONAL:

Por lo general es prácticamente una modalidad de la anterior, en la que la administración pública es sustituida por entes menores, con personalidad jurídica propia, aunque insertos en los servicios generales del Estado.

Entre estos Organismos Autónomos e Independientes, descuella por su importancia económica, social y jurídica como son el Instituto Nacional de Cardiología, Instituto Nacional de la Nutrición, Instituto Nacional de Ortopedia, Instituto Nacional de Pediatría, IMSS (Instituto Mexicano del Seguro Social), ISSSTE (Instituto de Seguridad Social al Servicio de la Trabajadores del Estado), son quienes tienen encomendados fundamentalmente la seguridad social en cada una de las especialidades afines.

En estos casos el médico general o especialista está ligado a la responsabilidad y el buen funcionamiento como a la organización de la seguridad social en las atenciones médicas proporcionadas, estos facultativos se manejarán con regimenes propios y con una Reglamentación específica, si bien en la jurisdicción encargada de resolver las situaciones litigiosas es en la vía laboral.

III) MEDICINA EMPRESARIAL:

En estos casos la relación contractual de prestación de servicios profesionales se establece entre el médico y los titulares de la empresa hospitalaria, en donde se ofrecen los servicios en las atenciones de medicina general y especializada en el manejo médico hospitalario en el tratamiento medicamentoso o quirúrgico, que puede tener una doble regulación en el que intervienen: a) la firma de un contrato de prestación de servicios profesionales entre la empresa con su médico y este con sus pacientes, debiendo ser formalizado por escrito y con testigos, con la sujeción de un

modelo oficial en el que se señale o se especifique la duración que se requiere, b) la retribución ya sea por el acto médico o por ser un derechohabiente de los servicios de la empresa hospitalaria y la indemnización en el caso de incumplimiento. Cuando de tratarse de la contratación de carácter laboral, por su parte la retribución viene determinada en la correspondiente reglamentación nacional de esta actividad, con derecho a una protección social completa.

IV) MEDICINA FUNDACIONAL:

En estos casos existen diferentes grupos sociales con la fundación y dedicación de carácter caritativo, altruista y filantrópico y es la que se refiere o se realiza en las diferentes instituciones de dicha naturaleza que, por sus mismos fines en los que no se busca o no se tiene ningún fin de lucro.

El médico que presta sus servicios profesionales en medicina general o en algunas de las especialidades afines para la atención, el manejo médico y quirúrgico, en estas instituciones de modo gratuito o con retribuciones solo simbólicas y que se encuentran anotadas dentro del cuerpo de sus estatutos que se elevaron a la protocolización notariada necesaria para dar validez de cada una de sus funciones que suelen contener principalmente afirmaciones de naturaleza altruista y su correspondiente estipulación de que al proporcionar la prestación de servicios profesionales de salud se aceptan dichos estatutos estipulados en el instrumento jurídico. Por estas características durante el ofrecimiento de la prestación de servicios de salud de tipo gratuito no suele formalizarse ningún tipo de contratos de prestación de servicios profesionales por los facultativos, aunque de hecho se deben a las reglamentaciones nacionales para tal tipo de actividades. En los casos en el que se presente una reclamación, esta deberá de circunstanciarse ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico o en su caso ante la vía o jurisdicción Civil o Penal correspondiente.

V) MEDICINA ASOCIATIVA:

En tratándose de una forma pura o llamadas Medicina de grupo, en las que ciertos número de médicos se reúnen para ofrecer sus servicios de modo colectivo y que en otro tipo de modalidades serían las diferentes cooperativas particulares, colegiales o paracolegiales. En estos casos se requiere que la modalidad cooperativa solicita que la entidad adopte la forma de una Sociedad Civil Anónima, por lo que el contrato básico de prestación de servicios profesionales en materia de medicina es un conjunto de Sociedad Mercantil. En cambio en las formas lucrativas, el médico general o especialista formaliza un contrato de prestación de servicios profesionales con la persona jurídica de la asociación y señalados para la Medicina Empresarial.

C) ACTOS PARAMÉDICOS:

Deben de entenderse y se incluyen dentro de estas denominaciones aquellas actuaciones de personal auxiliar en medicina o enfermería como técnicos en la ciencia de naturaleza terapéutica, por profesionales que poseen una formación teórica y práctica y una experiencia que los cualifica o capacita para realizarlos directa o personalmente sobre cada uno de los enfermos que en algunos casos son trasladados de urgencias de su domicilio al centro hospitalario sitio donde se administrarán las atenciones médicas o quirúrgicas que sea necesarias.

Estos profesionales paramédicos conocidos como las enfermeras, los médicos generales, los médicos residentes, los pasantes o urgenciólogos, poseen una cualificación profesional incluso excelente, ello no les autoriza a llevar a cabo actos propiamente médicos, tal y como se encuentran definidos anteriormente que quedan reservados a los licenciados en medicina a los especialistas, maestros y doctores en medicina.

Las competencias que existen entre los paramédicos de cada una de las especialidades de la medicina tanto en lo particular como en lo institucional o empresarial, estarán siempre supeditadas al cumplimiento de las prestaciones de servicios profesionales y de las instrucciones, recibidas por el médico responsable y de las autoridades hospitalarias en donde se labore.

En nuestro país existen cierto número de profesionales paramédicos, cuyas competencias no siempre están bien definidas reglamentariamente y que no obstante concurren ciertos rasgos comunes, que definen su condición:

- 1.- Poseen título académico, en general de grado medio, imprescindible para su ejercicio profesional.
- 2.- Se encuentran inscritos en los correspondientes Colegios, Asociaciones y Empresas Hospitalarias, Institutos de Seguridad Social.
- 3.- Se encuentran sujetos a las determinaciones médicas generales o especializadas de las Instituciones Sociales y Empresas Particulares como los médicos al secreto profesional.

D) MEDICINAS ALTERNATIVAS:

Se consideran aquellas atenciones comunes y naturales de extractos de plantas consideradas curativas empíricas y que en algunas ocasiones se agregan a las propias investigaciones proporcionadas a los humanos, se tratan de las actividades que dan ciertos resultados positivos y en algunos otros no lo suficientemente apegados a la ciencia humana, pero que en unas de las áreas figuran la acupuntura, la homeopatía, la naturopatía, que los técnicos o profesionales que las desarrollan se encuentran con la posesión o el reconocimiento

de médico, que ejercen legalmente la profesión, para la cual aplican ciertos conocimientos empíricos con tendencias terapéuticas particulares, sin embargo no es raro que entre quienes actúan como tales se encuentren llenos de intrusismo médico que en el amplio mundo de las medicinas alternativas o paralelas al interés y al beneficio del enfermo que requiere su tratamiento, atención y cuidado, que actualmente plantean una problemática legal y académica, deontológica y socialmente.

1. 7. 3. REQUISITOS PARA EL EJERCICIO LEGAL DE LA MEDICINA:

En el Gobierno del Distrito Federal y en cada uno de los Estados de la Federación de nuestro país, cualquiera que sea la forma en la que se diseñen las facultades para el *ejercicio profesional de la medicina*, se encuentran *normas legales* que exigen ciertos requisitos académicos y deontológicos, cuya ausencia pueden dar origen a la infracción o contravención penal como administrativa correspondientemente, se consideran los siguientes⁵⁵:

LEGALES:

Se refieren a los que dependen de la Ley Normativa Constitucional y la Ley General de Profesiones.

1°. Obtener el ***Título*** de ***“MEDICO CIRUJANO de MEDICO GENERAL”***, o ***Médico Cirujano y Partero***, con ello no basta, el tener cursadas y aprobadas las materias y las distintas disciplinas que componen el plan de estudios en nuestro Estado Mexicano en las diferentes Facultades y Escuelas de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Universidad Metropolitana, Universidad La Salle, Universidad Anahuac, del

⁵⁵ *Ibidem*, pp. 52 - 53.

Instituto Politécnico Nacional, o de las Universidades de cada uno de los Estados de la Federación, con son las formalidades legales que se tienen con la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, se otorgan números de Cédulas Profesionales, lo que los habilita para ejercer la profesión médica, en el Distrito Federal como federal o en cada uno de los Estados de la Federación cuando es local.

2°. Lograr el **Título de Especialista** en alguna de las ramas de la medicina, que componen el plan de estudios en nuestro territorio mexicano en las diferentes Facultades y Escuelas de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México, de la Universidad Metropolitana, La Salle, Anahuac, del Instituto Politécnico Nacional, con las formalidades legales que se tienen con la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, se otorgan números de Cédulas Profesionales por cada una de las especialidades en medicina, con lo que los habilita para ejercer la especialidad de la profesión médica, obtenida en el Distrito Federal o en cada uno de los Estados de la Federación.

3°. Alcanzar el reconocimiento de los “**Consejos de Especialidades**” avalados con la idoneidad de la **Academia Nacional de Medicina**, o la **Academia Mexicana de Cirugía** considerándolas Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, en los que demuestre sus conocimientos de la ciencia y el arte de la medicina en cada una de las especialidades, de la medicina o de la cirugía lo que le permitirá obtener o adquirir el reconocimiento de la **Certificación** o la **Recertificación** de la calidad y de la actualización de sus conocimientos cada cinco años.

4°. Adquirir el reconocimiento de un “**Colegios de Medicina o Colegios de Cirugía**” que cumpla con los planes y programas de las Especialidades en las ramas de la Medicina, avalados por la idoneidad de la **Academia Nacional de Medicina**, o la **Academia Mexicana de Cirugía** como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, en las que demuestre sus conocimientos de la ciencia el y arte de la medicina en la especialidad, lo que le permitirá adquirir el reconocimiento de la **Certificación** o la **Recertificación** de la

calidad y de la actualización de sus conocimientos cada cinco años.

1. 7. 4. EL EJERCICIO DE LAS ESPECIALIDADES MÉDICAS:

Para el ejercicio de la Profesión en materia de medicina, se requiere obtener académicamente el título de Médico Cirujano, de Médico General o de Médico Cirujano y Partero, por la Facultad de Medicina o Escuela correspondiente en las Universidades Pública o Institutos del país dedicados en la formación de los hombres de blanco, sin limitaciones ni distingos, pero en práctica diaria ha venido demostrando y exigiendo la necesidad de un grado de especialización mayor o menor en algunas de las ramas de la medicina o en las quirúrgicas, condicionada unas veces por los conocimientos precisos o más actualizados y otras por la complejidad de las nuevas técnicas e incluso por las exigencias del empleo en determinados equipos o aparatos especializados que requieren de un adiestramiento o entrenamientos especializados particularmente.

Antiguamente la especialización se adquiría de un modo anárquico, a través de diversas formas que ordinariamente concretadas en participar en la enseñanza aprendizaje en hospitales de concentración como en el Hospital General de México o del Hospital Juárez ambos de la Secretaría de Salud, en Institutos de Nutrición, Cardiología, Cancerología entre otros, en los que se permitían adquirir adiestramiento médico o quirúrgico en alguna de las ramas de la medicina y junto a maestros especialistas consagrados en la ciencia o en el arte de curar.

El Estado ha pretendido ordenar esta actividad, como una garantía de la competencia de quienes llevan a cabo este ejercicio especializado, pero manteniendo al mismo tiempo las

facultades y responsabilidades que el médico adquirió para el ejercicio de su profesión que le impone el título de Médico Cirujano, de Médico General o de Médico Cirujano y Partero.

Para obtener al título de Médico Cirujano Especialista en alguna de las ramas de la medicina o en algunas de las técnicas quirúrgicas se requiere:

1.- Poseer el título de Médico Cirujano, de Médico General o de Médico Cirujano y Partero por una Facultad o Escuela de Medicina en Universidades o en Institutos del país.

2.- Haber cursado los planes y programas académicos, como aprobado los estudios profesionales, realizando las prácticas necesarias y entrenamientos profesionales que se determinan las Facultades de las Universidades o Escuelas de Medicina para lograr obtener la acreditación de los Consejos de Especialidades y el aval e idoneidad de las Academias Nacional de Medicina o Mexicana de Cirugía, Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

3.- Haber superado las pruebas de evaluación teóricas y prácticas en la rama de la medicina o en la práctica quirúrgica especializada que lo acredite para el ejercicio profesional de las diferentes especialidades como son:

- 1 Alergia
- 2 Anatomía Patológica
- 3 Anestesiología y Reanimación.
- 4 Angiología y Cirugía Vasculat
- 5 Bioquímica Clínica
- 6 Cardiología
- 7 Gastroenterología y Cirugía del Aparato Digestivo.

- 8 Cirugía General
- 9 Cirugía Plástica y Reconstructiva
- 10 Cirugía de Tórax.
- 11 Cirugía Pediátrica
- 12 Cirugía Máxilofacial
- 13 Dermatología
- 14 Endocrinología

1. 7. 5. LA EXPERIMENTACIÓN EN LA PRÁCTICA MÉDICA

PRELIMINARES: En la actualidad existen muchos artículos especializados tanto nacionales como internacionales referentes a los requisitos, formas y procedimientos que se tienen que establecer en cada una de las experimentaciones en seres humanos, dentro de las líneas, planes, programas y protocolos que se tienen programados en la Facultad de Medicina, Ciencias Biológicas y Químicas de la Universidad Nacional Autónoma de México como en Institutos de Investigación Especializada como son el de Cardiología, de Nutrición, Cancerología, Nacional de Ortopedia, Enfermedades Respiratorias etc., así como grupos de investigadores de alto nivel de rendimiento del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, pero lo cierto es que existen algunos principios que resultan ser en el momento actual axiomáticos desde el punto de vista Ético Médico, por lo cual su mención, será suficiente y significativo testimonio de lo que representa y también será la verdad principal en lo que hace a la experimentación sobre el ser humano.

I. EL PENSAMIENTO DE LA ACADEMIA DE MEDICINA DE PARÍS (1952):

En esencia se encuentra constituido y concretado en los enunciados siguientes:

1°). El ensayo de nuevos métodos de exploración o de *terapia médica* o *quirúrgica*, para el mejoramiento de la humanidad en el pronóstico de la vida y la función del paciente, con la finalidad de *mejorar su salud y su vida*, cuando los procedimientos actuales no han permitido asegurar el diagnóstico específico o de obtener la curación, representa no solo *un derecho* sino también *un deber del médico* quien deberá de cuidar, el llevarlo a cabo dentro de las normas del conocimiento científico de la prudencia y de la ética médica.

2°). La experimentación propiamente dicha, que su arista no apunta *exclusivamente* hacia la salud de un enfermo, sino hacia la solución de un problema muy importante, por ejemplo de índole epidemiológico y que resultará imposible cumplir por otros medios, solo podrá llevarse a cabo sobre individuos de forma voluntaria, quienes deberán ser previamente informados sobre el alcance de lo que se desea y piensa realizar y que *posean libertad para aceptarlo o rehusarlo*. Esta experimentación solo podrá ser llevada a cabo por un grupo de personas especializadas, altamente capacitadas y con aptitudes técnicas para reducir al mínimo los riesgos posibles o previsibles.

3°). La Academia Nacional de Medicina de París, considera actos criminales aquellos que son realizados en campos de concentración, durante la última guerra mundial y se asocia a los votos formulados por la Asociación Médica Mundial de Ginebra, relativa a los prisioneros indefensos⁵⁶.

⁵⁶ *Ibidem*, p.79

II. EL PENSAMINETO DE CAMILO SIMONIN (1953)

Considera que deben ser valoradas, reflexionadas, tazadas o justipreciadas en los siguientes puntos:

1º). Las *experimentaciones de laboratorio* que pueden ser consideradas en tres órdenes:

a). Toxicológicas: aquellas que en los laboratorios de experimentación existen cámaras de exposición a los gases y vapores exclusivas para animales. Las observaciones hechas sobre éstos han sido consideradas como aplicables al *ser humano*. Para ello se debe de considerar que la patogenia y la terapéutica de la intoxicación del óxido de carbono han sido totalmente resueltas sin la necesidad de poder recurrir a la experimentación humana.

b). Laborales: Lo mismo puede decirse con relación a la acción nociva del calor, el frío, el aire comprimido o rarefacto, la electricidad, las radiaciones luminosas o radioactivas. Las crueles experiencias llevadas a cabo en los campos de concentración, han sido verdaderos atentados a la *vida humana*, que la ciencia ha condenado severamente, sin atenuantes de ninguna especie.

c). Infectocontagiosas: Donde se incluyen todos y cada uno de los esfuerzos llevados a cabo por el hombre para combatir las enfermedades de este tipo, en ese sentido se plantean dos posibilidades⁵⁷:

1º). **La Transmisión al hombre:** Con el descubrimiento de la vía de transmisión ha requerido la experimentación ciertas particularidades. Donde varios sabios han rendido tributo con su vida para ello, por ejemplo: Lazer Jeesse Williams, muere de fiebre amarilla al dejarse picar por mosquitos infectados y Carrol James colega del anterior alcanza a salvar su vida en un

⁵⁷ Cfr. *Medicina Legal, Segunda Edición, E.F.P. Bonet, Editorial Libreros, Argentina, p 78.*

experimento análogo. White, muere de peste al inocularse el líquido proveniente de un bubón pestoso. Sin embargo estos accidentes hubieran podido ser evitados si se recuerda que Nicolle Ch., utilizando monos, quien pudo demostrar que la pulga era el factor de transmisión natural del tifus exantemático.

2º). La Vacunación: En la que se planearon dos situaciones:

a). En el año de 1915 el ejército francés era diezmado por la fiebre tifoidea, el general médico *Vincent*, realizaba en el hospital del ejército en Val de Grace, investigaciones sobre la vacuna que denominó T.A.B. que cuidadosamente se llegó a comprobar que esta vacuna constituida por bacilos del Eberth muertos, no implicaba ningún peligro para el hombre. Llegado el momento de poner en marcha la vacuna, optó por probarla *sobre soldados que se hallaban expuestos a la contaminación espontánea*, y constató que la vacuna los preservaba o salvaguardaba de la enfermedad.

b). En 1943, el ejército alemán se halló amenazado por el *tifus*. Los centros experimentales fueron organizados en campos de Buchenwald y de Natzwiller bajo la dirección de médicos encargados de descubrir una *vacuna antitífica* de fácil producción; -los deportados sirvieron para la experiencia-, para comprobar la eficacia de las vacunas en estudio, los individuos supuestamente protegidos por las vacunas recibían después de un cierto tiempo una inoculación de virus activo. La especificidad y la virulencia de este virus se encontraban constatadas por los resultados obtenidos mediante la inoculación a *sujetos testigos* no protegidos que indefectiblemente contraían el tifus.

En consecuencia se trata de dos tipos de métodos experimentales: el primero científico humano, no peligroso respecto del hombre; fue el camino seguido por Pasteur, Vincent, Ramona, Calmatte, y Guerin, ninguno de ellos emplearon la técnica de *“inoculación de prueba directa”* de un virus activo, a los efectos de establecer el grado de eficacia de sus vacunas. La experimentación fue efectuada *naturalmente* en sujetos vacunados en el curso de una epidemia espontánea o de una

endemia. El segundo en cambio es condenable por ser inhumano, peligroso, atentatorio a la persona humana, puesto que con el propio hombre queda convertido dentro de la experimentación en un cobayo.

3º). Las Aplicaciones Clínicas de la Experimentación: fueron señaladas por la Academia Nacional de Medicina de París el 25 de noviembre del año 1952, al discriminar entre el ensayo de nuevos métodos cumplidos sobre un determinado enfermo con el fin de mejorar su salud y la experimentación propiamente dicha, que no aterriza hacia la solución de un problema médico.

III. REQUISITOS MORALES PARA LA EXPERIMENTACIÓN HUMANA.

1). El Positivismo Científico Experimental debe detenerse donde comienza el respeto a la persona humana.

2). De ser absolutamente indispensable la experimentación humana debe ajustarse a las cuatro reglas siguientes:

I). Consentimiento libre, previo y lúcido por parte del ser humano;

II). Ausencia de compulsiones físicas y de torturas morales;

III). Ausencia de clandestinidad de las prácticas a realizar;

IV). Imposibilidad demostrada de llevar a cabo mediante otros procedimientos que no sean experimentales humanos, las pruebas a realizar⁵⁸.

⁵⁸ *Ibidem*, p 79

IV. GARANTÍAS MORALES DEL EXPERIMENTADOR:

Pueden ser condensadas en dos fases:

1ª). Independencia Profesional;

I). Libertad de conciencia;

II). Libertad de acción.

2ª). Subordinación a los principios esenciales y fundamentales de la Ética Médica.

V. EL DECÁLOGO DE NEUREMBERG:

Establece las normas respecto a la experimentación que se hayan enunciadas de la siguiente forma:

1). Consentimiento voluntario del sujeto, dotado de la capacidad legal, de consentir, sin constricción de ninguna clase, con conocimiento detallado de la naturaleza del ensayo y de los riesgos del experimento. El experimentador no puede delegar su responsabilidad a ese respecto.

2). El experimento debe ser necesario e imposible de realizar de otra forma.

3). Debe ser precedido por experimentos en animales y una investigación profunda del estudio.

4). Debe de evitarse todo sufrimiento y todo daño no necesario.

- 5).** No debe de presuponer la muerte o la invalidez del sujeto, salvo en el caso de auto-experimentos.
- 6).** Los riesgos no deben exceder el valor eficaz real.
- 7).** Debe de esforzarse de evitar todo daño eventual.
- 8).** El experimentador debe ser calificado.
- 9).** El sujeto debe poder interrumpir el experimento.
- 10).** El experimentador debe estar presto a interrumpirlo en caso de peligro⁵⁹.

VI. EL CÓDIGO DE ÉTICA DE LA EXPERIMENTACIÓN HUMANA DE LA WORLD MEDICAL ASSOCIATION (1969)

Por presentar coincidencias de las reglas anteriores, solo se mencionarán la parte referente a los prisioneros y poblaciones indefensas.

- 1).** El sujeto de un experimento debe hallarse en un estado físico, psíquico y legal, como para poder ejercer la totalidad de su poder de elección respecto de él.
- 2).** Ningún médico llevará a cabo una experiencia humana, cuando el sujeto se halle en relación de dependencia respecto de él, como por ejemplo un

⁵⁹ *Cfrt., Medicina Legal*, Segunda Edición, E.F.P. Bonet, Editorial Libreros, Argentina p. 80

estudiante respecto de su profesor; un paciente respecto de su médico tratante; un técnico respecto de su jefe de laboratorio.

3). Jamás deberán ser empleados como sujetos de una experiencia, los prisioneros de guerra, sean militares o civiles.

4). Jamás deberán ser empleados como sujetos de una experiencia, los civiles prisioneros o detenidos en una localidad, como resultado de una invasión militar; ocupación o administración pública.

5). No serán utilizados como sujetos de una experiencia, las personas reclusas en prisiones, *grupos cautivos*, así como tampoco, las personas incapacitadas de otorgar consentimiento sea por causas de edad; de incapacidad mental o por hallarse en una situación tal que les imposibilite ejercer el derecho de libre elección.

6). Ninguna persona reclusa en hospitales psiquiátricos u hospitales para insuficientes o defectuosos psíquicos, podrá ser empleado como sujeto de experimentación.⁶⁰

1. 7. 6. TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS:

Para entrar al análisis del tema que en materia médico legal se necesita en el actuar especializado, con la participación o la intervención de un hombre de blanco en el diagnóstico, la decisión e indicación tratándose de trasplantes de órganos y tejidos en su práctica profesional, no deberá de olvidar las observaciones, consideraciones y reflexiones que a continuación se mencionan:

⁶⁰ *Ibidem*, p. 80

I. EL NUDO GORDIANO: DEL PROBLEMA DE LOS TRANSPLANTES:

Para su interpretación médica y legal en su aplicación especializada en tratándose de la necesidad o la decisión de un grupo médico colegiado para realizar un transplante de órganos y tejidos, se refiere a la exigencia de que el donante o paciente se encuentre en el *cese espontáneo de la vida, o sea el cese o la pérdida total y definitiva de las funciones vitales que determina la muerte, corroborada con el trazo isoelectrico del electroencefalograma, del electrocardiograma y del electromiograma* de la persona, como consecuencia de la detención definitiva de la función circulatoria, respiratoria, neurológica y psíquica con lo que se determinará la declaración de estado de *muerte real* y por ende de *cadáver real*⁶¹.

Si tomamos en cuenta las consideraciones medicolegales de la declaración de *estado de muerte* cuando clínicamente se presenta un estado de inconciencia con una insensibilidad generalizada y el registro del electroencefalograma (EEG), significativo del *silencio cerebral* es decir *iso-eléctrico*, -pero en los casos donde el corazón y la actividad pulmonar se mantienen con un equipo especializado por medio de técnicas de reanimación artificial- implica declarar un estado de *muerte aparente o ficticio* o sea la considerada *muerte vegetativa* y, *nunca muerte real o muerte cerebral*, ya que extraer un corazón en estas condiciones sería un corazón considerado funcionalmente viviente –puesto que late- para ser transplantado quirúrgicamente a otro ser igualmente viviente, pero que en ningún momento se ha presentado el cese total y definitivo de las funciones vitales, donde la única finalidad es la de posibilitar el trámite administrativo del certificado de defunción.

La prueba más fehaciente que presenta esa persona en un estado de *silencio cerebral* no es un *cadáver real* ya que por las técnicas de reanimaciones artificiales se mantiene la

⁶¹ *Ibidem*, p. 81

circulación central y periférica, la que seguirá siendo mantenida hasta el instante en que la víscera cardíaca sea extraída y amputada de su panículo vascular para su traspaso y trasplante correspondiente al receptor.

En los casos en que se tratara de un *cadáver real* cuyo corazón es extraído y transplantado, en estos casos todas las *declaraciones* y *cartas* no tendrían razón de ser y seguramente no se hubieran efectuado ya que el problema hubiera estado resuelto por la vía de la legislación de la Ley General de Salud, en tratándose de trasplantes de órganos y tejidos, como son las córneas, huesos y piel. Para dar solución a una cuestión que en el momento actual de la ciencia médica carece de una solución concreta, como es el *trasplante de corazón de un cadáver real*, a una persona viva. En rigor de verdad, lo que en el momento tiene lugar –guste o no a los médicos especialistas en trasplantes de corazón, de hígado, de riñón entre otros- es que en esencia el trasplante tiene lugar desde un *cadáver ficticio* y no *real*.

II. EL CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN:

Documento médico forense fundamental en el que se establece legalmente que *una persona ha dejado de existir*, o que *ha terminado la existencia de dicha persona por muerte natural*, que generalmente son *hechos presentes que le constan* y que *tiene a la vista* el facultativo, *hechos de los que da fe* y con lo que consecuentemente se resolverá su inhumación.

Sin embargo, el esqueleto o formato del certificado de defunción cuando una persona ha dejado de existir, la certificación del deceso -en el individuo en un estado de *coma cerebral*, con un trazo de electroencefalograma (EEC) *iso-eléctrico*, que se encuentra bajo el tratamiento de circulación y respiración artificial, lejos de ser una sencilla constatación médica, seguida de la redacción de un documento medicolegal, resulta ser un acto complejo y dubitativo en grado máximo, puesto que las

formalidades varían según el criterio médico o jurídico de uno a otro país en base a los adelantos de sus conocimientos, su técnica y su ciencia; por ello se llega a considerar un mismo punto crítico: resolver en que momento se interrumpirá esa *circulación central y periférica* y la *respiración artificial* para decretar *la muerte* del paciente hasta llegar a la decisión de amputar la víscera cardiaca a éste *cadáver ficticio*.

La Academia de Medicina de París con fundamento a las reglas establecidas en 1965 por el Consejo Nacional de la Orden de Médicos de Francia establecidas en los puntos siguientes:

1°). *El Certificado de Defunción de un individuo mantenido artificialmente con vida*, mediante los equipos muy especializados o sofisticados con técnicas y métodos adecuados, con aparatos mecánicos asistidos artificialmente como son los respiradores mecánicos o de resucitación, casos en los que será necesario posteriormente solicitar una interconsulta de tres médicos especialistas y relacionados con el órgano a transplantar, donde uno de los cuales deberá ser Jefe de Servicio Hospitalario, para darle la confiabilidad y certidumbre de la decisión médica empleada.

2°). Se elaborará un *acta por quintuplicado* del acuerdo alcanzado por los tres médicos especializados elegidos en la interconsulta: donde un ejemplar quedará en poder de cada médico; otro quedará archivado en los registros de casos clínicos especiales del propio hospital en donde tuvo lugar la interconsulta y el último será remitido a la Academia Mexicana de Cirugía o a la Academia Nacional de Medicina, como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, conocido como máximo Tribunal en Medicina del país, quienes emitirán su idoneidad en base a la calidad técnica, la científica y ética en materia de medicina general o especializada.

3°). *La Certificación de la Defunción* de un individuo mantenido artificialmente con vida se basará en la existencia de pruebas concordantes en que las lesiones orgánicas son: a).- irreversibles;

b).- incompatibles para la vida y la función, pruebas concordantes que se apoyan en:

I. En el carácter irreversibles o irremediable de las alteraciones de conjunto del Sistema Nervioso Central;

II. En el análisis exhaustivo de las circunstancias clínicas que determinaron el cuadro;

III. En la abolición total de todo reflejo y de todo signo de actividad, con un electroencefalograma isoelectrico;

IV. Que la pupila se encuentra en Midriasis inmodificable;

V. Que se demuestre el cese total y definitivo de la actividad respiratoria y la cardiaca con la circulación correspondiente y la evidencia de su mantenimiento exclusivamente depende de los métodos de resucitación;

VI. En los casos de traumatismos craneoencefálicos que se presenten vastas lesiones encefálicas abiertas;

VII. Los médicos no solamente deberán comprobar y demostrar la existencia de todos y cada uno de los elementos precedentes, sino también la persistencia e inmodificabilidad durante un tiempo necesario y juzgado como suficiente. En los que no solo se exige la constatación de todos y cada uno de los signos y síntomas clínicos, sino su mantenimiento durante el tiempo que se considere necesario por los médicos que habrán de firmar el certificado.

Tomando en cuenta otras consideraciones en relación a la certificación médica de *muerte vegetativa* y *la muerte cerebral* que dista de ser igual a la *muerte real o reciente* que en efecto contrariamente a lo que podría suponerse la primera denominación es mucho menos concreta y mucho mas ambigua.

“*Muerte*” y “*Cadáver*” son vocablos cuyo contenido es entendido y comprendido por los médicos, mientras que la *muerte cerebral* no solo es entendida y comprendida por todo el mundo médico, sino que respecto de ella no hay perfecta coincidencia de opiniones. Así, mientras que para la *muerte* se considera que es suficiente la intervención de un médico para certificarla que el *cerebro de un individuo ha muerto*, lo que sutilmente no es lo mismo decir o certificar que *un individuo ha muerto*, cuando además de otras constataciones clínicas y neurológicas, existe un electroencefalograma EEG isoelectrico por un tiempo de veinticuatro horas; por otro lado para el *cadáver* se exige que sean dos médicos los que constaten un electroencefalograma isoelectrico durante dos horas como mínimo, concurrentemente con la ausencia de signos y síntomas neurológicos, como son la sensibilidad como los reflejos para certificar la muerte.

Dentro de las pruebas y signos clínicos que frecuentemente son utilizadas como validos en el “*deceso*” para asegurar la realidad de la *muerte* estas son: 1).- La arteriotomía; 2).- La prueba de la Fluoresceína de Icard; 3).-El electroencefalograma EEG isoelectrico; 4).- Los signos clínicos serán; a).- carácter esencialmente artificial de la respiración mantenida por la técnica de reanimación; b).- abolición total de los reflejos; c).- hipotonía completa; d).- midriasis; e).- desaparición de todo signo de electroencefalograma EEG espontáneo o provocado; debiendo existir concordancia total entre los signos clínicos y el electroencefalograma; con la ausencia de uno de estos elementos será causal suficiente para *la no certificación de la muerte*; 5).- La certificación de muerte de un individuo mantenido artificialmente vivo autoriza la suspensión de las técnicas de reanimación cardiorrespiratorias; 6).- La prosecución de las maniobras de reanimación pueden ser autorizadas a los fines de no interrumpir prematuramente la irrigación del órgano a extraer.

III. EL CONSENTIMIENTO FAMILIAR:

En el manejo instituido especializado de trasplantes de órganos y tejidos en la práctica médica institucional de los Servicios de Salud, de Seguridad Social o Privada, el consentimiento del interesado puede posibilitar el ejercicio de una causa de justificación –en el ejercicio legítimo de un derecho en la disposición de órganos y tejidos en los tratamientos médico-quirúrgicos o en el cumplimiento de un deber profesional- a la vez que el consentimiento presunto, junto con el estado de necesidad, validan una intervención quirúrgica de emergencia o urgencia; pero el consentimiento del interesado o sus derechos habientes o poseedores, no puede justificar la mutilación del cuerpo, la eutanasia tanto por piedad como la consistente en la eliminación de vida sin valor vital, ni trasplantes en los que se acuda a la extracción de órganos vitales de personas cuya muerte no sea real e indubitable.

IV. LA CÁMARA DE BONN⁶²: toma en cuenta y basa los siguientes señalamientos para que sean analizados en tratándose de trasplantes de órganos y tejidos, en este punto se manifestó de la manera siguiente:

1). Al planificarse un trasplante de órganos y tejidos, es necesario obtener anteriormente el consentimiento de los allegados para la extracción del órgano o tejidos.

2). No es posible admitir que la extracción de un órgano o tejidos es aceptable mientras que los familiares no se opongan al procedimiento mismo. El criterio de que el requerimiento previo de un consentimiento de los allegados no es más que una mera formalidad, puesto que también sin consentimiento puede extraerse el órgano, es algo que repugna la conciencia médica.

⁶² Cfr., *Medicina Legal*, Segunda Edición, E.F.P. Bonet, Editorial Libreros, Argentina, p. 78

1. 8. LA DOCUMENTACIÓN MEDICO LEGAL:

Los primeros informes detallados de un caso clínico corresponden a HIPOCRATES, quien rechazó las supersticiones de la época y fundamentó sus deducciones en observaciones que escribía inmediatamente. Con excepción de los estudios de laboratorio y gabinete, sus estudios e informes de exámenes físicos y las notas de evolución son muy semejantes a las que se practican en la actualidad.

En los tiempos del médico de familia, el profesional solamente anotaba lo que consideraba necesario acerca de cada uno de los síntomas o de los signos de sus enfermos, pero con el desarrollo de la medicina se vio la conveniencia de enviar a los pacientes al hospital para la adecuada atención de ciertas enfermedades y dolencias. La institución o nosocomio se limitaba a registrar el ingreso y egreso, y dejaba la responsabilidad al médico tratante de realizar y agregar cada uno de los documentos necesarios en el tratamiento médico instituido.

El archivo clínico a principios en grandes paquetes, posteriormente en volúmenes y después en tarjetas o en carpetas a nombre de cada paciente, que a partir de 1952 esta labor la asumió la Comisión Conjunta para la Acreditación de Hospitales, formada por la Asociación Estadounidense de Hospitales, el Colegio Estadounidense de Cirujanos, así como también el Colegio Estadounidense de Médicos. Lo que en lo sucesivo quedó consolidado el valor de la *historia clínica* como elemento de juicio para establecer la calidad de la atención médica hospitalaria del paciente.⁶³

⁶³ Vargas Alvarado Eduardo, *Medicina Forense y Ddeontología Médica*, Ciencias Forenses para médicos y abogados, Ed.Trillas, México, 1991, p. 853.

1. 8.1 LA HISTORIA CLÍNICA:

Documento medicolegal, considerado como instrumento fundamental dentro de las líneas de investigación con el cual el médico tratante elaborará especificando los datos principales y cada una de las alteraciones que presente el paciente que se encuentren relacionados con el padecimiento actual, como de cada uno de los síntomas, signos y síndromes que se encuentren directamente relacionados con los órganos, aparatos y sistemas, mediante el cual: **1º** determinará el diagnóstico de la enfermedad o de la patología a tratar en base a cada uno de los síntomas, signos y síndromes del cuadro clínico; **2º** fundamentará el manejo médico instituido con base a los estudios de laboratorio y gabinete que sean necesarios para su comprobación; **3º** acordará el tratamiento más adecuado tanto médico como quirúrgico, tomando en cuenta la edad del paciente, la enfermedad, su estadio, la gravedad etc.; **4º** establecerá o consignará el pronóstico para la vida y la función del paciente con relación a la propia enfermedad, además considerará consecuentemente la necesidad real por lo que ingresa el enfermo a un Hospital, Sanatorio o Clínica, para su atención médica instituida o médico-quirúrgica⁶⁴.

Existen diferentes tipos, modelos o formas de *historias clínicas*, que la mayoría comprenden en dos partes:

- a). La *primera* en la que se localiza o se acierta la descripción del interrogatorio directo o indirecto de los antecedentes hereditarios y personales, que se encuentren relacionados

⁶⁴ Yungano- López Bolado- Poggi- Bruno, Responsabilidad Profesional de los Médicos, Cuestiones Civiles, Penales, Medico-Legales, Deontológicas, Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1986, p. 116.

con la enfermedad actual en base a su sintomatología general o específica de cada una de las características de funcionamiento de e los órganos, aparatos y sistemas, describiendo las constantes físicas y funcionales cardiacas, respiratorias, digestivas, urinarias, neurológicas, hormonales etc. Como son la coordinación neurológica de las tres esferas de tiempo, lugar y persona, así como conocer sobre la tensión arterial, el pulso, la temperatura, las respiraciones, el peristaltismo, la facies, habito, marcha o deambulaci3n, la cabeza, el t3rax, el abdomen, las extremidades en las que hay que conocer sus cambios o reacciones propias en el momento de la valoraci3n y exploraci3n f3sica.

En este apartado el interrogatorio dirigido o la entrevista m3dica, esta debe de desarrollarse y obtenerse en un plano de una amable conversaci3n, con el respeto debido del paciente como de la patolog3a a tratar, que facilite la comunicaci3n del m3dico con el paciente y los familiares de 3ste, en donde predomine la habilidad y conocimiento del facultativo, que permita o determine la conducci3n adecuada para obtener los mejores resultados para el diagnostico de la enfermedad.

Las circunstancias especiales que logren presentarse durante la entrevista o interrogatorio que consigan modificar positivamente el resultado o curso de la historia cl3nica, como puedan ser el ambiente de la consulta o el estado del propio paciente, la urgencia de caso que determinen que los datos proporcionados en el interrogatorio dirigido o directo no sea posible, lo que determinen originalmente sea de modo indirecto con apoyo de los familiares de 3ste.

- b).** La *segunda* se basa en el an3lisis de cada uno de los resultados de los estudios de laboratorio bioqu3mico del tipo de la biometr3a hem3tica, la qu3mica sangu3nea, el examen

general de orina, las reacciones febriles, etc., los de gabinete, como son los estudios complementarios entre los que se encuentran las radiografías de cráneo, tórax, abdomen, de perfilograma, de extremidades, de columna, las tomografías axial computarizada, las tomografías de resonancia magnética, estudios de electrocardiograma, electroencefalograma, electromiograma, mediante los cuales se deben de considerar o asegurar el diagnostico de la enfermedad, su gravedad, el tratamiento médico o quirúrgico, así como el pronostico para la vida y la función.

1. 8.1.1 HOJAS DE EVOLUCIÓN Y TRATAMIENTO:

Son los documentos o constancias médicas que diariamente deben ser anotadas, registradas o respaldadas por el personal paramédico como son los pasantes y enfermeras de cada uno de los turnos matutinos, vespertinos y nocturnos encargados o responsables de asentar cada uno de los síntomas, signos y síndromes que presente en las modificaciones de evolución durante el tratamiento médico o quirúrgico prescrito y/o realizado al paciente durante su estancia hospitalaria, considerado uno de los documentos medicolegales mas sensibles en conocer y demostrar las constantes vitales en que momento el paciente presenta una mejoría, una alteración o una complicación ya que para las consideraciones fundamentales que tomará un Perito Medico Forense en su dictamen pericial de la especialidad versará principalmente el considerar cuidadosamente en el estudio completo, metódico y descriptivo de estos documentos que permite demostrar cada una de las alteraciones, las complicaciones o la inminente muerte del propio paciente.⁶⁵

⁶⁵ *Ibidem*, p. 117.

1. 8.1.2. LA CONSULTA MÉDICA:

También llamada *asistencia*, ayuda o auxilio del hombre de blanco, considerado como el acto médico por excelencia que anima todas las formas de la relación y tratamiento del paciente; que desde el punto de vista etimológico *asistencia* y *asistir* provienen del latín **ad** y **sistere**, que significa **pararse, detenerse para ayudar, socorrer, estar presente**.

La *asistencia* no se agota en un mismo acto sino que significa “una serie de atenciones y prestaciones de servicios encadenadas, lo que consagra en una de las formulas que se encuentran formuladas en la Declaración de Ginebra, en el sentido de velar, solícitamente y ante todo por la salud del propio enfermo”.

1. 8.1.3 LA INTERCONSULTA:

Durante el tratamiento médico instituido o quirúrgico en un nosocomio, donde muchas veces tomando en cuenta la evolución tórpida, de agravamiento, disfuncional o degenerativa del paciente es necesario o se requiere por parte del médico tratante solicitar una **junta de médicos** o en su caso una **interconsulta** con otro profesional médico u otros especialistas que sean más calificados en la materia, como también es considerada habitual en tratándose de pacientes internados en hospitales de concentración cuando presentan manifestaciones clínicas o complicaciones de otros órganos, aparatos o sistemas diferentes a los que presentó a su ingreso.⁶⁶

⁶⁶ *Ibidem*, p. 120.

1. 8.1.4 EL DIAGNOSTICO:

Considerado científicamente como el resultado o la conclusión a la que arriba el médico general o especialista en base al examen del paciente y de los medios complementarios de estudios de laboratorio y gabinete, los que tienden a la formulación de un *diagnostico* real o verdadero de la enfermedad o de la patología a tratar, que sea a su vez, sustento del *pronostico* para la vida y la función y del *tratamiento* correcto para la curación o para el alivio del padecimiento o sufrimiento del enfermo. Este se inicia generalmente con el diagnostico diferencial, formulándose paulatinamente con el robustecimiento de los datos determinantes, salvo en los supuestos de una conclusión evidente, como son las consideraciones que deben sostenerse por el médico: **a)** *¿Por qué o sobre la base de que elementos afirmo este diagnostico?*; **b)** En los supuestos de que el diagnostico sea incorrecto, *¿Que otra cosa puede ser?*, respondiendo estas preguntas con hechos comprobados o comprobables.⁶⁷

Uno de los criterios de diagnostico pueden ser:

De urgencias, cuando las circunstancias lo exijan en base a la gravedad del caso y la imposibilidad inmediata de los medios auxiliares;

Terapéutico: considerado correlativo e inmediato del anterior o en los casos en los que no se haya efectuado un diagnostico definitivo o en los casos en

⁶⁷ *Ibidem*, p. 117.

los que se actúe con base solamente de la sintomatología, y

Definitivo: sobre la base de los enfoques etiológicos, semiológico, sintomatológico y con el apoyo de los estudios de laboratorio y gabinete.

En tratándose de los errores de *diagnósticos de enfermedades orgánicas graves con patologías agudas que puedan degenerar con la muerte del paciente por una valoración clínica deficiente o como también de aquellas mentales*, puede tener gran importancia cuando debe haber responsabilidad penal en los casos en que, por error del diagnóstico, no se considera necesario internar en un nosocomio psiquiátrico a un loco peligroso y se decidiera darlo de alta voluntaria y al salir éste atentara contra su propia vida o contra la de otras personas.

1. 8.1.5 EL TRATAMIENTO:

Proviene etimológicamente de **tractare** y ésta de **trathere** o sea **tratar hacia sí**, considerado un acto o una serie de actos que significan la materialización de la asistencia médica⁶⁸.

En lo sustancial del juramento hipocrático se establecía que: *“Por lo que respecta a la curación de los enfermos, ordenaré la dieta según mi mejor juicio y mantendré alejados de ellos todo daño y todo inconveniente”*.

⁶⁸ *Ibidem*, p.118.

En todo tratamiento médico instituido se deben reunir los siguientes requisitos:

1). Haber sido *autorizado y admitido* por la Ley General de Salud como por la autoridad sanitaria, así como por las instituciones académicas y científicas reconocidas en el país;

2). Ser *adecuado y conveniente* para el enfermo y para la enfermedad, en base al diagnóstico adecuado, la edad, el sexo y la raza como para la propia enfermedad y su gravedad.

3). Tener *entidad o forma* tal que la respuesta esperada sea correlativa al estado del paciente y ordenarse conforme con dicho estado lo que deberá ser reconocido científicamente al paciente como a la enfermedad. En los casos en que atañe al deber profesional cuando se establezca un cambio o modificación al tratamiento inicial si este no ofrece los resultados esperados por el facultativo o también cuando se presentan modificaciones o complicaciones del cuadro del paciente, deberá el médico cubrir adecuadamente con el tratamiento indicado.

Lo anterior en base a que el tratamiento que tiende a la curación o a la mejoría del paciente, la superación o abatimiento del dolor no se considera un proceso lineal en todos los casos, sino que se encuentra sujeto a diferentes manifestaciones o alternativas en las que son posibles avances o retrocesos, cambios de diagnóstico y de terapia, donde la continuidad y persistencia del manejo son con frecuencia la condición para el logro del resultado médico buscado o esperado.

A un diagnóstico exacto puede seguir importunando un *tratamiento equivocado, desacertado o infortunado*, que produzca, ocasione o desencadene alteraciones orgánicas, funcionales como son las complicaciones diversas entre las que se encuentran la aparición de síntomas, signos y síndromes de una enfermedad distinta, el agravamiento de la enfermedad o la muerte misma del enfermo.

1. 8.1.6 ERRORES EN RECETAS.

La *Receta Médica* es un documento *medicolegal* por medio del cual el médico tratante da a conocer la indicación, instrucción o prescripción terapéutica indicada en el manejo de la enfermedad del paciente, así como las vías, medidas, formas y pautas de administración de cada uno de los medicamentos, siendo de utilidad para el enfermo como para el farmacéutico y otros tantos profesionales sanitarios o de salud cuando deban aplicar adecuadamente el tratamiento indicado. Documento formal que debe contener claridad y establecer restricciones para aquellos medicamentos que se encuentran controlados o restringidos por la Secretaría de Salud.

Por lo que respecta al control formal interno farmacéutico como de la Secretaría de Salud deben contener los requisitos:⁶⁹

1. Producto que se prescribe, su forma farmacéutica, vía de administración, la dosis por unidad, y número de unidades por envase.
2. Duración del tratamiento.
3. Posología.
4. Datos del médico, general o especialista, con número de Cédula Profesional, dirección, teléfono.
5. Datos del paciente, nombre, edad, y signos vitales.

⁶⁹ Cfr., *Medicina Legal y Toxicología Médica*, Guisberg, Calabuic, J. A., Editorial Masson, Quinta Edición, Barcelona España, 2003, p. 137.

6. Instrucciones al paciente.
7. Cuando el médico lo considere pertinente, se añadirán cada una de las advertencias oportunas al farmacéutico.
8. Fecha y firma del facultativo.

Donde pueden producirse graves daños y hasta la muerte del paciente, cuando se prescribe un remedio inadecuado en vez de otro, o cuando se equivoca la dosis administrada que no es imperativa o es incompatible conforme lo establecido en la farmacopea nacional o mundialmente conocida en la ciencia y en el arte de curar. Cuando es indiferente que el yerro se derive de la ignorancia o de la distracción pues siempre existe culpa por impericia o por negligencia o iatrogenia.

1. 8.1.7 EXÁMENES DE LABORATORIO Y GABINETE:

Son todos y cada y cada uno de los estudios que le permitan afirmar o demostrar a un diagnóstico final entre los exámenes de laboratorio se encuentran los estudios de sangre: la *biometría hemática* la *química sanguínea*, el *examen general de orina*, las *reacciones febriles*, *pruebas de coagulación*, *pruebas de funcionamiento hepático*, *electrolitos*, los de gabinete: *radiografías simples*, *con medio de contraste*, *electrocardiogramas*, *cultivos y antibiogramas*, *ultrasonidos*, *tomografías axial computarizada con resonancia magnética*, *densitometrías*, *papanicolaw*, etc, La importancia medicolegal de éstos exámenes de laboratorio y gabinete reside en que constituyen la prueba más objetiva y fidedigna del estado real del paciente en el momento que fue examinado o valorado por el médico tratante así como del resultado de cada uno de sus análisis y de gabinete, tomando en cuenta el estado de gravedad de su enfermedad, sus complicaciones como el pronóstico para la vida y la función que

sirven de base en las denuncias penales en contra de los facultativos.⁷⁰

1. 8.1.8 HOJA DE INTERNAMIENTO:

Documento médico legal suscrito por el médico tratante o responsable que contiene la hora del día de la fecha de su ingreso, un resumen o una síntesis breve y lógica de los aspectos más importantes extraídos de la historia clínica, de los estudios de laboratorio y gabinete, el diagnóstico clínico final, mediante lo cual se decide realizar el internamiento necesario para llevar a cabo el tratamiento médico o quirúrgico que se requiere para la curación de la enfermedad que padece el paciente, en el cual se determinarán las medidas establecidas por el médico tratante o responsable del tratamiento mismo, que pueden ser de dos formas:

a) internamiento de urgencias cuando las condiciones reales del paciente y de su enfermedad son graves o extremas en las que se requieren una atención de urgencias en los casos de agentes vulnerantes mecánicos físicos, químicos o biológicos;

b) internamiento programado cuando esta se realiza con todo el tiempo necesario para realizar en el paciente una atención electiva médica o quirúrgica.⁷¹

1. 8.1.9 HOJA ANESTÉSICA:

Documento fundamental médico legal realizado por el médico especialista o experto en la subespecialidad quien anotará en la introducción o preámbulo donde se contiene la hora del día de la fecha, el nombre del paciente, la edad, el diagnóstico, el nombre del médico tratante, los médicos ayudantes o auxiliares

⁷⁰ *Ibidem*, p. 118

⁷¹ *Ibidem*, p. 123.

en orden de importancia, la patología a tratar, importantemente señalar los signos vitales como son la presión arterial, la frecuencia cardiaca, la frecuencia respiratoria, la temperatura, el estado de conciencia, así como también se deberán anotar en este documento todos y cada uno de los medicamentos utilizados en el manejo especializado, tomando en cuenta su dosis administrada, la cantidad, su frecuencia o periodicidad como son los anestésicos que sean administrados a la hora exacta, concomitantemente los demás medicamentos como la cantidad de las soluciones parenterales administradas a que hora y con que frecuencia con ello se deberán comprobar o corroborar las reacciones y complicaciones que se susciten en el transcurso de la intervención quirúrgica, además en su caso establecer o anotar la hora y minutos en que se termina la operación, anotar de igual forma la hora y minutos en que el paciente se reanima totalmente que responda su nombre, el lugar en que se encuentra y el porque y para que, hasta este momento se debe mantener presente el médico especialista en anestesiología ya que el no hacerlo así, o sea retirarse antes del tiempo necesario o fundamental, en esas condiciones en su ausencia se pudieran presentar complicaciones o accidentes que desencadenaran complicándole su tranquilidad, la responsabilidad o libertad del propio especialista, en el que aparecerá su nombre y su firma como cada uno de los datos consignados y suscritos en el esqueleto del propio documento medico-legal cuestionado.⁷²

1. 8.1.10 HOJA QUIRÚRGICA.

Documento imprescindible o primordial médico legal realizado por el médico especialista o experimentado en cirugía general o subespecializada que dentro de la introducción o preámbulo contiene la hora del día de la fecha, el nombre del paciente, la edad, el diagnóstico, el nombre del médico tratante, los médicos ayudantes o auxiliares como el nombre del

⁷² *Ibidem*, 129.

anestesiólogo, la enfermedad y la patología a tratar, importantemente señalar los pasos que utilizó en la técnica empleada hasta encontrarse con el problema a tratar o el tipo de abordaje empleado, si durante la técnica quirúrgica se le presentaron accidentes o no en su realización de ser así, deberá describirlos en que consistieron, como además establecer los mecanismos o medios que utilizo para solucionarlos o en su caso si no tubo ninguna otra oportunidad para recuperar al paciente y porque motivos, este se complicó, enviando a estudio la pieza quirúrgica extraída o retirada del paciente producto de la enfermedad.⁷³

1. 8.1.11 ESTUDIOS ANATOMOPATOLÓGICOS O HISTOPATOLÓGICOS:

Documento Medicolegal que se realizan generalmente en los Hospitales Públicos del sector Salud de la Secretaría de Salud, del IMSS, ISSSTE, INN, INC, INER o Privados y corresponde al análisis o estudio especializado del tejido extraído quirúrgicamente, que pertenece al tumor o la pieza quirúrgica enferma o afectada que extrajo o retiró el médico especialista en cirugía general producto de la enfermedad del paciente y que deberá contener la hora del día de la fecha, el nombre del paciente, la edad, el diagnostico, el nombre del médico cirujano tratante, los médicos ayudantes o auxiliares como el nombre del anestesiólogo, la enfermedad y la patología a tratar, importantemente señalar los pasos que utilizó en la técnica empleada como sus tinciones para describir cada una de las características celulares que se observen, aprecien u objetiven, con lo que se acuerda presenta las particularidades determinando el diagnostico real de la enfermedad, su gravedad en base al estadio o a la clasificación, si corresponde con el diagnostico

⁷³ *Ibidem*, 130.

preoperatorio, y su pronóstico para la vida y la función, este estudio es el más fidedigno o real de la patología o de la enfermedad del paciente, con lo que se demuestra si el cirujano extrajo todo el tejido enfermo o dejó parte del mismo o no pudo extraerlo en su totalidad dejando algo en el propio paciente, con lo que se demuestra que el médico especialista en cirugía general o médico tratante realizó cada uno de los pasos que médicamente debió realizar profesionalmente.

1. 8.1.12 EL DICTAMEN PERICIAL EN MEDICINA FORENSE:

Corresponde al estudio completo, metódico, descriptivo, exhaustivo y pormenorizado que deberá determinarse si el diagnóstico, el tratamiento médico o quirúrgico administrado o realizado en el paciente fue el adecuado en base a los cánones de la ortodoxa aplicación de la ciencia médica, nacional o mundial de la medicina general, o especializada y que deberá ser determinada en la siguiente forma:⁷⁴

a). PERSONAS VIVAS: En los casos de afecciones, de lesiones o de complicaciones dentro del procedimiento de las atenciones médicas o quirúrgicas en los que se solicitan las indemnizaciones o pagos de daños y perjuicios ocasionados libremente a un tercero o:

b). EN CADÁVERES: Cuando las complicaciones desencadenadas fueron determinantes para ocasionar la muerte del propio paciente.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 130.

**1. 8.1.13 DICTÁMEN O ESTUDIOS EN QUÍMICA FORENSE:
O ANALISIS CUALITATIVOS Y CUANTITATIVOS
QUIMICOTOXICOLÓGICOS EN SANGRE, VISCERAS,
ORINA Y CONTENIDO GASTRICO DEL PACIENTE O DEL
CADAVER:**

Documento médico-legal o dictamen químico forense necesario y fundamental para poder demostrar, comprobar o corroborar si cada un de los medicamentos o anestésicos que se mencionan en la medicación preanestésica, como de las soluciones parenterales en el momento de la anestesia y durante la intervención quirúrgica o en el postoperatorio inmediato o tardío estos fueron administrados al paciente, así como la cantidad o dosis y la frecuencia o la periodicidad del mismo en base a los estudios realizados ya que si los resultados no corresponden a las administradas y menos a las dosis permitidas por la ortodoxa e imperativa farmacopea nacional o mundialmente se podrá determinar científicamente que medicamento o anestésico o producto químico encontrado en el cuerpo del paciente fue el determinante de la causa de la muerte y consecuentemente con ello se deberá establecer la hora de la muerte.⁷⁵

**1. 8.1.14 DICTAMEN EN ANATOMÍA
PATOLÓGICA FORENSE O ESTUDIOS
EN HISTOPATOLOGÍA FORENSE:**

Documento Médico-legal que corresponde al análisis o estudio especializado del tejido o tejidos analizados y extraídos durante la técnica de necropsia, autopsia, tanatopsia o neurocirugía forense o legal durante la etapa de Averiguación

⁷⁵ *Ibidem*, p. 132.

previa o Judicial durante el Proceso Penal en Materia Federal, que pertenece al sitio quirúrgico o donde se circunscribe el sitio de la intervención quirúrgica, si ésta corresponde o no a la descripción señalada en la técnica quirúrgica realizada por el médico especialista en cirugía general o del médico tratante que fue producto de la enfermedad del paciente y que deberá contener la hora del día de la fecha, el nombre del paciente, la edad, el diagnóstico final real de la enfermedad, si la intervención quirúrgica fue la adecuada para el caso que se investiga y si corresponde o no a los diagnósticos y a lo dicho en cada una de sus declaraciones de los facultativos que intervinieron o no, si existieron complicaciones y cuales fueron y cual fue la cronología o el cronotanodiagnóstico final, y en la mayor parte de los casos se deberán guardar sigilosamente cada una de las laminillas que contienen cada uno de los cortes de los tejidos que fueron analizados o estudiados para que estas puedan ser utilizadas por el Agente del Ministerio Público de la Federación fundamental y determinante para dictar el Pliego de Consignación por la Comisión del Delito de Responsabilidad Profesional Médica o durante el Proceso Penal de ser requeridas por el Tribunal del Fuero Federal donde se ubique o se perfeccione procesalmente la causa penal correspondiente por la comisión del Delito de Responsabilidad Profesional Médica.⁷⁶

⁷⁶ *Ibidem*, p.133.

1. 9. EL “TLC” Y LA MEDICINA ESPECIALIZADA:

El Tratado de Libre Comercio (TLC)⁷⁷, ha venido a simbolizar la intensidad de los cambios que caracterizan a los hombres de blanco del México moderno, lo que ha simbolizado el avance de las especialidades de cada una de las ciencias médicas, dentro de las negociaciones suscritas en la Cancillería Mexicana con cada uno de los representantes de los países firmantes entre los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México.

La influencia primordial del Tratado de Libre Comercio en relación a cada una de las especialidades de la medicina en tratándose de la salud social particular, institucional y de experimentación, en sus diferentes ámbitos fundamentales que son estructuradas en cinco grandes dimensiones: **1.-** La Salud Ambiental y Ocupacional, **2.-** La Regulación Sanitaria de Bienes y Servicios, **3.-** Los Insumos de materia prima – representada por los principios activos de medicamentos, de equipos médicos y otros - para la Atención a la Salud, **4.-** La formulación y la utilización de los recursos humanos especializados en cada una de las ramas de la medicina o médicos generalistas y, **5.-** La Regulación del Financiamiento y la Prestación de Servicios Profesionales de la Salud.

Para entender el crecimiento económico de nuestro país en materia de salud, y consecuentemente para valorar los alcances reales de calidad en los facultativos dedicados a las ciencias médicas en una sociedad contemporánea, con médicos generalistas o en cada una de las especialidades de la medicina que egresados de la Universidad Nacional Autónoma de México, y otras como la Universidad Metropolitana, la Salle, la Universidad Anahuac, la del Ejército y Fuerza Aérea Nacionales, en el Instituto Politécnico Nacional, como la de los Estados de la Federación,

⁷⁷ Cfr. National Academy of Medicine, México, *The North America Free Trade Agreement and Medical Services, Elements for Analysis and Negotiations*, México, 1991.

que los responsables de las negociaciones han dedicado mayor apoyo a las tres primeras que el interés de las dos últimas, lo que permitió que dentro de las discusiones presentadas por cada uno de los grupos de trabajo en las negociaciones, que trajo como resultado fundamental para dar solución al objetivo de mérito en los tres países firmantes (Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México), sobre el financiamiento y la prestación de los servicios profesionales de la salud o servicios de atención médica en su relación y suscripción del Tratado de Libre Comercio. Que en ese sentido también, se establece el problema sobre los recursos humanos en lo que atañe a su papel esencial como productores de servicios médicos; circunscrito al propósito de aportar elementos analíticos que permitieran ayudar a los grupos de negociación sobre los servicios a este importante sector.

BASES CONCEPTUALES:

Para los países firmantes entre México, los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, en lo fundamental para los Servicios de Salud deben versar sobre una naturaleza dual, primeramente por la constitución de un componente del desarrollo y el bienestar social, en segundo lugar se integra por la formación de un creciente sector que repercute esencialmente sobre la actividad económica de cada país.

Con las exigencias de cada sociedad en relación al avance de los conocimientos en cada una de las Especialidades de las Ciencias Médicas, les ha conferido un valor positivo y los ha convertido en objeto de incremento de número de demandas civiles y denuncias penales por parte de la sociedad, lo que permite comprender como se encuentra actualmente el termómetro e indicador del bienestar y consecuentemente de la calidad de los servicios de salud que son la vida de una sociedad,

como un elemento indispensable para la reproducción de la vida social.

Debiéndose entender que la salud no es solo uno de los fines últimos sino principales del crecimiento económico de nuestro país, que es también una de sus condiciones ya que representa una de las determinantes de la productividad. Por lo que la representación de servicios profesionales en materia de salud constituye uno de los mecanismos de redistribución de la riqueza y, junto con la educación, como elemento primordial para estar en la posibilidad de promover por el ejecutivo una auténtica igualdad de oportunidades con miras a mejorar la calidad de la atención médica a la población.

Por lo que respecta al financiamiento y a la prestación de servicios de salud, hoy en día se han convertido en un dinámico sector de las economías modernas de cada uno de los países firmantes, que han golpeado con mayor dureza en relación a las demandas civiles y las denuncias penales en los Estados Unidos de Norteamérica y Canadá, sin perder de vista comparativamente las consecuencias y repercusiones que han generado los servicios de salud en el país nuestro. En este sector en efecto, representa una de las principales fuentes de empleo, un generador de demanda por insumos -de todo tipo de medicamentos y equipos- y un motor de auge para la innovación tecnológica, constituyendo así lo que se ha dado en llamar el *Complejo Médico Industrial*.

En ese sentido, para las condiciones de apertura comercial se debe tener especial cuidado en que los instrumentos utilizados en la política social del ejecutivo con que cuenta el Estado para garantizar el bienestar social alcancen la mayor eficacia, para así consolidar una estructura de servicios médicos que sea considerada como la mejor, la más adecuada o moderna y competitiva de la más alta calidad, que de este modo es necesario afinar los sistemas de información, fomentando la investigación y la formación de recursos humanos, a fin de promover acciones que beneficien las exigencias de la sociedad y consecuentemente del Estado, como son las normas de salud

aplicables en el Gobierno del Distrito Federal y cada uno de los Estados de la Federación, las certificaciones de cada una de las Especialidades en materia de Medicina a fin de que se perfeccionen en la ciencia, en el arte y en la práctica técnico-científica lo que redundará en la mejor calidad de los servicios de salud por los médicos generales y especialistas en alguna de las ramas de la medicina y de sus auxiliares, para que de esta manera poder estar en la posibilidad de alcanzar la mayor eficiencia, equidad y seguridad de la atención en los servicios de salud particular e institucionales en la población mexicana, con todo ello beneficiará a las atenciones del binomio *médico-paciente* entre los países de los Estados Unidos de Norteamérica, Canadá y México.

1. 9. 1. ANÁLISIS COMPARATIVO EN:

A) CANADA:

País que en 1990 la población ascendía a 26.5 millones de habitantes, en el que la esperanza de vida al nacer es de 73 años para los hombres y 79.8 para las mujeres, la mortalidad infantil es de 7.3 o sea el número de muertes durante el primer año de vida por 1000 nacidos vivos. Las principales causas de muerte en la población general son las enfermedades cardiovasculares de 302.4 defunciones por 100 000 habitantes, el cáncer cervicouterino y prostático es de 195.8 por 100 000 oriundos, las enfermedades cerebro vasculares de 53.08 por 100 000 aborígenes y los accidentes con un 35.30 por 100 000 originarios⁷⁸.

En los últimos veinte años los gastos nacionales de salud ascendieron a 50.4 mil millones de dólares que correspondían al 8.5 por ciento del PNB. De este total, el gobierno federal absorbió

⁷⁸ Cfr., *Ibidem*, p. 27

el 31.4 por ciento, los gobiernos provinciales y locales el 43.1 por ciento y el sector privado el 25.5 por ciento.

Desde el punto de vista Constitucional, la responsabilidad de la atención de la salud en Canadá recae sobre los Gobiernos Provinciales y Territoriales, lo que se ha implementado a través de un programa nacional basado en doce planes de *seguros médicos* interrelacionados, a los que el gobierno federal apoya de manera substancial.

En este sentido la Legislación Federal sobre *seguros médicos*, el *Acta de Salud de Canadá*, establecen ciertos criterios que las provincias y territorios deben respetar para hacerse acreedores al pago federal por servicios de atención médica en materia de salud general o especializada.

La Legislación Federal se encuentra diseñada para garantizar que todos los residentes en Canadá tengan acceso a los servicios médicos integrales sobre una base de prepago, e incluyen todos los servicios hospitalarios necesarios generales o especializados, así como de los procedimientos en tratamientos quirúrgicos dentales.

En este país la Legislación Federal otorga un amplio margen de libertad a las provincias y territorios en múltiples decisiones: los arreglos administrativos para la operación de su plan y la manera en que habrá de financiarse su parte del costo del programa (por ejemplo a través de primas, impuestos de ventas, otros ingresos provinciales o una combinación de métodos). Las provincias y territorios también tienen la libertad para determinar si los procedimientos que no son obviamente necesarios como son los servicios cosméticos pueden ser considerados o no como de los servicios asegurados.

Esta flexibilidad también se extiende al licenciamiento de los profesionales de la salud, a la certificación de los hospitales y otros establecimientos de atención de la salud, así como a las formas de remuneración de los médicos, que por lo general es del

tipo de *pago por servicios*. El esquema de pagos a los médicos lo negocian normalmente las autoridades provinciales con la organización representante de los profesionistas. Las provincias y territorios utilizan no solo el pago por servicio, también hacen uso de otras formas de remuneración como salarios por tiempos completos o parciales, salarios estacionales o una combinación de métodos.

El sistema hospitalario, en general funciona sobre una base no lucrativa y son operados por agencias voluntarias, municipios en otras instituciones bajo un sistema presupuestal global. Al fin de cada año fiscal, los administradores de los hospitales negocian un presupuesto de operación con las autoridades provinciales para el año siguiente y estas relaciones anuales reflejan las relaciones *personal/usuario* y *camas/población cubierta*. Asimismo se toma en consideración la eficacia relativa de operación del hospital y los cambios recientes en el volumen y mezcla de los servicios ofrecidos.

La presupuestación global le permite cierta flexibilidad a los administradores para determinar la forma de distribución de sus recursos, además la mayor parte de las provincias y territorios han incorporado programas de retención de ahorros como estímulo para el manejo eficiente de las unidades médicas. Una de las características importantes del sistema es la de separación de gastos de operación y los gastos de capital, como los arreglos para financiar la construcción de un hospital o la compra de equipo médico, varían de una provincia a otra, las que por lo general no manifiestan cuentas de capital aunque le otorguen a los hospitales una mesada depreciación, y los proyectos de capital suelen financiarse con fondos de ganancias consolidadas. El gobierno local y el hospital financian una porción (10-40%), de los costos de capital, estos ingresos provienen de una gran cantidad de fuentes como la venta de bonos emitidos con ese fin y más frecuentemente de las iniciativas de recaudación de fondos de la comunidad.

1. 9. 2. ANÁLISIS COMPATIVO EN LOS:

B). ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA:

En 1990 la población ascendía a 249.2 millones de habitantes, de los cuales el 74 por ciento habitaba en las zonas urbanas y el 11.6 por ciento era mayor de 65 años que corresponde al 9.2 % de acuerdo con los demógrafos. La esperanza de vida al nacer era de 71.2 años para los hombres y 78.2 años para las mujeres. La mortalidad infantil era de 10.1 defunciones por 1000 nacidos vivos. Las principales causas de muerte en este país son las enfermedades cardiovasculares 336.0 defunciones por 100 000 habitantes, el cáncer 183.9 por 100 000 naturales, las enfermedades cerebro vasculares del 75.1 por 100 000 autóctonos.⁷⁹

En 1985 los gastos nacionales de salud ascendieron a 425 mil millones de dólares y absorbieron el 10.7 por ciento del PNB, gastos que se han ido incrementando hasta nuestros días donde la mayor parte del gasto público correspondió al gobierno federal. Del total de gastos de salud 147.2 millones de dólares los absorbieron los hospitales, 69.9 mil millones de dólares se destino a los médicos y 28.5 millones los asumieron los albergues para ancianos y para el año de 1990 el gasto de salud llegó a absorber 666.2 mil millones de dólares, que representaron el 12.2 por ciento del PNB, que fue la más elevada del mundo.

Los servicios de salud en los Estados Unidos de Norteamérica está a cargo de los gobiernos federales y estatales, y de las compañías de seguros privadas, que contratan a terceros para la prestación de los servicios en materia de salud.

⁷⁹ Cfr. National Academy of Medicine, México, *The North America Free Trade Agreement and Medical Services, Elements for Analysis and Negotiations*, México, 1991, p. 29

Los Seguros Médicos Privados son dos tipos principales de proveedores de seguros en EUA: Blue Cross-Blue Shield (no lucrativos) y las compañías de seguros lucrativas, Blue Cross-Blue Shiel (BCBS). Las BCBS son corporaciones independientes no gubernamentales, no lucrativas y exentas de impuestos que proporcionan protección primaria contra los costos de atención hospitalaria (Blue Cross), en cirugía y otros tipos de atenciones médica (Blue Shiel) en un área geográfica de un Estado. Existen unas setenta organizaciones Blue Cross, que cubren parte de un Estado (Asociated Hospital Service of New York), todo un Estado (Massachussets Blue Croos) o varios estados (Vermont y New Hampshire), que se encuentran vinculadas como miembros de la Blue Croos Association que proporciona servicios compartidos y lleva a cabo arreglos para cubrir los gastos de los viajeros que dejan su área de adscripción.

Las Compañías de Seguros Privadas que existen en los Estados Unidos, suman unas 1100, que expiden seguros médicos haciendo uso de miles de tipos de pólizas y dentro de las principales compañías se cuentan Prudencial, Equitable, Atenía, Metropolitan y Conecticut General. En 1977 nueve de cada 10 personas menores de 65 años contaban con alguna forma de seguro médico no gubernamental y seis de cada 10 personas mayores de 65 años tenían alguna póliza complementaria al *Medicare*. Un número creciente de empleadores por lo general con varios miles de empleados han creado sus propios fondos para seguros médicos, y cuando el empleado utiliza el seguro el empleador paga los gastos con el dinero de este fondo, y por lo general utiliza alguna agencia de seguros independiente para llevar a cabo las tareas de administración.

Constitucionalmente el gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica, no tiene un papel definido en cuanto a la salud se refiere, por lo mismo este tipo de actividades han quedado en manos de los Estados. Con los años actuales se he desarrollado un cierto papel del gobierno federal en el campo de la salud que se ha incrementado en las últimas tres décadas. Dentro de las principales actividades del gobierno federal en salud se cuentan:

1. La provisión de los servicios médicos para ciertos grupos de población como los marinos, los miembros de las fuerzas armadas, los veteranos, los Indios Estadounidenses y los trabajadores inmigrantes.
- 2 Poder Constitucional para regular el comercio interestatal en tratándose de los fármacos y de los alimentos.
- 3 Financiamiento de una gran variedad de actividades desarrolladas por los estados, instituciones e individuos.
- 4 Participación en el manejo y financiamiento de un programa de seguro médico para los mayores de 65 años (*Medicare*) y otro para la población que vive debajo de la línea de pobreza (*Medicaid*).

El papel de los Gobiernos Estatales y locales: frente a la responsabilidad de la salud en general, de la seguridad social y el bienestar de la población recae en los estados, que emiten e implementan leyes bajo el poder político inherente en su soberanía. Las actividades de salud y su organización varía considerablemente de un estado a otro de acuerdo con los recursos financieros disponibles y las prioridades. Dentro de estas actividades se incluyen los servicios de salud pública, diversos tipos de servicios de salud personales, programas educativos y una gran variedad de tareas regulatorias.

Las actividades de Salud Pública: el papel de los estados y municipios en materia de salud se han relacionado con la sanidad, el control de las enfermedades transmisibles, el control del agua potable y los alimentos. Recientemente se adicionaron la fluoruración del agua, el control de la contaminación ambiental, las radiaciones, la regulación y disposición de desechos químicos tóxicos.

Por lo que respecta a los Servicios Personales de Salud y Servicios Médicos, se cuentan con los Servicios Institucionales tales como tuberculosis y enfermedades mentales, que en muchos condados y municipios donde operan hospitales generales sobre todo en las poblaciones de bajos recursos.

Los Estados y gobiernos locales también operan clínicas y hospitales para el control de enfermedades transmisibles, además de gran variedad de servicios preventivos y de promoción a la salud, donde muchos servicios terapéuticos se proporcionan a través de departamentos de consulta externa, centros de salud y programas de atención médica en los hogares.

La Regulación de Instituciones, Organizaciones y Profesiones:

Una gran variedad de instituciones de salud están reguladas por los estados. Los hospitales y los albergues para ancianos son el mejor ejemplo, incluyéndose en este rubro las farmacias, los laboratorios clínicos, los bancos de sangre y los servicios ambulatorios. En respuesta al alza de costos de salud, muchos estados han desarrollado programas dirigidos al control de costos, tales como los programas de *“certificado de necesidad”* para la contribución de instalaciones médicas y los programas de fijación de tarifas.

Las compañías de seguros se encuentran reguladas por las leyes de seguros, donde algunos estados requieren que dentro de los contratos de prestación de seguros se incluyan algunos beneficios.

El licenciamiento de la mayor parte de los profesionistas en materia de salud, general y especializado, se encuentra regulado por cada uno de los estados.

1. 9. 3. ANÁLISIS COMPARATIVO EN LOS:

C). ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

En 1990 México contaba con una población de 81.1 millones de habitantes y su esperanza de vida al nacer era de 66.4 años para hombres y 72.9 para las mujeres; la mortalidad infantil era de 38.1 por 1000. En 1988 las principales causas de muerte eran las enfermedades cardiovasculares con el 57.9 por 100 000 aborígenes, los accidentes el 50.3 por 100 000 naturales, los tumores malignos el 47.6 por 100 000 nativos y las enfermedades infectocontagiosas el 47.6 por 100 000 originarios⁸⁰.

Este perfil epidemiológico se distingue de otros países desarrollados por el hecho de presentar dentro de las principales causas de muerte, tanto padecimientos propios de los países pobres como enfermedades comunes en los países desarrollados.

México atraviesa por una compleja transición epidemiológica que ha sido caracterizada como un “*modelo prolongado y polarizado*”. Prolongado debido a que no ha podido resolverse definitivamente hacia un predominio de las enfermedades no trasmisibles dentro de las causas de muerte. Este fenómeno obedece a una “*polarización epidemiológica*” de la población que revela una creciente desigualdad social, pues los habitantes pobres del medio rural siguen sucumbiendo a las infecciones comunes y la desnutrición, mientras que la población urbana enferma muere cada vez más de enfermedades crónico-degenerativas y las lesiones tanto intencionales o violentas como no intencionales o accidentales.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 34

En México no se cuenta con cifras absolutas de gasto total en salud, aunque se sabe que en 1988 las instituciones públicas de Sistema Nacional de Salud gastaron 7.7 billones de pesos que representan aproximadamente el 1.9 por ciento del PNB. Se ha calculado que si se suma el gasto en atención privada y otras acciones gubernamentales directamente relacionadas con la salud, esta cifra alcanzará el 4 por ciento del PNB, que los gastos públicos del sector salud se distribuyeron como en el periodo de 1983-1988 el gasto público en salud presentó una tasa de crecimiento anual de 3.5 por ciento. Sin embargo al final de la década, la crisis económica y las políticas de ajuste afectaron los recursos asignados a las instituciones que atienden a la población no asegurada.

El presupuesto de la Secretaría de Salud en 1987 representó tan solo el 53.3 por ciento del presupuesto de 1981 a precios de 1980. Las asignaciones de otras instituciones como el DIF y el Programa IMSS-SOLIDARIDAD, sufrieron recortes aún mas graves, ya que en ese año representaron tan solo el 48.6 y el 27 por ciento del observado en 1981 respectivamente. El presupuesto de 1990 para la Secretaría de Salud a precios de 1980 representara el 86.1 del presupuesto de 1981.

El Sistema de Salud, esta integrado por los ámbitos públicos y privados, que al sector público le confieren las instituciones para atención a la población no asegurada, como los servicios de la Secretaría de Salud (SSA), los Institutos Nacionales de Salud, el Programa IMSS-SOLIDARIDAD, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF), y los Servicios de Salud del Departamento del Distrito Federal; y por el otro las instituciones que atienden a la población asegurada como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), el Instituto de Seguridad Social al Servicio de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), los seguros estatales de algunas entidades federativas, el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y otros servicios médicos de orden corporativo. A su vez el sector privado

esta formado por un cuerpo muy heterogéneo de personas físicas y morales dentro de las cuales encontramos a la medicina tradicional, las terapias alternativas, la atención ambulatoria, los hospitales y los seguros médicos privados.

Tomando en cuenta las fuentes financieras, los recursos del sector público se han adaptado a tres esquemas básicos:

1. **UNIPARTITO:** Este esquema corresponde a las instituciones de salud que cubren a la población en general no asegurada; la mayor proporción de los recursos proviene del presupuesto federal y una parte menos de las cuotas de recuperación.
2. **BIPARTITO:** Esquema que se utiliza para financiar el sistema de seguridad social de los trabajadores del Estado; sus ingresos provienen de cuotas de los empleados que ascienden a 8 por ciento de su salario. El gobierno federal contribuye con un 17.75 por ciento del ingreso de los trabajadores.
3. **TRIPARTITO:** Este esquema se utiliza en el financiamiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, en este caso el presupuesto de ingresos se configura en un 25 por ciento a través de las cuotas del sector patronal y el resto mediante la aportación gubernamental

El Gobierno Federal tiene también el control de las actividades de salud pública y la regulación de las actividades relacionadas con la salud, sin embargo, el mayor recurso se utiliza para la prestación de los servicios curativos.

En lo referente a la regulación pública de las actividades relacionadas con los servicios médicos a menudo se han limitado a la emisión de *normas*, con poca capacidad de vigilancia de su cumplimiento por parte de las unidades de atención a la salud. Finalmente por lo que toca a la *certificación* de los profesionales de la salud, este papel tradicionalmente ha quedado en manos de las instituciones de educación superior que son las encargadas por lo general, mediante un examen profesional, de emitir los títulos respectivos.

En ese sentido ellos son avalados posteriormente por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública y el único control que ejerce el sistema es el de la certificación de las especialidades médicas, aunque este proceso no restringe la práctica de algún campo de la medicina a los médicos cuya competencia no haya sido certificada por el consejo de especialidades respectivo, que otorga la idoneidad por la Academia Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía que son los cuerpos consultivos del gobierno federal y máximos tribunales en materia de salud en el país.

CAPÍTULO SEGUNDO

TUTELA JURÍDICA DE LA SALUD

2. 1. ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCIÓN A LA SALUD

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud⁸¹”. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de **salubridad general**” establecido en el artículo 4º., cuarto párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Conforme a lo que dispone la **fracción XVI del artículo 73 de la Carta Magna**: que establece en su fracción:

1ª.- “El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país”.

2ª.- “En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas de preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República”.

3ª.- “La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país”; y

⁸¹ Carbonel, Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Ed. Porrúa, México, 2003, p.80

4ª.- “Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneran la especie humana, así como las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan”

La carta Magna en nuestro país, si se atiende al concepto de interpretación principal que intrínsecamente se establece en la aplicación y comentario de la propia ley.

Para lo esencial que establece el Derecho individual, que tiene otro alcance, y para que sea accesible y racional: “*protección a la salud*”, es decir, el Derecho a que se preserve ese bien jurídico fundamental dotado del bien precioso o de hermosura.

En las reformas del artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, presentadas por el ejecutivo el 20 de diciembre de 1982, en las que consideraba al cuidado de la salud como un derecho universal, en donde todas las personas son titulares no solamente un grupo de personas vulnerables como podrían serlo los menores de edad o los trabajadores, misma que fue aprobada en las cámaras en sus términos con el único cambio consistió en señalar: que ***toda persona “tiene” Derecho a la Salud***, en lugar de señalar que “***toda persona “tendrá” Derecho a la salud***”.

La salud como objeto de protección del Derecho que se comenta, puede entenderse de acuerdo como la definición de la Organización Mundial de la Salud y se considera como un estado de bienestar físico, psíquico y social, tanto del individuo como de la colectividad.

En tratándose de las consideraciones del Derecho a la Salud como Derecho fundamental deriva que el sistema de prestaciones que se establezca para hacerlo realidad debe contener específicamente las siguientes características⁸²:

⁸² *Ibidem*, p. 81

universalidad, equidad y calidad. La *universalidad* se corresponde tanto al carácter de Derecho fundamental de la protección a la salud, como a su asignación por vía directa al texto constitucional, a *“toda persona”*. La *equidad* implica que los servicios sanitarios públicos que sean financiados principalmente por impuestos y no por el pago de cuotas de sus usuarios, salvo de aquellos que tengan capacidad económica suficiente, con ello se buscan evitar las discriminaciones en el acceso. En ese sentido la no discriminación en materia de derechos sociales se encuentra explícitamente contemplada en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que dispone lo siguiente: *“Los Estados parte en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social”*, en *“la calidad”* es considerado un requisito no solamente de la existencia misma del sistema comprendido globalmente (puesto que no sirve de nada un sistema sanitario que opera en pésimas condiciones de calidad, lo que puede llevar a incluso no a la protección de la salud sino seguramente a su empeoramiento), sino también a *“la igualdad”* entre quienes acceden a servicios públicos de salud y de quienes lo hacen a servicios privados.

El derecho a la protección de la salud se encuentra regido en los diversos pactos internacionales de derechos humanos, y desde luego, sobre todo en diversos textos constitucionales modernos, principalmente en aquellos que fueron escritos luego de la segunda guerra mundial que a modo de ejemplo es conveniente señalar los siguientes:

En el artículo 25 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948⁸³, dispone que: *“Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo a los seguros en caso de desempleo,*

⁸³ *Ibidem*, p. 83

enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros de pérdida de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad”.

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, establece en su artículo 12 que:

“1. Los Estados parte en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del mas alto nivel posible de salud física y mental”

“2. Las medidas que deberán los Estados parte en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho figuran las necesidades para:

a). La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los menores de edad;

b). El mejoramiento de todos sus aspectos de la higiene en el trabajo y del medio ambiente;

c). La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas;

d). La creación de las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad”

Por su parte la **Convención Americana de los Derechos Humanos** de 1969 en el **Pacto de San José** dispone que: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido la vivienda y la asistencia médica correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*

La protección y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales, desde los puntos de vista políticos y económicos, en los estados democráticos contemporáneos con lo que

representa una de las claves fundamentales de bienestar por parte del Estado.

2. 2. BIENES JURÍDICOS TUTELADOS:

El Derecho debe ser la gran finalidad del Estado y dentro de los bienes y valores que merecen especial protección por parte de uno y otro está la *salud del ser humano* en un doble aspecto: a) como *bien jurídicamente tutelado*, en el sentido de que todo daño que se produzca en la salud del individuo será sancionado desde el campo del Derecho Penal, y reparado o indemnizado en materia Civil, b) *como valor* frente al cual el Estado debe organizar o establecer un sistema de prevención, tratamiento, y readaptación en los supuestos de que la salud se altere por factores personales, socio-ambientales o laborales.

La *salud* pertenece al grupo de *bienes* que no son susceptibles de estar o encontrarse en el comercio y no tiene mayor entidad en calificarla con caracteres de *inalienable* e *imprescindible*. Se considera que no es enajenable sin perjuicio de la existencia de regímenes laborales que la deterioran, la disminuyen o terminan finalmente por destruirla. Tampoco tiene mayor sentido hablar de *imprescriptibilidad* pues pertenece al grupo de los derechos personales a los que no se puede renunciar a recuperarlos –total o parcialmente- cuando se encuentran quebrantados por una enfermedad o una alteración orgánica o funcional.

La *salud* como bien jurídico tutelado interesa y compromete al *orden público* y de ahí la intervención estatal –a nivel administrativo y judicial- sea que se trate del ejercicio liberal de la profesión o como actividad social en instituciones públicas o privadas, sin perjuicio de que en el primer caso, el médico debe – y puede- cumplir también esa función social.

La **Organización Mundial de la Salud** define a esta como *un estado completo de bienestar* físico, mental y social y

no solamente como la ausencia de enfermedad o de invalidez, o *mantener un equilibrio de la homeostasis orgánico, físico, funcional, mental y social*. El *bienestar* implica a su vez la adaptación integral del medio físico, biológico y social en que el individuo vive y realiza sus actividades, por lo que tanto aquella como este son bienes que deben gozar de la protección del Estado y del Derecho.

Por lo que respecta a la *dignidad humana* junto con la *protección jurídica de la salud*, constituyen las coordenadas básicas que regulan las cuestiones comprendidas dentro de la *responsabilidad médica*, no solo como presupuesto inicial de su estudio. “*Dignidad*” proviene de “*dignus*” es decir “*lo que merece*”, o “*lo que es merecido*”. En Roma la “*dignitas*” era el merecimiento de los cargos públicos, reservándose luego el vocablo para las funciones civiles. En la Edad Media, la “*dignidad*” es calidad del oficio, habiéndose dicho que “*la dignidad es una propiedad del cargo*”. En el siglo XII comienza a insinuarse que “*la dignidad es propiedad humana*” y que “*el hombre es la más digna de las criaturas*”, en el siglo pasado León XIII habla de la *altísima dignidad de los hijos de Dios a la que son llamados los hombres*”. En estricto sentido natural la idea de la dignidad del hombre aparece con anterioridad en la *Metafísica de las costumbres*, de Kant, y así surge el imperativo categórico “*Obra de manera que tu conducta pueda servir de norma universal*”, a través del cual renace la vieja regla de los clásicos: “*no quieras para otro lo que no quieras para tí*” o el precepto cristiano “*ama a tu prójimo como a ti mismo*”. De este modo dentro de los derechos personales – que tienen base, en alguna medida, sobre dicha dignidad-, el respeto a la persona humana constituye el punto de partida obligado en la relación *médico-paciente*, y hacen a esta, la lealtad recíproca de información, el examen sin menoscabar ni mortificar al enfermo con un plan terapéutico que armonice el estado de aquel con los riesgos posibles y con los beneficios esperados. Tal respeto a la dignidad aparece en el Juramento Hipocrático:...” *Por lo que respecta a la curación de los enfermos, ordenaré la dieta según mi mejor juicio y mantendré alejados de ellos todo daño y todo inconveniente...*”; en la Declaración de

Ginebra (1948): “Prometo solemnemente consagrar mi vida al servicio de la humanidad...”. Velar con sumo interés y respeto por la vida humana...”, y en el Código Internacional de ética Médica: “...El Médico debe a su paciente todos los recursos de su ciencia y toda su devoción, como su sapiencia médica...”.

La fuente y exposición de motivos señaló que el concepto **derecho a la protección de la salud**, implica que esta es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la Sociedad y los interesados⁸⁴.

En el Estado Mexicano los bienes jurídicos sujetos a tutela en el derecho penal, como son **la vida y la salud o integridad física y mental**, son consideradas y promulgadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde su naciente creación por el Constituyente de Querétaro de 1917.

Que esta tutela considerada en el sistema de responsabilidad penal en el ejercicio de la profesión de la práctica del médico hasta donde sea posible y conforme a derecho, bienes relevantes de cuya incolumidad depende la subsistencia misma de la sociedad enferma y por ende la obtención y protección de una mejor calidad de vida, que intrínsecamente en materia penal y procesal aseguran que las disposiciones vigentes tienen como objetivo preservar los bienes jurídicos y no solo aterrizadas en ideas, convicciones y costumbres en el derecho consuetudinario o tradicional.

La salud es el bien o espacio en el que profesionalmente el hombre de blanco o facultativo trabaja en los tratamientos médicos o quirúrgicos con la triple pretensión tradicional de:

a). curar todas las alteraciones orgánicas y funcionales de su paciente;

⁸⁴ Cfr. *La Responsabilidad Penal del Médico*, García Ramírez, Sergio, Ed. Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p.51

- b).** aliviar las complicaciones degenerativas ocasionadas por la enfermedad que le aqueja al enfermo y/o;
- c).** consolar al sufrido en su lecho, ya que con los alcances actuales de la medicina no se pueda restablecerlo de sus alteraciones degenerativas o en etapas terminales de una enfermedad degenerativa e incurable.

Es aquí donde existe la confluencia, juntura o concurrencia entre el derecho penal como una disciplina normativa y la medicina, o práctica médica considerada como disciplina natural, que no pueden estar separadas entre sí ya que el puente de unión depende del cordón umbilical entre las mismas que deben retroalimentarse para que la sociedad se encuentre mas sana y de mejor calidad de vida, ya que a ambas interesa la salud del ser humano, y a ambas proveen a ella con su metodología característica.

En tal virtud, donde las prestaciones de servicios profesionales en materia de salud, los facultativos en medicina general o especializada en las diferentes disciplinas, estén dispuestos y de buena fe a proteger al paciente y evitar que este presente la enfermedad y consecuentemente estar en la posibilidad técnica y científicamente: *curando, aliviando y consolando* al *enfermo* que lo necesite en el mal que lo aqueja, con todos los medios existentes que la ética, la ciencia y las circunstancias lo permitan, -tres datos esenciales del ejercicio profesional en la práctica médica que se proyectan hacia la responsabilidad jurídica- ponen al alcance del facultativo; y el derecho penal como normativo del Estado, a través de la autoridad que recoge cada una de las nociones de licitud o de ilicitud que le proporciona el orden jurídico completo de la sociedad, reprochando los comportamientos ilícitos o lesivos hacia los enfermos que sufren en su enfermedad, lo que permite conminar con las penas impuestas a quienes incurran en conductas delictivas en el ejercicio de su profesión, para ofrecer en su mística de servicio de la prevención general a la prevención especial dentro del derecho a la protección de la salud.

Tomando en cuenta el interés fundamental que debiera ser del titular del Ejecutivo Nacional, para implementar con el Secretario de Salud en todos los Estados de la Federación y Municipios, la necesidad de un Programa Nacional de Salud, lo que determinaría su registro y éxito en el control de la salud en la sociedad general, su preocupación especial en la aplicación de estos programas de naturaleza social del que se reconoce tal derecho y que se atribuye principalmente al poder público.

Con ello se reconoce que debe ser indispensable que cada uno de los programas que se implementen en beneficio de la sociedad con las amenazas naturales que se presentan en nuestro país, es necesario que paulatinamente se perfeccionen o se implementen mejores planes y programas del Sistema Nacionales de Salud, que cuenten con la calidad y el profesionalismo debido en beneficio de la sociedad general, como los programas de vacunación evitando a toda costa de las epidemias y pandemias, que cumplan con las expectativas del mejor pronóstico para la vida y la función que es la mística fundamental del interés del Estado, con ello con las nuevas políticas implementadas se requieren en revertir el proceso centralizador que existía a fomentar paralelamente redistribuir las responsabilidades con cada uno de los Titulares de los Gobiernos Federal, en cada uno de los Estados de la Federación, con sus Municipios, lo que posibilitaría a poner en manos de las autoridades locales las diversas funciones, programas y recursos manejados por la Federación, con lo que se cumplimentaría y aterrizaría en beneficio de la sociedad necesitada con mayor rapidez y efectividad en tratándose de desastres naturales y sus consecuencias.

En esa virtud, tomando en cuenta el interés que ha ocupado la salud en el plano internacional, en lo intrínseco que fue considerada en la Primera Conferencia Sanitaria Internacional, que fue celebrada en la Ciudad de París en el año de 1951⁸⁵, en donde el Derecho de Gentes muestra diversas recepciones del tema de la salud, en las que muchas de ellas

⁸⁵ *Ibidem*, p 52

vinculadas para México, en la medida que se traten de Convenios o actos que nuestro país a aprobado y adoptado, que integran por lo tanto una parte de lo que el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominada la Ley Suprema de nuestro Estado Mexicano.

Por lo que respecta al artículo 23 de la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** de 1948⁸⁶, numeral en el cual se contiene alusiones al nivel de vida, al derecho a la asistencia médica y al seguro para los casos de enfermedades, así como para las condiciones de invalidez; por ello de esa Declaración Universal derivan los pactos internacionales que fueron celebrados en 1966, con alcance mundial en donde México es considerado en ambos. Por lo que se refiere al artículo 12.1, referente a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en donde se precisa que los Estados parte que suscribieron en su momento el convenio de mérito *“reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”*. Pero considerando los nuevos avances de desarrollos técnicos y científicos en materia de salud, se podría reflexionar que las nuevas garantías establecidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estas son o no suficientes y adecuadas a las exigencias de los planes y programas para estar en la posibilidad de tener una mejor salud en la sociedad.

Tomando en cuenta los principios fundamentales por las reformas del 18 de diciembre de 1979, que dieron origen al artículo 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, señala en su numeral que los Estados parte deben tomar las medidas necesarias o adecuadas para poder asegurar a las *mujeres –en condiciones de igualdad con relación a los hombres-*, contar con el Derecho a la Seguridad Social y a la Protección a la Salud; asimismo se incluye en el cuerpo del mismo, el deber de los Estados de implementar *“la licencia de maternidad con sueldo pagado o con prestaciones sociales compatibles sin perdida del empleo previo,*

⁸⁶ *Ibidem*, p. 52

la antigüedad o los beneficios sociales” y de prestar “la protección especial a la mujer en el embarazo en los tipos de trabajos que se hayan aprobado puedan resultar perjudiciales para la salud de ella”

Por lo que respecta a los Instrumentos Internacionales relevantes para el presente análisis figuran las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, en el que se estipula el derecho a contar con los Servicios Médicos como el Psiquiátrico para el diagnóstico, manejo o el tratamiento de ser necesario de las enfermedades, que en esencia se establece en la Regla 22.1. De igual forma en lo establecido en el artículo 9° de los Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos del 14 de diciembre de 1990, establecen que estos sujetos tendrán acceso a los servicios de salud.

Con base a la **Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares** del 18 de diciembre de 1990⁸⁷, prevé en su artículo (43.1.e) que dichos trabajadores deben tener acceso a los Servicios Sociales de Salud, *“siempre que se hayan satisfecho todos los requisitos establecidos para la participación en los planes correspondientes”*.

En relación a lo estipulado en los **Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental** del 17 de diciembre de 1991, en el que se establece un régimen especial para esta categoría de enfermos. El principio 1, relativo a las libertades fundamentales de los derechos básicos, en el que se dispone que *“todas las personas tienen derecho a la mejor atención disponible en materia de salud mental, que será parte del sistema de asistencia sanitaria y social”*

El artículo 24.1 de la **Convención sobre los Derechos del Niño** de 1989⁸⁸, de la que también es parte México, en el que

⁸⁷ *Ibidem*, p. 53

⁸⁸ *Ibidem*, p. 54

se estipula que los Estados “reconocen el derecho del niño del disfrute del mas alto nivel posible de salud y de servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de la salud”, y que en especial en los diversos incisos en ese precepto se recogen las medidas específicas que sirven a dicho propósito entre las que figuran la Cooperación Internacional para “lograr progresivamente la plena realización” del Derecho a la Salud, e igualmente se establece en el Inciso 4, con sentido de equidad que se tendrán en cuenta las necesidades de los países en desarrollo. El artículo 26, inciso 1, establece que los Estados reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la Seguridad Social e incluso del Seguro Social. El artículo 23 se refiere al niño que presenta una patología mental o físicamente impedido, estableciendo que se debe asegurar a este un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios y los servicios de rehabilitación; los Estados parte deben promover el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria y preventiva y el tratamiento médico.

Para las Declaraciones de los Derechos Humanos de primera generación, consideradas de más alto nivel posible de salud, que implican abstenciones del Estado: Libertades de pensamiento, religión, expresión, manifestación, asociación y mística de servicios de salud, los que se rigen de manera completa y absoluta sin dilaciones ni graduaciones. Para los considerados de segunda generación que traen consigo prestaciones del Estado y por lo tanto erogaciones cuantiosas como son los derechos a la educación y a la vivienda, la atención de la salud, se rigen de manera gradual y progresiva en el mejor nivel posible a sabiendas de que sería inaplicable su vigencia inmediata y total. Por lo que respecta a los considerados de tercera generación, que implican la colaboración del Estado de toda la Comunidad Internacional considerado en *supra*, capítulo primero, II.

Para el **Derecho Universal a la Protección a la Salud**, no puede ejercitarse en un ambiente de señaladas desigualdades sociales; la protección de la salud se lleva a cabo de manera

progresiva porque se requiere mucho más que legislar; su observancia se ve condicionada a diversos factores, como la existencia de recursos humanos y económicos o la educación para la salud⁸⁹. En ese sentido la atención de este derecho implica, además, la toma de decisiones difíciles en la asignación de recursos escasos y en el establecimiento de las prioridades que afectan el goce de otros derechos.

Lo estipulado por la **Carta Social Europea** de 1961, en la que se establece que: 11. *“Toda persona tiene derecho a beneficiarse de todas las medidas que le permiten disfrutar del mejor estado de nivel de salud posible”*; 12. *“Todos los trabajadores y sus familiares tienen derecho a la seguridad social”* y 13. *“Toda persona que carezca de los recursos suficientes tienen derecho a la asistencia social y médica”*. En la segunda parte de la carta, en su artículo: 11. *“se regula el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud”*, para lo cual los Estados se *“comprometen a tomar directamente o en cooperación con las organizaciones públicas y privadas, las medidas adecuadas que tienden especialmente: 1. a eliminar... las causas de una salud deficiente: 2. a prever servicios de consulta y educación para la mejora de la salud...; y 3. a prevenir... las enfermedades epidémicas”* El artículo 12 regula el ejercicio efectivo a la seguridad social, y el 13 el ejercicio efectivo del derecho a la asistencia social y médica.

La **Declaración del Parlamento Europeo** sobre los derechos y Libertades fundamentales de 1989, en el que se prevé en lo fundamental el derecho de todas las personas a beneficiarse de las medidas que le permiten *“gozar del estado de salud posible”*, el derecho de los trabajadores a la seguridad social y el derecho de todas las personas que no dispongan de recursos suficientes a la ayuda social y médica, contemplada en el artículo 15.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 55

En la resolución sobre la **Constitución de la Unión Europea** de 1994⁹⁰, se incluye un título relativo a “los Derechos Humanos garantizados por la Unión; el que se encuentran incluidos el Derecho a la Vida y el Respeto a la Integridad Física, que se encuentra enunciado en su Párrafo 13; donde se reconoce el Derecho a beneficiarse de las medidas que favorezcan la Salud, a la Asistencia Social y Sanitaria y a la Seguridad Social.

Por lo que respecta a África, la Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos de 1981, reconoce que toda persona tiene derecho a gozar del mejor estado de salud física y mental del que sea capaz, para ello los Estados adquieren el compromiso de llevar a cabo las medidas necesarias que protejan la salud de la población y aseguren la asistencia médica en caso de enfermedad, contemplado en el artículo 16.

En relación con la *niñez*, la **Carta Africana sobre los Derechos y Bienestar del Niño** de 1990, se dispone en su artículo 14, que todos los niños tengan el “derecho a gozar del mejor estado de salud física, mental y espiritual posible”, y en su inciso 2, prevé diversas medidas que tiendan a asegurar la realización de ese derecho.

En nuestro continente, el artículo XII de la **Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre** de 1948, señala: *“Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, a la vivienda, y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*. El artículo XXXV del mismo instrumento –que no solo contiene derechos individuales, sino también deberes a cargo de los individuos- se refiere a la obligación que éstos tienen de colaborar con el Estado y la comunidad en la asistencia y la seguridad social.

⁹⁰ *Ibidem*, p. 56

La **Convención Americana sobre los Derechos Humanos** de 1969⁹¹, que deriva de la declaración regional antes mencionada, cuenta con un protocolo adicional en materia de derechos económicos, sociales y culturales denominado “**Protocolo de San Salvador**” de 1988 –vigente desde noviembre de 1999-, que en su artículo 10, párrafo 1, dispone: “*Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del mas alto nivel de bienestar físico, mental y social*”; en su artículo 9, incluyen el derecho a la seguridad social y el segundo párrafo del artículo 10 prevé el compromiso de los Estados de reconocer a la salud la categoría de bien público.

Por lo que respecta al artículo 12 del proyecto de la **Declaración Americana de los Derechos Humanos de los Pueblos Indígenas** de 1997, se refiere a la salud y bienestar, en la que incorpora el derecho a los Pueblos Indígenas a practicar la medicina tradicional, así como a “usar, mantener desarrollar y administrar sus propios servicios de salud”.

La **Declaración de Ginebra expedida por la Asociación Médica Mundial sobre Derechos Humanos y Salud** en 1948, es otra de las declaraciones Internacionales que contemplan la protección a la salud; así como el Código Internacional de Ética Médica 1949; La Declaración de los Derechos de los Impedidos 1975, La Declaración de Tokio sobre las Normas Médicas respecto a la Tortura y otros Tratos Crueles e Inhumanos o Degradantes; O Castigos Impuestos sobre Personas Detenidas o Encarceladas, en 1975; El Juramento de Atenas del Consejo Internacional de Servicios Médicos de 1979; La Declaración contra la Discriminación de Personas Enfermas de SIDA de 1988.

Por lo que respecta a la Convención de Derechos Humanos y de Libertades Fundamentales de la Comunidad de Estados Independientes prevé⁹², además del Derecho a la Protección de la Salud, es lo referente al Derecho de la

⁹¹ *Ibidem*, p. 57

⁹² *Idem*.

Seguridad Social y el Derecho a la rehabilitación para las personas afectadas por una Incapacidad Física y Mental que se contemplan en los artículos 15, 16 y 18 respectivamente.

En esa virtud, considerando las disposiciones establecidas y que se encuentran vinculadas o indicativas –sobre el Derecho a la Atención de la Salud, que se establece en torno al Bien Jurídico Tutelado, permite comprender con mayor puntualidad la función de algunos tipos penales, aquellos que arraigan la necesidad de proteger la conminación penal, la vida y la salud de las personas. Al considerar estos tipos penales, no solo se quiere preservar la salud o la integridad sino también otros bienes socialmente relevantes, de igual forma el buen desarrollo y desempeño de la profesión médica, la confianza individual y social de los hombres de blanco que son quienes la ejercen, pero que son reglamentadas por el Estado, la seguridad e intimidad de los pacientes, la conservación y desenvolvimiento de la sociedad en el Estado de Derecho, lo que permite mantener y conservar el mejor pronóstico para la vida social del Estado de la República.

En lo que respecta a los Derechos Humanos a la Protección de la Salud, establecido en el artículo 4º Constitucional, disposición que previene que: *“La Ley para definir las bases y modalidades para el acceso de los servicios de salud lo que permite establecer la concurrencia con la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General, conforme a lo que establecido en la fracción XVI, del artículo 73 de esta Constitución”*. Esta fracción aludida, mantenida hasta la reforma de 1982, punto fundamental del derecho a la salud en el derecho mexicano, en el que faculta al Congreso de la Unión para legislar en lo relativo a Salubridad General, por lo que en este ámbito normativo hay disposiciones legales federales y estatales o municipales, así como órganos de salud correspondientes a cada uno de los planes del Estado Mexicano.

En el Derecho Mexicano de la Salud, que se integra por el Derecho Público Subjetivo a la protección de esta,

contemplada en el artículo 4º, cuatro párrafo, de la Constitución de la República, y por la atribución al órgano legislativo federal, de las facultades para legislar en materia de salubridad general (artículo 73, fracción XVI).

2. 3. LEY GENERAL DE SALUD:

En México la Ley que desarrolla los mandatos del artículo 4º en materia de salud es la Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984 y que ha sufrido diversas reformas con posterioridad, siendo la última el 26 de mayo del 2000 en materia de donación de órganos y trasplantes. En su artículo 2º de dicha Ley establece el derecho a la protección de la salud que tiene las siguientes finalidades:

I. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social:

IV. La extensión de actividades solidarias y responsables de la población en la prevención, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y asistencia social que satisfaga eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y la tecnología para la salud”

En el artículo 3º de ésta Ley, se establecen el amplio articulado de disposiciones de salubridad general y de dicha ley se deducen otras normas de tipo administrativas ya no emanadas del Congreso sino que enmarcadas del Ejecutivo como lo es el reglamento, u otros órganos de la administración pública, facultados por la ley y con jerarquía jurídica subalterna; que en este marco aparecen los Reglamentos, los Acuerdos, las Circulares, las Normas Oficiales y las Bases de Colaboración.

En base a las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de salubridad general que ejerce por conducto de la Secretaría de Salud, se haya: *“Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materia de salubridad general y verificar su cumplimiento”*, (artículo 13, apartado A), fracción I, de la Ley General de Salud; atribución reguladora que entre las facultades del Consejo de Salubridad General, tomando en cuenta el carácter obligatorio de las disposiciones generales que éste emita, al amparo del artículo 73, fracción XVI, que es la base de la Constitución Federal.

Con fundamento a la Norma Oficial Mexicana, que anteriormente fue nombrada Norma Técnica, publicada por el *Diario Oficial de la Federación el día 7 de mayo de 1997*, de las que existe u catálogo de normas técnicas en materia de salubridad general, al 31 de diciembre de 1991, publicada en el *Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1992*, sin embargo no se alude a este catálogo en la reforma de 1997. El cambio de la denominación según se afirma, obligó a llevar un proceso de análisis para sustituir las normas técnicas que se derogaron, y por lo que se elaboraron otras consideradas indispensables para cubrir el espectro de normatividad que el quehacer del gremio médico requiere; lo que no significa que

existan lagunas de normatividad que propicien la mala práctica médica. La Normas Oficiales Mexicanas relacionadas con los servicios médicos considerado como: “*cualquier actividad de investigación, diagnóstico, prescripción, tratamiento y rehabilitación de la salud*”. Que enmarca las actividades que desarrolla el profesional de la medicina ante y con respecto a los demandantes de servicios de salud.

La fuente de estos conceptos se localiza en el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con relación a las normas correspondientes a cada uno de los Estados de la Federación, donde intrínsecamente se establece que la noción básica en éste punto es de “*administración pública*”, que puede ser entendida en dos acepciones:

La primera *objetiva y funcional*, se concreta en la actividad administrativa del Estado, que en contraste y a diferencia de otras tareas, funciones y atribuciones de éste. La segunda *subjetiva u orgánica* que apunta al personaje que asume la administración, quien se identifica ampliamente aunque no absolutamente con el Poder Ejecutivo Federal y sus órganos. Subjetivamente la administración pública se encuentra constituida por las dependencias del Ejecutivo Federal o Estatal, Gobernadores de cada uno de los Estado los de la Federación y del Gobierno del Distrito Federal, de ahí que normalmente se hable de ámbitos *centralizado (dependencias)* y *paraestatales (entidades)*.

La ley Orgánica de la Administración Pública Federal detalla el ámbito de dicha administración, asimismo regula por diversos ordenamientos en el triple peldaño de la ley, los Reglamentos y los Acuerdos Administrativos. La Secretaría de Salud es una Dependencia directa del Ejecutivo Federal; los Institutos Mexicano del Seguro Social y de Seguridad al Servicio de los Trabajadores del Estado son entidades paraestatales.

El artículo 5° de la Ley General de Salud se refiere además a personas físicas o sea a individuos o morales, esto es personas jurídicas colectivas de los sectores social y privado.

Con base en el artículo 25 sostiene que *“al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado...”*; añade que el mencionado en primer término podrá participar *“con los sectores social y privado”* en el impulso y organización de las áreas prioritarias del desarrollo; y dispone que *“bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía...”*⁹³

La prestación de los servicios médicos por el sector privado es muy amplia e importante, en el que hallan cabida los profesionistas liberales, en una relación contractual en la prestación de servicios profesionales aun que no existan un documento que la formalice, así como las instituciones que sirven al mismo propósito, organizadas como sociedades anónimas o bajo otras formas societarias.

En ese sentido con base a la esencia del concepto del sector social que seguramente por ello el propio artículo 25 Constitucional, ha pretendido redefinir su sentido, y a este respecto señala que la *“Ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, las organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan en forma mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y en general de todas las formas de organización social de producción social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios”*

El Sistema Nacional de Salud en lo intrínseco confiere plenitud y coherencia en las acciones sobre la protección de la salud de sus habitantes en la República Mexicana, en el que se establece que el derecho a su protección como derecho humano consignado en la parte dogmática de la Constitución –tiene como obligados a quienes por cualquier motivo están en situación de atender en forma institucional o profesionalmente la salud de los

⁹³ *Ibidem*, p. 62

particulares. Con este principio se va de la más antigua noción de que solo la autoridad figura como obligada en el concepto de los Derechos Humanos, no así los demás personajes de la vida social.

Los servicios de salud son *“todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas y de la colectividad”* que establece el artículo 23 de la Ley General de Salud. Estos servicios se clasifican en las categorías de atención médica, salud pública y asistencia social contemplada en el artículo 24 de la Ley General de Salud.

Para puntualizar en la atención médica, constituida por el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud anotado en el numeral 321 de la Ley General de Salud, que figuran las actividades preventivas, curativas y de rehabilitación que se sustentan en el artículo 33 de la propia ley, y los servicios de salud se clasifican en *públicos a la población en general*, a los derechohabientes de instituciones de seguridad social; y otros que se brinden de conformidad con lo que establece la autoridad sanitaria que se enuncia en el artículo 34 de la Ley General de Salud.

Para el usuario de los servicios de salud es *“toda persona que requiera u obtenga los que presten los sectores públicos, social y privado en las condiciones y conforme a las bases que para cada modalidad se establezcan”* en la Ley General de Salud y demás disposiciones aplicables en el artículo 50 de la propia ley. *“Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas, de calidad idónea, a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”* que establece el numeral 51 de la Ley General de Salud⁹⁴.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 64

A). DEBERES Y RESPONSABILIDADES EN MATERIA DE SALUD.

Las obligaciones y responsabilidades tienen la extensión y la profundidad –según sus consecuencias- que poseen los bienes jurídicos en juego y la expectativa social en torno a ellos, que de la interacción entre estos factores –que no son, desde luego, los únicos –proviene las características del régimen jurídico aplicable. Al hablar del *primer bien jurídico tutelado* en la hipótesis que interesa se trata de *la vida* y de *la integridad física y psíquica* después.

La medicina tiene en sus manos el bien jurídico más encumbrado, sustento de todos los restantes y las manos de la medicina son en definitiva –mas allá de la retórica- las manos de los médicos generales y especialistas en cada una de las ramas de la medicina que asumen la responsabilidad de *curar, aliviar o consolar las enfermedades* y el *tratamiento de los enfermos*; es decir, “*responden por eso*”. Las Constituciones y los mayores instrumentos internacionales reconocen a la vida ese rango incomparable, que se muestra con la misma naturalidad cuando el Estado organiza los servicios de salud y cuando sanciona con las penas mas graves que se refiere a la privación de la vida.

La entidad de los bienes es el primer dato para construir el régimen de los deberes y las responsabilidades, que en este primer orden de consideraciones es preciso tomar en cuenta, cuando se trata de exigir aquellas, el grado de afectación o de riesgo del bien jurídico y la forma en que esa afectación se realiza o ese riesgo se produce. No es lo mismo suprimir de plano el bien jurídico –privar de la vida o privar de la salud-, que aproximarse a ese resultado, sin producirlo. Igualmente, hay que considerar las características de la conducta activa u omisiva que genera el daño o el peligro en forma deliberada o imprudente.

Para la *vida* y la *salud*, la expectativa social es enorme en las que los más íntimos y fuertes sentimientos de la sociedad militan a favor de aquellas, por eso mismo son muy grandes las expectativas y las consecuentes exigencias en torno a los depositarios del cuidado de esos bienes; donde todos estamos obligados en cierto modo, a preservar y a respetar en las más frecuentes hipótesis en tratándose de la *salud* y de la *vida*, pero esa obligación debe ser considerada más fuerte, por más calificada que se considere en el supuesto de quienes tienen una calidad especial derivada de las relaciones jurídicas o de sus conocimientos específicos y de la encomienda oficial explícita en muchos extremos, implícita en otros que han recibido los profesionales.

Los deberes y responsabilidades en materia de salud, derivadas de sendos deberes: primero de amplísimo alcance tienen que ver con lo que llamaríamos el deber general, social y estatal, de promover al cuidado de la salud de los individuos que integran una sociedad y se hallan sujetos a la jurisdicción de un Estado; y segundo, de carácter más puntual y específico, que integran un amplio catálogo con diversos orígenes y manifestaciones.

Las obligaciones que deben ser exigibles y a las consecuencias punitivas de la inobservancia de aquellos profesionistas generales y especialistas en materia de salud, adoptada por la OMS (Organización Mundial de la Salud) y admitida por instrumentos internacionales, sino que debe circunscribirse a la integridad física y mental así como en los cuidados que esta requiere.

La interpretación del régimen de responsabilidades se puede plantear gráficamente para fines expositivos como una serie de regiones y círculos concéntricos, desde las responsabilidades más intensas, hasta las menos rigurosas. Esto tiene un fundamento filosófico y político, vinculado a la naturaleza y el estilo de las relaciones entre el poder público y los ciudadanos.

Para una sociedad democrática la ilicitud tiene diversos planos, que no es la misma en todos los casos, ni es posible por ende, asignar a todos los argumentos las mismas consecuencias. En el derecho moderno reconoce esos planos, los proyecta en las diferentes disciplinas y les asigna distintos efectos. La frontera estriba en la racionalidad y la suficiencia: racionalidad en la medición de la ilicitud y suficiencia en la selección de las sanciones. Se incurriría en exceso, es decir, en autoritarismo o tiranía, si se traspasan estas fronteras que seguramente se comprometerían la seguridad y la justicia si no se actuara dentro del marco de derecho.

La diferencia entre el *bien jurídico afectado*, la *lesión* o el *peligro causado*, el *ánimo* con el que esto ocurre o se presenta, o todo ello simultáneamente. Es perfectamente posible que por lo demás, que un mismo acto desencadene consecuencias en todos esos campos, si se acomoda de una sola vez a todas y cada una de las hipótesis correspondientes a ellos.

B). LAS FUENTES Y OBLIGACIONES:

Para considerar las diferentes fuentes de las que emergen las obligaciones médicas y sanitarias, mismas que luego surgirán o nacerán los términos de las correspondientes responsabilidades. Este orden se sustenta en el artículo 4º Constitucional que constituye una floración del derecho social mexicano. Inicialmente la Constitución contuvo normas a propósito de la salud de sujetos específicos: los trabajadores, los menores de edad que posteriormente se estableció el correspondiente al derecho universal.

En general, se admite que el deber del Estado en este campo –con la responsabilidad consiguiente- no tiene el mismo carácter absoluto, perentorio, que revisten otros deberes

fundamentales del poder público. Entendiendo que aquel se halla vinculado a factores económicos y sociales, su desarrollo y exigibilidad se acompañan o se ajustan a la evolución que ocurra en estos mismos factores, es decir, tiene carácter progresivo y gradual, no total e inmediato. Empero el Estado se halla obligado a dar efectivamente los pasos que conduzcan a la efectividad de los derechos de este género.

La responsabilidad del Estado, es pues, promover las condiciones para la protección de la salud de todas las personas, una responsabilidad que también involucra el espacio abarcado por los sujetos y los trabajos recogidos bajo el concepto de “*Sistema Nacional de Salud*” y la connotación que tienen legalmente los *servicios de salud*. Esto deriva de dos consideraciones: una indiscutible, la disposición de las leyes; otra, en proceso de elaboración –avanzada en otros países, cuyas leyes fundamentales son razonablemente explícitas a este respecto-, las obligaciones individuales correspondientes a los derechos fundamentales de las personas, asimismo individuales.

Los ordenamientos secundarios como las leyes federales que se encuentran subordinados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los Tratados Internacionales, para ello es importante recordar las últimas normas, a las que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido prioridad con respecto a las leyes federales, con lo que particularmente animado en “tiempo de mundialización”.

Diversos instrumentos internacionales suscritos por México, o de los que éste es parte, reconocen el derecho a la protección de la salud, con el carácter progresivo, pero no se trate de un derecho justiciable ante jurisdicciones internacionales. El Protocolo de San Salvador a la (Convención Americana sobre Derechos Humanos), referente a derechos económicos, sociales y culturales, no incluye el derecho a la salud, entre aquellos cuya violación pudiera entrañar una responsabilidad del Estado actualmente reclamable en la jurisdicción internacional.

En el conjunto de las fuentes de obligaciones y responsabilidades a propósito de la salud hay que incorporar las disposiciones de ordenamientos genéricos sobre la prestación de servicios y el ejercicio profesional, así como los deberes éticos y las reglas de la “*LEX ARTIS*”. En este sentido al planteamiento general a este respecto –que es orientador para considerar el tema en nuestro país- se observa en el artículo 4° del Convenio para la protección a los derechos humanos y de la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la biología y la medicina (1997), que se refiere a esas dos instancias reguladoras de la conducta: *toda intervención en el ámbito de la sanidad, comprendida la investigación, esta deberá efectuarse dentro del respecto a las normas y obligaciones profesionales, así como a las normas de conducta aplicada a cada caso.*

Para el ejercicio profesional de la medicina, la incorporación de la ética y el desempeño del servicio de salud, no supone desconocimiento o derogación de las diferencias, ampliamente exploradas, entre el “*deber moral*” y el “*deber jurídico*”, ya que las características especiales del ejercicio de la medicina, los deberes éticos han sido asumidos como obligaciones jurídicas. En tal virtud, la observancia de aquellos no se encomienda solo a la conciencia del obligado –que podría actuar o no bajo el gobierno del imperativo moral-, sino se integra en el plano de la conducta jurídicamente regulada y concurre, en ese sentido, a ordenar el comportamiento del practicante y a determinar el ámbito de sus responsabilidades desde la perspectiva jurídica.

Para el Derecho Positivo Mexicano, entre ellos el de mayor alcance se localiza en el artículo 51 de la Ley General de Salud, que establece el derecho de los usuarios de servicios de salud, -es decir, todos los pacientes que se coloquen bajo atención médica –a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

En lo que respecta al derecho que se reconoce a los pacientes se alza el deber correspondiente, que incumbe a todas las personas formalmente vinculadas con el cuidado de la salud. Por ello la norma moral –expresamente *juridizada*– puede constituir el fundamento para la exigencia de responsabilidades y la aplicación de sanciones.

En la actualidad se reconoce una fuente de obligaciones de suma relevancia, en tanto se proyecta sobre todas o casi todas las actividades de atención de la salud –esto es, sobre el acto médico y sus conexiones – es la “*LEX ARTIS*”, que tiene un alcance general, pero también uno específico o es considerado “*ad hoc*”, que es el atendible en cada caso.

La *LEX ARTIS*, es la regla técnica, necesariamente evolutiva y debidamente reconocida entre los “*saberes y los deberes*” de la profesión, aunque ese reconocimiento no se encuentre estatuido o codificado en el Derecho Positivo Mexicano, que se vincula con el orden jurídico profesional, por una parte, y por la otra con el sistema de la Ley Federal de Metrología y Normatización.

En la jurisprudencia se encuentran pronunciamientos en los que se haga referencia el derecho a la salud. Un caso fue el emanado a propósito de la interposición de un amparo por parte de la persona que había contraído el virus VIH/SIDA y que reclamaba en 1966 la emisión de un cuadro básico y catalogo de medicamentos del Instituto Mexicano del Seguro Social para ese año. El 25 de octubre de 1999, con la acostumbrada celeridad de respuesta el Poder Judicial de la Federación resolvió el caso y emitió el siguiente criterio:

“SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS

DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTEN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS⁹⁵.

“...La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección a la salud que consagra el artículo 4º, párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2º, 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene entre otras finalidades, el disfrute de los servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se clasifican en tres tipos: a) la atención médica que comprende preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá de existir un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud, consistente en la atención médica que en su actividad curativa significa en proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo., lo que incluye desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues estas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de la enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que presten los servicios

⁹⁵ Carbonel Miguel, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., Ed. Porrúa, México, 2003.p.88

respectivos” Tesis P. XIX /2000 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación...”.

“SALUD DERECHO A LA. LA AUTORIDAD DEL RAMO NO PUEDE NEGARSE A PROPORCIONAR TRATAMIENTO A UN PROCESADO⁹⁶. Si conforme a lo establecido en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda persona tiene derecho a la prestación de la salud y acceso a los servicios correspondientes, el quejoso tiene tal derecho, lo que se traduce en que el Secretario de Salud del Estado de Tlaxcala, no proporcione la atención médica a un procesado y niegue su traslado a un hospital especializado, es inconcuso que viole esa garantía individual consagrada en el párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución General de la República. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 561/95. Teresa Juárez Hernández, como representante de su hijo Tránsito Pérez Solís Juárez, o Pedro Solís Juárez, 15 de noviembre de 1995, Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Hilda Tame Flores.

“SALUD DERECHO A LA. TRANSGREDE EL. CUANDO NO SE ORDENA EL TRATAMIENTO SOBRE LA ADICCIÓN DE UN SENTENCIADO TOXICOMANO⁹⁷. Se transgrede el sentido del artículo 4º Constitucional, que consagra el derecho a la salud, así como lo estatuido en el precepto 194 fracción IV del Código Penal Federal, cuando en un delito contra la salud, al sentenciarse a un acusado que es toxicómano adicto al consumo de enervantes o estupefacientes, la responsable ordenadora omite dejarlo a disposición de la autoridad sanitaria para su tratamiento. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo directo **908/91**. Jaime Domínguez Sandoval, 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Gonzalo Ballesteros Tena. Secretaria María del

⁹⁶ *Ibidem*, p. 89

⁹⁷ *Ibidem*, pp. 89-90

Pilar Vargas Codina. Amparo directo **172/92**. Aurelio Herrera González. 14 de febrero de 1992. Unanimidad de votos. Ponente J. Jesús Duarte Cano. Secretario A. Enrique Escobar Ángeles. Amparo directo **65/92**. Eduardo Rodríguez Vital, 28 de febrero de 1992. Unanimidad de votos, Ponente Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: Martha García Gutiérrez. Amparo directo **68/92**, Andrés López Rodríguez, 28 de febrero de 1992, Unanimidad de votos. Ponente: Amado Guerrero Alvarado. Secretaria: Martha García Gutiérrez. Amparo directo **1468/92**, Verónica González Alcántara. 14 de 1992. Unanimidad de votos. Ponente J. Jesús Duarte Cano. Secretario: Ariel Oliva Pérez”.

“SALUBRIDAD SUSPENSIÓN DE UN TRATAMIENTO POR UN MÉTODO ESPECÍFICO⁹⁸. No existe una norma de derecho que obligue a las autoridades responsables a otorgarle a la quejosa específicamente el tratamiento médico que le suspendió. Es cierto que conforme al vigente artículo 4º de la Constitución General de la República, toda persona tiene derecho a la protección de la salud y al acceso de los servicios de salud, pero ello no se traduce a un derecho subjetivo a recibir en especial el tratamiento exclusivamente por el método que le fue suspendido a la quejosa. No es obstáculo lo anterior, el alegato en el sentido de que desde hace muchos años se aplicaba ese tratamiento a otros mexicanos, toda vez que en el caso de ser cierto, dicha práctica tampoco crearía una obligación a cargo de las autoridades médicas. PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. Amparo en revisión **97/84**. María Díaz Miramón viuda de Mena. 30 de octubre de 1984. Mayoría de votos. Ponente J. S. Eduardo Aguilar Cota. Amparo en revisión **51/84**. Concepción Cervantes. 22 de agosto de 1984. Unanimidad de votos. Ponente J. S. Aguilar Cota”.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 90

2. 4. LEY GENERAL DE PROFESIONES

En México la Ley de Profesiones, Legislación en Materia de Educación y Profesiones actualizada 2007, que determina en el artículo **3º Constitucional**, que en base de la decimoséptima edición publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XVI, México, septiembre de 2002, que el Texto Constitucional incluido en la presente edición esta actualizado hasta el 31 de enero del 2003, y que ala letra dice:

“Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios - impartirá educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria”

La educación que imparta en Estado tendrá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la *Patria* y a la consciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia⁹⁹.

- I. ***“Garantizada por el artículo 24 la Libertad de Creencias, dicha educación será laica y, por lo tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa”.***
- II. ***“El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios”.***

La historia del país refleja de manera inequívoca la evolución de la educación nacional, que en tanto debe

⁹⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y corregida*, Tomo I, decimoséptima edición, Ed, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p.49

considerarse a la educación como el espejo de las aspiraciones nacionales, y que se entiende con Francisco Larroyo, aquel “conjunto de sucesos orgánicamente enlazados entre sí” por la que se pueden destacar cinco etapas principales del México Independiente¹⁰⁰.

1. El Periodo de la Enseñanza Libre (1821 -1856):

Esta etapa se entendía como de los propósitos de la integración y de la Independencia Nacionales. Se postulan los caminos que debería alcanzar el país para su progreso a partir del movimiento de independencia. Se caracteriza por los intentos de organizar la vida pedagógica del país sobre la base de una política liberal, todavía dentro del marco Iglesia-Estado. La legislación educativa de esta primera etapa se encuentra enmarcada paralelamente, a los acontecimientos históricos, dentro de la Constitución de 1824, y las Leyes Constitucionales de 1836, y las Bases Orgánicas de 1842, y del Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1856. Que el objetivo principal fue el de promover la ilustración y la creación de centros educativos.

2. La Pedagogía del Movimiento de Reforma (1857-1917):

En esta segunda fase de nuestra historia se logran imponer las tesis liberales pero frente a la crisis de las Leyes de Reforma, el esfuerzo de los legisladores se convirtió en un intento de formar mejores ciudadanos para el futuro mediante la instrucción laica. La escuela básica sería, en adelante, gratuita, obligatoria y laica y su objetivo primordial el logro de la unificación educativa nacional en todos los rincones del país. La manifestación mas clara la representa la doctrina del positivismo dentro del periodo porfirista que sigue ante todo los principios de “orden y progreso”, que comprende el primer gran esfuerzo educativo.

¹⁰⁰ *Ibidem*, pp. 51-53

3. La Corriente Revolucionaria y la Educación Socialista (1917-1940):

Los idearios políticos de esta época adquieren un perfil jurídico en la Constitución de 1917 y se logra la primera aplicación dinámica del artículo 3º, bajo los regimenes de los presidentes Álvaro Obregón y Plutarco Elías Calles, para encausar expresiones mas radicales con el presidente Lázaro Cárdenas, cuando surge la *Educación Popular y Masiva*, la creación de importantes centros pedagógicos y el Estado es omnipresente en las funciones públicas y particularmente en las educativas, donde se unifican los planes educativos para toda la república.

4. La Educación al servicio de la unidad nacional (1940-1982):

En la que existió una sostenida labor de alfabetización del pueblo, llevadas a todas las zonas de la república, con una labor de construir escuelas, con recursos públicos y de los particulares que condujera a sentar las bases de una verdad única acerca del proyecto del país a la anhelada unidad nacional.

Fue durante el gobierno del presidente Manuel Ávila Camacho cuando se gesta la reforma del artículo 3º Constitucional que entraría en vigor en los primeros días de la administración del presidente Miguel Alemán, que canceló el polémico proyecto de educación socialista propuesto por el presidente Lázaro Cárdenas.

5. El periodo de la crisis y la necesidad de la modernización educativa 1982-1995).

En este periodo la crisis económica de los años ochenta tuvo un efecto inconveniente para las políticas de bienestar y desarrollo social. En esta etapa de modernización educativa se encuentra sustentada jurídicamente en dos de las últimas

reformas al artículo 3º Constitucional y en la expedición de la Ley Orgánica de la Educación Pública.

En el artículo 3º de ésta Ley, se establecen el amplio articulado de disposiciones de salubridad general y de dicha ley se deducen otras normas de tipo administrativas ya no emanadas del Congreso sino que enmarcadas del Ejecutivo como lo es el reglamento, u otros órganos de la administración pública, facultados por la ley y con jerarquía jurídica subalterna; que en este marco aparecen los reglamentos, los Acuerdos, las Circulares, las Normas Oficiales y las Bases de Colaboración.

El Artículo 5º Constitucional: *a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.*

La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo¹⁰¹.

El Decreto de la Ley Reglamentaria del artículo Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 26 de mayo de 1945, que en su:

Capítulo I.

Disposiciones Generales

¹⁰¹ *Ibidem*, p.56

Artículo 1º. “Título profesional es el documento expedido por institución del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de la persona que haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con esta Ley y otras disposiciones aplicables”.

Artículo 2º. “La leyes que regulan campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuales son las actividades profesionales que necesiten título y cédula para su ejercicio”.

Artículo Segundo Transitorio:

Del decreto del 31 de diciembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de enero de 1974, que a la letra dice¹⁰²:

“SEGUNDO. En tanto se expidan las leyes a que se refiere el artículo 2º., reformado, las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio, son las siguientes:

Actuario.

Arquitecto.

Bacteriólogo.

Biólogo.

Cirujano dentista.

Contador.

Corredor.

Enfermera.

Enfermera y partera.

Ingeniero.

Licenciado en Derecho.

Licenciado en economía.

Marino.

¹⁰² Interpac, *Ley General de Profesiones*, Legislación en Materia de Educación y Profesiones, Ed. Colección de Leyes, Códigos y Reglamentos, México, 2007, pp. 4-9

Médico.

Médico veterinario.

Metalúrgico.

Notario.

Piloto aviador.

Profesor de educación preescolar.

Profesor de educación primaria.

Profesor de educación secundaria.

Químico.

Trabajador social.

Artículo 3º. Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cedula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado.

CAPITULO II

Artículo 8o. Para obtener título profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos para las leyes aplicables¹⁰³.

Artículo 9o. Para que pueda registrarse un título profesional expedido por institución que no forme parte del sistema educativo nacional será necesario que la Secretaría de Educación Pública revalide, en su caso, los estudios correspondientes y que el interesado acredite haber prestado el servicio social.

CAPÍTULO III

INSTITUCIONES AUTORIZADAS QUE DEBEN EXPEDIR LOS TÍTULOS PROFESIONALES:

SECCIÓN I

TITULOS EXPEDIDOS EN EL DISTRITO FEDERAL:

¹⁰³ *Ibidem*, p. 15

Artículo 10. Las instituciones que impartan educación profesional deberán cumplir los requisitos que señalan las leyes y disposiciones reglamentarias que las rijan.

Artículo 11. Solo las instituciones a que se refiere el artículo anterior están autorizadas para expedir títulos profesionales de acuerdo con sus respectivos ordenamientos.

SECCIÓN II

TÍTULOS PROFESIONALES EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES DE UN ESTADO CON SUJECCIÓN A SUS LEYES.

Artículo 12. Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado serán registrados, siempre que su otorgamiento se haya sujetado a sus leyes respectivas, de conformidad con la fracción V del artículo 121 de la Constitución¹⁰⁴.

¹⁰⁴ La fracción V, del artículo 121 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada*, establece que los títulos Profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados por los otros. Burgos Orihuela considera, por consiguiente, que dentro del sistema jurídico mexicano, la pirámide normativa está formulada por: a) Constitución Federal; b) Leyes Federales; y Tratados Internacionales; c) Reglamentos Heterónomos Federales; d) Constituciones locales; e) Leyes locales; f) Reglamentos locales.

Arellano García establece: **a)** Que en materia de títulos profesionales hace una ramificación a las leyes de los estados. Por ello, en un conglomerado de estados, surge la duda de si las reglas que rebasen los límites de uno de ellos deben tener rango superior a la legislación estatal. Se considera acertado que se respeten los títulos profesionales expedidos por un estado en el territorio de otro estado, pero las reglas sobre los títulos que deben producir efectos mas allá de un territorio de un estado debieran ser federales. Últimamente la Secretaría de Educación Pública ha intensificado las actividades tendientes a homologar, vía planeación educativa, lo relativo a las carreras profesionales para cuya validez se requiere la expedición de título profesional. Por otro lado las disposiciones federales han exigido para su ejercicio la cédula profesional que se expide reconociendo los títulos profesionales, y por consiguiente el título expedido conforme a las leyes locales; **b)** Las exigencias federales y los excesos en las leyes locales relativas en los estudios profesionales, han provocado que las entidades federativas exijan, de una manera inconstitucional que se comprueben los estudios profesionales a satisfacción del estado donde pretende ejercer el profesional, de suerte que, como señala Tena Ramírez, si falta dicha comprobación, el título no es respetado a pesar como queda expuesto de estar de acuerdo con las leyes del estado que lo expidió. A este respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en varias ejecutorias, ha sancionado la tendencia de las legislaciones de los estados a defenderse contra la invasión de profesionales de otros estados que exhiben títulos apócrifos, es decir, sin demostrar los

Artículo 13. El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, podrá celebrar Convenios de Coordinación con los gobiernos de los Estados para la unificación del registro profesional, de acuerdo con las siguientes bases¹⁰⁵:

I. Instituir un solo servicio para el registro de títulos profesionales.

II. Reconocer para el ejercicio profesional en los Estados, la Cédula expedida por la Secretaría de Educación Pública y, consecuentemente reconocer para el ejercicio profesional en el Distrito Federal las Cédulas expedidas por los Estados.

III. Establecer los requisitos necesarios para el reconocimiento de los títulos profesionales, así como los de forma y contenido que los mismos deberán satisfacer.

IV. Intercambiar la información que se requiera, y

V. Las demás que tiendan al debido cumplimiento del objeto del convenio.

Artículo 14. Por ningún concepto se registrarán títulos ni se revalidarán estudios de aquellos Estados que no tengan los planes profesionales correspondientes.

SECCIÓN III

REGISTRO DE TITULOS EXPEDIDOS EN EL EXTRANJERO:

Artículo 15. Los extranjeros podrán ejercer en el Distrito Federal las profesiones que son objeto de ésta ley, con sujeción a lo previsto en los Tratados Internacionales de que México sea parte.

estudios de preparación, por ello e independientemente de que algunos autores argumentan su inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado aceptables las exigencias de los estados, tendientes a comprobar los estudios preparatorios o profesionales a satisfacción del estado donde pretende ejercer la profesión.

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 16

Cuando no hubiere tratado en la materia, el ejercicio profesional de los extranjeros estará sujeto a la reciprocidad en el lugar de residencia del solicitante y al cumplimiento de los demás requisitos establecidos por las leyes mexicanas.

Artículo 16. Derogado. (Diario Oficial de la Federación 22 de diciembre de 1993.)

Artículo 17. Los títulos expedidos en el extranjero serán registrados por la Secretaría de Educación Pública, siempre que los estudios que comprenda el título profesional, sean iguales o similares a los que se imparten en instituciones que formen parte del sistema educativo nacional.

En los casos en que resulte imposible de establecer la igualdad o similitud de estudios en la forma prevista en los términos del párrafo anterior, se establecerá un sistema de equivalencia de estudios, sometiendo, en su caso, a los interesados, a pruebas o exámenes para la comprobación de sus conocimientos.

CAPITULO IV

DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROFESIONES:

Artículo 23. Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones¹⁰⁶.

- I. Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta ley;
- II. Llevar la hoja de servicios de cada profesionista cuyo título registre y anotar en el propio expediente las sanciones que se impongan al profesionista en el desempeño de algún cargo o que impliquen la suspensión del ejercicio profesional;

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 19-20

- III. Autorizar para el ejercicio de una especialización;
- IV. Expedir al interesado la CÉDULA PROFESIONAL correspondiente con **efectos de patente** para el **ejercicio profesional** y para su identidad en todas sus actividades profesionales;
- V. Llevar la lista de profesionistas que declaren no ejercer la profesión.
- VI. Publicar en los periódicos de mayor circulación todas las resoluciones de registro y de denegatorias de registros de títulos;
- VII. Cancelar los registros de los títulos de los profesionistas condenados judicialmente a inhabilitación en el ejercicio, y publicar profusamente dicha cancelación;
- VIII. Determinar, de acuerdo con los Colegios de Profesionistas, la sede y forma como estos desean cumplir con el servicio social;
- IX. Sugerir la distribución de los profesionistas conforme a las necesidades y exigencias de cada localidad;
- X. Llevar un archivo de los datos relativos a la enseñanza preparatoria, normal y profesional que se imparta en cada uno de los planteles educativos;
- XI. Anotar los datos relativos a las Universidades o escuelas profesionales extranjeras;
- XII. Publicar, en el mes de enero de cada año, la lista de los profesionistas titulados en los planteles de preparación profesional durante el año anterior;

- XIII. Proporcionar a los interesados informes en asuntos de la competencia de la Dirección y;
- XIV. La demás que le fijen las leyes y reglamentos.

CAPITULO V.

DEL EJERCICIO PROFESIONAL:

Artículo 24. Se entiende por ejercicio profesional, para los efectos de esta ley, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque solo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo. No se reputará ejercicio profesional cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato¹⁰⁷.

Artículo 25. Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones a que se refieren los artículos 2º y 3º., se requiere:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II. Poseer título legalmente expedidos y debidamente registrados, y
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

Artículo 28. En ***materia penal***, el acusado podrá ser oído en defensa por si o por medio de persona de su confianza o por

¹⁰⁷ *Ibidem*, p. 21

ambos, según su voluntad. Cuando la persona o personas de la confianza del acusado, designados como defensores no sean abogados, se le invitará para que designe, además, un defensor con título, en caso de que no hiciera uso de este derecho, se le nombrará el defensor de oficio¹⁰⁸.

Artículo 33. El profesionista esta 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 requieran del profesionista, se prestarán en cualquier hora y en el sitio que sean requeridos, siempre que este último no exceda a veinticinco kilómetros de distancia del domicilio del profesionista.

Artículo 34. Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, en el privado si así lo convinieren las partes, los peritos deberán tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

- I. Si el profesionista procedió correctamente dentro de los principios científicos y técnica aplicable al caso y generalmente aceptados dentro de la profesión de que se trate;
- II. Si el mismo dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieron emplearse, atendidas las circunstancias del caso y el medio en que se preste el servicio;

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 22

- III. Si en el curso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener buen éxito;
- IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido, y
- V. Cualquier otra circunstancia que en el caso específico pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Artículo 35. Si el laudo arbitral o la resolución judicial en su caso, fueren adversos al profesionista, no tendrá derecho a cobrar honorarios y deberá además, indemnizar al cliente por los daños y perjuicios que sufiere.

Artículo 36. Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confieren por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas.

Artículo 41. Las personas que hayan obtenido título a que se refiere esta ley y que sirvan en el Ejército o la Marina Nacional, podrán ejercer civilmente, sin perjuicio de sus obligaciones con estos.

Artículo 42. El anuncio o publicidad que un profesionista haga de sus actividades no deberá rebasar los conceptos de ética profesional que establezca el colegio respectivo.

Artículo 43. Para los efectos a la que se contrae la fracción VII del artículo 23 de esta Ley, las autoridades judiciales deberán comunicar oportunamente a la Dirección General de Profesiones las resoluciones que dicten sobre inhabilitación o suspensión en el ejercicio profesional cuando éstas hubiesen causado ejecutoria.

2.5. LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

La institución fue creada por decreto presidencial hace casi una década en los cuales ha colaborado con el sector salud, promoviendo a manera de árbitro, las resoluciones de cada uno de los conflictos que se presentan entre los médicos y sus pacientes o los familiares de estos, contribuyendo desde su ámbito de acción y atribuciones, con plena autonomía técnica, en la promoción y mejoría de la práctica de la medicina, además de atender y apoyar a cada una de las instituciones de procuración e impartición de justicia, como son las Procuradurías, los Tribunales Judiciales, como los Órganos Internos de Control, en la interpretación adecuada de la actuación médica, con base a la *lex artis*, la deontología y la ética aplicable.

La Comisión Nacional tiene la encomienda de promover la mejoría de la calidad de los servicios de la atención médica del país, para lo cual trabaja intensamente con las principales agrupaciones, como son los Consejos de Especialidades, Asociaciones, Colegios Médicos, así como con la Academia Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía, como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, para posterior al análisis de los hechos cuestionados, los errores médicos discutidos, se emitan recomendaciones tendientes o dirigidas a mejorar la práctica de la medicina y por ende la *calidad y eficacia* de la atención médica.

En este sentido específicamente el reto actual de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico respecto a la *calidad* es fundamental, sobre todo en las organizaciones gubernamentales en donde prevalecen las inercias burocráticas, las prácticas administrativas complicadas, con deficientes o pobres resultados

de desempeño de *eficiencia*, lo que ha generado poca credibilidad y desconfianza de la ciudadanía. Ante esta realidad la institución ha creado un trabajo ordenado, participativo y comprometido, con la finalidad de instalar un sistema de gestión de calidad que incremente en forma permanente los niveles de servicios y la satisfacción de nuestros usuarios respecto a la atención médica recibida.

Para lograr la confianza de la ciudadanía en los servicios que brinda la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, no sería posible sin el apoyo de profesionistas mexicanos de reconocido prestigio, especialistas en las ramas de la medicina y del derecho, que desde el seno del Consejo de la institución, sigue orientando los principios y místicas de servicios que inducen los más altos valores de comportamiento ético en cada uno de los análisis de las controversias médicas.

La composición heterogénea del H. Consejo, integrado con especialistas de las ciencias humanas, el aporte de ideas sustentadas en los principios de las distintas corrientes filosóficas y del conocimiento, genera un ambiente de discusión epistémico, enmarcado siempre en el reconocimiento mutuo, sujeto al cumplimiento de premisas de tolerancia y respeto. Mantener la diversidad del pensamiento en el seno del órgano supremo de la CONAMED, que contribuya a la discusión y atención de los problemas que demanda la sociedad, continuará siendo la columna vertebral del quehacer público y reflejo de la aceptación institucional.

Con base al Programa Nacional de Salud 2001-2006 y la aplicación de las estrategias definidas en el programa de acción de consolidación del arbitraje médico que ha constituido el marco de actuación de la Comisión Nacional, con lo que se ha logrado fortalecer el quehacer institucional para contribuir a la mejoría de la atención médica de nuestro país, a la resolución de los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de los mismos.

Mediante el programa de acción, se definieron los objetivos estratégicos, metas, líneas y programas que han permitido consolidar el modelo de arbitraje médico, lo que ha generado cumplir con la misión y visión institucional, en un marco de actuación sustentado en los valores de imparcialidad, objetividad y conocimiento especializado del acto médico.

Los objetivos se plantearon de la siguiente manera:¹⁰⁹

- 1 **C**onsolidar el modelo de atención de inconformidades para ser el centro nacional de referencia.
- 2 **L**ostrar la resolución de conflictos con eficacia y satisfacción de los usuarios.
- 3 **I**nfluir en la mejora de la práctica de la medicina.
- 4 **P**royectar en los contextos nacional e internacional el modelo de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y obtener el reconocimiento social.

A través del proceso arbitral, en sus etapas *conciliatoria* y *decisoria*, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico garantiza a la ciudadanía una plataforma para la solución adecuada de las controversias médicas que, en lugar de acendrar el enfrentamiento, los acerca, evitando así la llamada medicina defensiva. Al participar los protagonistas de la relación médico-paciente, los hace corresponsables de las decisiones tomadas para dirimir el conflicto mediante un proceso integral y estandarizado, cuyas características principales son la imparcialidad para realizar el esclarecimiento real de los hechos, el conocimiento especializado del acto médico y la libre decisión de cada una de las partes, de esta manera indirectamente se fortalece la calidad de la atención al inducir en los prestadores de servicios la responsabilidad de una actuación profesional, apegada a los cánones de la medicina, a la vez ortodoxa

¹⁰⁹ Tena Tamayo, Carlos, Informe Anual de labores 2004, Ed. Asociados, México, 2005, p.19

atención médica o quirúrgica, como al manejo médico instituido en base a la farmacopea nacional o mundial de la enfermedad.¹¹⁰

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico desempeña una importante labor al coadyuvar con los órganos de control de las instituciones públicas de salud y con las instancias de procuración e impartición de justicia en el desarrollo de procesos y procedimientos ventilados ante ellos, a través de la elaboración de dictámenes médicos, cuyo fin es la de ilustrar a la autoridad en una materia tan especializada para que cuenten con los elementos de convicción sobre la situación legal o administrativa de los prestadores de servicios involucrados en problemas de responsabilidad derivados del acto médico, en sus diferentes manifestaciones y modalidades.

Estos dictámenes se elaboran a su *“leal saber y entender”*, en el ejercicio de su autonomía técnica, siendo en la práctica de carácter institucional y, por tanto, no emitidos por “perito o persona física” aunque invariablemente participan en su elaboración expertos reconocidos en cada una de las especialidades del caso que se trate, como “asesores externos”.

La participación de oficio que tiene ésta Institución en la intervención de cada uno de los casos de deficiencias en los servicios médicos cuando se trata de cuestiones que excedan intereses de tipo particular, o sea de tipo general en materia de salubridad general en todas las entidades federativas de la República, donde la Comisión Nacional actúa en el carácter de gestor de calidad en el campo de la salud, a fin de contribuir a mejorar la atención médica brindada en los nosocomios o establecimientos hospitalarios tanto públicos como privados en el país.¹¹¹

Otra tarea de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico es la relativa a lograr un modelo de Arbitraje Médico a nivel

¹¹⁰ Valle González Armando, Fernández Varela Mejía Héctor, *Arbitraje Médico, Fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, Ed. Trillas, México, 2005.

¹¹¹ *Ibidem*, p. 43

nacional, con el objeto fundamental de estandarizar y homologar los procedimientos que se desarrollan en la propia Institución de Arbitraje y el resto de las Comisiones ubicadas en las entidades federativas del país, con el fin que la población reciba la atención a través de un proceso estandarizado y se posicione al arbitraje como una oportunidad de mejorar la relación médico-paciente, de esta manera solucionar las controversias que de esta se deriven, así como avanzar en la desconcentración de la atención y de las resoluciones de asuntos¹¹².

De igual forma se pretende en contar con un modelo único de atención de inconformidades con características más resolutivas, de acciones preventivas en cada uno de los conflictos médico-pacientes, en los que se den mayor confianza entre los usuarios y la sociedad en general, respecto a los servicios especializados que proporciona la Comisión Nacional.

Para estar en la posibilidad de lograr la óptima resolución de conflictos con eficiencia, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, ha avanzado paulatinamente en la consolidación de la estructura orgánico-funcional de las áreas operativas, así como la implantación del sistema de gestión de calidad, lo que ha permitido mejorar los procedimientos de naturaleza sustantiva, donde los servidores públicos encargados de atender las inconformidades médicas mantienen una retroalimentación en sus tareas, con cursos de actualización en programas de profesionalización.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico a través del proceso arbitral, garantiza a la ciudadanía una atención especializada, imparcial, con procesos certificados (ISO 9001:2000), con la participación de profesionales internos y externos con plena experiencia, en suma, con mayor capacidad resolutive que las vías jurisdiccionales tradicionales respecto a los tiempos, en números de asuntos resueltos y *expertis médico*¹¹³.

¹¹² *Ibidem*, p. 127

¹¹³ *Ibidem*, pp.55-56

2.6. LA ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, Cuerpo Consultivo del Gobierno Federal:

En 1990, la Academia Nacional de Medicina, elaboró el primer documento encaminado a dar a conocer a las Instituciones del Sector Salud, a organismos relacionados con la profesión médica, a directivos de escuelas y facultades de medicina, a las dependencias federales y locales, a la industria químico farmacéutica y a otros sectores, el nombre de los Consejos de Especialidades que contaban con el reconocimiento de idoneidad de esa centenaria corporación, así como la relación de médicos certificados que por haber cumplido satisfactoriamente con los requisitos que cada Consejo tienen establecidos, se les otorgó el reconocimiento de especialistas dando un total aproximado de veintiocho mil médicos que por haber acreditado los exámenes exigidos, recibieron el reconocimiento de especialistas certificados, que les da un valor moral indiscutible y a la sociedad entera una garantía en el ejercicio de su profesión y de su especialidad.

La mesa directiva del año 1993, integrada por el Doctor Víctor Manuel Espinosa de los Reyes, como Presidente, el doctor Carlos Campillo Serrano como Vicepresidente, el doctor Miguel Tanimoto Weki como Secretario General, el doctor Pelayo Vilar Puig como Tesorero, el doctor Fermín Valenzuela Gómez Gallardo como Secretario adjunto, que conformaron además el Comité de Certificación de Especialistas con el doctor Hugo Arechiga Urtuzuastegui, el doctor Mauricio García Sains, el doctor Carlos Mac Gregor Sánchez Navarro, el doctor José Humberto Mateos Gómez respectivamente para dar la idoneidad de cada una de las aceptaciones de los Consejos de las Especialidades Médicas.

DECLARATORIA DE PRINCIPIOS:

La complejidad y extensión en la práctica de la profesión médica ha hecho imposible que todos los médicos posean los conocimientos y las destrezas necesarias para poder ejecutar todas y cada una de las acciones médicas. Por ello, algunos médicos cirujanos prosiguen sus estudios y adquieren la capacidad y el perfeccionamiento en la ciencia y en la técnica de su especialidad que les permita actuar en circunstancias en las que el resto de sus compañeros de profesión no están preparados.¹¹⁴

Estos conocimientos y destrezas en la ciencia y en la técnica constituyen lo que generalmente se conoce como “*especialidad médica*” y quienes lo poseen se distinguen como “*especialistas*” en determinada rama de la medicina.

La sociedad mexicana acepta esto en sus leyes al expresarlo específicamente en la Ley de Profesiones y restringe el derecho de titularse especialistas a los médicos cirujanos que han proseguido o continuado sus estudios, la preparación en destrezas y capacitación apropiadas para poder ejecutar, en forma eficiente, las acciones médicas comprendidas en el terreno de cada especialidad y que han sido reconocidos por las Instituciones de Enseñanza Superior, las Instituciones Oficiales de Salud y cada uno de los Consejos de Especialidades Médicas.

La Academia Nacional de Medicina considera que la formación de los Consejos de Especialidades Médicas, está justificado como medida de protección a la sociedad, que carece de bases para juzgar la preparación y capacidad de quien se califica así mismo “*especialista*”. Asimismo, considera que los propios doctos y experimentados especialistas a través de los

¹¹⁴ Academia Nacional de Medicina, Cuerpo Consultivo del Gobierno Federal, *Directorio de Consejos de Especialidades y Médicos Certificados*, Ediciones P.L.M., S.A. de C.V., Programas Educativos, México, 1993.

Consejos correctamente integrados y adecuadamente supervisados por la propia Academia Nacional de Medicina, quienes determinan los requisitos mínimos de preparación y de adiestramiento necesarios para poder obtener o adquirir la calidad de especialista, así como lo necesario para poder conservar esta calidad en las condiciones cambiantes en que se desarrolla la medicina moderna o contemporánea.

En este sentido la Academia Nacional de Medicina Cuerpo Consultivo del Gobierno Federal, señala que los Consejos de Especialidades deben seguir los siguientes principios esenciales:¹¹⁵

1. Deben estar destinados en forma exclusiva, a evaluar los conocimientos y destrezas necesarios para ejercer una especialidad médica y reconocer a quienes lo posean.
2. Deben certificar a todos los médicos especialistas que llenados los requisitos lo soliciten voluntariamente, y recertificarlos si así lo contemplan sus normas cada cinco años.
3. Deben establecerse en forma exclusiva en las áreas de la medicina en que exista directa o indirectamente el “*acto médico*”, es decir, que haya enfermos que requieran la atención, el manejo o el tratamiento de un médico para curar, aliviar o consolar sus patologías, enfermedades o padecimientos.
4. La Academia Nacional de Medicina dictaminará sobre la creación de Consejos de nuevas Especialidades Médicas.

¹¹⁵ *Ibidem*, pp. 15-16

CAPÍTULO TERCERO

3.1. LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO GENERAL Y ESPECIALISTA

1. CONCEPTO:

Responsabilidad de responsable, derivado del latín “*responsum*”, que se origina de *respondeo*, que debe decir responder¹¹⁶.

Responsable significa hallarse obligado a dar una respuesta si llega el momento de ello.

Desde el punto de vista de la **filosofía** “*es la cualidad y condición de la persona libre y consciente del valor de la conducta y de sus actos, que como autor o causas de ello está obligado a responder ante su propia conciencia y ante los demás hombres como parte integrante de un grupo social*”.

Libertad y Obligación: Estos son los conceptos reales en los que descansa la responsabilidad. Ante todo para ser responsable se necesita o se requiere ser *libre*, es decir tener *libre arbitrio* para que la voluntad sea consciente en la ejecución de los actos por los cuales se tiene y debe de responder.

El que no es libre de sus actos no tiene la voluntad o el ejercicio del libre arbitrio, para que en forma conciente responda de sus propios actos.

Voluntad conciente y libre arbitrio son los requisitos de la responsabilidad profesional médica; el hombre de blanco no

¹¹⁶ *Ibidem*, p. 1188

obra en razón del instinto y tiene los atributos del discernimiento, por lo que tiene del bien y del mal.

DEFINICIONES:

Para el tratadista español Gregorio Marañón al referirse al tema de la Responsabilidad Profesional del Médico, considera debe contener los siguientes alcances penales:

“La responsabilidad es la obligación que se impone a toda persona de: reparar, compensar y satisfacer, de manera justa y en grado diverso, según sea la cualidad y la calidad del perjuicio, del daño ocasionado libremente a un tercero o bien por haber cometido un acto ilícito o sea un acto no permitido, ni moral, ni legalmente, bien por haberse abstenido de cumplir la Ley Moral, Civil y Penal”¹¹⁷.

Aplicando esta definición a la **Responsabilidad Profesional Médica**, constituye: ***“La obligación moral y legal que tienen los médicos de compensar, reparar o satisfacer de manera justa y de grado diverso por consecuencia de sus actos y dentro del ejercicio de la profesión, de las acciones y omisiones, de los errores ya sean voluntarios e involuntarios”.***

Para Lacassagne, ***La Responsabilidad Profesional Médica: “Es la obligación que tienen los médicos de sufrir las consecuencias de sus culpas, fallas o errores por ellos cometidas en el ejercicio de su profesión, que pudieran conformar una doble acción penal y civil”¹¹⁸.***

¹¹⁷ Marañón, Gregorio, *Medicina Legal*, Ed. Masson Salvat, Madrid España, 1990, p.35, que en general se sigue a este autor en cuanto al desarrollo y principio de este pensamiento conforme y en relación a la Medicina Legal, que de igual forma se encuentra referido actualmente por el tratadista Taka Alberto, en el tema de la Responsabilidad Profesional del Médico, en su libro *Medicina Legal*, segunda edición, E., Mediterráneo, Chile, 2001, p.37.

¹¹⁸ Lacassagne, A., *Medicina Legal*, Ed., Herederos de Juan Gil, Barcelona, 1922, p.64, se sigue a dicho tratadista Francés pionero de la Medicina Legal mundialmente reconocido con este pensamiento, que contemporáneamente se encuentra referido por el tratadista Uribe Cualla Guillermo, al tratar de la Responsabilidad Médica, en su tratado intitulado, *Medicina Legal Toxicológica*, E. Temis, Bogotá Colombia, 1981, p.115.

2.2. SE INCURRE EN RESPONSABILIDAD POR:

Por **ACCIÓN** o por **OMISIÓN**:

Hay responsabilidad por **ACCIÓN**, *cuando el acto ejecutado va en contra de la obligación pactada o intencionalmente se viola la norma prohibitiva.*

Hay responsabilidad por **OMISIÓN**, *cuando no se hace lo que es necesario o conveniente o se deja de hacer lo que se debe.*

Tanto en la Acción como en la Omisión el resultado en la responsabilidad profesional médica puede ser el mismo, aunque la intención o ejecución sean diversas¹¹⁹.

Hay dos clases de responsabilidades:

1. La responsabilidad moral
2. La responsabilidad legal
 - La responsabilidad penal
 - La responsabilidad civil
 - La responsabilidad social

SUJETOS:

¹¹⁹ Yungano, López Bolado, Poggi, Bruno, *Responsabilidad Profesional de los Médicos*, Cuestiones Penales, Civiles, Médico-Legales Y Deontológicas, segunda edición, Ed. Universidad, Buenos Aires Argentina, 1986, p.21

3. 3. SUJETO ACTIVO:

El Médico **general o especialista en alguna rama de la medicina** que se involucra en la esfera jurídico penal del artículo 228 del Código Penal Federal.

3.4 SUJETO PASIVO:

El enfermo o paciente que recibe directamente la atención médica o la prestación de servicios profesionales del facultativo, ya sea por *Negligencia, Impericia, Iatrogenia, Falta de Reflexión, Falta de Cuidado, Apatía, Morosidad, Precipitación, e Inobservancia de los deberes de su cargo*, que ocasione al enfermo o paciente la privación de la vida, alteración de la salud o cualquier otro daño.

3.5.TECNICOS, AUXILIARES Y TERCEROS:

En este punto se examinará la Responsabilidad del Médico por la conducta de sus colaboradores o auxiliares en el ejercicio de la profesión en materia de salud. Sobre este existen disposiciones penales y extrapenales. Al tomarse en cuenta en el artículo 1917 del Código Civil Federal, con su correspondiente para el Distrito Federal, establece que: *“...Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas...”*. Dado que se contempla la existencia de una obligación solidaria, tanto el profesional como los terceros, se hallan simultáneamente obligados.

En otros términos, se considera que la obligación es la reclamante íntegramente a cualquiera de ellos, y no en forma subsidiaria y excluyente, como sucedería si estuvieran obligados de manera mancomunada. Específicamente en relación a las

consecuencias civiles, se fundamenta en el *artículo 71* de la Ley de Profesiones que hace civilmente responsable a los profesionistas por “...*las contravenciones que cometan en el desempeño de trabajos profesionales, los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o sus instrucciones hubieran sido las causas del daño...*”

En el ejercicio de la medicina general o especializada, pueden concurrir varios profesionales y auxiliares de estos que actúan en equipo con un fin terapéutico, ya que en la práctica unipersonal del arte médico de curar, deja paso a una realización colectiva y articulada, con la presencia de médicos técnicos sofisticados, con equipos de médicos, con un escalonado desarrollo de la actividad curativa, ya que la calidad de sus resultados en la atención y en el manejo médico o quirúrgico depende del conjunto y no solo de uno de sus integrantes. En estos casos es un poco difícil objetivar y medir la responsabilidad de cada uno de los integrantes en un *acto médico*.

Para Kunsemuller quien alude al “*principio de la confianza*” creado por la jurisprudencia Alemana en relación con el tráfico motorizado, ya que se considera que quien actúa en forma adecuada supone que también lo harán los demás participantes en un proceso común, salvo cuando existen datos que revelen lo contrario; trasladado este principio al trabajo del equipo médico, implica que el facultativo puede confiar en que sus colaboradores actuarán correctamente en la ejecución de las tareas asignadas, cuando se hallen debidamente preparados y adiestrados.

Si se produce un hecho típico, cada quien responderá de su conducta, que en algún caso puede abarcar tanto la conducta personal del agente como las consecuencias del comportamiento de otros de los integrantes del equipo terapéutico, por lo que respecta a quien tiene que organizar, dirigir, supervisar o vigilar el trabajo de aquellos que integran el equipo médico.

3.6 NEXO DE CAUSALIDAD:

Es preciso asociar la conducta del agente, bajo todas las características con la producción del resultado, lesivo. Si no existe esa relación de **causa-efecto**, o de factor de consecuencia, nada podrá reprocharse al agente, por descuidado, torpe o imperito, que hubiera sido en su comportamiento. Hay que establecer, en tal virtud, la conexión entre la conducta del sujeto y la producción de cierto resultado típico, ya que el comportamiento delictuoso genera una modificación en el mundo real, esto es, produce cierto resultado material, como son en las lesiones y en el homicidio culposo. Ese **nexo**, reclamado por la ley penal es la **causalidad**. Sin embargo para que haya responsabilidad penal no basta la *causalidad*, es necesario que el resultado pueda ser *objetivamente imputado al sujeto*.

En la *Teorías de la Causalidad* ha prevalecido la tesis de la *Conditio sine que non*: existe nexo causal cuando la producción del resultado depende por fuerza de cierto dato o factor, que de tal suerte funcione como condición necesaria de aquel; para precisar esta vinculación se debe abstraer hipotéticamente dicho dato y observar si en ausencia de este se produciría el resultado típico cuya causa se pretende establecer.

En tratándose de la *Teoría de la Imputación Objetiva*: sostiene que es imputable el resultado a cierta acción humana cuando esta “ *ha causado un peligro jurídicamente desaprobado que se ha realizado en el resultado típico, o bien que, la imputación al tipo objetivo presupone la realización de un peligro creado por el autor y no cubierto por un riesgo permitido dentro del alcance del tipo*”.dentro de este riesgo permitido se hayan las intervenciones quirúrgicas, médicas, curativas en el marco de la **Lex Artis**.

El Instrumento. Son los medios empleados en la realización de cada una de las *Culpas Médicas* como la *impericia, negligencia, iatrogenia, falta de cuidado* etc., las fases o tiempos, contemplados en la ortodoxa atención médica instituida, los escenarios como son los medios adecuados para la atención médica como son el quirófano, el nosocomio en si.

El Procedimiento. En donde las técnicas aplicadas deben ser aceptadas nacional e internacionalmente, tanto en la doctrina como en la praxis en el manejo médico y quirúrgico de la patología específica o enfermedad la que debe ser tratada en forma general y especializada por el facultativo.

LAS PROFESIONES MÉDICAS:

La necesidad de un estudio especial acerca de cada una de las especialidades en materia de salud, para la autoridad investigadora que se encuentra obligado a conocer la verdad y perfeccionar sus líneas de investigación, tratándose de problemas de responsabilidad profesional del médico general o especialista por culpa en cada una de las ramas de la medicina, como los casos contemplados por la jurisprudencia en materia de salud.

Para MAZEAUD, la *culpa médica* Es una noción que con mucha dificultad que puede reducirse a una fórmula que responde a algo real¹²⁰ y esto es principalmente exacto respecto a la averiguación o indagación sobre la responsabilidad profesional de los médicos, porque a pesar de los progresos de la ciencia médica y de la técnica es todavía tan grande la influencia de lo desconocido, de lo imprevisible o de lo imponderable, lo que hay que hacer es profesionalizar mejor a las autoridades durante la investigación de los delitos en la etapa de averiguaciones previas o a las autoridades de tribunales en los procesos penales del fuero común o federales

¹²⁰ Altavilla Enrico, La Cupa, *El Delito Culposo, sus repercusiones Civiles, su análisis Sociológico*, cuarta edición, Editorial Temis, Bogota, Colombia, 1987, p. 355.

El tratamiento médico que se da a seres vivos, son casi siempre complejos, con reacciones invariablemente tan atípicas, diferentes e imprevistas, las que en algunas ocasiones sorprenden al médico mas sabio o al hombre de blanco experto o docto en su ciencia y en su saber, hasta imponerles penas muy leves, es en verdad un sistema defensivo inteligente el que se les exige a los jueces que, antes de decidir sobre un proceso judicial pudieran asistir a una intervención quirúrgica que revista cierta dificultad o gravedad.

El juez de la causa en procedimientos penales federales o del fuero común en tratándose de demostrar la verdad jurídica sobre la responsabilidad profesional médica, fuera de toda cuestión técnica o jurídica debe ante todo apreciar únicamente la culpa derivada de hechos que solamente revelen iatrogenia, negligencia, imprudencia e impericia, contrarias a las reglas del buen sentido y de buena fe, así como de la prudencia y fuera de toda *discusión científica*.

Para poder demostrar una *impericia*, impone necesariamente de indagaciones técnicas, donde el médico esté convencido de que obra de acuerdo con las reglas de la ciencia y del arte de curar, pues siempre hay que considerar y examinar si éste convencimiento responde al estado real de la evolución actual de la ciencia en la especialidad médica.

La prestación de los servicios de salud en una especialidad determinada de la medicina, lo que implica en esencia la solución de problemas de especial dificultad o tomando en cuenta la gravedad de la enfermedad, en las que solamente será responsable por *culpa grave* o *dolo*.

De esta manera se aterriza en un criterio prudencial que relaciona la cultura con el grupo técnico del médico, con las dificultades del caso práctico, y por lo tanto con la previsibilidad de las consecuencias de la propia conducta.

La jurisprudencia se inspira en estos criterios al exigir que se tengan presentes las incertidumbres racionales que son inherentes a las apreciaciones técnicas, de modo que no pueda afirmarse que hay responsabilidad sino en casos de *culpa grave*, como en la impericia inexcusable en tratándose de una culpa penalmente.

Los elementos de la *culpa* según *Palmieri*, únicamente pueden hallarse en aquella *conducta positiva o negativa* que resulte incompatible con el *mínimo de cultura en la ciencia y en el arte* que es legítimo exigirle a un facultativo habilitado en el ejercicio de la medicina, y esto debe agregarse un *mínimo de aptitudes físicas* en la técnica.

Para la investigación o averiguamiento acerca de la culpa del médico impone las siguientes indagaciones¹²¹:

1). APTITUDES SICOFÍSICAS: Como uno de los requisitos que se exige científicamente en cada una de las especialidades de la medicina y para el ejercicio de la práctica médica, como para alguna especialidad como por ejemplo en la traumatología y ortopedia se requiere una notable fuerza muscular, lo que no es igual para el pediatra, además deberán someterse los facultativos a exámenes frecuentes fisicoquímicos, porque así como un daltónico no puede ser un guardavía ferroviario, un cardíaco no puede soportar las grandes alturas tiene que ser eliminado para ser aviador, así el médico debe tener funciones perceptivas perfectas, es decir la *sensibilidad visible normal* para la percepción de una palidez generalizada de su paciente en los casos de shock o anemia aguda, de las mucosas, las inflamaciones, las contusiones, para poder valorar con una sensibilidad exquisita una placa radiográfica en las que el dominio del conocimiento, de la técnica y la necesidad de una buena visión permitirá al profesional conocer o saber establecer que problema

¹²¹ *Ibidem*, p. 356.

presenta el enfermo, el no tener esta posibilidad pueden presentarse errores de diagnóstico¹²².

También se necesita una buena *sensibilidad auditiva o perfecta* para poder auscultar adecuadamente los ruidos del corazón en los casos de soplos, chasquidos de apertura, desdoblamientos, los sonidos respiratorios pulmonares, del que tienen transmisiones de resonancias especiales, según su funcionamiento normal o alterado como son las arritmias, soplos, o la diferencia en los tonos.

Un médico puede descubrir las causas de una fiebre elevada cuando la sintomatología respiratoria aguda demuestra un proceso bronco neumónico o pulmonía severa por la ausencia de los ruidos respiratorios o una resonancia lo que se le escaparía a cualquier otro profesionalista en la salud que no cuente con una sensibilidad auditiva perfecta en el diagnosticar una fiebre criptogenética parenquimatosa pulmonar¹²³.

Con la invención del termómetro no ha perdido mucha importancia la *sensibilidad táctil*, para poder descubrir una fractura, una atrofia muscular, el tono muscular de un recién nacido, una desviación o deformidad de un hueso o de una columna vertebral, para darse cuenta de una zona de edema o hinchazón o deformidad por una contusión, para descubrir un aumento de volumen o crecimiento de un hígado o de un bazo durante la exploración física, o de un crecimiento de un útero de una mujer embarazada tomando en cuenta la altura uterina, con ello estimar el tiempo de gestación o la valoración de una neoformación tumoral de tipo canceroso.

Hasta la *sensibilidad olfativa* debe interesarse para estar en la posibilidad de realizar un diagnóstico correcto del aliento de un paciente, como el cetónico de un diabético, del excremento, de

¹²² Suros J. *Semiología Médica y Técnica Exploratoria*, Editores Salvat, última edición, Barcelona España, 2000, p. 69.

¹²³ Flores Espinosa, Jorge, *Semiología del Aparato Respiratorio*, cuarta edición, Editor Francisco Méndez Oteo, México, D.F. 1976, p.50.

la orina o del ambiente de la habitación donde se encuentra un enfermo¹²⁴.

Para un cirujano se requiere de una destreza manual o de una habilidad que contenga el especialista que domine en cualquier lugar donde se encuentre en la realización de una técnica quirúrgica, que no se domine únicamente de la costumbre, sino también de aptitudes motrices que sean fruto de mecanismos musculares aptos, como los movimientos de un guitarrista o pianista que recuerda instintivamente o innatas que le son propias, en los que los dedos de cada mano tienen reacciones que ninguna educación podría dárselas.

Para el médico forense francés *Tardieu*, establece que todo médico debe poseer:

A) Aptitudes para las manipulaciones mecánicas;

B) Facultad para registrar pasivamente, según el método científico, las impresiones materiales y las sensaciones producidas por el funcionamiento de un órgano, aparato o sistema de un ser humano, lo que llevará al terreno de la diagnosis. De donde resulta un primer criterio: el médico consciente de su inferioridad sensorial, se equivoca en un diagnóstico por no haber percibido un síntoma, un signo o un síndrome del órgano examinado, con unos sentidos normales si lo hubieran percibido, por lo que entonces el profesional será culpable.

C) Una buena memoria, ante todo para evitar errores de diagnóstico, como para emitir una receta respecto a la eficacia en la seguridad de la patología a tratar como a la dosis de los medicamentos utilizados para el tratamiento de la enfermedad, con el mejor pronóstico para la vida y la función, como a los

¹²⁴ Lick Rainier, F. Patología Quirúrgica, Editorial Harla & Raw Latinoamericana, México, 1973, p. 445.

propios conocimientos científicos, como al recuerdo de casos análogos o síntomas que imponen un juicio diferenciado, porque la diagnosis no es sino la utilización de conocimientos almacenados o precedentes que deben de resurgir en el recuerdo de lo sabido y el dominio del mismo, al ser excitados por las acciones exteriorizadas en cada uno de los pacientes al ser examinados correctamente.

Esta memoria debe estar orientada en diferentes direcciones dada la multiplicidad de enfermedades y a las variaciones respecto a cada individuo, pues no hay mayor peligro que de una concentración atenta sobre uno de los síntomas y signos, sin el recuerdo de los elementos diferenciales que venga a corregir la impresión primitiva; por ejemplo de la atención intensa y difusa alimentada por la memoria, se deriva el juicio discriminatorio (como la fiebre en aguja) y los específicos de una enfermedad especial como los escalofríos que anteceden a la fiebre tifoidea, así como la síntesis coordinativa de de las noticias suministradas por el enfermo, por los familiares o parientes de este y por las apreciadas u observadas directamente con la capacidad para un buen diagnóstico¹²⁵.

2). PREPARACIÓN TÉCNICA: Después de haber conseguido el título y la consecuente habilitación para ejercer la profesión de médico cirujano, no crea como ya se ha insinuado anteriormente una esfera de inmunidad penal en materia federal, porque las indagaciones acerca de la *impericia*, *negligencia* o *iatrogenia* entre otras culpas médicas se dirigen las hipótesis hacia los que están facultados para ejercer la profesión y el arte de curar, es decir hacia los que deben tener y contar con una especial capacidad técnica cuyas normas han sido violadas.

Cuando se recibe el *título de Médico Cirujano* no adquiere por esto el derecho de presumir que se tiene en si mismo todas las aptitudes y el conocimiento que deben de necesitarse en todos los casos de su práctica profesional en materia de salud, y por lo tanto, el derecho de obrar sin la debida preparación de la ciencia y del

¹²⁵ León Schwartzemberg, Pierre Viansson, Ponte, *Testimonios de Vida, Cambiar la Muerte, Los Médicos*, Editorial Gedisa, Barcelona España, 1978, p. 129.

arte y sin la ayuda de los colegas de mayor experiencia o de especialistas, por el contrario se tiene que consultar en todos los casos para asegurarse de que posee las nociones y bases así como las habilidades, con ello adquirirá el dominio, si descuida este deber de cuidado entonces los daños que ocasione su impericia caerán bajo las penas infligidas a las lesiones personales.

El médico deberá de obedecer a las reglas generalmente admitidas por la ciencia y el arte de curar, es decir a aquellos principios que se han hecho axiomáticos y que ya no son objeto de discusiones científicas, como el conocimiento de las dosis de los remedios que pueden convertirse muchas veces en dosis tóxicas para algunos casos o hasta mortales para otros, diferente en el conocimiento científico tomando en cuenta las dosis ortodoxas imperativas en la farmacopea nacional y mundial¹²⁶.

Los criterios preventivos son muy necesarios establecerlos, de ahí el eludirlos pudiera considerarse motivos de responsabilidad profesional del médico como son:

a) la importancia del error que debe ser caso injustificable y claramente anticientífico, como la aplicación de un tratamiento directamente nocivo o la omisión de un tratamiento de eficacia universalmente reconocido,

b) por las condiciones particulares de la especialidad del caso y que al poner de manifiesto las condiciones en que nació el error, pueden concurrir a la exclusión, a la admisión de la culpa.

Los criterios generales son:

1). *La necesidad del periodo de práctica:* Al grado de seguir necesariamente un largo periodo de práctica, en hospitales en que se desarrollen actividades de formación controladas, como en aquellos profesionales que no han completado la preparación o

¹²⁶ Hofman – Vibert – Browardel, *Medicina Legale*, Ediciones Bailiere et Fils, Paris, 1900, p. 148.

capacitación técnica de sus estudios, comprendiéndose como deberán sentir la falta del bagaje de conocimientos antes de aventurarse a las difíciles tareas o actividades diagnósticas.

2). *Seguir los progresos de la ciencia:* El médico dentro de los límites de lo posible, debe seguir día con día los progresos de la ciencia pues lo que en cincuenta años no podía considerarse como impericia, negligencia o iatrogenia en los campos de la cirugía y de la medicina, actualmente si se puede demostrar científicamente en las investigaciones y puede tenerse por culpable a un profesional de la salud, no solo el que ejerce una profesión que no conoce sino también el que, en un caso particular aunque posea el mínimo de conocimientos indispensables para el ejercicio de la profesión, será imperito, lo cual quiere decir no estar al corriente ni actualizado de los progresos de científicos, y esto influye mucho la especialización que impone un conocimiento mas profundo de los nuevos sistemas terapéuticos.

3). *La falta de ejercicio:* La preparación aunque sea completa se reduce a conocer reglas y principios abstractos, por consiguiente se requiere un adiestramiento adecuado en la aplicación práctica de esos principios, pues se pueden conocer todos los síntomas de una enfermedad y no percibirlos al no estar habituado a la auscultación en el ordenamiento del conocimiento para estar en la posibilidad del diagnóstico adecuado de la enfermedad o de la patología a tratar.

3). EXÁMENES ANTERIORES AL DIAGNÓSTICO: El médico no debe de dejarse guiar por la intuición, sino por los síntomas y signos o síndromes de que tiene pruebas y acaezca de los cuales está de acuerdo con toda exactitud y seguridad, debido a tener que seguir de ellos para hacer un juicio que armonice los resultados de dicho diagnóstico ya que el omitir un estudio de laboratorio necesario para el diagnóstico resultará el error o la culpa indisciplinable, como son los siguientes¹²⁷:

¹²⁷ *Ibidem*, p. 363.

a). Examen de sangre y de orina: en los que pueden resolverse la gravedad del caso, las complicaciones y consecuencias de cada caso, como una apendicitis, un cuadro diabético, o intervenir quirúrgicamente sin la disposición necesaria de fluidos sanguíneos.

b) Estudios radiológicos: por haber omitido una radiografía o por haberla interpretado equivocadamente.

c) Las reacciones biológicas: El comprobar que hay o no hay embarazo sin los estudios determinantes de las hormonas específicas.

4). ERRORES DE DIAGNÓSTICO: Para el tratadista Kornprobst, se establece un principio cuya extrema amplitud de aplicación se apresura después a limitar: *“Los tribunales no pueden apreciar la diagnosis”, el médico es dueño de su juicio.* Si así fuese, ninguna forma de impericia, negligencia o iatrogenia revelada por los diagnósticos podría ser objeto de averiguación judicial, lo cual afirma explícitamente que *“el juez es ajeno al error técnico”*. En esa virtud, haría culpable a quien, a sabiendas de su incapacidad cognitiva o adquirida, se obstine en errar, por lo que de todos modos el juicio debe ser muy cauto en el que para el error de diagnóstico pueda asumir los caracteres de la *culpa punible*, es preciso que sea un caso grande, es decir que dependa del descuido de las normas comunes de la semiología médica o de la falta de elementos de conocimiento de la patología y de la clínica aplicada médicamente.

5). TRATAMIENTOS TERAPÉUTICOS: A un diagnóstico exacto puede surgir en algunos casos un tratamiento equivocado que ocasione la muerte del enfermo o el agravamiento de su patología o de la aparición de una distinta por complicaciones en el manejo médico instituido, no olvidando que una serie de métodos curativos se disputan el campo, con las políticas de los laboratorios farmacéuticos, pues se habla de medicinas curativas, expectantes, coadyuvantes y similares, de medicamentos específicos lo que hace difícil en algunos casos de responsabilidad del médico, más

aun cuando las enfermedades se transforman, cuando adquieren formas especiales de resistencia al medicamento que en épocas pasadas las vencía y muchas veces una enfermedad reemplaza a otra por la susceptibilidad en sus efectos.

6). LA ESPECIALIZACIÓN: Considerada tan importante para las ramas de la medicina que se divide en dos grandes ramas¹²⁸: **a) La medicina** y **b) La cirugía**, cada una de las cuales tiende a especializaciones u subespecializaciones siempre mayores debido al grado de dificultad de las patologías, lo que en Alemania se llegó a necesitar en hacer una distinción entre los médicos de enfermedades anatómicas y los de enfermedades funcionales por ejemplo del corazón.

Constituye *culpa* evidente el no requerir una interconsulta médica de un especialista cuando sea necesario, pero mas grave sería la *culpa* de un médico general o no especializado si no atiende las indicaciones de un especialista o es reacio en acatarlas en sus instrucciones precisas para el manejo o tratamiento médico.

7). FARMACÉUTICOS: La responsabilidad culposa que pudieran tener los farmacéuticos o surgir del error en manipular al médico inexperto con un medicamento que no conoce o de la lectura equivocada de una receta al suministrar una medicina por otra como con características similares o diferente a la receta prescrita¹²⁹.

3.7. LA RESPONSABILIDAD PENAL EN LAS ESPECIALIDADES MÉDICAS:

El objetivo principal de este trabajo Doctoral de investigación al tratar sobre la Responsabilidad Profesional Médica en el Código Penal Federal, se restringe en señalar o cuestionar

¹²⁸ Vargas Alvarado, *Eduardo, Medicina Forense y Deontología Médica*, Editorial Trillas, México, 2000, p. 868.

¹²⁹ León Levit, *Medicina Legal*, Editorial Orbir, Rosario Argentina, 1969, p. 47.

sintéticamente y sumariamente cuales son los argumentos, cuales son las dificultades o problemas comunes o mas frecuentes en cada una de las especialidades en materia de salud, en que el profesional del arte de curar puede golpear, tocar o tentar las puertas de la legislación respectiva, sean por actos en principio justificados legalmente, sea por actos que exceden de lo considerado o interpretado propiamente terapéutico, en las atenciones de manejo médico quirúrgico o sea por la comisión de delitos en los que su condición médica los hace sujetos activos específicos¹³⁰.

La Responsabilidad Profesional Médica desde el punto de vista del Código Penal Federal, no radica solamente en actos negligentes o imprudentes en los que obre *culposamente* el facultativo, sino que también el hombre de blanco en su actuar puede proceder en conductas *dolosas* esto es que sean queridas y admitidas por el propio médico¹³¹.

El interés de estudiar, analizar o investigar al médico como sujeto de Responsabilidad Profesional en materia penal surge, precisamente de su propia condición, de la idoneidad que le es o le debe ser propia, sea de la trascendencia o consecuencia social de sus funciones o resultados que sobre sus espaldas carga el Estado a través de su Representante del Interés Social de la Federación.

El médico especialista en cada una de las ramas de la medicina debe de poseer entre otras cosas el caudal de conocimientos de la ciencia y del arte de curar, de la preparación técnica y científica que en el común denominador tienen los de su profesión, es decir que le incumbe por lo menos dentro de cada uno de los cuidados el de emplear los *ordinarios cuidados, la pericia y diligencia que guardan los médicos generales y especialistas* en cada uno de sus pacientes.

¹³⁰ Terragni, Marco Antonio, *El Delito Culposo en la Praxis Médica*, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina, 2003, p. 158.

¹³¹ Ribé J. Marco, Tusquets J.L., Pons Postran R., *Psiquiatría Forense*, Editorial Salvat, Barcelona España, 1990, p. 9.

Responde penalmente por los daños ocasionados libremente a un tercero por los daños derivados de la *acción*, de la *omisión* en su actuar dentro del ejercicio de la profesión, de la ignorancia de los conocimientos necesarios y de la pericia, o por no haber empleado su mejor juicio en el manejo médico instituido, no obstante ser responsable de su *impericia*, su *iatrogenia*, su *imprudencia* o de su *negligencia* como una *falta grave* en el diagnóstico en el manejo o tratamiento médico o quirúrgico, debe por *norma* de su actuar en la eventualidad justificada de la muerte si es el caso, habida cuenta o sea cuando esta es independiente, en estos casos también considero que no debe considerársele responsable por las cuestiones degenerativas o terminales donde los considerados errores son entendibles cuando su actuar del profesional se realizó con convencimiento y dentro de un manejo técnico y científico apegado a la ortodoxa atención médica.

Es importante señalar que el hombre de blanco en su actuar trabaja con materiales directos entendidos como el binomio que son el hombre y su vida, considerados como los dos enigmas enteros que no se sabe como empezaron ni cual es su camino. En esa virtud, se entiende que intrínsecamente la medicina tiene por misión el curar las enfermedades y sin embargo la muerte no se puede evitar en la vida terrena ya que es el camino y lugar a donde se tendrá que llegar.

En general se invoca a favor de una completa irresponsabilidad la suposición de capacidad que se sustenta o se respalda por la obtención del título profesional y consecuentemente de su habilitación en la técnica y en el arte de curar en cada una de las especialidades médicas, el carácter conjetural de la medicina, las necesidades de las exigencias de su progreso, con el avance de las ciencias, la propia conveniencia de los pacientes y de la sociedad entera, que gozarán de los mejores servicios, el facultativo no se encontrara coartado en algunos casos por el temor de llegar a la defensiva a ser responsable en su actuar penalmente, y consecuentemente cada una de las dificultades que se tienen en cada una de las autoridades investigadoras en la

procuración y en la administración de justicia de apreciar y poder demostrar las *culpas y errores* cometidos en el ejercicio de la profesión en materia de salud por los médicos generales y especialistas en cada una de las ramas de la medicina.

En este sentido la habilitación que se otorga a los médicos generales o especialistas, sus títulos que los habilita para ejercer profesionalmente en cada una de las especialidades crea siempre una presunción de la capacidad en su poseedor como médico; sin embargo en algún caso se alza, frente a esa presunción, una necesidad más fuerte que ella: la de resguardo social, atento al carácter de la materia a que aplica su quehacer cotidiano profesionalmente.

Por ello el médico que trabaja sobre los más preciados de los bienes que el Derecho tutela como son la *vida* y la *salud*, no se pueden eludir sanciones legales cuando esa presunción desaparece por una incompetencia en su evidente actuar, por su ignorancia en la técnica, en la ciencia o arte de curar, por su temeridad irresponsable o por una negligencia arbitraria.

Para LACASSAGNE *el principio de responsabilidad médica es una seguridad para los médicos conocedores de la ciencia e instruidos, concienzudos y prudentes; es una amenaza constante para los temerarios, los audaces sin escrúpulos y los ignorantes imperturbables y es, al mismo tiempo, una barrera infranqueable contra las reclamaciones fantásticas, los caprichos y el mal humor de algunos pacientes*¹³².

Para FONTÁN BALESTRA, estas afirmaciones con la regla que sostiene que un individuo es penalmente responsable cuando puede cargarse a su cuenta el delito y sus consecuencias. El criterio jurídico que se debe considerar para determinar donde principia y donde termina la Responsabilidad Penal del Médico no

¹³² Lacassagne, A., *Compendio de Medicina Legal*, traducida de la 2ª edición francesa, adicionada y anotada, con la legislación Hispanoamericana, por el Dr. Jorge María Aguera de Sojo, Tomo I y II, premiado por la Academia de Ciencias, edición castellana, Editorial Herederos de Juan Gil, Barcelona. 1912, p. 64.

debe ser excesivamente liberal ni extremadamente severo. Lo primero llevaría a considerar prácticamente una impunidad, lo cual sería un grave peligro para el propio enfermo, en el caso de que algunos profesionales en materia de salud que no siempre consultan los verdaderos y mejores intereses de este. En tratándose de lo segundo, implicaría hacer imposible el ejercicio, la práctica y el arte de la medicina, porque es necesario no perder de vista que en el ejercicio profesional hay siempre, como en todas las cosas humanas, pero quizás en un más alto grado, la posibilidad de error.

En estos casos la solución está dada en un *justo medio*, en una consideración y análisis equitativo de todos los antecedentes y circunstancias de cada caso que se trate, en una apreciación serena, meditada y motivada de las condiciones en que se ha encontrado el paciente con su médico, los resultados de su tratamiento médico o quirúrgico, para exigir de este, única y exclusivamente la prudencia, la dedicación y consecuentemente la aplicación de los conocimientos que normalmente se le pueden y deben requerir, criterio éste válido para juzgar su Responsabilidad Profesional en materia penal.

Para poder estar en las condiciones de establecer éste criterio es imposible pensar en una regla absoluta y más improbable querer trazar una línea categórica de demarcación para deslindar dónde empieza y dónde termina la responsabilidad del médico en materia penal federal. Corresponde a los tribunales la trascendente tarea de resolver sobre esta *verdad jurídica*, de decir en cada caso con un alto sentido de justicia y equidad.

En esta valoración o tasación judicial se debe tener muy presente por parte del juzgador que el hombre de blanco debe obrar en su actuar y en el ejercicio de su profesión en la medicina general o especializada con una independencia científica, propia de su profesión liberal en el arte de curar, lo que implica el goce de la más grande libertad en el ejercicio de actuar, y a la vez que en estos aspectos no puede subordinarse negativamente al servicio del hospital público o privado o en el consultorio o clínica donde se desempeña como hombre de blanco.

El médico general o especialista en cualquiera de las especialidades en su atención en el arte de curar debe tener siempre presente que la medicina comporta un deber humanitario y altruista de consagrar al enfermo todas las atenciones debidas, los estudios y afanes de que el título universitario obliga, en ese sentido lo que principalmente debe guiar a la actividad profesional sobre todas las cosas, es algo espiritual y elevado y no solamente el solo pago de una remuneración económica, cuando se encuentra en juego la vida de una persona, pues la menor imprudencia, iatrogenia, descuido o negligencia más leve adquieren una dimensión que le confiere una singular gravedad, donde no hay cabida para *culpas médicas* pequeñas, ya que el recto ejercicio de la medicina es incompatible con las actividades artificiales.

En toda actuación el médico cuidará de sus enfermos atendiéndose a su condición humana, no utilizará sus conocimientos médicos contra las leyes de la humanidad, en ninguna circunstancia le será permitido emplear cualquier método que disminuya la resistencia física o mental de su paciente, no hará distinción de nacionalidad de religión, de raza, de partido o de clase, solo verá al ser humano como su paciente que lo necesita.

El médico especialista al hacerse cargo del diagnóstico, del tratamiento médico instituido o quirúrgico de un enfermo previa valoración, acepta el facultativo una gran responsabilidad; se trata nada menos que de la salud y de la vida del paciente que solicita sus servicios; ante el médico se abre en toda su complejidad la personalidad del enfermo, con todas sus preocupaciones, debilidades y necesidades; al médico se le ofrece una visión de la esfera íntima del paciente, que éste razonablemente intenta esconder a los demás; el paciente desconoce los cuidados y medidas terapéuticas del médico, que, para que tengan el éxito esperado deberán ser cumplidas; de su adopción y realización, o de su omisión pueden resultar consecuencias decisivas no solo para la salud, sino también para la vida y funciones particularmente del paciente.

Debido a todas éstas circunstancias, la relación entre el médico y el enfermo debe de estar condicionada por una amplia confianza, donde la relación entre ambos es mucho más que una relación contractual jurídicamente; se basa en consideraciones morales mutuas y se desarrolla solo en lo que concierne al cuidado o manejo de su enfermedad, para mejorar el pronóstico de la vida y la función en su salud, llegando hasta donde esa relación alcance, según la forma en que la misma se establezca.

Para un enfoque jurídico penal en tratándose de la Responsabilidad Profesional Médica, lo que la *deontología* exige del *médico*, la *ley* lo hace un *deber legal*; la *ética* profesional no se halla desprovista de cierto carácter legal e influye en sus relaciones jurídicas entre el médico y su paciente, aquí el *derecho* tiene por finalidad el cumplimiento de aquellos deberes impuestos por la *moral* profesional.

La relación del enfermo con su médico muchas veces viene determinada en sumo grado por los éxitos de éste, sobre los cuales se emiten con frecuencia las suposiciones más peregrinas; por otro lado pocos son los pacientes que alcanzan a comprender las dificultades y riesgos que entraña la profesión médica general o en cada una de sus especialidades. *PENSOLD* sostiene que si el médico no logra rápidamente los éxitos deseados o esperados para la salud del enfermo, no tardará en escuchar los reproches y las acusaciones de la falta de cumplimiento de sus deberes profesionales. Por ello es que los tribunales tienen que conocer, a menudo, en la profesionalización técnica y científica, sobre las cuestiones de responsabilidad profesional médica en materia penal federal. Por ello la situación del médico es sumamente seria, pues el riesgo de una responsabilidad en derecho penal federal es muy grande ya que en el caso de un proceso, aunque solo se le acuse de negligencia o iatrogenia se le podrá sentenciar con una condena privativa de libertad aunada a la inhabilitación para el ejercicio de la profesión, y además podrán aplicársele sanciones de derecho administrativo y disciplinarias por un tribunal de ética.

3. 7.1 LA RESPONSABILIDAD EN CIRUGÍA:

Durante la formación técnica y científica en la *especialidad de cirugía general* y otros planes de especialidades quirúrgicas establecidos por los planes y programas de posgrado determinados por la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México y la Secretaría de Educación Pública, así como la Secretaría de Salud, para ello se necesita una básica y sólida preparación completa en *cirugía general* que debe ser por lo menos un requisito para la súper especialización en la técnica, la ciencia, la salud y en el arte de curar por el hombre de blanco, como si fuera la ejemplificación, la demostración y explicación en el tratar de construir un edificio de la cirugía empezando por la azotea o terraza, para ello se requieren de buenos cimientos sólidos para una buena estructura, lo que se requiere en nuestros días con los avances de la ciencia en el mundo contemporáneo.

La ***Cirugía General*** o especializada debe ser espécimen ejercido solo por ***cirujanos***, lo que debe exigirse al individuo o médico general a quien pretenda efectuar intervenciones quien no domine la técnica, la ciencia y el arte de curar, profesionalista que se encuentre certificado como especialista en *cirugía general* o de una subespecialidad por el Consejo Mexicano de Cirugía General, avalado por la Academia Mexicana de Cirugía o la Academia Nacional de Medicina, entidades encargadas de evaluar, examinar o justipreciar y en su caso *certificar* la *calidad* y *dominio* de la *técnica*, la *ciencia* y el *arte de curar* a los médicos especialistas en cirugía general o en alguna otra de las ramas quirúrgicas de la medicina¹³³.

¹³³ Academia Nacional de Medicina, Cuerpo Consultivo del Gobierno Federal, *Consejos de Especialidades y Médicos Certificados en Cirugía General y otras Especialidades*, Ediciones P.L.M., 1993.

El certificado de calidad o de competencia y dominio del conocimiento en la técnica, la ciencia de la especialidad debe tener una vigencia no mayor de cinco años, al término de los mismos el cirujano general deberá demostrar que en base a los cursos avanzados o de actualización que tome durante este tiempo, así como asistir a los congresos nacionales e internacionales de la especialidad, como estar al día de lo evolucionado o avanzado en la ciencia o en el arte por sus publicaciones en revistas de reconocido prestigio, con ello se encuentra actualizado al desarrollo y avance de los conocimientos de su especialidad y consecuentemente con el progreso de las ciencias médicas, con ello el hombre de blanco o especialista en cirugía general sigue *apto* por el dominio del conocimiento, su destreza o habilidad y técnica que se requiere en nuestros días, obteniendo así su *recertificación* para otros cinco años, lo que actualmente se requiere o exige nuestro país para mantener la excelencia, la perfección, la calidad y seguridad de su especialidad¹³⁴.

Es importante hacer notar que el cirujano se dedique solamente a su especialidad en esta era de la súper-especialización, exceptuando solo los lugares como son los hospitales de sangre o nosocomios de urgencias en los que se requiere la atención inmediata de efectuar un tipo de procedimientos quirúrgicos que se encuentren fuera de su área de conocimientos, no debiera permitirse a médicos sin la adecuada preparación o profesionalización en la ciencia, la técnica y en el arte de curar, incursionar en los terrenos en los que no se encuentre perfectamente preparado o experimentado, por ejemplo especialistas en cirugía ginecológica y obstetricia interviniendo casos de urología, o de hernio plastias inguinales, umbilicales o hiatales, como cirujanos pediatras practicando operaciones cesáreas, ginecológicas ni otras destrezas que no tengan relación solamente con su preparación, su capacitación, su adiestramiento

¹³⁴ Secretaría de Salud, *El Ejercicio Profesional de Médico ante la Apertura Comercial, Canadá, Estados Unidos de Norteamérica*, Ediciones Grupo Impresa , México, 1993.

técnico y quirúrgico de su especialidad o con los planes y programas de su formación especializada¹³⁵.

El especialista en cirugía general debe ante todo como hombre de blanco ser honesto de su conocimiento y dominio de la ciencia, su saber en la técnica, en el arte de curar utilizando la cirugía como medio o procedimiento de curación para la enfermedad de su paciente, quien debe de informar preferentemente de todos los detalles en cada técnica que deberá utilizar en cada caso, para ofrecerle el mejor de los resultados esperados y restablecimiento de su patología¹³⁶.

Si tomamos en cuenta que la actividad profesional del médico general o del especialista en cualquier especialidad de la medicina, se encuentran estrechamente ligadas o vinculadas con los derechos de la personalidad, la vida, la salud, la integridad psicofísica del propio paciente, lo que circunda o envuelve la vida y actividad del cirujano especialista. Tocante a la práctica en sí, y particularmente al desempeño o ejercicio, casos en los que no cabe más que adoptar un criterio estricto, que concurre para intensificar o afirmar el concepto de culpa en esta especialidad.

Los intereses extramatrimoniales de las personas los que confían al galeno y en relación a ellos el profesional se encuentra situado en una "*posición de garante*", que se encuentra desarrollada por la doctrina en materia penal, especialmente al tratar de los delitos de responsabilidad profesional por omisión, donde lo coloca de la no producción de lesiones o de la no exposición de un peligro con el dominio de la técnica y la destreza para erradicar la patología o enfermedad principal.

En esa virtud, considerar, reflexionar o discurrir en la calidad de garante por parte del facultativo o prudencial equivale a sostener la equivalencia de su omisión activa del tipo penal

¹³⁵ Basile, Alejandro, -Waisman, David, *Medicina Legal*, Editorial El Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1989, p. 11.

¹³⁶ Pérez de Leal, Roxana, *Responsabilidad Civil del Médico, Tendencias Clásicas y Modernas, Doctrina, Jurisprudencias, Legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1995, p. 145.

correspondiente al homicidio culposo o lesiones culposas penalmente y en este supuesto imputársele el resultado.

El médico cirujano especialista se posesiona como tal únicamente cuando ha asumido de modo efectivo el tratamiento del paciente, con prescindencia, exclusión, abstracción u omisión, de la naturaleza contractual o aquiliana de la vinculación, dado que la asunción, exaltación o pasión de funciones del médico frente a los bienes jurídicos en juego es lo que determina la confianza del paciente y los familiares de éste que ponen en las manos del hombre de blanco su salud y su vida.

El médico cirujano especialista, al actuar interviniendo u operando quirúrgicamente algún órgano patológico u aquejado sobre el cuerpo del paciente en la práctica quirúrgica, provoca una lesión a estos bienes tan preciados por el individuo y que son resguardados por el orden jurídico; pero sucede que ese *“hecho lesivo durante la cirugía”* por parte del especialista en la técnica y en el arte de curar, se encontrará por norma justificado por la ley y al amparo del estado de necesidad, quedando desdibujada la ilicitud inicial.

Intrínsecamente o específicamente en la especialidad de cirugía general se encuentran las siguientes vertientes o divisiones que se pueden distinguir tres tipos o subgrupos y cada una de ellas contienen o se encuentran sus especialidades que versen en la práctica sobre:

- a)** la *cirugía curativa o general*;
- b)** la *cirugía reparadora*;
- c)** la *cirugía embellecedora, estética o plástica*.

Esta clasificación obedece a la diferente o desigual naturaleza jurídica de los deberes asumidos por uno u otro especialista, situación que en la práctica también determina una disímil o

diferente posición entre ellos en relación al *onus probandi* como al factor de imputación de la responsabilidad profesional.

La *cirugía curativa* se caracteriza por la particularidad de que, por norma, el médico cirujano especialista trabaja sobre un cuerpo enfermo con una patología a tratar quirúrgicamente, con un paciente con su salud quebrantada, en donde el acto o técnica quirúrgica utilizada o elegida como la más adecuada a las condiciones reales del paciente, su edad, la gravedad de la patología a tratar, se presenta como una alternativa o elección del tratamiento tendiente a erradicar o exterminar el mal que le aqueja o mitigar o debilitar la dolencia de la enfermedad.

Con habitual frecuencia sucede que la actividad desarrollada por el médico cirujano especialista puede ser considerada dañosa *per se*, se encuentra guiada o dirigida por la certeza del experto, versado o docto de que tal acto se oriente a poner en práctica o en funcionamiento los medios idóneos y técnicas de habilidad aceptadas por la ciencia médica nacional y mundialmente conocidas, tendientes a procurar la curación con un mejor pronóstico para la vida y la función o prevenir el deterioro mayor de la salud del paciente.

Para la valoración de la *culpa médica* jurídicamente del profesional especialista en cirugía general, no se podrá prescindir de la razonable incertidumbre que humanamente se halla vinculada a las apreciaciones de dichos competidores o expertos en el arte de curar, bastando con que sea discutible u opinable el procedimiento quirúrgico utilizado para que se quede descartada toda culpa por negligencia, imprudencia e impericia de parte del profesional médico.

El paciente espera o tiene la firme esperanza que el médico especialista en cirugía general ponga a su disposición o le ofrezca de buena fe sus conocimientos técnicos y científicos en el arte de curar o todas aquellas herramientas de habilidad y destreza técnica y científica que adquirió durante su preparación, su adiestramiento y capacitación profesional especializado en la

cirugía general, que le brinde o le proporcione durante la atención para la curación o el alivio de su enfermedad.

La cirugía plástica, estética, embellecedora, reconstructiva o reparadora, es aquella destinada a corregir en la persona del paciente una malformación o deformidad congénita o adquirida, del afeamiento del rostro por cicatrices perpetuamente notables o de la marca indeleble, abarcando también aquellas cirugías dirigidas a recuperar la función de un miembro o de un órgano, aparato o sistema. En esta especialidad quirúrgica se encuentran incluidas o englobadas las técnicas quirúrgicas correspondientes a la anulación de uno de los sexos en bisexuales, al cambio de sexo, etc. Estos cirujanos rigen idénticos principios para la cirugía curativa, donde el deber asumido por el facultativo es de prudencia y diligencia; por lo tanto el factor de imputación de responsabilidad es también subjetivo,

Para poder establecer o apreciar la *métrica* que va desde el acto exclusivamente curativo hasta aquel en que dicha finalidad aparece muy lejana o inexistente, sosteniendo que todo ello se debe de apreciar en función de la proporción entre el beneficio esperado y el riesgo asumido, ya que la salud significa también el bienestar psíquico y social y que el concepto de enfermedad no se relaciona únicamente con un proceso patológico orgánico o físico.

Con una operación electiva de urgencias o tratamiento médico quirúrgico el médico especialista o tratante no se obliga a que el paciente recupere en su totalidad su salud, sino a utilizar los medios apropiados para lograr la curación o el alivio de su enfermedad, poniendo u ofreciendo toda su ciencia y su saber, la diligencia o prudencia en el manejo de la enfermedad o de la patología a tratar.

El médico, especialista en cirugía general no debe de adelantar ante todo un resultado cierto, ya que aplica su técnica y su ciencia realizando la práctica quirúrgica sobre un organismo humano vivo, que al estar afectado por alguna patología, puede

observar diferentes reacciones frente a un mismo tratamiento científicamente aceptado y probado.

Aún cuando el médico cirujano especialista observe rigurosamente las reglas de su arte y su saber, quien ponga todos sus conocimientos y habilidad o destreza de su técnica al servicio del paciente, puede presentarse en el procedimiento mismo un riesgo quirúrgico que en algunas ocasiones sea imposible de prevenir y controlar, ya que la naturaleza intrínseca del médico, que puede darse a pesar de conscientes esfuerzos, no solamente ver frustrada la curación, sino que puede ver agravado el estado del doliente, donde el buen sentido impide exigirle éxito, pues no está a su alcance prometerlo de antemano o anticipadamente. Si un cirujano prometiese la curación total de un enfermo no solo estaría violando la normatividad de la Ley General de Salud en relación a la regulación de la actividad del profesionista en materia de salud y a las disposiciones del Código de Ética Médica.

En toda intervención quirúrgica se menoscaba la integridad corporal, el médico deberá recurrir a la cirugía general o especializada como última alternativa de tratamiento y deberá de decidirse por ella electivamente, después de una minuciosa elaboración diagnóstica, tomando en cuenta el pronóstico para la vida y la función de la patología a tratar en el paciente, debiendo el acto médico estar siempre guiado por prevenir la producción de un daño mayor en la salud.

El médico especialista en cirugía deudor de hacer a favor del paciente, ante todo debe probar que el diagnóstico es el correcto, el acertado en base a las manifestaciones clínicas de síntomas, signos y síndromes y con apoyo de los estudios de laboratorio y gabinete; que el tratamiento era el que imponían las circunstancias de caso específico a tratar; que la operación o intervención quirúrgica era la necesaria y que la realizó con la técnica habitual e indicada en los cánones de la ortodoxa medicina nacional y mundialmente aceptada.

Las intervenciones quirúrgicas constituyen sin duda uno de los problemas o motivos más importantes y frecuentes de denuncias penales de Responsabilidad Profesional Médica. Las siguientes particularidades o elementos pueden ser los más conflictivos y específicos:

1. **EL CONSENTIMIENTO EN LAS INTERVENCIONES**

QUIRÚRGICAS: En términos generales el médico no debe ni puede someter a un paciente a ninguna intervención quirúrgica sin su propio consentimiento o el de los familiares o el de la persona legalmente responsable, quienes después de haber sido adecuadamente informados de la naturaleza, del tipo y de las características de riesgo o de sus consecuencias que pueden presentarse en dicha intervención o procedimiento quirúrgico. El consentimiento preferentemente debe formularse por escrito y en presencia de testigos tanto del paciente como del facultativo de ser posible, como pueden ser los familiares del enfermo que deberá ser programado a una operación, así como los auxiliares o paraclínicos del propio médico como son los médicos ayudantes y las enfermeras, en su caso con la firma de otro facultativo del nosocomio, de no existir, solicitar la presencia de la autoridad investigadora del Ministerio Público de la Federación o del fuero común o del Fiscal investigador o de alguno de sus auxiliares como son los propios secretarios de la agencia más próxima del lugar, quienes deberán de apersonarse a conocer la necesidad de practicar la intervención quirúrgica en casos de urgencias, en los casos con los que no se cuente con ningún dato de alguno de los familiares directos del paciente que puedan autorizar dicha intervención. Se exceptúa la necesidad del consentimiento en las causas siguientes¹³⁷:

¹³⁷ G. Payen, S.J., *Deontología Médica según el Derecho Natural*, Editorial Sucesores de Juan Gil, Barcelona España, 1944, p. 377.

a). Cuando el paciente deja al médico especialista en cirugía como juez absoluto de su situación, por la confianza que le tiene o por la seguridad que le ofrece o posee en la ciencia en la técnica y el arte de la cirugía

b). Cuando el paciente haya dado el consentimiento para una determinada intervención y después en el curso, en la práctica o desarrollo de la misma, en beneficio del enfermo, sobre todo por un probable peligro para su vida en un futuro próximo inmediato, surge la necesidad de otra intervención dentro de la misma que dará un mejor pronóstico para la vida y la función.

c). Siempre que haya imperiosa necesidad de la intervención y por las circunstancias del caso sea imposible obtener previamente la autorización del propio paciente porque se encuentra inconsciente o en estado grave, en estas circunstancias, se está en la posibilidad y en el derecho que pertenece intrínsecamente y de manera justa al Médico Cirujano realizar las intervenciones quirúrgicas que sean necesarias para la curación o el alivio de su mal, en este sentido establece (Ribeiro Romanere) de un derecho de curar que le asiste al especialista en cirugía.

2. MENORES DE EDAD: *Deberá solicitarse la autorización principalmente de sus padres, a la ausencia de estos los tutores, en su caso de sus hermanos o de la persona legalmente responsable; si un niño es capaz de discernir no deberá pensarse sin su consentimiento.*

- **Si es huérfano** *el consentimiento lo da el tutor, en los casos que el tutor se niegue y el médico especialista juzga necesario y vital la intervención quirúrgica por la premura de tiempo, en este caso se tendrá que dirigir a la autoridad jurídica del lugar más próximo como el Ministerio Público o Fiscal o en su caso la Autoridad Judicial del área o el Síndico Procurador del lugar para poder obtener dicha autorización.*

2 MUJERES CASADAS: *En estos casos primeramente deberá solicitarse el consentimiento de ella y luego en su caso del esposo; si éste se obstina sin fundamento en negar la autorización debe prevalecer ante todo el criterio de la esposa, aunque el marido pudiera negarse a abonar los honorarios de los ingresos pecuniarios profesionales, que tendrá que satisfacer la esposa.*

3. ALIENADOS MENTALES: *En los que hay que distinguir perfectamente dos posibilidades:*

a). El alienado que reclama la intervención quirúrgica: *en este caso hay que tener gran cautela, pues ello puede ser el resultado del proceso patológico o mental del paciente como son las depresiones, neurosis, alucinaciones, casos en los que se hace necesario de gran experiencia clínica y es preferible asesorarse o solicitar la interconsulta a un especialista en psiquiatría.*

b). El alienado que rechaza la intervención quirúrgica: *La única situación clara se da en los casos de urgencias, en los que el médico puede intervenir quirúrgicamente en los casos necesarios teniendo a sus testigos a su lado como son los ayudantes y enfermeras y que puede operar sin consentimiento del paciente, pero en tratándose e de enfermos con periodos o intervalos de lucidez, el cirujano en el caso de que el propio paciente acepte la intervención, éste deberá exigir un certificado de un especialista en psiquiatría que lo apruebe o autorice previamente, explicando que el paciente se encuentra en un periodo de lucidez, así como también es indispensable la autorización de un familiar o parientes responsables.*

4. LOS RESULTADOS DE LA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA:

Es entendible que un médico especialista en cirugía, que se encuentre aprobado por la Universidad Nacional

Autónoma de México o por alguna otra institución reconocida en el país, autorizado por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, certificado por el Consejo Mexicano de Cirugía, avalado por la Academia Mexicana de Cirugía o por la Academia Nacional de Medicina que son los Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, son los especialistas idóneos que se encuentran facultados tanto científicamente como técnicamente para resolver de inmediato y a solucionar por sí y ante sí, que es lo que corresponde hacer para propender a la curación del enfermo en su patología a tratar o el de evitar un mal mayor según sea el órgano intervenido, la sintomatología y las circunstancias particulares del caso¹³⁸.

En la práctica quirúrgica general, las denuncias o de las reclamaciones de responsabilidad profesional del médico especialista en cirugía general se plantea después de haber tenido todo el proceso a la vista de los resultados obtenidos que, bien del propio enfermo o de sus familiares consideran cada quien inadecuados como consecuencia de la falta cometida o probablemente desencadenada por el cirujano responsable en su actuar y consecuentemente en su conducta. Tales resultados desfavorables pueden ser una consecuencia que le deje una secuela definitiva de diversa naturaleza o la muerte misma del operado.

- 5. EL ERROR DE DIAGNÓSTICO:** *No basta por si solo para hacer sugerir la responsabilidad penal como reconociera la doctrina y la Jurisprudencia, sino que es necesario como dice "Salvat: " Es necesario y fundamental no perder de vista que en el ejercicio de la profesión médica hay siempre como en todas las cosas humanas(pero quizá en un más alto grado), la posibilidad de error, pero cuando ésta se ha producido porque el facultativo no actúo con la prudencia, la diligencia, el profesionalismo de su conocimiento de la ciencia, de la*

¹³⁸ *Ibidem*, p. 379.

técnica y del arte de curar por medio de su habilidad quirúrgica, esa responsabilidad aflora¹³⁹”.

- 6. EL ERROR DE NATURALEZA QUIRÚRGICA:** Este termina donde comienza o empieza la **impericia, la negligencia, y la imprudencia**. El error implica ausencia de responsabilidad, pero la propia responsabilidad descarta totalmente el **error**. Son dos figuras tanto médicas y jurídicas absolutamente diferentes en su realización e interpretación, de tal modo que no pueden coincidir sino que excluye la una de la otra de manera absoluta¹⁴⁰.

Los Tribunales Federales en Materia Penal para decidir sobre las denuncias, demandas o acusaciones, toman en consideración múltiples elementos cuyo análisis se hace a través de la intervención de una Peritación en Medicina Legal y Forense y los puntos principales a demostrar son las siguientes consideraciones Medico-Legales:

- 1. La importancia del riesgo operatorio:** Que se encuentra implícito en cada una de las intervenciones quirúrgicas, cuya valoración se hace tomando en cuenta el diagnóstico, el pronóstico para la vida y la función o de la patología a tratar, como del grado de urgencias con el que se tuvo que realizar dicha intervención quirúrgica
- 2. La precisión del diagnóstico operatorio:** Deducido a su vez de cada uno de los estudios paraclínicos o de soporte, el apoyo de los estudios de laboratorio y gabinete especializados que fueron practicados al paciente previamente para determinar su patología específica a tratar del órgano intervenido.

¹³⁹ Ravinovich, Ricardo D., Berkman, *Responsabilidad del Médico, aspectos Penales, Civiles y Procesales*, Editorial Astrea, Buenos Aires Argentina, 1999, p.425.

¹⁴⁰ Pablouskui B. V., *Enfermedades Quirúrgicas*, T. I y II, Editorial Mir, Moscú, 1982, p.31

- 3. La técnica quirúrgica empleada o utilizada:**
Tomando en cuenta que este es sin lugar a duda un factor muy personal o propio de cada uno de los especialistas en la forma de abordaje, de la rapidez o tiempo utilizado dependiendo de la destreza que cada quien tenga y queda generalmente al arbitrio del cirujano en función de las características de cada caso, dependiendo de su experiencia, de su habilidad o de su destreza, como contar con la disponibilidad del material adecuado que se necesita para tal intervención y sobre todo en aquellos casos muy especializados.
- 4. Los cuidados especiales del enfermo intervenido:**
Sugiere la existencia de características específicas de personal con cuidados especiales, unas veces previsibles y otras veces no, como ocurre en casos de anomalías congénitas cuya naturaleza justifican que hubiesen pasado desapercibidas en las exploraciones clínicas preoperatorios.
- 5. Los cuidados y vigilancia postoperatoria prestados al operado:**

Los Jueces Penales que integran los Tribunales, generalmente solo toman en cuenta o consideran la Responsabilidad Profesional Médica en la especialidad de cirugía general, cuando de este estudio se deduce en el cirujano una *negligencia, impericia, imprudencia o inobservancia de los deberes a su cargo* reveladora de un desconocimiento cierto de sus deberes como Médico Especialista en Cirugía General.

- 6. El olvido en el interior de cavidades del cuerpo del enfermo durante la operación de instrumental**

quirúrgico, de compresas, gasas, sondas o material quirúrgico diverso:

Mención aparte merece como resultado de una intervención quirúrgica, en principio tal supuesto se considera a priori demostrativa de negligencia e inatención, pero en todo caso con un riguroso estudio completo, metódico, descriptivo y pormenorizado pericial medico forense y legal que toma en consideración las condiciones en que se desarrolló la intervención quirúrgica, del personal de que pudo disponerse, la indicación e incidencias incidentales durante el curso de la misma, con lo que se estará en la posibilidad o permitirá de emitir un juicio ponderado de la responsabilidad profesional del cirujano.

*Para establecer la Responsabilidad profesional de un Médico con la especialidad en Cirugía General es preciso tomar en cuenta las siguientes **consideraciones Médico Legales y Forenses:***

- 1. Si existió desconocimiento técnico o quirúrgico por parte del cirujano.**
- 2. Si el especialista en cirugía general adoptó cada una de las precauciones elementales aceptadas, indicadas y marcadas por las escuelas de las técnicas operatorias modernas.**
- 3. Si el cirujano es culpable de negligencia, impericia, iatrogenia incompatible del ejercicio de las ciencias, de la técnica y del arte de curar en el ejercicio del profesional medico cirujano.**
- 4. Generalmente con los dictámenes periciales en la especialidad de Medicina Legal y Forense son fundamentales para poder establecer y/o**

demostrar en la Procuración e Impartición de la Justicia en el fuero común o federal, si el medico especialista en cirugía general es o no probable responsable penalmente.

- 5. Si el Médico especialista en Cirugía General incurre en algunas de las culpas médicas, que ha ocasionado un daño a la salud o a la vida de su paciente, de un perjuicio notorio o causado en su actuar con negligencia, iatrogenia, impericia o imprudencia u olvido de las precauciones elementales que determina la prudencia ordinaria, concretadas en las reglas admitidas por las Universidades y nosocomios como ciertas, pero nunca no cuando este especialista en la ciencia quirúrgica incurre en una Culpa Gravísima o Grave con errores científicos del diagnostico y tratamiento con consecuencias fatales en la ciencia y en el arte de curar quirúrgicamente.***

3.7.2 LA RESPONSABILIDAD EN ANESTESIOLOGÍA:

Estos médicos especialistas se encuentran en las mismas circunstancias a la par con los cirujanos generales en sus diferentes ramas, ellos son quienes sin lugar a dudas durante el ejercicio profesional o practica médica, se consideran como los de actividades más conflictivas y controvertidas en la medicina especializada ya que los anestesistas o anestesiólogos generalmente asumen por regla general una obligación de medios; en función de ello, al momento de evaluar su *actuar* o su *conducta* obrada por el facultativo, se considerarán la diligencia, la prudencia y la pericia en la técnica y en el arte de su actuar o proceder en cada una de sus intervenciones de anestésiar a un paciente en los casos en que este sea requerido por cada uno de los especialistas en las ramas quirúrgicas, conforme a una interpretación armónica

ya que por ser de actividad el deber asumido por el facultativo y al encontrarse en el grupo sensible o centro de la actuación en tratándose de responsabilidad profesional, la *culpa* en la que pudiese haber incurrido en el cumplimiento de su deber de cuidado o de su obligación, el factor de atribución de responsabilidad será subjetiva inicialmente hasta en tanto se demuestre su métrica científicamente.

La anestesia como técnica y utilidad no supone un fin en si misma, sino que constituye un medio adecuado o conveniente para la realización de otros actos de especialistas médicos como son los cirujanos generales, que consiste en la insensibilización local o general del paciente que será sometido a una intervención quirúrgica, para evitar el dolor o el sufrimiento o en su caso hacer menos traumática la practica de ésta, continuándose su responsabilidad hasta que el paciente en su postoperatorio inmediato adquiere su reanimación completa¹⁴¹.

Toda anestesia local o general implica un riesgo, que depende de la reacción de susceptibilidad y de resistencia que presente cada enfermo a los componentes de los productos anestésicos utilizados, que principia con el estado de narcosis del paciente y su incidencia sobre el sistema nervioso, esto conjugado con el estado clínico del propio enfermo puede provocar algunas alteraciones de órganos, aparatos y sistemas que normalmente son reversibles, si hubo de por medio, un actuar por parte del especialista en anestesiología prudente, maduro y diligente¹⁴².

En la medicina en general o especializada los efectos únicausales son prácticamente imposibles, en los que debemos de manejanos con un concepto de regularidad y tomar en cuenta que en éste tipo de complicaciones inciden un gran espectro de reacciones tanto endógenas como exógenas del propio paciente como son la sensibilidad o la resistencia de los medicamentos o

¹⁴¹ *Revista Mexicana de Anestesiología*, Volumen 17, número 2, de abril – junio, México, 1994, p.27.

¹⁴² *Anestesia en México, Órgano Oficial de la Federación de Sociedades de Anestesiología en la República Mexicana, A.C.*, volumen 7, núm. 3, mayo-junio, México, 1975, p.59.

dogas utilizadas, los paliativos, la automedicación, la concurrencia de padecimientos banales que hacen las veces de componentes causales ocultos, así como las alteraciones emocionales, la depresión, el estrés; lo que de ningún modo debe de entenderse o pretende significar que todo accidente anestésico deba ser atribuido a la fatalidad, lo que alejaría de la interpretación del pensamiento científico.

En el estudio examinado que deberá ser completo, metódico y pormenorizado para evaluar la atención y tratamiento médico instituido del especialista en anestesiología y estar en la posibilidad de comprobar su grado de responsabilidad profesional, debemos de intervenir razonando inicialmente con relación a las consideraciones causales y al concepto jurídico de causalidad adecuada, siempre tomando en consideración aquello que normalmente se presenta o sucede según el curso habitual y ordinario de los acontecimientos.

La responsabilidad profesional en la especialidad de anestesiología puede ocasionar desde alteraciones de la sensibilidad como parestias, la parálisis, hasta complicaciones graves que le pueden ocasionar la muerte al paciente, donde los problemas se presentan con las *anestesis raquídeas, intra o peridurales*, en las que se requiere que el profesional domine una adecuada aplicación técnica en la ciencia y arte, lo que implica en primer lugar contar con el conocimiento anatómico y fisiológico correcto de cada una de las regiones que deberán elegirse; las aplicaciones *lumbares* las que deben efectuarse de elección para la ciencia médica entre el espacio de la 4ª y 5ª vértebras lumbares para evitar que se presente alguna complicación de posible daño medular, por ejemplo en el espacio de la 1ª vértebra lumbar el conducto se encuentra ocupado por la raíces nerviosas lumbares, sacras y coccígeas o cola de caballo, ya que para realizar un bloqueo con mucha precisión o exactitud una raíz nerviosa con una pequeña cantidad de anestésico debe tenerse en cuenta la diferencia entre el nivel medular de una raíz nerviosa y el nivel vertebral, pues si se aplica una inyección con anestesia a la altura vertebral en lugar de hacerlo a nivel medular se destruirán las

raíces nerviosas por debajo de la altura pretendida; en segundo lugar deberá mantenerse el correcto conocimiento de cada una de las estructuras anatómicas de la región medular utilizada, de los espacios epidurales, peridurales o intradurales, donde los nervios raquídeos cruzan el espacio peridural, la existencia de plexos arteriovenosos, el modo o mecanismo de acción del anestésico y el lugar que bloqueara los impulsos sensitivos; la cantidad y dilución del propio anestésico utilizado con su posterior difusión y absorción; el conocimiento de los factores que regulan la anestesia utilizada como son el lugar, la cantidad, pureza, posición del paciente, la rapidez de la aplicación, como son la disminución de la tensión arterial, la influencia sobre los músculos respiratorios, el conocimiento de las posibles complicaciones como pueden ser las punciones de vasos sanguíneos, la consecuente hipotensión grave, la reacción tóxica, la parálisis periférica entre otras¹⁴³.

Durante el transcurso de la intervención quirúrgica, a veces incluso después de haber terminado ésta, en el postoperatorio inmediato, se pueden presentar complicaciones de los efectos de la anestesia, cuyas consecuencias para el enfermo pueden alcanzar severa gravedad o incluso llegar hasta la muerte del paciente.

Hasta hace algunos años la anestesia tenía la consideración de una ayuda o colaboración en el acto de la intervención quirúrgica, que habitualmente prestaba un colaborador más o menos calificado del cirujano especialista a menudo sin poseer título de médico como su auxiliar. En estas condiciones, el cirujano asumía la dirección del acto operatorio, por lo que las reclamaciones de Responsabilidad Profesional Médica en materia penal en caso de encontrarse fundadas daban lugar a la condena del propio cirujano que asumía la dirección del equipo quirúrgico.

En la actualidad se ha experimentado un notable progreso de las ciencias, la técnica y el arte de la anestesia, que ha elevado a esta al rango de una especialidad médica, lo que confiere al

¹⁴³ *Sociedad Mexicana de Anestesiología, Memorias 60 Aniversario, Efectos Cardiovasculares*, México, 1994, p. 73.

anestesiólogo una autonomía, de un dominio de su técnica y de su arte en cada uno de los procedimientos o justificaciones de aplicaciones el haber quedado liberado de la tutela del cirujano durante una intervención quirúrgica, lo que ha traído como consecuencia una evolución de la jurisprudencia en apego al profesional del anestesista como propia e independiente de la del propio médico especialista en cirugía¹⁴⁴.

El campo de Responsabilidad Profesional Médica del especialista en anestesiología según los nuevos ordenamientos, se extiende principalmente a las siguientes consideraciones:

1. ***Los exámenes preoperatorios necesarios para decidir si el paciente se encuentra en condiciones o no clínicamente de ser sometido a una intervención quirúrgica, de ser autorizada el establecer la elección del tipo de anestésico mas adecuado de acuerdo a la edad, a las condiciones generales reales del enfermo, tomando en cuenta la gravedad de la patología a tratar, de los riesgos o peligros de la anestesia general o epidural de elección, el conocer las consecuencias y la manera de evitarlos, lo que permitiría al especialista elegir el tipo de anestésico más adecuado, la vía mejor utilizada a las condiciones del enfermo y a las características o tipo de intervención quirúrgica, así como al tiempo que se necesitará para determinada técnica y la delicadeza del caso a tratar.***
2. ***La necesidad de la comprobación del grupo sanguíneo A, B, AB, O, del RH positivo o negativo, del antigupo y del ante RH, lo que permitirá sin problemas ni consecuencias de la cantidad de fluido o sangre necesaria para las transfusiones tanto transoperatorios como postoperatorias con lo que se tendrá la seguridad de evitar accidentes.***

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 161.

3. ***Supervisar y garantizar el buen funcionamiento de los aparatos, instrumentos o equipos anestésicos previos a la utilización y durante la inducción, en el mantenimiento con la administración de anestésico consumido en el procedimiento de la intervención quirúrgica, previniendo los defectos o descomposturas que el no reconocerlos previamente de realizar la técnica y procedimiento anestésico pudieran poner en peligro la vida o complicaciones y sus consecuencias del paciente.***

4. ***Estar presentes siempre durante la reanimación postoperatoria y consecuentemente postanestésica, manteniendo una vigilancia estrecha y adecuada, durante todo el tiempo que sea necesaria, sería un problema grave ausentándose en estos momentos lo que en muchos casos desencadena, implica o involucra al facultativo de responsabilidad profesional en materia penal ya que las consecuencias son fatales pudiendo llegar hasta la muerte del propio aquejado.***

LAS REGLAS PARA EL ANESTESIÓLOGO ESPECIALISTA:

1. **Jamás el riesgo anestésico debe ser mayor que el riesgo de la operación, es decir, que en intervenciones quirúrgicas mínimas no sería conveniente aplicar productos anestésicos generales máximos, por lo que siempre debe de existir una relación directa entre la elección, la pureza y cantidad de anestesia y la importancia, la gravedad, el tiempo que se utilizará en la operación.**

2. **No debe de aplicarse la anestesia sin testigos.**

3. **El anestesiólogo no debe de aplicar o administrar un producto anestésico sin previo examen de las funciones orgánicas y físicas del enfermo: así como también debe examinar las piezas dentarias (reconociendo que no cuente con prótesis móviles que en su momento pudieran determinar una obstrucción traqueal por cuerpo extraño en una aspiración activa o mecánica por una aspiración durante la anestesia.**
4. **El anestesiólogo jamás debe usar la administración de las drogas fuera de las indicaciones imperativas de la ortodoxa aceptación en base a la edad, el peso y las condiciones generales y reales del enfermo, establecidas por la farmacopea nacional y mundial.**
5. **El cirujano debe de respetar al anestesiólogo en el criterio de su especialidad, no debiendo provocarlo ni estimularlo a apartarse de su ciencia, su técnica y su arte en su método anestésico.**

Es importante hacer notar que a ésta interpretación, el caso que habitualmente el paciente o sus familiares no intervienen para nada en la designación del anestesiólogo, quien generalmente es solicitado por el cirujano quien debería elegir o distinguir el mas adecuado para el caso de una cirugía de urgencias, o de una electiva o programada, tomando en cuenta las condiciones del propio paciente, esto es que el contrato de prestación de servicios profesionales por lo general se realiza con el especialista en cirugía y es el que generalmente integra su equipo humano especializado con quien decide trabajar en la programación de una intervención quirúrgica.

En esa virtud, lo que hace necesario y como consecuencia que el cirujano esté o se encuentre obligado a la reparación del daño o la indemnización en su caso, como el pago de daños y perjuicios ocasionados libremente a un tercero.

En estos casos la responsabilidad del anestesiólogo quedaría limitada a la responsabilidad penal cuando concurren los criterios técnicos científicos de estar en la posibilidad de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad por negligencia, impericia, iatrogenia o imprudencia e inobservancia de los deberes a su cargo en su especialidad o subespecialidad.

Durante los esquemas de las tareas que competen a los anestesiistas, se pueden agrupar los deberes a cargo de estos especialistas en tres momentos principales:

a). Etapa preanestésica: La que se encontrará a cargo del facultativo especialista quien deberá de examinar previamente la historia clínica del paciente y evaluarla en relación a cada uno de los órganos, aparatos y sistemas, siendo aconsejable dejar constancia documentada de su valoración. Si fuera necesario solicitaría el anestesiista otros estudios de laboratorio y gabinete no practicados como son radiografías y estudios cardiológicos.

Revela una *culpa médica por omisión* por parte del médico especialista en anestesiología, la falta de realización de examen preoperatorio mínimo indispensable para la intervención; que el paciente se encuentre compensado clínicamente, antes de administrarle la anestesia indicada; que el funcionamiento del equipo anestésico y de oxígeno se encuentre en buenas condiciones para evitar accidentes, que son fundamentales en cada una de las cirugías programadas o electivas, con las consideraciones de diferencias de las cirugías de urgencias en las que no se pueden perder de vista que algunas complicaciones cardiorrespiratorias y neurológicas que obedecen a la falta de equilibrio entre los elementos vitales del ser humano que son el *oxígeno* y el *anhídrido carbónico*.

Medico-legalmente una de las causas más frecuentes de muerte en un paciente anestesiado es la *hipovolemia*, considerado como la pérdida o déficit del volumen del tejido o fluido sanguíneo, lo que implica consecuentemente menor aporte de oxígeno. Otra de las causales de decesos de pacientes que con asiduidad suele

presentarse es la que se produce por *asfixia* provocada por una *broncoaspiración*. Asimismo deben de considerarse las sobredosis o sobresaturaciones de anestésicos generales o sistémicos gaseosos o administrados parenteralmente. Esta etapa se complementa por parte del especialista con la realización de la canalización venosa o de la instalación de una vía intravenosa permeable que por norma debe preceder a todo procedimiento anestésico.

b) Etapa anestésica propiamente dicha: Una vez que se ha canalizado e insensibilizado al paciente, el especialista en anestesiología deberá permanecer ininterrumpidamente al lado de su paciente en el quirófano o en el sitio donde se realiza el procedimiento, sea que el enfermo sea asistido con anestesia general gaseosa, por vía parenteral sistémica, regional o local, con la salvedad de los controles de monitoreos cardiorrespiratorios a distancia de las funciones vitales del paciente, para estar en la posibilidad de percatarse en el momento que se presenten alteraciones o complicaciones.

Mientras sea necesario el tiempo mayor o menor de adormecimiento del paciente, el especialista en anestesiología debe de controlar cada una de las funciones vitales como son el cardiaco, el respiratorio y la sensibilidad, la presencia de gases (oxígeno) en sangre circulante, lo que debe de corresponder adecuadamente con la del parte anestésico o sea la hoja de anestesia, como es sobre todo el tipo de anestésico administrado, los medicamentos relajantes, mediatizantes, tomando en cuenta las dosis administradas, su frecuencia o periodicidad, cantidades que deben de constar perfectamente con la reportada en el parte anestésico.

3.7.3 RESPONSABILIDAD EN GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA:

En las ciencias de la salud esta especialidad es una de las que con frecuencia presentan denuncias y demandas por

culpas médicas y consecuentemente desencadenan prejuicios ocasionados inciden principalmente en la Tocoginecología tomando en cuenta las siguientes consideraciones medicolegales¹⁴⁵:

1. LA HISTEROMETRÍA: Es una técnica médica que se utiliza en la especialidad de ginecológica fundamentalmente obstétrica, que tiene por objeto determinar la métrica o la medición en relación a la profundidad de la cavidad uterina mediante el empleo de un instrumento maleable de 35 centímetros de largo por 4 milímetros de diámetro denominado histerómetro.

a). La histerometría: No es una maniobra de rutina, pero si se entiende por una maniobra de práctica cotidiana por el especialista para conocer y asegurarse de la métrica que presenta el órgano reproductor uterino en su cavidad interna.

b). La histerometría: no esta contraindicada en mujeres que no presentan signos o síntomas de embarazo.

c). La histerometría: clínicamente no se encuentra contraindicada en los casos en que no se puede presumir la existencia de embarazo.

d). Ante la más leve sospecha de embarazo ya sea por examen clínico o por anamnesis o interrogatorio dirigido o pruebas de laboratorio de fluidos biológicos de la mujer, el profesional de la salud deberá de abstenerse en efectuar una valoración utilizando la **histerometría** que puede ser fatal y de consecuencias para el producto de la concepción de existir realmente un estado de gestación.

e). Las intervenciones quirúrgicas en mujeres embarazadas: la responsabilidad profesional del médico, puede sin

¹⁴⁵ Williams, Pitchard Jack A., Macdonald Paul C., *Gineco – Obstericia, Ediciones Salvat*, México, 1980, p. 393.

embargo exponer a la mujer embarazada en riesgo su gestación, casos en los que el profesional o especialista si no corrobora previamente el estado real de la paciente estaría en la posibilidad de un supuesto del delito de aborto o sea la interrupción del embarazo quirúrgicamente o sea la muerte del producto de la concepción¹⁴⁶.

Las complicaciones en esta especialidad ginecoobstétrica son variadas por lo que para su investigación técnica y científica en materia penal se requieren para determinar su esclarecimiento o comprobaciones medicolegales de las siguientes consideraciones:

2. LOS ERRORES DE DIAGNOSTICO Y TRATAMIENTOS MÁS FRECUENTES EN LA ESPECIALIDAD DE GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA:

- a). Valoración inadecuada en la madurez fetal.**
- b). Valoración inadecuada del sufrimiento fetal.**
- c). Valoración inadecuada de la relación feto-pélvica.**
- d) Valoración inadecuada del óbito fetal o la muerte.**
- e). Traumatismos obstétricos del producto.**
- f). Fractura de clavícula.**

3). LAS INDICACIONES OPERATORIAS GINECOOBSTÉTRICAS:

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 424.

Conviene descartar todas aquellas intervenciones quirúrgicas que no sean de urgencia y solamente cuando la vida se encuentre en peligro, en los casos de una apendicitis aguda, una hernia estrangulada o una perforación intestinal, ninguna duda cabe de intervenir quirúrgicamente a la mujer.

1. Cuando la enfermedad materna presenta una *gravedad extrema* por el hecho del embarazo y la intervención quirúrgica es la única decisión médica especializada que puede salvar la vida de la madre, en estos casos esta terapéutica puede ser puesta en práctica, planteándose asimismo la cuestión del aborto terapéutico.
2. En los casos de *cáncer cervico uterino* en una mujer embarazada en el primer trimestre se determina a menudo por parte del facultativo especializado la interrupción del embarazo, y en su caso dependiendo del estudio clínico se decidirá la interrupción y consecuentemente la extirpación quirúrgica del útero y anexos, para ser manejado posteriormente con tratamiento de control de quimioterapia, radioterapia e inmunoterapia.
3. En tratándose de casos de *quiste de ovario y de fibromas*, principalmente en tratándose del primero sería en una proporción del 10 % y cuando esta operación tenga lugar entre los tres primeros meses de la gestación y se eleva al 50 % si han transcurrido por lo menos del séptimo mes en adelante.

4. ZONAS DE ASIENTO DE UNA INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA:

Son todas aquellas que se encuentran principalmente a nivel de los genitales y que son las más capaces de provocar un aborto, como las intervenciones quirúrgicas de las glándulas mamarias.

5. IMPORTANCIA DE LAS INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS:

La frecuencia del aborto se encuentra en relación con la magnitud de la gravedad y topografía de la intervención.

6. LA TÉCNICA OPERATORIA:

Debe ser la más adecuada y específica para determinado caso particular.

7. LA ANESTESIA UTILIZADA O EMPLEADA:

Esta debe ser la más idónea en la elección, la vía de administración y la dosificación, en base a la edad y peso, a las características clínicas y en base a los resultados de laboratorio y gabinete.

8. TIEMPO DE GESTACIÓN O EDAD DEL EMBARAZO:

Para los autores o tratadistas clásicos en la especialidad se considera que cuando más próximo a su fin se halla el embarazo, mayores son los riesgos de interrupción.

9. LA AMNIOSENTESIS:

Es la intervención que se realiza para la investigación de espectrofotometría de líquido amniótico obtenido por la técnica de la vía transabdominal, que constituye hoy en día un método seguro para establecer el riesgo que corre el producto de la gestación en su desarrollo o en la formación intrauterinamente o del feto en la incompatibilidad materno fetal. En estos supuestos antes de proceder a la punción amniótica transabdominal, hay que localizar específicamente la placenta y si ésta se encuentra adherida total o parcialmente a la pared anterior o posterior, en el fondo o a nivel del segmento del útero gestante, conociendo las posibles alteraciones en esta técnica y pueden ser:

- a). La formación de un hematoma retroplacentario.
- b). Alteraciones de la frecuencia cardíaca fetal.

La amniocentesis transabdominal se efectúa ambulatoriamente, bajo anestesia local, conociendo y dominando la técnica para que de esta manera no desencadenar complicaciones tanto de la madre como del producto de la gestación.

10. OLVIDO DE GASAS Y COMPRESAS INTRAUTERINAS, ABDOMINALES Y/O VAGINALES:

Estas culpas médicas por negligencia e impericia o iatrogenia se presentan con cierta frecuencia y que conforme a sus mecanismos etiológicos se pueden presentar en tres formas:

- 1). Anticoncepcional
- 2). Terapéutico
- 3). Abortivo

Las complicaciones más frecuentes en estas intervenciones son los procesos infecciosos o sépticos que ponen en peligro la vida de la madre embarazada o en su caso hasta el fallecimiento por complicaciones.

11. SALPINGOCLASIAS Y SALPINGECTOMÍAS:

Con relación a esta técnica quirúrgica ginecoobstétrica, la primera con ligadura y la segunda con la sección o corte y ligadura de las trompas, lo que no permite el paso de células masculinas o la posibilidad de fecundación que generalmente se presenta en el tercio externo de la trompa, en este sentido es una impericia cuando se practican dichas intervenciones se presenten posteriormente embarazos extrauterinos o complicaciones graves.

12. LEGRADO UTERINO:

En esta técnica quirúrgica instrumental generalmente es una intervención sin mayores consecuencias y riesgos si es realizada por un especialista en ginecología y obstetricia ya que en otras manos podría ser un problema cuando no se cuenta con la habilidad necesaria ya que en algunos casos se pueden presentar perforaciones uterinas y que estas a su vez pueden desencadenar en procesos sépticos que obliga a retirar el órgano reproductor femenino completamente, debido a las complicaciones de infecciones o procesos sépticos que generalmente terminan con la muerte de la paciente.

13. OPERACIÓN CESÁREA:

Es una intervención quirúrgica que en las manos de quien sabe la técnica y el arte de la cirugía como los gineco-

obstetras se esperan buenos resultados, pero en facultativos inexpertos con descuidos de la técnica operatoria en la forma segmentaria o corporal es importante tener presente cualquier tipo de accidentes o complicaciones, como son los directamente producidos en el órgano reproductor, en el segmento, en el cuerpo o en sus estructuras anexas como son anatómicamente la vejiga, los uréteres, las trompas, ovarios, el sigmoides y el recto, sitios donde se presentan con frecuencia complicaciones cuando la técnica operatoria se desarrolla en forma urgente la atención y cuidados debidos.

14. TRAUMATISMOS POR ASISTENCIA OBSTÉTRICA:

Generalmente este tipo de accidentes se presentan durante la atención quirúrgica directa o en el momento mismo de la operación cesárea, con lesiones al producto, como en los casos de aplicación de fórceps en una mala técnica de utilización de este procedimiento ya sea en la tracción y en el descenso del producto de la concepción, que producen generalmente lesiones graves a nivel uterino, vaginales, perineales, vesicales, rectales; y el no quererse dar cuenta por parte del facultativo, quien debe ante todo de reparar las lesiones producidas tanto al producto como a la madre sería de consecuencias de Responsabilidad Profesional del Médico.

3. 7. 4 LA RESPONSABILIDAD EN PEDIATRÍA:

Esta especialidad médica no podría escapar a la problemática en tratándose del estudio de la Responsabilidad Profesional Médica, así como a la crítica de los autores franceses tan celosos, quienes suspicaces de todo aquello que se vincule con la deontología en el correcto ejercicio de la medicina especializada como lo es esta rama de la medicina que es la especialidad pediátrica.

La responsabilidad se inicia fundamentalmente en el momento mismo en el que el ginecoobstetra hace entrega al pediatra el producto extraído en el procedimiento del parto normal (eutósico) o en la intervención quirúrgica de una operación cesárea (distócico), para que este realice todos y cada uno de los procedimientos técnicos y científicos de la reanimación y control, lo que le permitirá establecer la calificación al nacimiento que se conoce como (APGAR)¹⁴⁷ que oscila de 0 a 10, a su nacimiento, a los cinco minutos y a los diez minutos, que generalmente califica las constantes de]:

- 1) Frecuencia cardíaca,**
- 2) Frecuencia respiratoria,**
- 3) Color,**
- 4) Tono,**
- 5) Reflejos,**

Lo que solo se obtiene con la pericia, la destreza, el conocimiento, la técnica y la ciencia en la especialidad pediátrica durante la reanimación, con lo que depende la vida o el futuro, así como el pronóstico para la vida y la función del recién nacido vivo, que el descuidarlos se estará en problemas de Responsabilidad Profesional Médica penalmente.

A continuación se enumerarán los eventos que necesariamente son problemas en la práctica médica en la práctica diaria, así como la importancia en cada una de las consideraciones medicolegales que se deben investigar en tratándose de la responsabilidad profesional del especialista en pediatría:

¹⁴⁷ Jasso Gutiérrez Luís, Neonatología Pediátrica, Editorial Manual Moderno, segunda edición, México, 1983, p. 12.

1). Síndrome de aspiración de meconio:

Complicación que se presenta con mayor frecuencia en el recién nacido postérminos, de términos pequeños o de bajo peso, para la edad gestacional o niños pretérminos de la gestación con sufrimiento fetal que pueden ocasionar la aspiración del meconio, que fueron determinados fundamentalmente por la hipoxia intrauterina, del peristaltismo y consecuentemente la relajación del esfínter anal intrauterinamente, con ello asimismo la relajación de las cuerdas bucales, la laringe y faringe, esto permite el paso del meconio a la traquea, bronquios, bronquiolos y alvéolos pulmonares, esto desencadena problemas de zonas de atelectasias pulmonares unilateral o bilateralmente.

2). Apnea Primaria:

Se caracteriza por la presencia de débiles esfuerzos de amplexión y amplexación de los músculos intercostales para los movimientos respiratorios, en donde la frecuencia cardiaca y la tensión arterial se encuentra dentro de los límites normales; por lo que en la reanimación de este solamente es mediana o en estos casos se requiera administrar estímulos externos o aparatos que permitan mecánicamente mejorar la ventilación y la perfusión¹⁴⁸.

3). Apnea Secundaria:

Puede o no tener esfuerzo respiratorio, pero la frecuencia cardiaca es menor a los 100 latidos por minuto, donde se presenta la hipotensión y para la reanimación del neonato se requiere de una asistencia mecánica de la ventilación y perfusión¹⁴⁹.

¹⁴⁸ Nelson W. Vaughan, Mc Kay Jones, *Tratado de Pediatría*, Tomos I y II, editorial Salvat, México, 1983, p. 341.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 370.

- 4). Depresión respiratoria por la aplicación de la anestesia o analgesia excesiva.**
- 5). Ligadura inadecuada del cordón umbilical.**
- 6). Trombosis arterial de miembros superiores o inferiores por onfaloclísis.**
- 7). Falla del control de la temperatura de la incubadora.**
- 8). Hipoglucemia del recién nacido.**
- 9). Funcionamiento inadecuado del ventilador.**
- 10). Obstrucción de cánula endotraqueal.**
- 11). Neumotórax.**
- 12). Atelectasia.**
- 13). Extubación incidental.**
- 14). Fractura de la clavícula.**
- 15) Quemaduras de I, II, III, IV grados por incubadoras.**
- 16). Amputaciones de extremidades por arteriodisección.**
- 17). Fibroplasia retrolental por excesiva administración de oxígeno en pacientes prematuros.**
- 18). Zonas de esfacelo por venoclísis mal aplicadas (necrosis del sitio de colocación del catéter, sin asepsia ni antisepsia).**

19). Perforaciones esofágicas en la aplicación traumática de sondas nasogastricas.

20). Perforaciones gástricas en las instalaciones traumáticas de sondas nasogastricas.

21). Perforaciones duodenales por instalaciones inadecuadas de sondas.

20). Hemorragias post-circuncisión.

ACCIDENTES QUIRURGICOS MAS FRECUENTES EN CIRUGÍA PEDIATRICA:

1. Hemorragias post-amigdalectomías.

2. Lesiones durante una traqueostomía

- Vasculares
- Neumotórax
- Enfisema subcutáneo.

3. Perforaciones esofágicas en la aplicación de sondas.

4. Perforaciones gástricas en las instalaciones de sondas.

5. Cuerpos extraños en cavidad abdominal o pélvica durante las intervenciones quirúrgicas (gasas, compresas, pinzas, tijeras etc.).

ACCIDENTES POR ERROR DE ENFERMERÍA EN CUNEROS:

1). ERROR DE IDENTIFICACIÓN: o sea al no señalar adecuadamente al hijo de la madre que le corresponde en el preciso momento de su nacimiento, ya que si se deja pasar el tiempo y en los casos donde el número de nacimientos es frecuente y en ciertas fechas como en navidad, año nuevo etc., al no tener el cuidado debido en el registro equivocadamente lo relacionan en la identificación como hijo de otra madre.

2). BRONCOASPIRACIÓN DE LECHE: o sea el paso de lácteos a la tráquea, los bronquios y consecuentemente al parénquima pulmonar, por el descuido en la administración puede ocasionar la muerte del recién nacido por asfixia.

3). TRAUMATISMOS POR CAÍDA ACCIDENTAL: Que se presentan en los descuidos del personal de enfermería durante el manejo del recién nacido.

4). INTOXICACIÓN HÍDRICA: o sea es la complicación desencadenada por el exceso de la aplicación de soluciones parenterales, y que generalmente se presenta por los descuidos del personal de enfermería en la vigilancia estrecha de la administración de sueros ocasionándole al recién nacido durante el tratamiento médico instituido un edema pulmonar, y consecuentemente esto lo lleva a la muerte por la retención de líquidos como es el edema pulmonar.

5). LAS INTOXICACIONES MEDICAMENTOSAS: durante el manejo médico instituido intrahospitalariamente que se encuentran registrados en cada una de las indicaciones por el médico tratante o responsable en la historia clínica y consecuentemente los descuidos en

cada una de las dosificaciones y aplicaciones de medicamentos durante los horarios de frecuencia y periodicidad y que en las administraciones de medicamentos por error y al no anotarlos o asentados en la hoja de control de enfermería se vuelven a administrar, así como con cierta frecuencia las dosis inadecuadas en relación y con base a la edad, al peso de la patología a tratar para un mejor pronóstico para la vida y la función.

6). QUEMADURAS POR SOBRECALENTAMIENTOS DE INCUBADORAS: Que se desencadena por el descuido del control de la temperatura de las incubadoras.

7). ASFIXIAS POR SOFOCACIÓN: por descuidos de la posición en los casos en que se obstruye las vías aéreas superiores nariz y boca, por objetos blandos como los pañales, almohaditas, o por posiciones inadecuadas y en muchos casos por descuido en la vigilancia del recién nacido en las administraciones de sus lácteos y se dan circunstancias que el menor, estornuda, tose o presenta cuadros de hipo.

2.7.5 LA RESPONSABILIDAD EN CARDIOLOGÍA:

Dentro de las investigaciones de Responsabilidad Profesional Médica en materia Penal Federal, se desarrollan como en cualquier otra de las especialidades en materia de salud, en igualdad o similitud de circunstancias ya que cada una presenta consideraciones medicolegales con ciertas particularidades que le son propias dentro de las implicaciones respecto a la valoración o exploración física, en base a los estudios paraclínicos de laboratorio y gabinete, el manejo o tratamiento médico instituido o quirúrgico, que sea necesario en los pacientes con problemas en la

dinámica cardio-circulatoria, por lo que se han incrementado las denuncias penales por lesiones culposas como son la negligencia, impericia y iatrogenia, entre los que se encuentran lesiones durante las técnicas de cateterismo cardiaco, que en manos de un personal que no cuente con el adiestramiento o la preparación adecuada puede ser riesgosa en tratándose de pacientes añosos o menores de edad.

Particularidades de las lesiones cardiacas:

- 1. Muerte**
- a) Lesiones directas**
 - 2. Hemorragias**
 - 3. Perforaciones de la pared cardiaca**
 - 4. Lesiones por inyecciones de medios de contraste**
- b). Lesiones indirectas Son aquellas que se producen por la - utilización de ciertos instrumentos en vasos cardiacos¹⁵⁰.**

1. LA MUERTE:

Generalmente no son grandes las estadísticas que se tienen en las dependencias oficiales como son en el Servicio Médico Forense dependiente del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno del Distrito Federal, en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, o en la Procuraduría General de la República respecto al hecho real, pero desde el momento en que se produce la alteración, la lesión o consecuencia desencadenada por la atención médica especializada de cardiología,

¹⁵⁰ Freedberg C.K. *Enfermedades del Corazón*, tercera edición, Editorial Interamericana, México, 1969, p. 1610.

cuando se produce en muchos casos se manifiestan hasta pasados de cinco a ocho días después de la atención médica o sea pasado el momento del accidente. En estos casos la necropsia de ley, tanatopsia, autopsia o neurocirugía medico forense es la que determinará o demostrará de manera minuciosa, metódica, completa y exhaustiva de los hallazgos que sean valorados microscópicamente y que hayan sido determinantes para producir la muerte del paciente.

2. HEMORRAGIAS:

Cuando se objetiva y se valora métricamente, tomando en cuenta la lesión que la produce un agente vulnerante, lo que se considera una relación causa-efecto o sea el testimonio de una acción traumática, de una acción atropellada ocasionada por un catéter dirigido por transiluminación televisiva de apoyo y de esta manera conocer las alteraciones anatómicas, orgánicas y funcionales como fisiológicas el corazón y sus componentes estructurales, debido a la negligencia, a la impericia o a la iatrogenia que se produce por el facultativo durante el procedimiento mismo, esto solamente se puede y debe determinarse o demostrarse por el estudio médico legal de la necropsia de ley.

3. LESIONES DE LAS PAREDES CARDIACAS:

En estos casos las manifestaciones de los pacientes que presenten consecuencias de las atenciones médicas especializadas cardiacas, son síntomas, signos o síndromes agudos, considerados como graves, que fueron producidos en la técnica empleada por lesiones como perforaciones de las paredes de las aurículas o ventrículos derechos o izquierdos, así como

en cada una de las válvulas aórticas, pulmonar o tricúspide, o desgarros de las paredes acompañados de hemopericardio compresivo lo que generalmente determina la muerte del enfermo y será únicamente el estudio pormenorizado de la necropsia de ley por parte de los peritos médicos forense quienes determinarán la o las causas de la muerte¹⁵¹.

4. LESIONES PROBOCADAS POR INYECCIONES CON MEDIOS DE CONTRASTE:

Se produce o se desencadena generalmente por la reacción de susceptibilidad de reaccionar al efecto del medio de contraste o del material radioopaco utilizado lo que origina y provoca cuadros de Schock, o cuando la aplicación de cada uno de los disparos de este medio de contraste en el momento mismo del disparo y que se mantiene en una visualización directa teledirigida este disparo es muy rápido o con mucha presión, lo que puede en algunos casos desencadenar lesiones de las válvulas o complicaciones embolígenas centrales o en las ramas de las arterias coronarias que son las que alimentan directamente al músculo cardiaco anterior y posteriormente.

En algunas veces la lesión es localizada o focalizada como pequeñas lesiones de tipo puntiforme lo que resulta difícil apreciar en algunos casos durante un estudio técnico especializado en Medicina Legal y Forense, pero el experto, conociendo los antecedentes de manejo médico instituido deberá agotar todas y cada una de las técnicas que deberá de utilizar para estar en la posibilidad de demostrar científicamente la verdad real, ya que esta alteración, consecuencia o la muerte

¹⁵¹ Corral y de Teresa Rafael, *Semiología Cardiovascular*, Editorial Interamericana, México, 1958, p. 171.

misma se produjo durante o posterior del estudio de gabinete con la técnica de un cateterismo cardiaco; estas consecuencias o complicaciones que con mayor frecuencia se presentan en este tipo de técnicas de cateterismo cardiaco en los casos de estudios paraclínicos o valoraciones de cavidades derechas debido a que el espesor es mucho menor que el de cavidades izquierdas, así como de las lesiones de las arterias coronarias como consecuencia de una perforación por un catéter en el seno coronario o en las cavidades del corazón.

COMPLICACIONES Y ACCIDENTES MÁS FRECUENTES EN CARDIOLOGÍA.

- 1. Hemorragias subaracnoideas.**
- 2. Trombosis locales, centrales o periféricas.**
- 3. Arritmias cardíacas (transitorias o permanentes).**
- 4. Bloqueo cardiaco (completo o incompleto).**
- 5. Fibrilación auricular.**
- 6. Fibrilación ventricular.**
- 7. Embolias cerebrales.**
- 8. Embolias vasculares periféricas.**
- 9. Embolias gaseosas.**
- 10. Catéter enredado intracardiamente.**
- 11. Perforación auricular.**

12. Perforación ventricular.

13. Perforaciones de arterias coronarias.

14. Perforaciones de la arteria aorta.

15. Ruptura intracardiaca del catéter.

En esta especialidad médica de cardiología o cirugía cardiovascular se presentan complicaciones frecuentes que muchas veces no son determinadas o clasificadas por los peritos médicos forenses, pero en los casos que se denuncian hechos por negligencia, impericia o iatrogenia deben ante todo llegar a demostrarse perfectamente con todo detalle. La técnica altamente especializada en los que se decide practicar un cateterismo cardiaco, debe practicarse con toda la debida atención, la técnica y el profesionalismo de la especialidad en cardiología y no debe practicarse por un facultativo que no domine o que no cuente con la habilidad, la experiencia y la ciencia de una pericia adecuada.

En estos casos, sea la actuación en particular del médico especialista en cardiología, así como lo que aporten los testigos como son los médicos ayudantes, o el personal auxiliar como son las enfermeras durante la realización de la técnica o de la atención medico quirúrgica, como también de lo asentado en cada uno de los documentos medicolegales que se encuentren agregados a la historia clínica como de los estudios de laboratorio y gabinete permitirán al perito médico forense puedan concluir en su dictamen pericial con la existencia o inexistencia de negligencia, impericia o iatrogenia como responsabilidad médica de un cardiólogo.

COMPLICACIONES Y ACCIDENTES DEL MASAJE CARDIACO.

A este tipo de procedimientos que en algunos casos específicos decide practicar en el paciente por parte del médico especialista en cardiología o en cirugía de corazón, se le ha conocido como “*heroico*” si el resultado del mismo bien es positivo desde el punto de vista de una reanimación; pero también es entendible que puedan ocasionarse alteraciones en el paciente por la mala técnica empleada ya sea por la fuerza o intensidad y la frecuencia de éste, tomando en cuenta la edad y la gravedad del caso en particular, como lo aconsejan algunos autores en el que se emplea una compresión o hundimiento retroesternocostal de aproximadamente cuatro centímetros ya que a mayor hundimiento o desplome de la parrilla costal izquierda puede ocasionar complicaciones en personas añosas o en menores de edad y en casos graves de infartos cardiacos, pudiendo ocasionar:

- 1. Fractura de la parrilla costal sin desgarró pleural.**
- 2. Fractura de costillas con desgarró pleural y cuyos vértices o esquirlas puedan desencadenar lesiones del pericardio seroso o de la víscera cardiaca.**
- 3. Desgarros de la cara anterior del corazón.**

Para estar en la posibilidad de demostrar estas alteraciones, inferidas, sufridas o recibidas por parte del paciente durante la atención, el manejo o el tratamiento médico instituido o quirúrgico, por otra parte el perito médico forense, es el especialista quien tendrá que realizar un estudio técnico científico completo, metódico y descriptivo de cada uno de los hallazgos para determinar la relación de causa-efecto que se produjo , la métrica del daño, la clasificación medicolegal y las causas de la muerte en tratándose de una responsabilidad profesional del especialista en cardiología.

3. 7. 6 LA RESPONSABILIDAD EN CANCEROLOGÍA.

El médico especialista que en su quehacer diario generalmente se encuentra frente a los casos de una evolución clínica degenerativa ya sea que las condiciones reales de la enfermedad y las del paciente deben tomarse muy en cuenta para estar en la posibilidad de establecer un pronóstico para la vida y la función no dejando ante todo reconocer su avance o afectación de la propia enfermedad o deterioro o debilitamiento del enfermo consecuentemente sea tórpida y atípica en una forma aguda o crónica clínicamente, que se encuentre relacionado o circunscrito a un tejido, a un órgano, de un aparato o sistema afectado por una patología muchas veces incierta, en donde siempre será lo más conveniente profesionalmente ser honesto con la verdad de la propia enfermedad, diciendo o explicando claramente sin dudar cual es el estado real de salud del enfermo tomando en cuenta el diagnóstico del padecimiento, establecer su estadio de gravedad en que se encuentra o sea su clasificación celular, manifestando hasta lo que puede prevenirse o el curar o aliviar si se encuentra aún en la posibilidad de hacerlo, pero lo que no debe de hacer es asegurar algo de lo que no se podrá ofrecer durante el control y manejo de las secuelas o complicaciones que desencadenaron la propia patología a tratar de cáncer si este es agresivo, invasivo o metastático, en estos casos no querer ofrecer una curación a corto plazo en un caso degenerativo y metastático sin tener esa posibilidad clínica en la especialidad, que a sabiendas o en base a sus conocimientos que nunca podrá ser científicamente.

No indicar ciertas medidas específicas o especiales en los casos en que médicamente no corregirá conforme a los adelantos de las ciencias médicas, como tampoco exponer la vida del propio paciente receptor como la de un donante en los casos terminales sabiendo que será un fracaso esta decisión o cuando no se han practicado todos y cada uno de los estudios de laboratorio confiables para estar en la posibilidad de conocer la verdad y cual es el pronóstico para la vida y la función del enfermo tomando en cuenta lo avanzado de la patología a tratar,

como tampoco debe asegurarse la aceptación del transplante de un órgano cuando no se conocen los resultados de las pruebas de compatibilidad o rechazo en su caso del órgano transplantado.

Tampoco es honesto ni conveniente médicamente en la especialidad de cancerología y en cirugía de tejidos degenerativos de un paciente al indicar o decidir practicar mutilaciones segmentarias o hemicorpectomías con el propósito o deseo de realizar una atención radical o basta pensando que el especialista va a terminar con la enfermedad sin pensar en lo moral, sin pensar que dará una sobrevida mínima del paciente y que en realidad nada beneficiará con la vida y el pronostico, sino más bien estas decisiones son para experimentar en un cuerpo humano sin tener el deseo de servir y ser útil como hombre de blanco en beneficio de los enfermos, pero no yugular la posibilidad de una terminación de la vida mas humana y digna¹⁵².

Con los adelantos de las ciencias médicas en la especialidad de *cancerología*, en cada momento se deben preguntar estos hombres de blanco expertos o doctos en tal singularidad de la ciencia, la técnica y el arte de curar, ante todo se deben preguntar:

1. ¿Cómo hacer para tratar un cáncer de un órgano, aparato o tejido, es decir para suprimir las células malignas que lo forman, integran o constituyen?¹⁵³

I. La Cirugía: o sea la técnica quirúrgica especializada para extirpar las células desde el exterior con la ayuda de las técnicas quirúrgicas aconsejadas en la ortodoxa ciencia médica y en la especialidad, en este apartado el cirujano entrenado ocupa el primer lugar, debido a que en esta destreza quirúrgica se ha puesto un tratamiento definitivo o erradicado, cuando se practica con un diagnostico correcto en un buen momento y a tiempo, como también la decisión del tratamiento quirúrgico y la técnica

¹⁵² León Schwartzemberg, Pierre Viansson, Ponte, *Testimonios de Vida, Cambiar la Muerte, Los Médicos*, Editorial Geidisa, Barcelona España, 1978, p. 139

¹⁵³ *Ibidem*, p. 140.

empleada es la necesaria o adecuada para yugular la actividad maligna de la neoformación tumoral, lo que en nuestros días se ha convertido en consecuencia el primer recurso, con el único inconveniente de que se extirpe la totalidad del tumor canceroso sin lesionar los órganos y los tejidos circunvecinos.

Un diagnóstico precoz reforzado con los estudios de laboratorio y gabinete específicos que determine la seguridad y el pronóstico para la vida y la función, seguido de una ablación, mutilación o extirpación total asegura la curación y consecuentemente el auguro o vaticinio que se espera del paciente ante la amenaza del cáncer en su cuerpo, pero si no se obtiene la certeza completa de la curación será en razón del retardo del estudio y consecuentemente del diagnóstico ya sea por error del médico, por la mala interpretación de cada uno de los facultativos generales que hayan intervenido anteriormente quienes no remitieron a tiempo al paciente afectado por la enfermedad cancerosa o por la demora del propio paciente o los familiares de éste al no acudir a tiempo a un consultorio, clínica u hospital de concentración.

La parte que le corresponde al médico cirujano en la especialidad en comento es horrible a la vez o bien el tumor permanece localizado, en cuyo caso cabrá la decisión, la indicación o la técnica empleada **deberá ser: a) puedo intervenir quirúrgicamente** o bien con la duda del experto de que el tumor se haya extendido o invadido a otros órganos y entonces la respuesta **será: lo siento mucho, ya no puedo hacer algo por el y consecuentemente no me encuentro en la posibilidad de hacer algo por el paciente ya que su pronóstico es malo para la vida y la función.**

Consideraciones médicas de la especialidad de cancerología.

1. Cuando el cirujano cancerólogo después de operar manifiesta de las posibilidades del pronóstico quirúrgico:

Al explicar a los familiares la realidad de su intervención médica en la técnica operatoria que ha realizado en el enfermo de cáncer de un órgano, o tejido específico tomando en cuenta el diagnóstico y del estadio del mal a exterminar, en ese momento dice creo haberlo extirpado en su totalidad, o sea el especialista en su dicho consideró extirpar todo lo que veía afectado, lo que macroscópicamente era perceptible a la vista, en tratándose de los casos en el que no se asista de otro facultativo especialista en Anatomía Patológica necesariamente quien le asegurará los límites de celularidad afectada que asegure los límites de tejidos que deberá eliminar el cirujano oncólogo durante su técnica operatoria de extirpación de la tumoración que deberá considerar siempre este equipo de apoyo médico de vigilancia en estudios directos en impronta microscópicamente o sea un análisis histopatológico que le asegure al cirujano hasta donde deberá intervenir quirúrgicamente, ya que en los casos en que se haya extirpado la totalidad del tumor o tejido enfermo por cáncer o en su caso contrario se ha dejado parte del tejido afectado, enfermo o canceroso, por lo que decidirá continuar la intervención quirúrgica hasta que sea extirpado completamente y cuando sea asegurado por el médico especialista en Anatomía Patológica quien dará la última palabra y asegurará el éxito o el pronóstico para la vida y la función.

2. Cuando el especialista en Cancerología tratándose de los casos en que el cáncer se ha extendido, infiltrado, desencadenado o generalizado el mal o la propia enfermedad cancerosa como en los casos en que las células realizan metástasis como son las siembras de células malignas a distancias por las vías hematógenas o linfáticas, casos en los que no es conveniente prever sensiblemente por la vida del enfermo en tratar de ser muy exacto diciendo: *le doy tres o seis meses de sobrevida*), porque aparte de ser un comentario sensible, odiosos o mentirosos debido a que todo dependerá realmente por las condiciones de los mecanismos de defensa del paciente o aquejado quien en algunas ocasiones se ha visto que con medicinas alternativas pudiera

sobrevivir mayor tiempo del considerado por el cancerólogo, por lo que considero que no es cierto que se pueda con certeza matemáticamente asegurar o prevenir la evolución exacta del pronóstico o la evolución y futuro de un cáncer del que se determine con toda precisión el tiempo de vida de un enfermo de cáncer ya que primero es fundamental conocer el nombre y el apellido del cáncer para saber o conocer cual puede ser su evolución y consecuentemente su resultado final en base al pronóstico malo para la vida y la función.

Con el avance de la ciencia médica y fundamentalmente en los progresos que se tengan contemporáneamente en la especialidad de cancerología, los resultados están lejos de ser maravillosos donde dos de cada tres enfermos operados mueren; algunos mueren porque se considera que no fueron operados oportunamente o a tiempo, pero también la elección de la técnica quirúrgica empleada en algunos casos dista mucho de ser la mejor o la más adecuada tomando en cuenta la edad y las condiciones generales del propio paciente que en muchos casos se refiere en boca de muchos especialistas, ya que en ocasiones ésta se realiza en muy malas condiciones generales del propio enfermo donde ya no existen esperanzas de sobrevivir, sino más bien de mantener un ejercicio técnico y quirúrgico especializado durante el adiestramiento o preparación de los médicos durante su formación especializada de la residencia hospitalaria o durante la experimentación médica.

II. La Radioterapia: o sea utilizando la técnica de quemar o destruir las células malignas, enfermas o afectadas desde el exterior con equipos especializados como son las radiaciones que algunos autores han considerado como un bisturí imperceptible como la bomba de cobalto que se utiliza para algunos tipos de cánceres. Todos estos procedimientos así como yugulan células malignas también destruyen o afectan células vivientes sin la afección del mal debido a que se encuentran próximos o contiguos al tejido u órgano enfermo o afectado, máxime en los casos en los que no se realiza un estudio

completo, específico y metódico del tumor o cáncer que decide erradicarse o extirparse, por lo cual es importante tomar en consideración las siguientes determinaciones Médico Legales:

1°. Saber o demostrar científicamente el **diagnóstico real** o nombre y el apellido del cáncer a tratar, en que órgano o tejido del cuerpo que se encuentra, en base a los estudios de laboratorio y gabinete que sean necesarios para conocer el tiempo o la evolución que presenta, así como también si presenta invasiones o compromisos a otros tejidos como las metástasis, con ello se podrá determinar el pronóstico, y si este es o no susceptible a las radiaciones y de que tipo específico para quemar o erradicar el tumor canceroso.

2°. **La distancia** del aparato de radiaciones que deberá localizarse en relación al paciente previo estudio específico en física y matemáticas para que el disparo de los rayos sean los adecuados y necesarios para erradicar la enfermedad, ya que esta distancia o toque del disparo en las radiaciones deberán asegurarse en relación al tejido afectado, al órgano, tomando en cuenta cada una de las características anatómicas del paciente por ejemplo de un delgado a comparación de un obeso ese tejido adiposo es fundamental considerarlo antes de disparar los rayos ya que deberán realizarse primariamente estudios de física y matemáticas adecuados para cada caso así como para cada patología a tratar.

3°. **La amplitud de toque** o el campo de radiación que deberá de ajustarse en cada caso particular, ya que si aumenta el campo con ello se lesionan células vivientes normales, esto afecta al paciente y en los casos en que el campo se disminuya en estos casos no permite tratar las células afectadas por la enfermedad cancerosa ya que hace falta el incremento del campo de quemadura.

4°. **La penetración** o la profundidad de la radiación que deberá de elegirse o asegurarse en cada tumor a tratar ya que esta puede ser mayor y desencadenar quemaduras más

profundas que las que realmente presenta anatómicamente el tumor canceroso a tratar o si es menor no dar como resultado o no producir tampoco el beneficio esperado que se requiere en estos casos debido a que las radiaciones o quemaduras de las radiaciones no alcanzan a destruir el tumor y esto se debe a que no se han realizado los estudios de física y matemáticas que sean los adecuados para el caso específico.

5°. La susceptibilidad de la radiación en relación al tipo del cáncer, o sea que la elección deberá ser primeramente o conocer si el tumor a tratar es o no susceptible a la radiación, ya que si no es benéfica para yugular la enfermedad de nada sirve realizar los programas y las técnicas de estudio utilizando las radiaciones ya que puede ser perjudicial en contra de la salud del propio paciente.

6°. El tiempo de la radiación utilizado por sesión, es fundamental para establecer la seguridad y pronóstico dependiendo del tipo de cáncer y de su localización.

7°. Las condiciones específicas del aparato y su funcionamiento tomando en cuenta su calibración a efecto de producir o causar el resultado deseado en el paciente aquejado del mal.

III. La Quimioterapia: o sea la técnica utilizada para destruir las células malignas en el interior del cuerpo del propio paciente con la ayuda de medicamentos específicos y que se ha demostrado científicamente su eficacia o por lo menos su control evitando las complicaciones o consecuencias mayores de la enfermedad y del propio enfermo.

En la utilización de productos químicos o sean agentes que en su preparación y acondicionamiento en la farmacopea nacional y mundial se ha demostrado su eficacia del control de cánceres y en este caso el efecto que producen en las células afectadas por la enfermedad cancerosa en proceso de crecimiento, multiplicación o deformidad en muchos casos son

mas susceptibles a este tipo de tratamientos subespecializados en la cancerología médica.

Es importante señalar que conforme al manejo médico instituido especializado elegido durante la administración del cóctel químico quimioterápico se considera que en sus efectos destruirá aproximadamente un 90% de células afectadas por la enfermedad lo que permite pensar que dejará sobrevivir un porcentaje mínimo de células enfermas por el resto que neutraliza.

En el manejo o tratamiento de la quimioterapia para ciertos casos específicos de cánceres, en sus alcances de resultados se presentan también complicaciones cuando los programas y técnicas no se realizan con todo el cuidado debido o la elección de la droga o la dosis utilizada no se encuentra aceptada en esta forma de control como se ejemplifican en los siguientes casos:

1. La disminución de mecanismos de defensas corporales en sus efectos, tomando en cuenta la edad, las condiciones generales del paciente, el estadio del cáncer y la gravedad de la propia enfermedad.
2. La baja de peso que es una consecuencia del propio manejo que en la destrucción de las células ocasiona alteraciones y esto debilita su estado general del afligido.
3. La susceptibilidad a presentar procesos de infecciones frecuentes o de repetición por bacterias o agentes banales del medio ambiente y las disminuciones consecuentes de defensas del propio paciente.

La quimioterapia mal utilizada es considerada como de un peligro grave para el paciente, cuando no es administrada en los nosocomios adecuados, con el equipo humano bien preparado

o especializado en la técnica empleada ya que en vez de buscar un beneficio o un mejor pronóstico para el control del cáncer del paciente, esta puede incluso abreviar la vida del enfermo o en su caso producir y desencadenar alteraciones de la salud y consecuentemente lesiones que pueden ocasionar la muerte del aquejado o doliente a corto plazo.

IV. La Inmunoterapia: o sea la forma de ayudar al organismo del enfermo a desembarazarse de las células malignas por sí mismo en relación a producir reacciones de defensas y propiciar o engendrar u originar efectos que sean benéficos para la vida y la función del propio paciente, como en los casos en que después de los tratamientos convencionales en la especialidad, el tumor o el cáncer ha dejado de crecer o desencadenar complicaciones de afección o cuando se ha retraído o en algunos casos han desaparecido, cuando se llega a preguntar ¿Que sucede en estos casos?, nadie lo sabe realmente, cuando las explicaciones se reducen a hipótesis. Pensando únicamente que el organismo de un canceroso, dándole una especie de inmunidad reacciona fuertemente en contra del tejido canceroso, por lo que a esta reacción del tratamiento se le conoce como *reacción inmunitaria o de defensa* del propio cuerpo humano del enfermo que ha sufrido o ha sido afectado por el cáncer maligno.

LAS OBLIGACIONES MÁS IMPORTANTES DEL MÉDICO EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MUNDIALMENTE:

1). Ningún médico general o especialista en alguna de las ramas de la medicina debe de ejercerla o habrá de ejercerla sin alguna supervisión ya que por encima de cada médico se hallan:

a). La Carta Magna o la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de cada país, en cuanto a las derechos y obligaciones de todos y cada uno de los ciudadanos.

b). La Ley General de Salud, aplicable al Fuero Federal o Común.

c). Los Códigos en materia Penal del Fuero Federal o Común, de los Códigos adjetivos de Procedimientos Penales en cada una de las materias,

d). La Leyes y Reglamentos para el ejercicio legal de la profesión en materia de salud.

2). El propio saber y entender comienza y termina mas alla de todo conocimiento de lo que fijan las leyes y disposiciones reglamentarias para el ejercicio del arte de curar en materia de salud.

3). Es obvio que para ser reconocido médico lo primero que deberá llevar a cabo el aspirante es aprobar todas y cada una de las asignaturas de la carrera de Médico Cirujano, que para la Universidad Nacional Autónoma de México y el País en que se reside se hallen inscritos y aprobados por los comités académicos que se encuentren vigentes con los planes y programas estructurados, no teniendo nada que ver el “éxito” o el “no éxito” en la finalización del plan de estudios tomando en cuenta lo manifestado por Ramón y Cajal: “ **Los primeros en las aulas no son los primeros en la vida**” .

4). Circunscribir la preparación del futuro médico a una mejor preparación académica es muy ambiguo, porque esto da a entender que mientras no se esclarezca lo contrario que será una preparación teórica y precisamente los que se requiere en el mundo de la medicina general y aun mas en la medicina especializada son médicos que egresen de la Universidad Nacional Autónoma de México con una excelente preparación y dominio de la Teoría y de la Práctica.

5). JURISPRUDENCIA, *Ciencia del Derecho*, de Ius, Derecho y Prudencia, conocimiento en la ciencia del Derecho y mediante el cual se expresa el conjunto de sentencias que los tribunales de justicia han formulado respecto a los puntos y circunstancias de derecho contenidos en la ley.

CAPÍTULO CUARTO

LA CULPABILIDAD EN LA PRÁCTICA MÉDICA

4. 1. CONCEPTOS DE CULPA

CULPA¹⁵⁴. I. (Del latín *culpa*) En el lenguaje Alemán del (Derecho Penal) para **Fahrlassingkeit, de fahren lassen**, puede tener tres significados:

a). Dejar fuera de cuidado, descuidar, o actuar sin atención;

b). Actuar sin dolo;

c). Dejar las cosas al acaso.

Conforme a otros, **de warlose**, sería la falta de observación, atención, cuidado o vigilancia. Y aún cuando no hay unidad de pareceres, lo cierto es que la raíz de la culpa hay siempre la omisión de algo: cuidado, atención, etc.

II. En el lenguaje no específicamente penal “**culpa**” equivale a imputación personal de responsabilidad. En una acepción mucho más estricta y de técnica latina, la “**culpa**” es una de las formas posibles de manifestarse la “**culpabilidad**” penal en un grado psicológico, moral y jurídico. De ahí que la idea de la culpa se la ha ligado siempre a la de “**cuasidelito**” por ser un estado intermedio entre el *dolo* y el *caso fortuito*, pues mientras en el *dolo* existe previsión efectiva y, por consiguiente, conciencia del resultado, en la “**culpa**” hay tan solo posibilidad de previsión, y en el *caso fortuito* ni previsión ni previsibilidad. En la *culpa* el elemento intelectual (previsión efectiva), queda sustituido por la previsibilidad

¹⁵⁴ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, T. I, Editorial U.N.A.M., Porrúa, México, 2004, pp. 952-954.

y el elemento volitivo queda reemplazado por una *conducta* negligente, una conducta que no presta tal razón, ocasiona un resultado prohibido.

III. En tiempos de la República Romana, la voz **“culpa”** poseyó un significado muy amplio pues indicaba la “imputabilidad” o **“culpabilidad”**

IV. En el *lenguaje legal*, suelen emplearse los términos de negligencia e imprudencia, que en la práctica son equivalentes a la culpa. En el Código Penal Español desde su redacción de 1848, se escribió en su texto: *imprudencia*, desdeñando la más exacta forma de *culpa*. En la Legislación Penal Mexicana C.P de 1871 hablaba concretamente de *culpa* (aa. 6o, 11, 12, 14, 15, y16); el Código de 1929 designó los delitos culposos con el termino de delitos de imprudencia (a.8o) al definirla como: *“toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional”* hasta 1994 juntó la expresión de delitos no intencionales.

V. El tratamiento de la *dogmática jurídico-penal* le da a la culpa, para la generalidad de la doctrina tradicional, la *culpa* es el elemento o forma de la *culpabilidad*, es decir, la culpa, junto al dolo, es un problema de la culpabilidad. Conforme a la concepción puramente *“psicológica de la culpabilidad”* la culpa es una especie de ésta; pero como la culpabilidad es entendida como *“relación psicológica”*, con el resultado, dicha relación también tiene que darse en la *culpa*, lo que provoca grandes dificultades sobre todo para la llamada *culpa inconsciente*. De acuerdo con la *concepción normativa* de la teoría *causalista*, la culpabilidad ya no se reduce a dolo y culpa, sino que es un **“juicio de reproche”** que se hace al autor, por lo que dolo y culpa no son especies, sino elementos o grados de la culpabilidad. En la teoría *finalista* incluye el dolo y la culpa en el injusto; las acciones culposas o dolosas son

presupuestos necesarios de la culpabilidad, pero no componentes de la misma.

“La **culpa** consiste en un error de conducta, en aquello que no habría cometido una persona prudente y cuidadosa, preocupada por tener en cuenta las eventualidades imprevisibles o desgraciadas que pueden derivarse para otro”¹⁵⁵.

GENY, dentro de los autores franceses, manifiesta que la “**culpa** no es otra cosa que un error de conducta, una falta de actitud que, moralmente se aprecia según el tipo común del hombre recto y seguro de sus actos”¹⁵⁶.

VON LISZT, en sus consideraciones establece que “la **culpa** es formalmente, la no previsión del resultado previsible en el momento en que tuvo lugar la manifestación de voluntad”. Es previsible el resultado cuando el autor hubiera podido y debido preverle. *El acto culposo es, por consiguiente, la causación voluntaria o el no impedimento de un resultado no previsto, pero si previsible*¹⁵⁷.”

AMBROISE COLIN y HENRI CAPITANT, indican que cuando un facultativo a incurrido en **culpa** es porque “ese hombre de blanco no se ha conducido como habría debido haberlo”.... “se compara su conducta con la que habría observado en su lugar un hombre de blanco prudente y diligente”¹⁵⁸”

CARDENAT y SALOMON RICCI, Consideran que “las **negligencias e imprudencias** se caracterizan por ese hecho de que un hombre de blanco de inteligencia y prudencia normales no las debería cometer”¹⁵⁹”

¹⁵⁵ Pérez de Leal Roxana, *Responsabilidad Civil del Médico, Tendencias Clásicas y Modernas, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1995, p. 31.

¹⁵⁶ *Ibidem*, p. 32.

¹⁵⁷ Von List, Franz, *Tratado de Derecho Penal II*, traducción. 20ª, edición alemana por Luís Jiménez de Asúa, Editorial Reus, 2ª, edición, Madrid, 1927. 375.

¹⁵⁸ Colín, Ambrosie y Capiant, Henri, *Los Contratos y Obligaciones*, apéndice, 1167.

¹⁵⁹ Cardenat – Salomón -Ricci, *De la Responsabilité*, Rev. Acad. pág.No. 40.

PLANIOL, especifica que la **culpa** consiste en cometer un acto prohibido o en abstenerse de cumplir un acto al que se está obligado¹⁶⁰.

SOUDART, enseña que la **culpa** debe apreciarse en abstracto y LABRÉ, *La define como una falta de prudencia, de atención, de vigilancia en la propia conducta*¹⁶¹. Las consideraciones mencionadas por los tratadistas franceses conceptualmente coinciden en base a la doctrina nacional mayoritaria al diferenciar el *dolo* de la *culpa*, sostiene que esta última se caracteriza porque además de la ausencia de intencionalidad existe una omisión de la conducta debida, ya sea positiva o negativa, que de haberse observado hubiese evitado el daño¹⁶².

Para estar en la posibilidad de observar la presencia de la culpa debe valorarse la conducta del agente, en la que si su actuar es reprochable por carecer de diligencia o prudencia estamos frente un obrar culposo. Pudiendo afirmar que *existe culpa* cuando por descuido, negligencia, falta de precaución o imprudencia no se ha obrado como se hubiese debido hacerlo, provocando de este nodo un daño sin que se haya mediado un propósito deliberado del victimario¹⁶³.

En este sentido debe entenderse que *“Incorre en culpa genérica el hombre de blanco quien no obra en la emergencia como lo hubiera hecho un facultativo prudente y diligente, ubicado en idénticas circunstancias externas de personas, tiempo y lugar.*

¹⁶⁰ Planiol, *Estudes sur la Responsabilité Civile*, Rviste Legale et Jurisprudente, 1905, p.238

¹⁶¹ Pérez Leal Roxana, *Responsabilidad Civil del Médico, Tendencias Clásicas y Modernas, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1995, p. 32.

¹⁶² *Ibidem*, p. 33.

¹⁶³ Cazeaux Pedro N., Trigo Represas, Félix A., *Derechos y Obligaciones*, Tomo I, Editorial Ley, Buenos Aires Argentina, p. 260.

El concepto de *culpa* es siempre unívoco, aunque la fuente de la obligación que haga nacer el deber de responder sea distinta.

La Responsabilidad Profesional Médica se haya sometida a la apreciación de la *culpa médica* sea ésta de naturaleza *extracontractual* o que medie entre el médico y el paciente un vínculo derivado de un *contrato*, se hará siempre de igual forma puesto que la *culpa* es la misma, considerándose erróneo sostener que el médico solo deberá responder en los supuestos de *culpa grave* o falta de pericia, grave negligencia o imprudencia¹⁶⁴.

La Responsabilidad Profesional Médica es aquella en la que incurre el facultativo, que en el ejercicio de su profesión al faltar a los deberes especiales que ésta le impone y requiere, por lo tanto, para su configuración, de los mismos elementos comunes, cuando el profesional incurre en la *omisión* de las diligencias correspondientes a la naturaleza de su prestación de servicios profesionales, ya sea por *impericia*, *imprudencia* o *negligencia*, falta a su obligación intrínseca y se coloca en la posición de *culpable*.

Para la individualización o para la apreciación de la *culpa* de los médicos, no es dable distinguir una culpa profesional como sería la transgresión de las reglas de orden científico trazadas por la ortodoxa ciencia técnico-científica en el arte médico, de otra supuesta categoría identificada como culpa común. Por consiguiente para un juzgador la *culpa* de los médicos generales o especialistas se encuentra gobernada por las reglas generales de la ciencia y del arte de curar, con la naturaleza de la obligación y las circunstancias de *personas o modo, tiempo y lugar*.

En esa virtud surge de lo expuesto, el factor principal que la diferencia entre la *culpa civil* de la *culpa penal*, ya que aunque en ambas el proceder observado se aleja del actuar esperado o debido, en la primera se valora lo que un sector de la doctrina da en llamar "*culpa en concreto individualizada*", en tanto que en la esfera criminal o penal la valoración se realiza según una figura

¹⁶⁴ *Ibidem*. p. 34.

descripta y preestablecida. La “*culpa en concreto*” o sea sobre la base de las circunstancias relativas a las personas, tiempo y lugar del caso. Es decir donde el juez debe apreciar en cada supuesto particular si el agente u obligado previó, pudo prever las circunstancias que derivaron del acto de su omisión.

En cuanto a la sanción de la conducta en la esfera civil lo es en procurar indemnizar al enfermo del daño ocasionado; en el terreno penal es el Estado quien en su función de mantenimiento del orden jurídico y la tutela del bien común estipula condenas represivas. En estos casos el actuar es *antijurídico* cuando es contrario a derecho, desaprobado por el ordenamiento positivo a modo de ilicitud genérica. Si el actuar con *culpa* es *antijurídico*, de igual forma lo será que dañar a otro sin causa de justificación.

En tratándose de la Responsabilidad Profesional Médica será el factor subjetivo, específicamente la culpa del médico, quien por regla general sustentará el deber de responder de la conducta y de sus actos en el libre ejercicio de la profesión general o especializada, esto de ningún modo importa afirmar la exclusión para determinados supuestos de los factores objetivos de atribución, los que serán de aplicación cuando la ley expresamente lo determine.

En estos casos la *culpa* se caracteriza por la ausencia de la intención deliberada, de querer, desear, o del propósito de causar un daño al paciente. Pero frente a una lesión que reconozca su génesis de una acción u omisión objetivamente antijurídica por imprudencia, impericia, negligencia, surgirá la obligación de indemnizar al enfermo los daños y perjuicios injustamente sufridos. Esta obligación surgirá siempre que el acto sea disvalioso para el *derecho*, objetivamente *antijurídico*, y cause un *daño injusto a la víctima*¹⁶⁵.

La doctrina francesa con DEMOGUE sostiene el criterio según el cual para los supuestos de la *culpa* profesional médica,

¹⁶⁵ Román Quiroz Verónica, La Culpabilidad y la Complejidad de su Comprobación, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 6.

era procedente afirmar que debía existir “*culpa grave o lata*”, basada en un grueso error para que este hiciera surgir el deber de responder. Fundamentan su posición en la convicción de que en medicina todo era materia opinable por su constante evolución y por *no tratarse de una ciencia exacta*, en la que coexisten distintos criterios médicos aportados por las diferentes escuelas de formación en la ciencia y en el arte de curar.

El deber jurídico de responder ha ido experimentando una significativa evolución y perfeccionamiento a través del tiempo, ya que si para el juramento hipocrático establecía “*mantendré mi vida y mi arte alejados de la culpa*”. Así ULPIANO, en su Digesto 1, 18, 6, 7, indicaba que “*el médico era responsable cuando hubiera causado un daño que reconociera su origen en un actuar imperito*”.

En el presente trabajo de investigación, debe de entenderse que se incurrirá en *culpa* y el deber de responder del profesionista médico, será de carácter contractual cuando la transgresión se relacione con el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de una obligación nacida de un acuerdo entre las partes o de una obligación preexistente entre el médico y su paciente o de familiares de éste o de la persona legalmente responsable, que se está en el campo extracontractual cuando la obligación reconozca su fuente en un deber legal.

OLGA ISLAS, sostiene que “*existe culpa cuando no se provee el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión típica, previsible y provisible, se haya o no previsto*”. En esta interpretación se consideran los conceptos derivados del tipo penal que son:

a). **Previsibilidad** quiere decir que el sujeto tiene la posibilidad de prever la lesión del bien jurídico tutelado.

b). **Provisibilidad** significa que el sujeto tiene la posibilidad de poner en juego el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión del bien protegido.

c). **Previsión** debe entenderse como el hecho psíquico real de prever la lesión del bien.

d). **Provisión** es el poner efectivamente en juego el cuidado posible y adecuado para no producir, o evitar, la lesión del bien jurídico tutelado.

KANT, al definir el Derecho, decía que éste es una coexistencia de libertades; al estar el hombre inserto en una comunidad organizada se le exige una conducta acorde con aquella que el conjunto entiende y comprende que es la correcta.

CULPABILIDAD.¹⁶⁶ I. (*De culpable, calidad de culpable y culpable del latín culpabilis*). Aplíquese a aquel a quien se puede echar o echa la culpa. Delincuente responsable de un delito.

II. Antecedentes históricos: El problema de la culpabilidad es el problema del destino mismo del Derecho de castigar, “*no hay pena sin culpabilidad*”. En esa virtud, “*el concepto de delito requiere la existencia de una voluntad contraria a la ley en la persona capaz de obrar*”.

III. La concepción dogmática: Si bien la problemática de la *culpabilidad* es muy antigua y todos los autores penalistas se han ocupado de ella, su concepto y sistematización, tal como a actualmente se la entiende, es de reciente data. Es apenas a partir del siglo pasado por **Merkel** y **Binding**, cuando se encuentran planteamientos de ella semejantes a los que actualmente se hacen. En el desarrollo de la dogmática jurídico-penal fue con **Franz von List** (1881) dos han sido fundamentalmente sus conceptos que se han elaborado de la *culpabilidad* uno *psicológico* y otro *normativo*, y que aún se mantiene en nuestros días, seguida de las transformaciones sobre todo con la teoría de la acción finalista de **Welsel**. La concepción *psicológica* de la culpabilidad, que se corresponde con el naturalismo causalista y se fundamenta

¹⁶⁶ *Ibidem*, pp. 954-958

con el positivismo del siglo XIX, parte de la distinción tajante entre lo objetivo y lo subjetivo del delito, refiriéndose lo primero a la antijuridicidad y lo segundo a la *culpabilidad*. Ésta, por tanto, es entendida solo subjetivamente, como relación psicológica entre el autor y su hecho, que se agota en sus especies o formas; “*dolo*” y “*culpa*”, y tiene a la imputabilidad como su presupuesto. Conforme a esta corriente, la *culpabilidad* solo se anula mediante las causas que eliminan el proceso psicológico como son el “*error*”

La culpa para su estudio integral jurídico-penal se divide en: **A). Culpa Consciente** y **B). Culpa Inconsciente**.

4.1.1. CULPA CONSCIENTE:

Se habla de *culpa consciente (Lujuria)* cuando el autor si bien ha previsto la posible producción del resultado, ha creído, como consecuencia de supraestimar su capacidad final de dirección e infravalorar el deber de cuidado –que le ha sido impuesto y que puede cumplir-, poder evitar este evento.

Cuello Calon indica que la culpa es consciente cuando el agente se representa como posible, que de su acto se originen consecuencias perjudiciales, pero no las toman en cuenta confiando en que no se producirían¹⁶⁷.

En ese sentido **Zafaroni**, la define como aquella en que el sujeto activo se ha representado la posibilidad de su producción del resultado, aunque la ha rechazado en la confianza de que llegado el momento lo evitaría o no acontecería¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Cuello Calon, Eugenio, *Derecho Penal*, parte general, T. I, Ed. Bosch, 18ª ed., Barcelona, 1980, p. 470.

¹⁶⁸ Zafaroni, Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, parte general, Buenos Aires Argentina, 1994, p. 463.

Para **Pavón Vasconcelos** manifiesta que existe culpa consciente cuando el sujeto se ha representado la posibilidad de causación de las consecuencias dañosas, a virtud de su acción u omisión, pero ha tenido la esperanza de que las mismas no sobrevengan¹⁶⁹.

Lo anteriormente expuesto debe entenderse que el autor conoce el riesgo de producirse el resultado típico, no obstante lo cual ejecutaba la acción, confiando en poder evitarlo; pero, ya sea por valorar equivocadamente la fuerza causante del mismo, o por sobreestimar su propia aptitud, o por subestimar los derechos de los demás, lo cierto es que se puede evitarlo.

La *culpa consciente* representa un puro vicio de voluntad: el autor actúa, pese a prever la posible producción del resultado.

4. 1. 2. CULPA INCONSCIENTE:

Para **Jiménez de Asúa**, considera como la ignorancia de las circunstancias del hecho, a pesar de la posibilidad de previsión del resultado (saber y poder). Dicha ignorancia descansa en la lesión de un deber concreto, que el autor hubiera debido atender, porque su cumplimiento podría serle exigible en su calidad de miembro de la comunidad. La conducta causante del resultado puede revestir las formas de hacer u omitir, pero también puede descansar en una mera inconsecuencia de la voluntad (olvido)¹⁷⁰.

La *culpa inconsciente* (negligencia) cuando el sujeto, por no emplear el deber de cuidado que le corresponde y puede cumplir, no ha previsto siquiera la posibilidad de que se produjera el resultado típico.

¹⁶⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, 1990, p 372.

¹⁷⁰ Jiménez de Asúa, Luís, *Principios de Derecho Penal. La Ley y el Delito*, Sudamericana, 3ª ed., Buenos Aires, Argentina, 1990, p. 378.

La *culpa inconsciente* representa en cambio, un vicio de representación y de voluntad: el autor actúa porque, como consecuencia de no esforzar suficientemente su entendimiento y voluntad no ha previsto el evento.

Ambos fenómenos se fusionan, equiparados, en el concepto superior de imprudencia, siempre que concurra la característica común de las dos formas de la infracción del deber.

En ese sentido según *García Maynez*,¹⁷¹ la *culpa* ocupa una situación intermedia entre el dolo y el caso fortuito. Mientras en el *dolo* hay intención, deliberación y por consiguiente la responsabilidad debe ser y es plena; en el *caso fortuito* los hechos son extraños al hombre de blanco, y no debieran serle imputados. En la *culpa* falta necesariamente la intención de dañar, pero existe una negligencia, desidia e impericia o iatrogenia, falta de precaución o de cuidado, descuido o imprudencia que produce perjuicio a otro, o que frustra el cumplimiento de una obligación y debe ser imputada a quien la causa.

Es pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible o evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. En este tipo de culpa, no hay un conocimiento efectivo del peligro que con la conducta, se introduce para los bienes jurídicos porque se trata de un supuesto en que el sujeto ha producido y debido representarse la posibilidad de producción del resultado y, sin embargo no lo ha hecho.

La imprudencia presupone que el autor ha desatendido el cuidado al que, por las circunstancias, conocimientos personales y aptitudes, estaba obligado y del que era capaz, y que, en consecuencia, no ha previsto el resultado que podría prever de haber aplicado al cuidado debido (*culpa inconsciente*) o si bien ha

¹⁷¹ Yungano Ricardo Arturo, López Bolado Jorge, D., Víctor Luis, Bruno Antonio Ricardo, *La Responsabilidad Profesional de los Médicos*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1982, p. 146.

considerado posible la realización del resultado, ha confiado en que este no se produciría (*culpa consciente*)¹⁷².

4. 1.3 GRADOS DE LA CULPA

En la práctica médica contemporánea pueden generarse escollos: como la verdad entendida por el método experimental riguroso, por la observación constante, por la aplicación de los procedimientos de investigación cada vez más precisos o inflexibles, es ya más que un arte, una ciencia que tiene sin embargo mucho de conjetural o de aleatorio o circunstancial, que “*presenta dificultades que se sustraen al ojo más ejercitado; produce errores que escapan al calculo más riguroso, y da sorpresas que burlan las previsiones más prudentes*”. Como entonces fijar las condiciones cuando un médico a faltado?, Como conseguir que este, independientemente por su formación o adiestramiento técnico y científico, acepte otra responsabilidad como la moral que su misma conciencia le dicta y admita la aplicación de las sanciones penales. Podría así decir Montaigne citando a Nicolás: “*Ellos tienen (los médicos) la hora en que el sol alumbra sus éxitos y la tierra donde ocultan sus culpas*”¹⁷³

Tomando en cuenta el criterio jurídico que ha prevalecido o inspirado al paso del tiempo, las formas o grados de culpas médicas por los que han sido sancionados los galenos han variado, claro está según las circunstancias particulares de cada caso, las condiciones del medio o del pensamiento filosófico dominante de cada época. Por ejemplo entre los griegos, Plutarco refiere que *Glaucus*, médico de *Ephestion*, fue condenado a morir en una cruz, por la indignación de abandono que le produjo a *Alejandro Magno*, que el infortunado médico había ocasionado al paciente.

¹⁷² Maurach, Reinhart, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo II, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 223-224.

¹⁷³ Torres Torija José, *Medicina Legal*, Editorial Francisco Méndez Oteo, México, 1960, p. 42.

En materia penal los grados de *culpa* para su estudio se dividen de la siguiente forma:

I. LA CULPA GRAVÍSIMA O TEMERARIA debe ser considerada como la consecuencia donde el actuar del galeno consiste en una negligencia, impericia, el desconocimiento o la ignorancia llevados al grado extremo de causar el daño o perjuicio ocasionado, también llamado *resultado*. Es el indebido cumplimiento faltando a los deberes más elementales de la profesión médica¹⁷⁴. Son los *errores* groseros considerados por Lacassagne, por carecer de conocimientos fundamentales en la ciencia y en el arte de curar o sea el error de hecho inexcusable.

En la ***culpa gravísima o temeraria*** se comete este delito cuando se actúa sin guardar las mínimas precauciones, omitiendo los cuidados más elementales en el diagnóstico clínico, de cada una de las indicaciones para el tratamiento y del manejo médico instituido. Actuar con temeridad o imprudencia supone quebrantar el cuidado mínimo exigible al hombre de blanco. Se comete cuando se realiza una *acción* u *omisión* con impericia considerada como la falta de actualización de los conocimientos técnicos y científicos que son básicos en la ciencia o en el arte de curar por el facultativo¹⁷⁵.

Los requisitos que deben establecerse para la comisión de los delitos culposos en tratándose de la Responsabilidad Profesional Médica son:

1). La ***Vulneración, Quebrantamiento*** o ***infracción*** de un deber de cuidado, bien por ***acción*** o por ***omisión***.

¹⁷⁴ Moctezuma Barragán Gonzalo, *Derechos de los Usuarios de los Servicios de Salud*, Cámara de Diputados LVIII Legislatura, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, p.28.

¹⁷⁵ Cabrera Forniero Luis, Fustes Rocañín José Carlos, Plumed Moreno Calixto, *Enfermería Legal*, Ed. Libro del Año, Universidad Pontificia Comillas, Madrid España, 1994, p.49.

2). El **Resultado** de **daño**, de **perjuicio** o **menoscabo involuntario**; pero perfectamente previsible, siendo ésta la **causa** de la **culpabilidad**.

3). Relación de **causalidad** o **nexo causal** entre la **acción** y el **resultado**.

II. **LA CULPA GRAVE**, debe entenderse como la ocasionada, producida o desencadenada en la práctica médica por el facultativo, cuando se demuestra la extrema confianza en sus conocimientos, su ciencia y su saber, reflejadas en su capacidad y aptitud, lo pueden conducir a las *culpas graves*, como asimismo la inercia, la apatía, la indolencia, la indiferencia, la desidia, la pereza o el habito producido por la rutina diaria o cotidiana, el automatismo práctico, las que degeneran en el mero mecanismo tradicional con la consiguiente sobreestimación de confianza o excesiva despreocupación al realizar el acto médico¹⁷⁶.

Las **culpas graves** en el ejercicio profesional de médicos generales o especialistas en alguna de las ramas de la medicina, en el estudio integral de *causalidad* por el *grado* de *culpa* se consideran como la iatrogenia, la imprudencia e impericia, por la inobservancia de las reglas necesarias y fundamentales de la ciencia y el arte de curar del médico¹⁷⁷.

III. **La CULPA LEVE** es la que no ha sido prevista cuando podría haberlo sido, si el profesional en materia de salud en su actuar o en el ejercicio de su profesión la ejerce con diligencia o presteza normal y se puede evitar con una actuación prudente, reflexivo y maduro. La **culpa leve** puede ser evitada simplemente con la esmerada dedicación, la entrega y consagración en el ejercicio profesional que, además conduce a una mejor actuación,

¹⁷⁶ Secretaría de Salud 50 años, *Médica Practice & Comercial Opening, Canadá, United States of América, México*, México City, ingles, 1993, p.172.

¹⁷⁷ Secretaría de Salud 50 años, *El Ejercicio Profesional del Médico ante la Apertura Comercial*, entre Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, México, 1993, p. 162.

en el excelente o sobresaliente desempeño o al conspicuo perfeccionamiento profesional¹⁷⁸.

Son las que puede cometer cualquier médico que pone en su actuación una idéntica diligencia de ligereza, de rapidez o de prisa como en cualquiera de las atenciones de cuidado en sus cosas particulares o personales, o sea, que con un cuidado superior al habitual, el daño o perjuicio ocasionado tal vez no se habría producido o desencadenado.

IV. LA CULPA LEVÍSIMA O VOLUNTARIA es aquella que en el ejercicio de la profesión en materia de salud, el médico en su actuar o en las intervenciones que realiza dentro de su formación estructural como en las preparaciones en los adiestramientos de sus enseñanzas académicas como en la instrucción técnica y científica intrahospitalaria, que recibe con motivo de su desarrollo formador, de su crecimiento o de la temporalidad de su gestación para el dominio del conocimiento en la ciencia y en el arte de una especialidad como puede ser la cirugía general, la anestesiología la pediatría, la ginecoobstericia, etc., por lo general éstas son producidas, engendradas u ocasionadas por las constantes y repetitivas intervenciones e investigaciones biológicas o quirúrgicas por medio de experimentos arriesgados, pero con la finalidad exclusiva de un mejoramiento científico en beneficio del propio paciente y principalmente para el mejor pronóstico para la vida y la función a futuro de las nuevas generaciones que padecen determinada enfermedad¹⁷⁹.

La consecuencia o circunstancia de que en la vida jurídico penal contemporánea, no existe una graduación de la *culpa médica*, ya que como se ha sostenido por tratadistas europeos y latinos, que el recto ejercicio de la profesión médica, es incompatible con las actitudes superficiales debiendo privar un

¹⁷⁸ *Ibidem*, p. 163.

¹⁷⁹ *Ibidem*, p. 163.

criterio estricto de apreciación; no es causa obstativa para sostener que la sanción solo podrá aplicarse cuando medie una notoria *culpa médica* imperdonable, como la negligencia, la impericia, la imprudencia, la iatrogenia o que exista un abandono absoluto de los más elementales deberes profesionales, asimismo la jurisprudencia sostiene que no cualquier *culpa* puede comprometer la Responsabilidad Profesional del Médico en materia Penal Federal.

La medicina es una de las ciencias esencialmente de experimentación, por lo que es necesaria la investigación para su progreso, avance o perfeccionamiento; pero en las investigaciones, experimentos o ensayos no deben aprobarse y menos practicarse en ciertos pacientes seleccionados al extremo de que en aras del progreso o proceso científico, el ser humano se convierta en una fuente de experimentación, con perjuicio de su salud o riesgo de su vida.

Con la finalidad aún buena para el progreso de la ciencia médica, esta no debe justificarse o evidenciarse con el abuso o arbitrariedad de los medios. Existe Responsabilidad Profesional del Médico general o especialista, cuando el experimento científico produce en el paciente un perjuicio notorio, suficientemente apreciable y cuando el profesional no ha cumplido con las mínimas normas deontológicas y jurídicas al ensayar de constatar sus pruebas o experimentaciones. En general, son lícitos los experimentos practicados, siempre que redunden en beneficio o bienestar de la salud del propio enfermo. Se autoriza al Médico general o especialista u hombre de blanco a realizar sus pruebas o experimentaciones racionales, con el fin de obtener un resultado benéfico, siempre que actúe dentro de las normas morales y jurídicas, adoptando persistentemente en todo momento las precauciones necesarias para evitar un daño, deterioro o menoscabo al propio paciente¹⁸⁰.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 129

4. 2. TEORÍAS DE LA CULPA

Consideradas como las presunciones o formas de conocer y demostrar cada una de las representaciones de producción o creación de hechos, para el análisis técnico y científico que nos permitan estar en la posibilidad de demostrar los supuestos de la *culpa*, si se entiende o se deduce como un *error de conducta*, o sea en aquello que no habría cometido un hombre de blanco prudente, cuidadoso, preocupado y atento por tener en cuenta las diferentes eventualidades, incidentes o contingencias técnicas y científicas que pudieran presentarse para cualquier otro.

Tratándose de la Responsabilidad Profesional del Médico general o especialista en materia federal, es una posición sustentada en la interpretación de esa *culpa* prevista por la norma, que debe realizarse en una forma armónica total, considerándose en la doctrina las siguientes:

4.2.1 LA TERORÍA DE LA CAUSALIDAD EFICIENTE

Considerada como de la ***teoría objetiva de la culpabilidad***, para los tratadistas Italianos como STOPPATO, que decía “*El resultado dañoso contrario al derecho, es punible cuando es producto inmediato o mediato de un acto voluntario del hombre, acto que, aunque no se dirija a un fin antijurídico, se despliega como medios que se revelan como no de acuerdo con la idea del derecho*¹⁸¹”. Por ende en el delito doloso hay antijuridicidad “*del fin*” y en el delito culposo “*del medio*”.

Para BERNARDINO ALIMENA “en la *culpa* es responsable el hombre, por haberse servido de un medio contrario

¹⁸¹ Stoppato, *L´ Evento Punible*, Padova, 1908, p. 186., referido además por Altavilla Enrico, *El Delito Culposo, sus Repercusiones Civiles y su Análisis Sicológico*, Editorial Temis, 4ª ed. Bogotá Colombia, 1987, p.28.

a los fines de la colectividad, o, mas bien en general, por haber observado una conducta contraria a los fines colectivos; y le es imputable el mal ocasionado, precisamente por ser *previsible* que ese medio y esa conducta pueden ocasionar un mal; y por ser *previsible* que pueden ocasionarlo, ese medio es antijurídico y esa conducta es antijurídica¹⁸²”

En efecto la *conducta* y el medio de que se sirve se oponen a la idea normal del derecho, en cuanto son peligrosos, esto es, en cuando tengan la capacidad causal del resultado determinado.

4. 2. 2. TEORÍA DE LA PREVISIBILIDAD:

Que precursores y seguidores se remontan hasta Aristóteles, misma que fue aceptada por el derecho romano: *culpa ese quoad quem diligent procediere potuerit, provisum nom fuit [hay culpa, porque no se previó aquello que con diligencia hubiera debido preverse]*¹⁸³ de la (Ley 31, Dig., Ad legem Aquiliam).

Para NICCOLINI, considera que “*el hombre tiene razón previsor de lo futuro, y por lo tanto está obligado a calcular y prever*¹⁸⁴”, Para ORTOLAN, “*Dios nos ha dado la razón para prever y distinguir, de modo que la responsabilidad debe buscarse en el mal uso de que hacemos de estas facultades cuando era posible servirse de ellas*”. CARMIGNANI, habla de un hábito de la voluntad por el cual el agente no hace uso de su entendimiento para conocer los posibles efectos de sus acciones contrarios a la ley¹⁸⁵. ROSSI, media la culpa “*en razón directa a la posibilidad de que el suceso se verifique y de la finalidad que para preverlo tenía el agente*”. PESSINA y CARRARA consideraron una “*voluntaria*

¹⁸² Cfr., Alimena, *Principi di Diritto Penale*, parte I, p. 309.

¹⁸³ Cfr., Véase a Renaci, *Elementa Juris Criminales*, *Ibidem*, op. cit. p. 30.

¹⁸⁴ Cfr., Nicolini, *Questione di diritto*, vol. II, P. 186, *Ibidem*, op. cit. p.30

¹⁸⁵ Cfr., Carmignani, *Elementi di diritto Criminale*, p. 38, *Ibidem*, op. cit. p. 30

*omisión de diligencia para calcular las consecuencias posibles y previsibles de los propios hechos*¹⁸⁶. Se adhirieron a esta teoría los representantes de la tercer escuela desde IMPALLOMENE hasta ALIMENA, los notables autores alemanes, desde LISZT quien definió la culpa como *“la imprevisión del resultado previsible en el momento en que la voluntad se manifiesta”*, hasta MEZGER, quien requiere que el agente esté en condiciones de prever la realización del resultado. HAPIL, no se define entre *la teoría de la conducta ilícita y la prevenibilidad*. CARRARA hace distinciones entre *el caso fortuito y culpa*, y dice *“si el curso causal era de alguna manera extraordinario e imprevisible, entonces falta la causalidad adecuada y por ende la punibilidad”*. CARNELUTTI, admite que *“la noción de previsibilidad se refiere a la distinción entre la culpa y el caso fortuito”*. Dentro de los positivistas ENRICO FERRI, dijo: *“la culpa consiste, de modo innegable, en un estado de desatención y de imprudencia, y es un error excluir la previsibilidad del resultado de la noción de la culpa, para reducirla a la causalidad voluntaria*¹⁸⁷”.

De las opiniones de PETROCELLI, BETTIOL, ALIMENA y MAGGIORE, al advertir que si se prescinde de la previsibilidad, *“degenera la responsabilidad en una relación completamente material entre la acción y el resultado”*. ANTOLISEI, reconoce que la previsibilidad en relación a la negligencia e imprudencia *“es el mejor guía”*, por lo que *“la previsibilidad no puede constituir la esencia de la culpa, la cual, como forma de voluntad culpable, no debe ser una actitud del querer del sujeto, manifestado en la realidad”*. ARTURO ROCCO, en las actas consideró *“por regla general, el resultado tiene que ser al menos previsible, en materia de culpa, y debe haber siempre la posibilidad de representarlo y de preverlo, que es operación del entendimiento”*.

¹⁸⁶ Pessina, *Manuale di Diritto Penale*, Bruxeles, p. 275, Carrara, *Programma, Parte generale*, p. 80.

¹⁸⁷ Ferri, Enrico, *Principi di Diritto Criminale*, p.447.

4. 2. 3. TERORÍA DEL CASO FORTUITO.

En el desarrollo de los fenómenos, obedece a las leyes naturales para las que todo *efecto* es consecuencia necesaria de sus *causas*. En se sentido se puede decir que objetivamente no existe lo fortuito, lo que sucede tenía que suceder. Lo que pasa es que dichas leyes no siempre son conocidas por el hombre, en cuanto atañe al proceso de lo conocido y lo desconocido. Cuando no se conoce, ni puede conocerse, alguna relación causal, es evidente que no podemos abstenernos de una conducta peligrosa, pues no nos es posible prever sus consecuencias. No debe confundirse la *previsibilidad* de *posibilidad* que nos lleva al dominio, potestad o influencia de la causalidad material.

ROCCO, dice: *“la posibilidad, lo mismo que la probabilidad, tiene una exigencia objetiva es un ens real, un hecho, una realidad concreta, no un ente imaginario, ens imaginationis, o sea un nom ens¹⁸⁸”*. La posibilidad y la probabilidad, aunque tengan existencia objetiva, no se revelan por sí mismas: necesitan un proceso lógico derivado de nuestros conocimientos, lo cual significa un juicio relacionado con alguna protección causal, según aparezca posible, probable o cierta.

PETROCELLI, dice: *“el peligro resulta constituido por un elemento objetivo y por un elemento subjetivo. Uno es el factor causal y como tal existe -bajo la influencia de condiciones idóneas- en el mundo exterior; el otro es el juicio que relaciona dicho factor con el resultado, al establecer la importante posibilidad de la producción de ese mismo resultado¹⁸⁹”*.

El *caso fortuito*, debe considerarse como un fenómeno exclusivamente *subjetivo*, pero que se vuelve *objetivo* al referirse al criterio de la mayoría, y así, cuanto mayor sea la cultura o la experiencia de una época o de un hombre, tanto más estrecho se

¹⁸⁸ Rocco, Arturo, *L' Oggetto del reato*, Ed. Bocca, 1913, p.304.

¹⁸⁹ Petrocelli, *La Pericolosità*, p.10

hace el ámbito de lo fortuito. Por consiguiente lo que importa no es quien o que cosa han activado una serie causal; lo que interesa es el resultado de ignorancia o de oscurantismo justificable. Lo interesante sería precisar o reducir cuando de esta ignorancia podría originar el *caso fortuito*, lo que nos llevaría a indagar o examinar la *previsibilidad* y por consiguiente la *culpa penal*.

4. 2. 4. TEORÍA DEL PELIGRO:

Hay culpa cuando no se ha previsto lo que con diligencia hubiera podido preverse, o solo se ha denunciado cuando ya no podía evitarse el peligro. Para CAMPILLI, consideraba la esencia de la culpa *“en la naturaleza peligrosa del acto, en su capacidad para hacer surgir un peligro de daño y también para producirlo”*¹⁹⁰.

Por lo que respecta a JIANNITI DI NGUANGA establecía que la culpa *“en el delito culposo se incrimina un hecho por sí mismo lícito por sus posibles consecuencias o porque ve un peligro en esos actos o en esas omisiones que se apartan de un bien entendido principio de prudencia”*, en ese sentido el que involuntariamente ocasiona una ofensa por haber obrado de modo imprudente, responderá de esa ofensa en cuanto ella es el último termino evolutivo de un peligro deliberada o inadvertidamente causado¹⁹¹.

En tratándose de GRAMMATICA, propugnaba la idea que la *culpa* debía remplazarse por un delito de peligro, considerando que *“el efecto involuntario de un acto no debe ser apreciado en el derecho penal”* ya que lo que interesa es *“la peligrosidad manifiesta del individuo en el acto que ha dado origen al resultado dañoso”*¹⁹². Pero entiende la *peligrosidad* en el sentido específico

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 49

¹⁹¹ Di Gianga, Janniti, *Concorso di piú persone e valore di pericolo nel reato colposo*, pp. 36-40.

¹⁹² Grammatica, *Sulla Irracionalita della Colpa*, “S.P.”, 1930, T.I., p. 305; asimismo en *La Irrazionalità de la Colpa nel Diritto Penale*, Ed. Genova, 1929.igualmente, *Principi de Diritto Penale suggestivo*, Ed. Bocca, Genova, 1934, p.136.

que no debe confundirse con la *peligrosidad criminal*, porque “el término *peligrosidad* se usa para indicar la *acción* o la *omisión* de que puede derivarse un *resultado dañoso*, sin confundir este concepto con el más amplio que a la *peligrosidad* le atribuye la escuela positiva”

La única teoría que le da a la previsibilidad del delito culposo un fundamento justo y que obedece a un fin de defensa social es la *teoría de la previsibilidad*, ya que:

a). Permite atenuar las exageraciones de la teoría de la *causalidad eficiente* y

b). Es la única que admite indagaciones sobre la *peligrosidad*, entendiéndola más que como una antisocialidad, como una asocialidad, es decir como inferioridad para una especie del deber social.

Para el Código Penal Federal en su artículo 60 establece: “*Obra culposamente el que produce un resultado típico que no previó siendo previsible o previo confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales*”. En este sentido la culpa se estableció o se consagró en la ley penal mexicana con la consideración de imprudencia, “no reside en la finalidad de sino en el *modo*, la *forma* o las *circunstancias* en que el agente causa un resultado en ocasión de realizar una conducta que no tenía ese fin¹⁹³”

El hombre de blanco para poder entender la fuente, origen o nacimiento y comprenderla, reflexionando su raíz, solo cuando ese hombre vive aislado, fuera del contexto de una sociedad, es libre para dirigir sus actos conforme alguna voluntad personal profesional y discrecional en el ejercicio de la misma.

¹⁹³ Díaz De León Marco Antonio, *Código Penal Federal, con comentarios*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, p116.

Pero el individuo o facultativo gregario por naturaleza, normalmente vive en sociedad, y es en ese entonces cuando la problemática de la *culpa* cobra importancia, ya que esta convivencia exige que su conducta sea orientada de tal forma que el uso de su libertad no cuarta la de los demás.

El Derecho Penal tiene que contemplar la personalidad como reacción constante durante un espacio de tiempo determinado de un individuo frente a los estímulos externos y por ello el enjuiciamiento de la personalidad no es independiente de los motivos y menos aún de las variaciones que en el tiempo haya sufrido el carácter del autor¹⁹⁴.

Para la aplicación de las sanciones en base a los numerales 51 y 52 del Código Penal Federal, que se refiere a las “peculiaridades del delincuente” así como a “los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir” y “los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse”, que en conjunto podrían entenderse como un estudio de la personalidad del sujeto actuante¹⁹⁵.

4. 2.5. TEORÍA DEL ERROR:

En la teoría de la previsibilidad, que se basa fundamentalmente en la distinción entre el *caso fortuito* y la *culpa*, donde existe un evidente punto de contacto con la **teoría del error**.

Que por las observaciones del tratadista LEVI¹⁹⁶, sobre los comentarios del Nuevo Código Penal de CONTI, anota que “Las características del *delito culposo* debe investigarse y encontrarse en la intervención de un *error culpable* sobre otro elemento de hecho”. Que en efecto, la *culpa* es, sino un *error* de

¹⁹⁴ Jiménez de Azua, *Tratado de Derecho Penal*, Tomo V, Editorial Hermes, 1517, p. 246.

¹⁹⁵ Díaz De León Marco Antonio, *Código Penal Federal, con comentarios*, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999, pp. 106-112.

¹⁹⁶ Cfr., Levi, *Nuevo Commento Unitario del Reato Colposo*, dirigido por Conti, vol. I, p. 43.

apreciación acerca de lo que puede ser consecuencia de las propias acciones, mas claramente aún parece la exactitud de este concepto al tratarse de la culpa con previsión.

Para ALIMENA que es el defensor en Italia de ésta teoría; “Una conducta determinada, mientras en algunos casos adopta con plena conciencia, en otros se sigue inconscientemente. Pero hay un *error* que vicia el proceso lógico y sociológico del agente. Cuando este *error* no es invencible, el agente se halla en estado de culpa¹⁹⁷”.

Para LISZT considera que la imprudencia se funda en un *error* acerca de la significación del acto voluntario (al provocar o al no impedir el resultado) como también sobre un conocimiento defectuoso de los elementos característicos de la definición del hecho.

En el tratado de FROSALI, se considera que el *error* es un instrumento de indagación para la noción de la culpa.

Esta *teoría del error* tiende a un concepto unitario entre el significado tradicional de *culpa* como conducta voluntaria que ocasiona un resultado involuntario y el más moderno, que agrega los casos en que, aunque se tienda a ocasionar el resultado, se yerra acerca de su causa legitimadora, haciendo *error* vencible en ambos casos, por lo que en otras palabras se halla en el “*error vencible*”, que deja fuera la *ignorancia* que es un error vencible en el momento en que la conducta ocasiona el resultado. A esto se agrega que la culpa puede derivarse de un *error de juicio* o de *ejecución* por no haber previsto la consecuencia de la propia conducta. En este sentido cuando se busca la diferencia entre el *error culposo* y el *inculpable* siempre la hallaremos en la *previsibilidad* de la eficiencia *causal* de la propia conducta, por ello

¹⁹⁷ Alimena, Francesco, *Il Concetto Unitario del Reato Colposo*, “R.I.”, 1939, p. 53, La Colpa nella Teoría Generale del Reato, Priulla, asimismo véase la aguda crítica de estos dos escritos: Grispigni, *La Colpa nella Riconstruccioni del Prof. Fracesco Alimena*, “S.P.” 1947, num. 566, y Cecchi, *Nuove Teoría sulla Colpa*, “G.P.”, 1944. col. 478.

para el *resultado debe ser previsible*. Conocer por ejemplo que un individuo es cardíaco, significa poder prever que podría caer fulminado por una emoción; por lo mismo, el conocimiento no es sino un elemento para hacer posible la previsión.

4. 2.6 TEORÍA DE LA CONCEPCIÓN FINALISTA:

DOHNA, considera que su teoría del delito distingue entre tipo objetivo y tipo subjetivo y en este último ubica el dolo. Sostiene que el tipo es el objeto de la valoración, y en la valoración del objeto se encuentra la valoración del tipo objetivo como doctrina de la *antijuridicidad*, y la valoración del tipo subjetivo como doctrina de la *culpabilidad*. Rechaza la concepción psicológica y dice que se llama culpable a la acción que es obra de un comportamiento psíquico que merece reprobación. La culpabilidad es la determinación de voluntad contraria al deber¹⁹⁸.

Con las determinaciones de Dohna deja una vertiente como lo dice el propio HANS WELZEL para ubicar definitivamente el dolo en la acción típica, eliminar de la *culpabilidad* los elementos *subjetivos –psíquicos-* y retener solamente el *elemento normativo* de la *reprochabilidad*, con lo que resume sintéticamente la *posición finalista*¹⁹⁹.

Tomando en cuenta la esencia del presente trabajo de investigación Doctoral sobre La Responsabilidad Profesional del Médico en el Código Penal Federal, considero que la *culpabilidad* consiste en una particular situación *psíquica del facultativo al actuar*; quien si lo hace con conocimiento e intención será considerado como *dolo*; o si en su actuar obra con *negligencia, impericia, imprudencia, falta de cuidado* será considerado como

¹⁹⁸ Terragani Maco Antonio, Homicidio y Lesiones Culposas, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 1979, p. 69.

¹⁹⁹ Welsel, Hans, El nuevo sistema del Derecho Penal, una introducción a la doctrina de la acción finalista, Trad. José Cereso Mier, Ed. Ariel, Barcelona, 1961, pp. 100-131. Del mismo autor Derecho Penal, pp.153-188.

culpa. Pero esta simple situación psíquica no es suficiente, porque solo a través de la valoración de las acciones que traduce esa distinta *disposición psíquica* es posible captar la esencia de la *culpa inconsciente*, la que no es una relación que pueda advertir por sí mismo el sujeto y desvalorarla, sino un *juicio de reproche*. En tal virtud, esa diferencia en la valoración es la que el tipo capta para describir las acciones de manera distinta, según sean dolosas o culposas, y para conminarlas con penas también diferentes en cada caso.

4. 3. ELEMENTO PSÍQUICO DEL DELITO CULPOSO

Para incursionar en el terreno del análisis de los elementos psíquicos que deben ser valorados en el delito culposos son:

4. 3.1. LA VOLUNTAD Y ATENCIÓN:

La **voluntad** funciona como:

a). **Acción** o dinamogénesis, fuente o naturaleza que impone variaciones en nuestra actitud física y es por consiguiente dinámica en sus efectos;

b). **Inercia**, como inhibición impidiendo que se realice algún movimiento, y es por lo tanto estática.

No existe por lo tanto la **voluntad** si nuestro comportamiento no es llevado a la *acción* por un *impulso consciente*, dirigido a imponer o a dominar alguna especial actitud física, venciendo toda resistencia inferior que se le oponga. La simple inercia, debida a una necesidad física de reposo no puede

considerarse *voluntaria*, si se cumple espontáneamente, fuera de alguna *decisión* seguida por el *impulso* necesario para *actuarla*.

Al tratar del *impulso consciente* se da a conocer suficientemente nuestro pensamiento, en una disputa que todavía divide la doctrina acerca de la posibilidad de una conducta involuntaria.

Para DEL VECCHIO, considera que: “*no existen acciones absolutamente involuntarias, pues la acción solo es concebible en relación con la voluntad. Los conceptos de voluntad y actitud, son esencialmente correlativos y no se puede admitir este negando aquel. La voluntad se puede definir como el primer principio irreductible del ser de un sujeto, del cual dependen sus manifestaciones en el mundo sensible*²⁰⁰”. Para ANTOLISEI, esto no da importancia a este conjunto de actos, desde los reflejos hasta los automáticos, que indiscutiblemente ponen en acción nuestra conducta sin ser gobernados por la voluntad, y que sin embargo son siempre expresiones de una personalidad determinada, que mantienen vivo su vínculo de pertenencia que los acredita como propios suyos²⁰¹.

Para ALIMENA al referirse en *La colpa nella teoría generale del reato*, manifiesta que el acto instintivo puede transformarse en voluntario, cuando el agente, sabiendo que realiza actos instintivos y representándose la posibilidad de impedirlos, no formula el propósito de impedirlos, y por lo tanto, no pone obstáculos a la actuación de esos movimientos.

Para el concepto de *voluntad*, es preciso coordinar su funcionamiento con el de la *atención*, por la cual, según MAGGIORE al referirse en el Diritto penale, está aquella siempre vigilada; y esto nos obligaría a opinar que en todo delito culposo se haya siempre un elemento de voluntariedad. Para MASSARI, al referirse a la desviación de la atención, manifiesta que “lo que

²⁰⁰ Cfr., Del Vecchio, G., *Il concetto del diritto*, Bologna Italia., 1912, p. 17.

²⁰¹ Cfr., Antolisei, Sul, *Conceto di arizone nel reato*, “R.P.” vol. CI; Ferri, *Le delit involuntarie*, Revue de Droit Penal et Criminologie, 1925.

parece involuntario no es sino la consecuencia de una conducta típicamente voluntaria, hacia la cual no ha podido converger el emitente sus poderes mentales y activos”²⁰².

Para la responsabilidad a título de *culpa* se requiera siempre una atención voluntaria, en este sentido hay que determinar dos vertientes en las investigaciones:

1. Que momento del *hecho* o del delito *culposo* deben ser dominados por la *voluntad*.
2. Si para la responsabilidad a título de *culpa*, se requiere necesariamente un *elemento voluntario*.

4. 3. 2 LA NOCIÓN DE HECHO EN RELACIÓN CON EL ELEMENTO VOLUNTARIO.

Por *hecho* debe entenderse, no solo la *acción*, sino también el *resultado* causado por ella, es decir, tanto el momento *causal* como el relativo al *efecto*; por consiguiente ese conjunto de fenómenos que van desde el *momento psíquico* hasta el *muscular* y de este al cambio del mundo físico causado por aquel.

El *resultado* está unido a la *acción* por ésta relación de derivación causal voluntaria siempre en los delitos dolosos donde la conducta se dirige intencionalmente a ocasionar el resultado, donde la voluntad no es tan solo propulsión para la acción, sino que es guía durante la manifestación extrínseca de esta y por lo tanto es necesario que funcione no solo en el momento en que se inicia el movimiento, sino hasta que este se agote. En los *delitos*

²⁰² Cfr., Massari, *L'elemento sogettivo del reato nelle nuovissime proposte di riforma*, "R.P.", 1936,

culposos en los que la *conducta* solamente es *voluntaria* en la mayor parte de los casos, pero en ninguno debe dirigirse a producir el resultado.

En el *delito culposo* para ANGIOLINI²⁰³, debe hallarse necesariamente un *elemento de inconsciencia*, porque “*la última acción que se le reprocha al reo nunca es ni querida, ni voluntaria, y no puede llamarse consciente*”. Por ello el movimiento causante debe ser guiado en los hechos positivos, hasta su última manifestación, por la conciencia. Con lo que puede desarrollarse y puede no desarrollarse a la luz de la conciencia, es el movimiento efectual productor del resultado.

4.3.3 CONOCIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE OBRAR

La *voluntad* debe ser impulsada por la *conciencia* de que se impone una *actitud determinada*, lo cual implica indagar o investigar si la *ignorancia* de esa obligación puede tener importancia jurídica.

Son distintos los criterios que hay que seguir en cuanto a las órdenes y a las normas, que cuando se ignoran, no pueden ser puestas como fundamento de la culpa, a menos que la peligrosidad de una conducta se revele por medio de criterios ordinarios de diligencia, prudencia y pericia.

4. 3. 4. NOCIÓN DE LA VOLUNTARIEDAD DE LA CONDUCTA.

Para el *delito culposo*, basta la *voluntariedad de la conducta*, pero no es necesario que se haya violar un precepto, o que uno, voluntaria o tan solo conscientemente, haya sido negligente, imprudente e imperito, sino que obre ignorando el

²⁰³ Cfr., Angiolini, *Dei delitti colposi*, Ed. Bocca, Torino, 1901, p. 51.

precepto convencido uno de haber sido prudente o diligente y presumiendo en especial de la propia capacidad técnica, en la cual se revela, en cambio, la inferioridad profesional.

En este sentido no importa el juicio que el individuo de acerca de su propia conducta, sino que, con criterio medio, de la sociedad, refiriéndose a lo que hubiera debido ser esa conducta, para no ocasionarle daños a un derecho penalmente protegido. Por ello se impone una indagación o investigación de carácter general y especializado acerca de que si es posible alguna responsabilidad penal por una conducta a quien la voluntad no guíe.

4. 3. 5.- ACCIÓN Y COMPORTAMIENTO.

Para ONDEI²⁰⁴ al referirse a su publicación intitulada *“Per un concetto della causalità e della colpevolezza”*, considera que: “Para la integración de un delito de Responsabilidad Profesional del Médico, no basta un vínculo de derivación causal, sino que se requiere el elemento de la *culpabilidad*, para cuya noción es necesario ese *elemento psíquico* que es la *voluntad*. El comportamiento humano, disociado de la voluntad, o mejor dicho apartado del orden psicológico no da lugar a hechos jurídicos, sino únicamente a sucesos naturales”. Asimismo admite *“la influencia de la voluntad puede ser real y potencial, o sea, que se debe de tratar de un despliegue efectivo o directo de la conciencia o de la voluntad, o simplemente de una posibilidad de representación o de dominio, mediante el esfuerzo psicológico de la atención”*.

Para GIORGIO DEL VECCHIO²⁰⁵ *“la acción en sus dos actitudes, la positiva y la negativa, es el modo de ser de un sujeto, su actitud en cuanto su principio está en el sujeto mismo”*.

²⁰⁴ Cfr., Ondeï, *Per un concetto della causalità e della colpevolezza*, “R.I., di D.P”., 1942, p.5.

²⁰⁵ Cfr., Del Vecchio, Giorgio, *Il concetto del diritto*, Bologna, 1912, p.10

Aplicando estos principios a los *delitos culposos* se requiere siempre de un comportamiento especial, que establezca alguna relación de *causa y efecto* entre una *actitud positiva* o *actitud negativa* y sus *efectos* respecto al mundo físico que se llama *resultado* y que es preciso, sea que el sujeto haya querido el simple movimiento muscular o la sola inercia, sea que, *habiendo conocido y querido ese comportamiento por sí mismo, sin embargo no quiera sus consecuencias*²⁰⁶.

La *actitud*, en todas sus manifestaciones, positivas o negativas, es siempre la expresión de una especial situación social y psicológica.

La falta de atención, la percepción imprecisa, la voluntad inestable y hasta la ignorancia de un deber determinado o de cuidado y el error, ponen en acción un comportamiento que se refiere a alguna *personalidad especial*, que se revela como *peligrosa* por no estar adaptada a sus deberes sociales y profesionales en las ciencias médicas. Por consiguiente inclusive en estos casos de omisión involuntaria, la acción se muestra como propia del sujeto, y revela esa característica de serle propia, cuya indagación en la apreciación de la peligrosidad es indispensable.

La acción en su manifestación positiva, debe ser guiada por la voluntad; por lo tanto, ninguna responsabilidad podría derivarse, a título de culpa, de los movimientos reflejos, por cuanto estos son involuntarios, pues ni están impulsados por la voluntad, ni la inhibición puede paralizarlos, aunque pueda iluminarlos la consciencia. La tos y el estornudo son movimientos reflejos que pueden realizarse en un estado lúcido de conciencia pero sin que llegue a dominarlos la voluntad, por ello solo pueden ser afrontados por el aspecto del dominio.

En las investigaciones de las relaciones de dichos movimientos, a menos que se pueda determinar los: *antes, durante*

²⁰⁶ Cfr., Frosoli, *Concorso di norme e concorso di reati*, Anom, Leonardo da Vinci, Citta di Costello, 1937, p. 105.

y *después* de ellos algún movimiento voluntario capaz de influir sobre la *conducta* para poder impedir el resultado:

a). Antes: La averiguación debe referirse no solo a la *previsibilidad* del resultado, sino a la del movimiento que tiene la capacidad causal del resultado. Al considerarse culpables en estos casos no por el movimiento reflejo que realizaron, sino por haber dejado de tomar las medidas o precauciones necesarias para evitar obrar peligrosamente o por no haber eliminado las causas posibles y por no encontrarse en condiciones de impedir que hacían dañoso al movimiento. En los casos de que un cirujano general pueda prever en los accesos de tos o de estornudos, probablemente en estas circunstancias al percatarse de ciertos movimientos intrínsecos e involuntarios el facultativo pueda evitarlos, pero estos movimientos muchas veces son accesos involuntarios inevitables.

b). Durante: En estos casos el movimiento puede tener pródromos, sensaciones o sea un desarrollo que permitía el movimiento involuntario que impedía la realización del resultado. En los casos de un estornudo o accesos de tos, se tienen con frecuencia sensaciones prodrómicas que le permitirán al cirujano general, retirar la mano antes de imprimirle un efecto peligroso en el movimiento que pueda ocasionar en el paciente un efecto dañoso o lesivo.

c). Después: La responsabilidad puede surgir por no haberse mostrado apto, docto y capaz en la especialidad para neutralizar las consecuencias de la propia acción inculpable. Cuando el médico cirujano general por un acceso de tos en la técnica operatoria ocasiona una perforación accidental de la arteria aórtica abdominal, durante la exteriorización o extracción de una tumoración, podrá ser considerado como responsable, no por la perforación sino por no haber sabido hacer a tiempo la sutura adecuada y necesaria en la arteria perforada y así por esta conducta posterior se le imputará una muerte del paciente.

4. 3. 6. NOCIÓN NORMATIVA:

En esta teoría, la hipótesis, su presunción o supuesto se ha observado que la *omisión* no es un concepto natural, sino *normativo*. Para que pueda hallarse existente la voluntad de la *omisión*, o sea la calidad que la señala como totalmente propia del agente, se requiere tan solo que *exista la voluntad*, de una conducta distinta. Es decir no se requiere que uno quiera cometer una *omisión*, que es lo mismo que no querer realizar una *acción* o que uno se represente la acción y la rechace voluntariamente, sino basta que *uno quiera observar una conducta* que, *a juicio de quien la observa, se presenta como omisiva*²⁰⁷.

En esa virtud *la acción no es únicamente el acto voluntario, sino todo acto, voluntario o involuntario, positivo o negativo, que tenga algún valor sintomático para la personalidad del autor, que sea propio de él, que pueda llamarse suyo*. Por lo tanto *el coeficiente psíquico no debe buscarse en la voluntariedad del acto, sino en la calidad que tenga de ser atribuible el acto al sujeto o en la condición que tiene el acto de permanecerle al sujeto*. En ese sentido son actos dependientes de la voluntad no solo los voluntarios, sino también los que se realizan por falta o desarrollo incompleto de las energías psíquicas, es decir, por inercia de la voluntad. Por ello el individuo sería responsable de la inercia de su querer, cuando tiene la posibilidad de activarlo.

En estos casos la investigación, averiguación, indagación o escudriñamiento que debe referirse especialmente al conocimiento integral de la personalidad del facultativo, en cuyo juicio entran o se encuentran la acción y la inercia como expresiones psíquicas de capacidad, especialmente respecto a

²⁰⁷ Cfr., Alimena, F., *La colpa nella teoria generale del reato*, Ed. Priulla, Palermo, 1939, p.127.

procesos asociativos de los que se derivan los estímulos que, a través de la voluntad, regulan nuestra conducta.

Una cosa es el *funcionamiento psíquico* de un facultativo y otra distinta es la *conformidad de la conducta* con un temperamento determinado. El *elemento psíquico es el resultado de la personalidad*, pero no es la personalidad, así como el *efecto* se deriva de la *causa*, pero sin ser la *causa*.

4. 4. LAS FORMAS DE CULPA MÉDICA

Estas son las consideraciones medicolegales que deben de ser examinadas en cada uno de los casos de atención médica general o especializada que permitan distinguir en que clase de supuestos el facultativo y de sus auxiliares han incurrido en Responsabilidad Profesional Médica, dentro del estudio integral del paciente, en el diagnóstico clínico general o especializado, del manejo y del tratamiento médico instituido o quirúrgico que se le haya proporcionado en un consultorio médico, en el sanatorio o del hospital particular donde corresponden a las investigaciones del fuero común; o en su caso de los facultativos responsables de nosocomios de la Secretaría de Salubridad, del personal médico del Instituto Nacional de Cardiología, del Instituto de Cancerología del Instituto de Nutrición, del Instituto de Seguridad Social al Servicios de los Trabajadores del Estado, del Instituto Mexicano del Seguro Social entre otros en materia federal, y para su investigación y perfeccionamiento medicolegal y jurídico se dividen en:

4. 4.1 NEGLIGENCIA

Proviene del Latín *negligentia*, *descuido*, *omisión*, *abandono* o *imprudencia injustificada*²⁰⁸, que implica el descuido de las precauciones y atenciones tenidas como necesarias.

Es sinónimo de *descuido* y *omisión* desde el punto de vista del derecho –y como elemento o forma de *culpa*– es la falta de diligencia debida o del cuidado necesario por parte del médico, en un acto o en un hecho humano que puede configurar un defecto en la realización del acto o bien una *omisión*²⁰⁹.

En la *negligencia* se considera una *conducta positiva*, el hacer menos de lo que se debe hacer, o de aquello de las circunstancias requiere que se haga y se *omite hacer*, como en una inacción ante el deber legal que ordena actuar, o bien en el incumplimiento liso y llano de un acuerdo de voluntades en la prestación de servicios profesionales de la salud²¹⁰.

En esa virtud la *negligencia* se caracteriza porque el agente *omite* la diligencia necesaria o su actuar prescinde o se excluye en la atención debida, en un actuar insuficiente o sea una omisión propiamente dicha.

Constituye una *negligencia* entonces por parte del médico general o especialista, si dentro de la investigación exhaustiva y pormenorizada en la *causa* se probó que no desarrolló un comportamiento con pleno conocimiento de las cosas en la atención médica o quirúrgica que se haya utilizado en

²⁰⁸ Cfr., *Diccionario para Juristas*, Palomar de Miguel Juan, Ediciones Mayo, México, 1981, p. 904.

²⁰⁹ Pérez de Leal Roxana, *Responsabilidad Civil del Médico, Tendencias clásicas y modernas, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, Ed. Universidad, Buenos Aires, Argentina 1995, p. 46.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 47.

el tratamiento, para prevenir las posibles consecuencias de los hechos, la culpa del negligente es porque falla su voluntad y porque no esta pronta ni atenta a lo se debe hacer.

4. 4. 2. IMPERICIA

Proviene del Latín *imperitia, falta de pericia*. Es la falta de adiestramiento, preparación, competencia científica o técnica y revela la incapacidad para actuar, la falta de habilidad y la ignorancia suma en la realización de los actos propios de la profesión médica en general o especializada²¹¹.

Es la falta -total o parcial- de pericia, entendiendo por esta la falta de conocimientos, de sabiduría, en la profesión o en la ciencia, el arte de curar, la falta de conocimientos técnicos y científicos, sin la debida experiencia o de habilidad en el ejercicio de la medicina.

El profesional universitario en nuestro país aunque goza de la presunción de ciencia y pericia, al recibir el título de Médico Cirujano que lo acredita o faculta con efectos de patente para el ejercicio de la profesión, debe de responder en los casos de impericia dentro de su adiestramiento en la medicina general o especializada en cualquiera de sus ramas ya que la impericia es la *culpa médica* por no contar con el debido conocimiento, la preparación o adiestramiento en la ciencia o en la técnica para curar en materia de salud.

La **INEPTITUD**, del Latín *ineptiludo, inhabilidad, falta de capacidad o de aptitud*²¹², manifiesta no es solo la deficiencia de origen natural. **INEPTO** para el ejercicio de la profesión médica por ejemplo en cirugía general, no es solo el que padece un

²¹¹ *ibídem*. p. 690.

²¹² *Ibidem*, p.712.

gravísimo defecto visual, sino también que carece de idónea o adecuada preparación profesional en la técnica quirúrgica especializada, pues ambos son ineptos y carecen de habilidad para el ejercicio de las actividades quirúrgicas. Del cirujano imperito, es decir del que carece de la adecuada formación, adiestramiento y preparación quirúrgica, se dice que es un profesionalista inepto.

4. 4. 3. IATROGENIA

Proviene del griego *IATROS*, médico y *GENIA* originado o casado por, y se refiere al daño resultante de la actuación del médico²¹³.

Primum non nocere, primero no hacer daño, es el mandato y esencia fundamental del juramento hipocrático, pero el médico en el ejercicio de su profesión técnica y científicamente puede cometer alteración de la salud o cualquier otro daño, que éste daño puede ser involuntario porque errar es de humanos, pero el error humano en medicina general o especializada se ha hecho cada vez mas infrecuente pero es preocupante para la sociedad que busca o solicita la atención, el servicio o el tratamiento médico o quirúrgico, dadas las numerosas normas y regulaciones que gobiernan el ejercicio clínico contemporáneo, que se aglutinan como verdaderas válvulas de seguridad que sirven ante todo para la protección fundamentalmente del propio paciente.

El médico a diferencia de otras profesiones maneja seres humanos y la vida humana es lo más elevado de la creación. De ahí la enorme responsabilidad de quien ejerce esta profesión, de prepararse adecuadamente para estar en la posibilidad de tratar bien a sus pacientes y antes que nada no hacer daño. Cuando el paciente se pone en manos de un médico general o especialista

²¹³ Cervantes, Jorge, *Iatrogenia en Cirugía*, Editorial Salvat Editores, México, 1991, p. 236.

como en cirugía general, anestesiología, cardiología, cancerología, ginecoobstetricia, pediatría etc., le están confiando o entregando lo más valioso que tiene, su *vida*, y si este profesional no responde adecuadamente, y le ocasiona un problema, este facultativo fundamentalmente esta traicionando el juramento básico de su profesión: *primero no hacer daño*.

Un buen cirujano es como el buen vino, requiere muchos años de añejamiento antes de su maduración, motivo por el cual el buen cirujano no se puede improvisar, con quienes no se pueden cortar caminos en la preparación de alguien que decida manejar la vida humana con un bisturí.

Todo cirujano en su formación, preparación, capacitación o adiestramiento técnico para el ejercicio de su profesión comete errores, pero el mejor preparado en la técnica, la ciencia y el arte de la cirugía general comete menos y de menor significación y por lo general los reconoce, sabe como resolverlos o en su caso pide ayuda si el no puede resolver el problema que se le presente. También corresponde a los cirujanos responsables señalar los errores propios y de otros hombres de blanco, discutirlos y ofrecer soluciones para que quien los estudie no los vuelva a repetir.

Para Aristóteles²¹⁴, en su *Ética a Nicómaco*, decía:

“Bueno es el hombre que escucha cuando bien lo aconsejan;

Mucho mejor el que conoce las cosas de por sí;

Más el que no conoce ni presta oídos;

A la sabiduría del prójimo, es ser inútil”.

“Ahora bien, los hombres juzgan bien las cosas que saben o conocen, siendo buenos jueces cuando de ellos se trata”

²¹⁴ Cfr., *Ética a Nicómaco*, Aristóteles, Cap. IV.

4. 4. 4. IMPRUDENCIA

Proviene del Latín *imprudencia*, *falta de prudencia*, *de precaución o de cuidado*²¹⁵, consiste en una *conducta culposa positiva*, en un actuar del hombre de blanco en forma desmesurada, con exceso en su atención, manejo y tratamiento, de manera apresurado e irreflexivo, lo que provoca un resultado dañoso por no haberse tomado las precauciones necesarias que el sentido común que se indica en la ortodoxa ciencia médica, o bien por haber actuado con cierta laxitud subestimando las posibles consecuencias que pudieran resultar dañosas a su paciente.

La *imprudencia* se considera obviamente la falta de prudencia del facultativo, el realizar un acto con ligereza sin las adecuadas precauciones. Considerada como un *delito culposo* en los que se origina un daño sin la intención pero cuyo resultado pudo evitarse o ser previsible²¹⁶.

La *imprudencia* consiste en una conducta culposa positiva, en un actuar desmesurado, en exceso, apresurado e irreflexivo que provoca un resultado dañoso por no haberse tomado las precauciones que el sentido común indica, o bien por haber actuado con cierta laxitud subestimando las posibles consecuencias dañosas²¹⁷.

La **PRUDENCIA** en materia de salud, debe ser considerada como una de las virtudes que debe tener el médico en su ortodoxa y veraz atención brindada a su enfermo, pues es esencial que el médico al ejercer su profesión debe ser con sabiduría, cordura, moderación discreción y cuidado.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 695.

²¹⁶ Pérez Leal Roxana, *Responsabilidad Civil del Médico, Tendencias Clásicas y Modernas, Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1995, p. 45.

²¹⁷ *Idem*.

4. 4. 5. IMPREVISIÓN

Proviene del Latín *imprevisión, irreflexión, inadvertencia, falta de previsión*²¹⁸, Es la no representación del resultado de la acción o sea la no visualidad o imaginación de las consecuencias posibles.

La **INADVERTENCIA** del médico general o especialista que en su actuar suele suceder esta con la distracción voluntaria o por no advertir, puede ser más disculpable que el descuido. Se produce cuando no se pone la debida vigilancia, conciencia y pensamiento en lo que se realiza y hace.

4. 4. 6. FALTA DE REFLEXIÓN

Considerada o entendida en el médico general o especialista, como la falta de acción de reflejar o reflejarse, como la no representación personal en el actuar por la acción y efecto de reflexionar, que en las tareas personales realizadas, no admite consejo alguno o advertencias con que uno intenta convencer a otro, para que pueda reflexionar e intente una vía o camino diferente de manejo y tratamiento en la ciencia y arte de curar.

4. 4. 7. FALTA DEL DEBER DE CUIDADO

El **DESCUIDO** del Latín *descuidar, negligencia, omisión, inadvertencia, olvido, acción de desatención*²¹⁹, acusa falta de las

²¹⁸ *Ibidem*, p. 694.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 428.

debidas precauciones. Significa escasez de ambiciones nobles de carrera o poco interés hacia el prójimo o para los pacientes. Por defecto o la omisión profesional en el ejercicio médico constituye otro de los supuestos de la responsabilidad, como la falta de protección necesaria del paciente, el olvido de gasas y compresas, material quirúrgico, en vida u ocasionan la muerte del propio paciente.

Así como existen deberes comunes para todos los profesionales del arte de curar, hay obligaciones específicas conforme a las áreas determinadas en las que se desempeñan. Dada la creciente especialización, que es una característica de la medicina moderna en los países desarrollados y en los que están en vías de serlo, lo importante, en que cada uno desempeñe el rol adecuado para el que se encuentra capacitado; sin hacer menos ni más de lo que se sabe y puede ofrecerse o prometerse, sin incursionar por atajos cuyos causes carecen de preparación en la técnica y en la ciencia de curar.

En tratándose de los *médicos especialistas* en las diferentes ramas de la medicina, para la determinación del deber de cuidado deben tenerse en cuenta las circunstancias concretas de lugar y tiempo en que se realiza la práctica. Las exigencias de cuidado varían cuando se trata de un especialista que desarrolla su actividad en un hospital perfectamente dotado de recursos humanos y técnicos o si se trata de un médico que desempeña su profesión en una zona rural o en una población o municipio alejado de la ciudad capital y lo hace desprovisto de aquellos elementos necesarios mínimos e indispensables de apoyo para el ejercicio de su ciencia y su saber. No es exclusivamente la mayor dedicación del especialista en una rama de la medicina lo que influye por sí solo, sino que la relación intersubjetiva se plantea de manera diferente que como se da entre el paciente y el médico general, ya que se genera un diverso grado de confianza con incidencia jurídica, sus colegas acudirán a él en busca de auxilio de sus conocimientos, o los mismos pacientes irán directamente

fiándose en la bondad de su ciencia y de su arte de curar. Si el especialista defrauda a unos y a otros podrá conforme sea el caso formularse imputación objetiva de un resultado dañoso, por acción u omisión.

En los casos del *médico que ejerce su profesión en el ámbito rural*, -entendido esto como un sitio con mínimas posibilidades de equipamiento y ayuna profesional externa-, implica un compromiso genérico con los enfermos y accidentados de la zona o lugar, así como una extraordinaria dependencia de ellos respecto a ese médico. En caso de que se niegue a actuar o interrumpa la atención, ambos factores pueden justificar una responsabilidad, en orden a las consecuencias lesivas por culpa médica, aparte de la posible configuración del delito de omisión de auxilio. Sin embargo como puede ser el único facultativo que afronta y trata de resolver todos los problemas que se presenten en el lugar, no se le podrá exigir algo más de lo que humanamente pueda aportar, tanto por sus conocimientos y actualización de los mismos, como a las posibilidades concretas de llevarlos a la práctica. E incluso, si alguna actuación suya se adecuase al tipo del delito culposo imprudente, es probable que aparezca amparada por las reglas del estado de necesidad.

Cuando se trata del *médico de guardia*, o sea del profesional que ocupa ese puesto de trabajo se encuentra reforzada la obligación de conocer la totalidad de posibles dolencias o emergencias que pudieran suscitarse, la de derivar rápida y eficazmente y de no cometer errores para las soluciones.

Este médico de guardia se encuentra en similares condiciones que las del médico rural y una responsabilidad más elevada para los casos en los que omita sus prestaciones. Ella se base en la confianza que los pacientes tienen o depositan en él, en los casos de emergencias cuando estos puedan acudir a él; A lo que se le atribuye el *principio de confianza*.

La **DISTRACCIÓN** del Latín *distractio* separación efecto de distraerse²²⁰, ocurre o se presenta cuando la atención del facultativo se aparta o no se aplica firmemente a lo que debe de hacerse o deja de hacer lo que se debe.

4. 4. 8. APATÍA

Proviene del Latín *apatía* y este del Griego *apatheía*, imposibilidad del ánimo, indolencia²²¹, falta de vigor, o de energía, Es la actitud peculiar de las naturalezas tardías, en obrar por razones psíquicas o fisiológicas.

4. 4. 9. MOROSIDAD

La **MOROSIDAD** proviene del Latín *morositas*, dilación, lentitud, demora, falta de actividad²²², o de radica en actuar con tardanzas, en obrar *lento* cuando se producen daños imputables a ella. **MOROSO**, del Latín *morosus* que incurre en *morosidad*.

4. 4.10. PRECIPITACIÓN

La **PRECIPITACIÓN**, proviene del Latín *praecipitatio*, acción o efecto de precipitar o precipitarse²²³, Precipitadamente, arrebatadamente sin prudencia ni consideración; en el hombre de blanco es actuar atropelladamente y sin reflexión.

²²⁰Cfr., *Diccionario para Juristas*, Palomar de Miguel Juan, Ediciones Mayo, México, 1981, p. 469.

²²¹*Ibidem*, p. 106.

²²²*Ibidem*, p. 887.

²²³*Ibidem*, p. 1062.

4.4.11. INOBSERVANCIA DE LOS DEBERES A SU CARGO

Constituyen otras formas de *culpas* en tratándose de la Responsabilidad Profesional Médica, que podrán circunscribirse a la esfera administrativa o de la función pública, si se ocasiona alteración de la salud o cualquier otro daño al paciente, o sumarse a ello la instancia judicial si fuese necesario²²⁴.

Por ejemplo pueden citarse la *omisión* o defecto en la realización o en la confección de la historia clínica por parte del médico responsable o en su caso del grupo clínico que se encuentre designado en la elaboración de la misma; actos en los que un practicante o sin la debida preparación o control realiza actuaciones no autorizadas por el personal de mayor experiencia o por los médicos responsables en las áreas de tratamiento médico, quirúrgico especializado o de investigación según sea el caso; recetar productos de preparación en vías de investigación o de experimentación considerados como preparación secreta que aún no son autorizados por la autoridad sanitaria; en los casos de abandonar el lugar de trabajo o de ausentarse de la guardia antes de que se presente el facultativo que lo substituirá en el siguiente horario a quien le entregue e informe del estado real que guarda o presente cada uno de los pacientes que se encuentran a su cargo y de los que debe de responder por el tiempo que duraron sus cuidados y de los cambios que se presentaron en los dolientes durante la propia guardia; el no obtener la conformidad del enfermo o de sus familiares en los casos quirúrgicos o de amputación donde ello sea necesario; el no verificar o comprobar cada una de las tareas del personal auxiliar como de enfermería que deben cumplir al pie de la letra en las instrucciones e indicaciones dentro del cuidado y manejo médico instituido por el médico tratante o responsable.

²²⁴ Yungano, López Bolado, Poggi, Bruno, *Responsabilidad Profesional de los Médicos, Cuestiones Civiles, Penales, Medico-legales, y Deontológicas*, Ed. Universidad, 2ª ed. Buenos Aires, Argentina, 1996, p. 165.

4. 5. LA CAUSALIDAD EN LOS DELITOS CULPOSOS

El fenómeno causal como proceso de la verificación de la génesis de determinados sucesos y la trama de sus interrelaciones jurídicas, se da en el plano de la realidad natural.

Pero cuando el principio de *causalidad* es trasladado a otro dominio del conocimiento que posee el objeto, la finalidad y su metodología que son propios como en el derecho penal, al tratar las investigaciones en esta materia son los siguientes:

- 1). El ontológico o el de los hechos reales;
- 2). El jurídico que contempla los modos como se da la relación *Causa-Efecto* y es captado normativamente el fenómeno causal²²⁵.

En el *iter* del suceder causal el plexo jurídico solo toma en cuenta aquellos efectos que conceptúa relevantes en cuanto pueden ser objeto de atribución normativa, de conformidad con pautas predeterminadas legalmente, desinteresándose de los demás eslabones de la cadena de hechos que no por ello dejan de tener, en el plano ontológico, la calidad de *consecuencias*.

A su vez, el ordenamiento imputa en ciertas hipótesis los resultados de un suceso a una acción que, según sea el curso regular de los acontecimientos, no constituye estrictamente en el mundo del ser un hecho *antecedente*.

De conformidad con estas ideas, si trazáramos dos líneas paralelas que representaran el tramo formado por la concatenación causal de las secuencias de un hecho, referidas a

²²⁵ Goldemberg, Isidoro H. *La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil*, Segunda Edición Ampliada y con Actualización Jurisprudencial, Editorial La Ley, Tecuman, Buenos Aires, 2000, p. 8.

la realidad natural y a la realidad cultural, respectivamente, encontraríamos diferencias de extensión entre ellas, que en algunos casos podrían traducirse en una dilatación y en otros en acortamiento del proceso de causalidad desde el ángulo jurídico, tomando como referencia el suceder fáctico.

Al Derecho, por su naturaleza esencial de orden normativo de la conducta, le interesa el *acto humano* como fuente productora de daños, y solo considera las condiciones de orden físico y natural en cuanto puedan modificar o excluir la imputación jurídica de un suceso a una persona determinada, (ej. caso fortuito). La tarea del científico del derecho consiste en la reelaborar jurídicamente las conexiones objetivas que se presentan en el acontecer asistencial, en virtud de los especiales objetivos perseguidos por esa disciplina.

Cuando hablamos de “causa”, “efecto”, o “consecuencia”, debe entenderse que se trata de nociones cuyo sentido hay que extraerlo del venero de la normatividad. Para **De Cupis**: *“Debemos preocuparnos de averiguar, no ya cuanto el daño pueda decirse producido por un hecho humano según las leyes de la naturaleza, sino mas bien cuanto ese daño pueda decirse jurídicamente producido por un hecho humano”²²⁶*. La *causalidad* es una categoría fundamental de nuestro pensamiento junto a otras; y no puede ser empleada sin hacer distinciones en todos los ámbitos de la vida, pero ahí donde la apliquemos donde su significación es la misma.

Para reafirmar lo hasta ahora establecido, nada mejor que recordar el pensamiento de **Bibiloni**: *“La medida de la responsabilidad en los actos ilícitos por el daño causado, y podríamos agregar, en todos los casos de obligación, es una de las más difíciles en el derecho moderno. No es difícil y exagerado decir que esta es la materia más oscura del derecho. El juez resolverá: es su última conclusión”²²⁷*.

²²⁶ De Cupis, Adriano, *El Daño*, tr, Martínez Carrión, Barcelona, Editorial Bosch, 1975, p. 204

²²⁷ Bibiloni, Juan A., *Anteproyecto de Reformas al Código Civil Argentino*, Editorial Abeledo Perrot, T. II, 1999, p. 486.

4. 5.1. TEORÍA DE LA EQUIVALENCIA DE LAS CONDICIONES O “CONDICIO SINE QUA NON”

Corresponde a la tesis presentada en el año de 1860 por el penalista alemán **Maximiliano Von Buri**, quien marca el comienzo del tratamiento orgánico del problema en la relación de causalidad²²⁸. Como lo indica su propia denominación, para dicha teoría todas las *condiciones* son del mismo valor, (*equivlentes*) en la producción del daño, no cabe, por consiguiente hacer distinciones; todas son indispensables, de modo que si faltase una sola el suceso no habría acaecido. Para **Marty**: aseverar que nos encontramos en una condición *Sine Qua Nom*, basta que se pueda responder afirmativamente a la siguiente interrogación: “¿es cierto que sin el hecho o la falta en cuestión, el daño no se habría producido?”. Para el pensador Ingles **John Stuart Mill**: “la causa, pues, filosóficamente hablando, es la suma de las condiciones positivas y negativas tomadas juntas, el total de las contingencias de toda la naturaleza que, siendo realizadas, hacen que siga necesariamente el contingente de toda necesidad²²⁹”

A la vigencia irrestricta de la teoría, en cuanto presupone que el hecho dañoso constituye *per se*, una condición necesaria de todas las ulteriores secuelas que se produzcan, cabe formular las objeciones siguientes:

a). El deber de resarcir, por la mecánica propia de la tesis, no podría atenuarse en forma alguna. La existencia de culpa concurrente de la víctima resultaría, de este modo irrelevante.

b). Quedaría de hecho eliminada la noción de “*concausa*”. la misma es considerada –desde esta posición- como *causa* en sentido jurídico. El vínculo subsistiría entonces aunque para la

²²⁸ *Ibidem*, p. 15.

²²⁹ Mill, John Stuart, *Sistema de Lógica Inductiva y Deductiva*, tr. E. Ovejero y Maury, Madrid España, 1917, p. 332.

creación de efecto hubiesen concurrido otros motivos, de aparición simultánea o sucesiva. “*Por ello una acción es causal, aunque haya producido el resultado solamente en razón de la especial constitución corporal o anímica del ofendido (por ejemplo, de un hemofílico) o a consecuencia de su propia imprudencia (falta de cuidado de la herida) o de resultar la interposición de un tercero (negligencia del médico)*”.

c). Se cargarían en la cuenta del autor, cualquiera que haya sido su intervención, todas las consecuencias, aún las mas remotas y distantes, aunque propiamente ellas no deriven del accionar del sujeto, pues no se admite interposición alguna del nexo causal.

4. 5. 2. TEORÍAS INDIVIDUALIZADORAS:

En las cuales la “*causa*” ya no es la suma de todas las condiciones necesarias del resultado o alguna de ellas, sino que solo una determinada poseerá esa actitud genética²³⁰. En este caso el problema consiste en seleccionar cual será la condición relevante que habrá de elevarse a la categoría de *causa*, a los fines de la atribución jurídica de las consecuencias que de ella deriven.

4. 5. 2.1. TEORÍA DE LA CAUSA PRÓXIMA:

Esta doctrina tuvo gran predicamento en Inglaterra, fue enunciada en el siglo XVI por el Ingles y filósofo **Francis Bacon**, quien manifestó que sería una tarea infinita para el derecho sobre las *causas* de las *causas*, como en las influencias de unas sobre otras, en una concatenación indeterminable²³¹. Dice **Marty**, habrá relación de *causa efecto*, si el hecho culpable ha precedido

²³⁰ *Ibidem*, p.19.

²³¹ *Ibidem*, p.19.

inmediatamente a la realización del daño. Para **Orgaz**: “manifiesta que esta teoría ha influido en el derecho Francés, en el Código Italiano, al vigente Código Argentino; cuando estas leyes limitan la indemnización debida por el deudor a los daños que fuesen consecuencia “*inmediata y directa*”²³²(art. 1151, Francés, y art. 1229, Italiano) o “*inmediata y necesaria*” (art. 520, Argentino) del incumplimiento, reducen los daños indemnizables a los que reconocen como *causa próxima* ese cumplimiento y excluyen los que se hallan con éste en una relación más remota.

Esta concepción, por su mecanicismo y la superficialidad de su planteamiento, ha sido objeto de fundadas censuras: a la dificultad de establecer en muchos casos cual ha sido la condición última del suceso.

En efecto, el concepto de inmediatez tiene que poseer sentido lógico, no cronológico por lo cual la imputación que preconiza la teoría que examinamos puede conducir a soluciones jurídicas totalmente divorciadas del buen sentido.

En la actualidad ha sido verificada en el derecho angloamericano a través de una reelaboración según la cual se requiere para la existencia del *nexo de causalidad* una “*relación directa*” entre la condición y el resultado dañoso o, en otros términos que no haya mediado ningún otro suceso que fracture dicha vinculación, con lo que en definitiva se emparenta conceptualmente con la teoría de la *causalidad adecuada*²³³.

4. 5. 2. 2. TEORÍA DE LA CAUSA EFICIENTE O PREPONDERANTE:

²³² Orgaz, Alfredo, *El Daño Resarcible*, 2ª ed., Buenos Aires, Ed., Omeba, 1960, pp. 61-62.

²³³ *Ibidem*, p. 20.

Para la doctrina germana no interesan el acontecimiento que han precedido inmediatamente al daño, sino que hay que establecer su condición causal según el grado de *eficacia* en el resultado, en oposición al principio de la indiferencia de las condiciones sustentado por la teoría de la *condicio sine qua nom*.

Dentro de esta tesitura, una corriente acude a un criterio *cuantitativo* para caracterizar la condición más activa, señalando que es aquella la que en mayor medida ha contribuido a la producción del resultado. Otra se basa en una noción *cualitativa*, para determinar la causa eficiente, conceptuando como tal la de más considerable eficacia por su calidad intrínseca en el proceso causal, según el curso normal de los sucesos. Para **Stoppato**; profesor de Bologna, quien distingue entre *causa, condición y ocasión*²³⁴, lo que resalta la noción filosófica de *causa* (eficiente) como antecedente generador de un resultado, es decir el que le da existencia.

La *condición*, por el contrario, no lo produce, sino que de alguna manera lo facilita, mientras que la *ocasión* constituye una circunstancia accidental que favorece la operatividad de la causa eficiente. Para **Binding**, muchos son los factores de un hecho pero no por ello ha de llamarse causa a todos y cada uno de tales factores, sino solo a las condiciones positivas en su *preponderancia* sobre las negativas²³⁵. Sin embargo, cuando se trata de establecer en la práctica la pauta que permita seleccionar entre las diversas condiciones de un resultado, la más eficiente o la más preponderante, se advierte con nitidez la fragilidad de estas teorías.

4. 5. 2. 3. TEORÍA DE LA CAUSA ADECUADA:

²³⁴ *Ibidem*, p. 21

²³⁵ *Ibidem*, p. 22.

Inicialmente fue expuesta por su precursor **Luis Von Bar**, en el año de 1981, pero su configuración precisa se debe a un fisiólogo **J, Von Kries**, profesor de Friburgo en 1988.

a) GRAVITACIÓN DE LA TEORÍA: La doctrina de la causa adecuada adquirió gran predicamento y se le considera en la actualidad la posición dominante en la doctrina comparada en materia de *relación causal*, tanto en el campo penal como en el civil. Por su interés científico para el profesor **Moisset de Espanés**, en lo relativo al *resarcimiento* expresa que civilistas y penalistas deben aplicar la “*causalidad adecuada*”²³⁶. Para la provincia de Québec, Canadá, su Código nada dice sobre la *relación causa*, y es la jurisprudencia la que se ha inclinado a resolver que entre el *hecho* y el *efecto dañoso debe existir un vínculo de “causalidad adecuada”*. Para el profesor **Baudouin**, sostiene que no debe tenerse en cuenta todas las condiciones *sine qua non*, sino “*solamente aquellas que, por su existencia han vuelto objetivamente posible la realización del perjuicio*”

b). SU MECÁNICA. LA PROGNOSIS PÓSTUMA: Esta teoría aquilata la adecuación de la causa en función de la posibilidad y probabilidad de un resultado, atendiendo a lo que cotidianamente acontece según la experiencia diaria en orden al curso normal de los acontecimientos. Adecuación quiere decir adaptación; el efecto ha de ser apropiado a la forma de obrar del sujeto en función al daño resultante, que era de esperar en la esfera normal del curso de los acontecimientos.

El concepto de *causalidad adecuada*, implica, pues el de regularidad, apreciada de conformidad con lo que acostumbra suceder en la *vida* misma. Es decir para que exista *relación causal* según la interpretación en comento, la *acción tiene que ser idónea para producir el efecto esperado, tiene*

²³⁶ Goldemberg, Isidoro H. *La Extensión del Resarcimiento*, Editorial Universidad, Buenos Aires, Argentina, 1980, p. 483.

que determinarlo normalmente. No hay causalidad del caso singular. Si los hechos solo sucedieran una vez y tuvieran que ser captados en su individualidad no se podría afirmar que entre ellos existe relación de *causa efecto*, sino una *mera sucesión temporal de fenómenos*. No es suficiente, por tanto que un hecho aparezca como condición de un evento si regularmente no trae aparejado ese resultado.

En el ejemplo de **von List**, de la persona levemente herida en un accidente de tránsito que fallece al incendiarse el hospital al que había sido conducida, no puede considerarse al accidente *causa adecuada* de ese efecto, pues aunque viene a ser una derivación de aquel acontecimiento no se encuentra asociado a él. A fin de establecer la vinculación de la causa a efecto entre dos sucesos, es necesario realizar un juicio retrospectivo de probabilidad, cuya formulación debe ser: ¿la acción u omisión que se juzga era *per se apta o adecuada* para provocar normalmente esa consecuencia?. En la doctrina se denomina *Prognosis Póstuma*²³⁷ al procedimiento consistente en determinar *ex post facto* la posibilidad de un resultado en función de las condiciones precedentes.

En tratándose de la Responsabilidad Médica será el Juez quien debe de decidir sobre una controversia, donde debe actuar como un “*observador retrospectivo*”, colocado en el momento de ejecutarse los “*hechos médicos*”, y juzgar si a partir de de esos hechos se dio el curso natural y ordinario en la enfermedad que desemboca en tal o cual resultado final. Si el evento concreto en el cual culminó el proceso es o no el resultado del curso natural de los hechos desencadenados. En tal caso, la posibilidad “*media*” de un “*hombre normal*”, debe ser sustituida por la previsibilidad de un “*profesional*” de la

²³⁷ Alterini, *Responsabilidad Civil de los Médicos*, Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea, 1979, No. 2, La expresión pertenece a von Liszt, como el criterio objetivo o sea el pronóstico objetivo- retrospectivo, (ver Spota, Tratado T. I., vol. 3, No 1790, *La Presunción de Responsabilidad Aquiliana y la Causa Adecuada del Daño*, J.A., 1944-I-315,

“*ciencia médica*”, o de una persona especializada en el conocimiento de la ciencia de los procesos patológicos, psíquicos o somáticos, es lo que ocurre si a la relación adecuada de causalidad predominantemente objetiva.

Este juicio de idoneidad o de cálculo de probabilidades tiene que plantearse *en abstracto*, o en general con prescindencia de lo efectivamente sucedido, atendiendo a lo que usualmente ocurre; y no en concreto o en particular, es decir, como se han producido realmente las cosas. La determinación del fenómeno causal constituye de este modo el resultado de un proceso de abstracción y generalización que da relevancia a una de las *condiciones* del caso concreto, elevándola a categoría de *causa* del evento. Si la *acción* u *omisión* que se aprecia era de ordinario, habitual, frecuente o acostumbrado apta para provocar el daño éste será objetivamente atribuible al agente, por guardar o generar con dicha conducta una relación *causal adecuada*.

4. 5. 3. TEORÍA DE LA ACCIÓN HUMANA:

Concepción formulada por **Soler**, recogiendo los planteamientos de **Beling**, **Binding** y **Antolisei**: parte de la distinción de la *acción* y la *causalidad*. Lo que se trata es la causación natural; para el derecho solo es *causa normal*, la voluntad del sujeto como fuerza productora supercausal. **Antolisei**, afirma que el ser humano está provisto de *conciencia* y de *voluntad*, elementos con los cuales contribuye decisivamente en sus relaciones con el mundo exterior. En la *acción* existe un elemento que no se encuentra jamás en la *causalidad*: hay *libertad*. El poder del hombre de blanco, mecánicamente considerado, es mínimo con relación a lo que alcanza en cuanto ser inteligente y volitivo, que por su inteligencia y su voluntad pone a su servicio las fuerzas naturales. Se individualiza así, el primer término de la *relación causal jurídico penal*: **la conducta**.

En lugar de la formulación clásica del problema ¿cuándo un hecho es causa de otro?, o ¿cuándo una acción es causa de un resultado?; -**Soler**. sostiene- debe de responder al interrogante *¿Cuándo deberá de considerarse a un sujeto autor de determinado resultado?* Ser autor y ser causa –concluye- son cosas perfectamente diferentes²³⁸.

4. 5. 4. TEORÍA DEL SEGUIMIENTO O DE LA IMPRONTA CONTÍNUA:

Conforme al desarrollo argumentativo se sostiene que el *nexo causal* es el elemento que vincula el *daño* directamente con el hecho e indirectamente con el factor de *imputabilidad subjetiva* o de *atribución objetiva del daño*²³⁹. Es el factor aglutinante que hace que el daño y la culpa, o en su caso, el riesgo se integren en la unidad del acto que es fuente de la obligación de indemnizar.

Es un elemento objetivo porque alude a un vínculo externo entre el *daño* y el *hecho* de la persona o de la cosa. Esta tesis permite investigar los *hechos* en una *cadena causal natural*, hasta el punto en que resulta razonable analizar la previsibilidad abstracta de la consecuencia del hecho en que intervino por *acción* u *omisión* el presunto responsable.

4. 5. 5. TEORÍA DE LA IMPUTACIÓN OBJETIVA:

En la obra de Gunter Jakobs, Derecho Penal, Parte General Fundamentos y teoría de la imputación: 2ª ed. Marcial

²³⁸ Soler, *Derecho Penal Argentino*, T.I., p.294. En el Prólogo en la obra de Bruguera (*El concepto filosófico jurídico de causalidad*) y al obtener el criterio puramente mecanista de von Buri, expresa Soler que hace a la entrada en escena el nuevo elemento de la libertad humana, en cuyo dominio el derecho construye todo su material.

²³⁹ *Ibidem*. p. 32.

Pons, 1996, marca un importante hito en la dogmática penal que desborda las fronteras de esa disciplina y ofrece un valioso material de análisis crítico de los acontecimientos lesivos causados por una acción humana.

La tesis permite delinear un *juicio racional* sobre la *causalidad* que acote el dilatado espectro de conductas que podrán ser abarcadas en tipos penales. El principio básico de la teoría aparece sistematizando mediante el instituto de *riesgo permitido*²⁴⁰, basado que en el curso ordinario de la vida social en un contexto de interacción, ciertos riesgos han de ser irremediablemente tolerados. Un resultado antijurídico causado por una conducta humana, solo es imputable si esta conducta ha creado peligro desaprobado jurídicamente para la realización del resultado y si ese peligro también se ha realizado en el hecho concreto causante del resultado.

4. 5. 6. CARACTERISTICAS DE LOS DELITOS CULPOSOS

Los **delitos culposos** se caracterizan por dos elementos, gracias a los cuales se les distingue, por una parte, de los delitos dolosos y, por otra, de la conducta exenta de culpabilidad.

a). En los delitos culposos no ha sido querida la realización de los caracteres constitutivos del correspondiente delito, o a lo menos de alguno de ellos; y no ha sido querida por lo mismo que, respecto al carácter o caracteres referidos, ha existido *error* o *ignorancia*. De aquí proviene una antítesis, cuyos términos son, de un lado, el conocimiento y la voluntad del médico general o especialista, y de otro el hecho acontecido, antítesis que origina la exclusión del dolo.

b). Pero también en estos delitos se verifica la efectuación de los caracteres constitutivos del hecho por causa de una

²⁴⁰ *La Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Tratado de Cancio Melía, Madrid, 1996, pp. 95 y sigtes. Véase asimismo de Sancinetti, Marcelo A., *Subjetivismo e Imputación Objetiva en Derecho Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires Argentina, 1997; De la Cuesta Aguado Paz M., *Tipicidad e Imputación Objetiva*, Eds. Jurídicas, Cuyo, Mendoza, 1998, Donna, Edgardo A., *La Imputación Objetiva*, Ed. De Belgrano, Buenos Aires Argentina, 1997.

defectuosa disposición de la voluntad, o lo que es lo mismo, aún en ellos existen las condiciones o supuestos generales de la imputación. De donde resulta lo siguiente:

a’). Que para que pueda hablarse de un *delito culposo*, es preciso que el *error* o la *ignorancia* fueran evitables, pues cuando el médico general o especialista o el agente no hayan podido conocer las consecuencias y propiedades de sus acciones faltan los requisitos necesarios para la imputación.

b’). Que el *error* y la *ignorancia* deberían haber sido evitables en aquellas circunstancias en las que el hombre de blanco o agente se encontraba al tiempo de ejecutar el hecho. Es preciso, pues, que existieran situaciones reales, claras, por cuya observación hubiera llegado a comprender el agente que el ejercitar su conducta en una determinada dirección pudiera resultar peligroso para otras personas.

c’). Que el *error* o la *ignorancia* debieran ser evitables para el profesional de la salud, o agente, en la medida de sus conocimientos y habilidades en la práctica médica general o especializada. La capacidad y alcances intelectuales de cada uno, ponen restricciones a su responsabilidad jurídica.

d’). Que el *error* o la *ignorancia* debieran haber sido evitables por el médico general o especialista, dada la medida del esfuerzo de sus energías intelectuales o espirituales, y dada aquella dirección de su atención que en determinadas circunstancias producen la conducta de uno, o del facultativo que cumpla con sus deberes y responsabilidades.

CAPÍTULO QUINTO

LA PRUEBA PERICIAL

5. 1. LA PRUEBA EN LA PRÁCTICA MÉDICA.

Con los adelantos de las ciencias penales en el mundo moderno, la metodología empleada y la técnica utilizada establecida en el protocolo anteriormente descrito, en cada una de las investigaciones actuales tendientes a la demostración de la comisión de delitos en tratándose de La Responsabilidad Profesional Médica en el Código Penal Federal, como objetivo fundamental del conocimiento en base de la profesionalización técnica y científica, la capacitación especializada, que deben de realizar todas las autoridades que conforman los sistemas de procuración y de administración de justicia federal, conllevará a un mejor resultado tanto para los pacientes como para los médicos involucrados en el problema, tendientes a una demostración científica del *cuerpo del delito* y *la probable responsabilidad del imputado*, con líneas o hipótesis claras de investigación que permitan por consecuencia facilitar el camino en la búsqueda de la verdad jurídica²⁴¹; con el análisis de las evidencias, de indicios y circunstancias materiales, el objeto de estudio y con los resultados de los dictámenes periciales en materia de Medicina Forense, Criminalística, Química, Anatomopatológica, A.D.N. y Criminología, se obtendrá información de vital importancia, para encausar de manera técnica y científica en cualquier investigación de algún hecho de malpraxis presuntamente delictuoso a efecto de probar o desaprobar cualquier aspecto cuestionado sobre el autor, la víctima, el escenario del crimen, los agentes vulnerantes que fueron utilizados, el desenvolvimiento del suceso, la mecánica propia de los hechos investigados.

²⁴¹ Achaval Alfredo, Manual de Medicina Legal, Práctica Forense, quinta edición actualizada, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 2000, p. 33.

En materia procedimental penal, no solamente el Agente del Ministerio Público de la Federación, debe estar capacitado, especializado y sabido sobre la necesidad de conocer la importancia de la utilidad técnica y científica de los dictámenes periciales del personal especializado en equipos multidisciplinarios, sino también el propio Juez de la causa deberá estar mayormente capacitado o especializado ya que para emitir sentencia, debe conocer, saber demostrar y dominar no solo el conocimiento del derecho, esto no es suficiente, sino que debe ser complementado con la adquisición en el manejo y dominio del conocimiento de las Ciencias Penales y sus ramas auxiliares, que con el conocimiento y dominio de éstas materias, indiscutiblemente lo conviertan en un juez moderno, actualizado en las leyes que le permitan dictar sentencias justas apegadas a la verdad jurídica, que hagan posible un juicio que tome en consideración la gama de aspectos técnico-científicos que tienen que ser interpretados, adecuados y del dominio del juzgador. En ese sentido el Agente Investigador de la Representación del Interés Social de la Federación, en las investigaciones de los delitos de Responsabilidad Profesional del Médico general o especialista, deben ser doctos en el derecho y de poder manejar, dirigir, interpretar y decidir sobre el campo de la Medicina Forense, la Criminalística y la Criminología, ciencias auxiliares afines y fundamentales en las líneas de investigación. En tal virtud, el propio Juez debe ser versado en todas aquellas ciencias que señalan las causas de los delitos y que estudian la practica de los hombres de blanco²⁴²; pero desgraciadamente no todos los Ministerios Públicos de la Federación, ni tampoco todos los Jueces en materia Penal Federal, dominan y saben interpretar adecuadamente el conocimiento técnico y científico de las ciencias jurídico-penales; solo indicaremos, tratándose de aquellas Ciencias Criminológicas, Criminalísticas, Penológicas, Victimológicas, Policiológicas, de Medicina Forense, Psiquiatría, Psicología, la Genética Forense y por supuesto en el amplio campo de la Anatomía Patológica, la Estadística Criminal, la Química, Ingeniería, la fotografía y otras áreas de especialidades.

²⁴² Framarino Dei Malatesta, *Lógica de las Pruebas en Materia Criminal*, Tomos I y II, cuarta reimpresión, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2002, P. 57.

Dentro de los medios de prueba, la instrumentación científica que debe ser dirigida y supervisada por las autoridades de procuración y administración de justicia que intervienen para tal efecto, con el auxilio o apoyo de los peritos en cada una de las materias, especialidades o disciplinas afines, marca preferentemente en el procedimiento persecutorio y jurisdiccional para el esclarecimiento de los hechos en general la *prueba pericial*; ésta surge con un perfil científico para satisfacer y mostrar técnicamente la verdad histórica, la real y científica del hecho criminal que se investiga, en la causa penal que se sigue cuando resulta necesaria la intervención de los expertos en las diversas ciencias penales, especialidades, disciplinas, artes u oficios²⁴³.

La autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, en la etapa de averiguación previa o la autoridad Judicial, el Juez en el procedimiento penal, siempre que necesiten para el examen de alguna persona, de algún lugar u objeto, se requieran de conocimientos especiales, solicitarán de la intervención de personal profesional especializado de equipos multidisciplinarios, de peritos especialistas o técnicos en cada una de las materias de que se trate. En tal virtud, cuando se solicita la intervención de sujetos poseedores de conocimientos técnicos-científicos, en la ciencia o arte, de la experiencia, en esas especialidades, disciplinas o técnicas, a los que se les denomina *peritos*, mismos que llenarán su cometido a través de la peritación.

5. 1. 1. CONCEPTO DE PERITO

El vocablo perito proviene del latín *peritus* y significa: “sabio, docto, experimentado, profesional, de buen talento, apto, capaz, diestro, instruido, técnico, hábil en la ciencia o en el arte²⁴⁴”.

²⁴³ Azua Reyes Sergio T, Metodología y Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, México, p 5.

²⁴⁴ Palomar de Miguel Juan, Diccionario para Juristas, Ediciones Mayo, México. D. F., 1981, p. 1010.

El perito profesional o técnico en la ciencia o en el arte, es quien integra el conocimiento de la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar en la Procuración de Justicia o por el Juez en la administración de justicia en materia Federal, Común o Militar. En tal virtud se contemplan las siguientes características:

- El que posee en alguna materia título de tal, conferido por el Estado.
- El que poseyendo especiales conocimientos teóricos y prácticos, dictamina bajo juramento al juzgador sobre puntos litigiosos en cuanto se relacionan con su especial saber o experiencia.
- Específicamente, es quien integra el conocimiento del juzgador cuando se requiere la posesión y aportación de conocimientos especiales sobre una ciencia, arte o disciplina, diversos al derecho, en un caso concreto llevado a la decisión jurisdiccional.
- Es la persona versada en alguna ciencia o arte, que pueden ilustrar al juez o al tribunal acerca de los diferentes aspectos de una realidad concreta, para cuyo examen se requieren de conocimientos especiales en mayor grado que los que se encuentran en el caudal de una cultura general media.
- Es un testigo elegido *post-factum* y que el testigo ordinario es un testigo obtenido *in-facto*, y conceptúa que el primero es susceptible y el segundo no lo es, o sea son testigos mudos, que se utilizan y se generan durante el hecho, con el auxilio de cualquier ciencia, disciplina, arte u oficio, sobre evidencias materiales con objetos, instrumentos, sustancias y personas, que estudiadas científicamente sirven como testigos periciales después de efectuado el hecho.
- El perito es el medio tomando en cuenta su dictamen, es un método de prueba lo más apegado al progreso científico y

tecnológico y que sus resultados tienden a demostrar la verdad histórica de los hechos que se investigan²⁴⁵.

- Especialista que cuenta con los conocimientos necesarios o suficientes para dictaminar sobre las causas de la muerte.
- Debe ser experto, tener carácter objetivo, analítico, científico, por eso es sinónimo de sabio, de experto y de versado sobre una ciencia o disciplina.
- Profesional nombrado por el juez aunque no lo pidan las partes.
- A través de los ojos del perito ve el juzgador.
- Son asesores técnicos, cuya actividad requiere de conocimientos especiales, y a través de sus dictámenes no deciden el valor probatorio de los efectos, quienes lo hacen son las autoridades de Procuración y de Administración de Justicia.
- Debe ser un profesional o técnico, versado con gran gama de conocimientos en una ciencia o en el arte, y contener con una cultura amplia sobre lo que tenga que investigar.
- **Oficial:** el que presta sus servicios en alguna Dependencia Federal o Estatal.
- **Particular o de la defensa:** el que interviene para dictaminar solicitado por la defensa.
- **Tercero en Discordia:** el que nombra el juez, cuando los peritos oficiales y de la defensa no se han puesto de acuerdo en la junta de peritos.

²⁴⁵ Moreno González Rafael, Manual de la Introducción a la Criminalística, tercera edición ampliada, Editorial Porrúa, México, D. F., 1982, p. 282.

Por estas razones, perito es sinónimo de sabio o experto, versado en alguna ciencia, arte, disciplina u oficio, cuya habilidad se utiliza para observar, analizar y estudiar inductiva y deductivamente personas, cosas instrumentos, acontecimientos que se fundamentan teórica, practica y científicamente en una formulación académica especial o profesional, así como en múltiples investigaciones de campo o de laboratorio de manera práctica es decir, conjunta la teoría profesional con la práctica especializada, amalgamando los elementos que le serán de valiosa utilidad para el desarrollo eficaz de sus actividades periciales, en la búsqueda de la verdad histórica y científica de un hecho criminal que se investiga.

El Dr. Sergio García Ramírez²⁴⁶, precisa la ineludible utilidad del perito en el procedimiento y confirma que la creciente amplitud y variedad del progreso científico y tecnológico, los hallazgos y las prevenciones de una serie de disciplinas en torno al ser humano, el consecuente enriquecimiento de la Criminalística, la Criminología, los nuevos fenómenos de la delincuencia y el delicado arsenal de penas y las medidas de seguridad, son otros tantos campos que promueven o determinan una mayor intervención del perito a lo largo del procedimiento, desde el inicio de éste hasta la conclusión de la vigilancia por parte del Estado.

El perito, participa en ciertas etapas al lado del juzgador como auxiliar de la administración de justicia, en otras asume o comparte la emisión en la sentencia o la ejecución de esta, así como la concreción de las consecuencias. El perito se ha incorporado ya, en cierta medida, al momento mismo del juzgamiento. Esto ocurre en ciertas expresiones del escabinado técnico, en las que, al lado del jurista, toma su lugar como miembro del tribunal, ya no solo como consultor, lego en Derecho y perito en

²⁴⁶ García Ramírez Sergio, La Responsabilidad Profesional del Médico, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2001, p. 341.

otras disciplinas, dado el valor que en determinadas formas de enjuiciamiento, asume la profesión del imputado o su personalidad, hasta sustituir, en este último caso, la fase instructora sobre los hechos y responsabilidades, características todavía del proceso penal ordinario, por una inquisición técnica acerca de la persona del justificable.

Para el maestro Javier Piña y Palacios, el perito no decide el valor probatorio de los efectos²⁴⁷; quienes lo hacen son la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, del fuero Común y Militar, para la investigación, integración, o el desistimiento de la acción penal y el juez en el procedimiento penal para las resoluciones jurisdiccionales. Que aún cuando el juez posea los conocimientos necesarios para tomar el juicio acertado sobre los hechos que requieren conocimientos técnicos, no por ello debe dejar de nombrar los peritos que previenen la ley, ya que estos facilitan su tarea al proporcionarle elementos de juicio sobre cuestiones más o menos técnicas e importantes ajenas al Derecho.

El ilustre jurista González Bustamante establecía que durante el proceso surgen algunas cuestiones que por su índole técnica o científica no están al alcance del común de la gente, porque son el resultado del juicio y de la experiencia, por lo que en esos casos se recurre al juicio de peritos para que ilustren a la justicia con los conocimientos facultativos que poseen. Ampliando las explicaciones, se estima que los órganos que procuran y administran justicia pueden contar o dominar alguna especialidad a nivel pericial; ello le será de mucha utilidad para interpretar razonablemente los dictámenes periciales en el área que domine durante el procedimiento; pero no podrá fungir de manera simultánea, como lo indica la doctrina, como órgano persecutorio o jurisdiccional y como órgano de prueba pericial²⁴⁸.

²⁴⁷ *Ibidem.* p. 343.

²⁴⁸ *Ibidem.* p. 346.

En ese sentido el perito emite su dictamen pericial en la ciencia, arte o área que domine del conocimiento que le será requerida durante la etapa de averiguación previa por la autoridad del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar, como uno de los elementos para el ejercicio o en el desistimiento de la acción penal y el juez lo constituye en prueba pericial para sus resoluciones jurisdiccionales, todo ello de acuerdo con su fundamento formal y científico, así como la veracidad, credibilidad y utilidad de su contenido y conclusiones; es decir perito es quien emite el dictamen pericial, de hecho el juez suele atenerse al parecer del perito, particularmente cuando se requieren de disciplinas en las que aquel no posee ninguna formación. Por lo que establece el jurista *Floriot*, cuando escribe: **“Si el experto se equivoca, el error judicial es seguro”**

En tal virtud, el perito es un docto, experto en una ciencia, arte o disciplina u oficio, que dictamina con la aplicación de tecnología y metodología científica respecto a cuestiones técnicas que son sometidas a su consideración por los órganos investigadores de procuración de justicia de la Federación, Común y Militar, y jurisdiccionales de administración de justicia, con la rigurosa y oficial autorización para el desarrollo de sus actividades periciales en el caso concreto que se trate, ya sean peritos oficiales, de la defensa o terceros en discordia.

5. 1. 2. CONCEPTO DE LA PERICIA:

El vocablo, *pericia* proviene del latín *peritia* y significa destreza, sabiduría, experiencia, habilidad. El diccionario menciona: “pericia es la sabiduría, practica, experiencia y habilidad en una ciencia o en el arte²⁴⁹. La pericia es la facultad que tiene técnicamente el perito, como una entidad destinada a interpretar los hechos que constituyen el objeto de la investigación en el

²⁴⁹ *Ibidem*. p 1009.

proceso a fin de facilitar al juzgador la comprensión de aquellos que representa.

En la pericia debe cumplirse con una mística profesional de trabajo y eficacia, que de no hacerlo, afectarían los intereses de la procuración y administración de la justicia, razón por la cual dentro de los *valores* que debe manejar el perito sobresale, el ser eminentemente *éticos, morales* y de *buena fe*²⁵⁰. Tomando en cuenta las siguientes características:

- No es el Título que da la pericia sino la propia experiencia adquirida durante largo tiempo en el estudio exhaustivo y pormenorizado y la practica continua de una ciencia o arte.
- La pericia nace de la constante práctica y estudio en determinada área técnica o facultativa.
- No se adquiere destreza o habilidad sin la práctica persistente y el estudio acucioso de la ciencia, en el arte u oficio que se trate.
- Debe estar al día, ya que los conocimientos van evolucionando y perfeccionándose cada vez más, con el paso del tiempo.
- Se realizan trabajos periciales de alto grado de confiabilidad, credibilidad y utilidad para los encargados de procuración y administración de justicia en el fuero Federal, Común y Militar.
- Es una actividad representativa destinada a comunicar al juez percepciones e inducciones obtenidas objetivamente, merced a una apreciación técnica de la persona, cosa o actividad.

²⁵⁰ Locales Roberto Jorge, La Pericia, Editorial La Roca, Buenos Aires Argentina, 2000, p. 192.

- Constituye el objeto de la inspección directa en el proceso, a fin de facilitar al juzgador la comprensión de aquello que representa.
- Es el acto procedimental en el que el técnico o especialista en la ciencia o en el arte, previo examen de una persona, de una conducta, hecho o cosa.
- Emiten sus dictámenes, donde quedan asentados su parecer, su verdad y sus razonamientos técnicos y científicos sobre la materia en la que se ha solicitado su intervención.
- La pericia debe cumplirse con una mística profesional de trabajo y eficacia, ya que el no hacerlo así se afectarían intereses que con la justicia corresponden a cada persona.
- Debiendo existir un solo tipo de perito: el apto, y rechazar o desechar a los ineptos y a los mercenarios ya que la delicadeza de la pericia ética y moral, que comprenden responsabilidades que se van a deslindar, y la justicia que se va a aplicar.
- Es la prueba más técnica y más profesional.

5. 1. 3. SU OBJETO DE LA PERICIA:

Conforme al proceso penal mexicano, el objeto de la *pericia*, “puede ser la persona, el hecho o alguna cosa”. Siendo cierto: el objeto de estudio de la pericia cuando estiman su requerimiento los órganos encargados de la Procuración y Administración de Justicia son:

1. Los sujetos activos o pasivos.
2. Los hechos en sí, con sus fenómenos de producción.

3. Los instrumentos de ejecución.
4. Las manifestaciones materiales.
5. La relación o registros testimoniales sobre personas, cosas, acontecimientos o fenómenos.
6. Todas aquellas evidencias, huellas, vestigios, señales, objetos o indicios relacionados con el caso concreto.

5. 1. 4. CONCEPTO DE PRUEBA:

La palabra **prueba** etimológicamente proviene de **probadum**, cuya traducción es: patentizar, hacer fe²⁵¹. La palabra **prueba** proviene del adverbio **probe**, que significa honradamente, porque se piensa que toda persona al probar algo, se conduce con honradez. Gramaticalmente es un sustantivo que alude a la acción de probar, es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de Derecho Penal y luego la relación jurídico-procesal.

Prueba significa:

- Acción y efecto de probar.
- Aseguramiento, razón, instrumento con el que un **perito** pretende mostrar y hacer patente la **verdad** o **falsedad** después de realizar un estudio forense.
- Indicio, muestra o seña que se da de una cosa.

²⁵¹ *Ibidem.* p.110.

- Justificación de la **verdad** de los hechos investigados.
- Experiencia, técnica o ensayo que se hace de una cosa.
- Actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho o acto de su existencia.
- A prueba, y estése; antigua formula de la providencia para recibir a prueba una cosa y mantener en prisión preventiva al reo.
- Dictamen a prueba; denota que un dictamen esta hecho a toda ley, con perfección.

Prueba, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y personalidad del delincuente, para de esa manera estar en la posibilidad de definir la pretensión punitiva del Estado. En el sentido más amplio la prueba se entiende por tal un hecho supuestamente verdadero, que se presume debe servir de motivo de credibilidad sobre la existencia o inexistencia de otro hecho.

En sentido estricto, por **prueba** debemos entender el conjunto de actividades destinadas a obtener el cercioramiento judicial acerca de los elementos indispensables para la decisión del litigio sometido a proceso.

Las **pruebas** son los diversos medios por los cuales llega la inteligencia al descubrimiento de la verdad. Probar, significa formar el convencimiento del juez acerca de la existencia o no existencia, de hechos de importancia en el proceso. “Es un instrumento material o de razonamiento, o medio con el que se pretende mostrar o hacer patente la verdad o falsedad de una cosa o un hecho”²⁵².

²⁵² Díaz de León Marco Antonio, Tratado sobre las Pruebas Penales, tomo I y II, quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p. 11.

Descubrimos la verdad cuando hay conformidad entre nuestras ideas y los hechos de orden físico o de orden moral que deseamos conocer. Probar es establecer la existencia de esta conformidad. La prueba, es el factor básico sobre el que gravita todo el *procedimiento*, de aquélla dependerá el nacimiento del proceso, su desenvolvimiento y la realización de su último fin. Se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio con el cual aquel termina, en las siguientes consideraciones:

1. **Objeto de la prueba**, es lo que en el proceso hay que determinar, es el tema a probar, y consiste en la cosa, la circunstancia o el acontecimiento cuyo conocimiento es necesario y debe obtenerse en el proceso; en tratándose de homicidio se exige la prueba de la causa de la muerte del sujeto; el hecho de haber dado muerte a un hombre es el objeto de la prueba.
 - En sí, son objeto de la prueba: la conducta o hecho (aspecto interno y manifestación), las personas (probable autor del delito, ofendido, testigos), las cosas (en tanto que en éstas recae el daño o sirvieron de instrumento o medio para llevar a cabo el delito) y, por último los lugares, porque de su inspección, tal vez se corrija algún aspecto o alguna modalidad del delito.
 - El objeto de la prueba es, fundamentalmente la demostración del delito con sus circunstancias y modalidades (conducta o hecho, tipicidad, imputabilidad, culpabilidad), la personalidad del delincuente, el grado de responsabilidad y el daño producido.
2. **Órgano de prueba**, es la persona física que suministra en el proceso el conocimiento del objeto de prueba; en el

homicidio por ejemplo, el testigo que declara haber presenciado el hecho de la muerte.

3. **Medio de prueba**, es el acto por el cual la persona física aporta al proceso el conocimiento de un objeto de prueba. Ejemplo el informe o dictamen de un perito profesional o técnico.

5. 1. 5. TIPOS DE PRUEBAS:

- **Prueba Pericial**: aquella que se basa en los dictámenes de los peritos profesionales o prácticos en la ciencia o en el arte sobre el que versa la pericia forense.
- **Prueba Legal**: aquella en que la ley señala al juzgador, en forma anticipada, el grado de eficacia que debe atribuirse a determinado medio probatorio.
- **Prueba Absoluta**: que no admite la posibilidad de lo contrario, de lo que ella demuestra.
- **Prueba Plena**: aquella que es suficiente por si misma para que se tenga por demostrado un hecho.
- **Prueba Científica**: que son capaces de producir convicción en el ánimo del juzgador.
- **Prueba Circunstancial**: la que corresponde a los indicios y circunstancias identificadas en el escenario del crimen.
- **Prueba Indiciaria o Presuncional**: la obtenida de las evidencias que se relacionan con el hecho que se investiga.

- **Prueba Idónea:** la que produce certeza acerca de la existencia o inexistencia del hecho que se investiga.
- **Prueba contraria:** la que ofrece una de las partes para tratar de desvanecer la eficacia de la ofrecida por la parte oficial.
- **Prueba de cargo:** la que perjudica o tiende a perjudicar al acusado.
- **Prueba de descargo:** la que beneficia o tiende a beneficiar al acusado.
- **Prueba en contrario:** la que admite el legislador para rebatir una presunción “**juris tantum**”. Toda aquella que se opone a la del litigante adversario.
- **Prueba literal, documental u original:** la que se realiza por medio de documentos escritos o la que proviene de documentos públicos originales.
- **Prueba superveniente:** que tiene lugar durante la litis contestación o después de ella.
- **Prueba pertinente:** la que se ajusta a los hechos litigiosos.
- **Prueba Tazada:** sistema de enjuiciamiento antiguo, subsistente todavía en parte, en que la ley sin dejar la apreciación al criterio del juzgador, mide la fuerza y suficiencia de las pruebas.
- **Prueba por constituir:** la que se elabora a lo largo del juicio.

- **Pruebas para mejor proveer:** probanzas que se exhiben a efecto de que el juzgador al valorarlas les favorezca conforme a derecho.
- **Prueba por fama pública:** la que se deduce de declaraciones de testigos de oídas.

5. 1. 6. LA PRUEBA PERICIAL:

La prueba pericial puede definirse diciendo que, es una especie de reconocimiento judicial, practicado sobre datos suministrados a los juzgadores, por personas entendidas, para que ellos puedan apreciar mejor los hechos, cuyo examen ha sido encomendado a los peritos.

Es el medio de llegar al conocimiento de la verdad, valiéndose, quien trata de obtenerla, de la experiencia de un conocedor de la ciencia o del arte de la que carece él.

Es aquella que se basa en los dictámenes de los peritos profesionales especializados o prácticos en la ciencia o en el arte sobre el que versa la pericia forense²⁵³.

La *prueba pericial* determina sobre un hecho que requiere de los conocimientos especiales de los peritos, la cual proporcionará suficientes elementos de prueba, como para consignar, sentenciar a favor o en contra de un sujeto, presunto responsable de un ilícito que se le imputa por la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación,

²⁵³ Mittermaier C. J. A., Tratado de la Prueba en Materia Criminal, exposición comparada, Alemania, Francia, Inglaterra, Editorial Ángel Editores, México, 2001, p. 63.

Común o Militar en la etapa de averiguación previa y la autoridad Judicial en la Administración de Justicia, en el procedimiento penal, y que requiere fundamentalmente del auxilio de los peritos especializados o técnicos en la ciencia o en el arte.

Pericial: (de pericia) perteneciente o relativo al perito.

Peritación o Peritaje: Prueba o dictamen pericial emitido por peritos profesionales, técnicos o prácticos.

Con relación a los conceptos de **prueba** y de **pericia**. En este sentido no hay que confundir el vocablo o expresión: **medios de prueba** con el de **prueba**, ya que los “medios de prueba” en el Procedimiento Penal Federal, del Fuero Común y Militar, son los instrumentos que sirven para obtener los elementos necesarios que utilizándolos, pueden llevar a la conclusión de que si un determinado hecho criminal que se investiga esta o no probado, con el que se pretende llegar a la verdad histórica y científica²⁵⁴.

En tratándose de la confesión, es el resultado de la declaración del responsable de haber cometido el delito; es decir es el resultado de la utilización, por decirlo así, por el responsable. En este sentido el responsable es un **medio** que se utilizó para **probar**. Considerado como instrumento que sirvió para obtener los elementos, de los que concluimos: y si declara y no confiesa, en este caso se utilizó el medio; pero no se obtuvo la prueba de confesión. Por lo que hace, a los **documentos públicos o privados** estos se consideran jurídicamente como los instrumentos, es decir los medios para probar.

²⁵⁴ Piña y Palacios Javier, La Prueba Pericial, Editorial Porrúa, sexta edición, México, D. F., 1990, p. 246.

En consecuencia, a lo que se refiere al **dictamen de los peritos** el estudio, documento o dictamen no es el medio de prueba; el medio, el instrumento, es el **perito** y el dictamen no es más que el resultado de la experiencia e intervención del perito, dictamen que puede llegar o no a demostrar y a probar el hecho que se investiga.

Por lo que se refiere a la **inspección ministerial o judicial** la prueba es el resultado del reconocimiento que hace la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común, Militar o del Juez de la causa, con ese resultado se puede llegar o no al conocimiento del hecho. Por lo que respecta a las **declaraciones de testigos** estos testigos son los medios utilizados para obtener las declaraciones y estas son las que, utilizándolas, con ellas pueden llegarse o no a probar un hecho. En cuanto a las **presunciones** jurídicamente se consideran como los resultados de los razonamientos lógicos a que se llega su empleo, es el medio que nos conduce al conocimiento del hecho criminal que se investiga. En cuanto a los **indicios** deben ser considerados como hechos ciertos, probados, que sirven de punto de partida, para construir el razonamiento lógico que llevan al jurista a una conclusión que esta probado o no un determinado hecho.

La **prueba** es lo que sirve para **probar**, en consecuencia lo que sirve para **probar** es el **dictamen del perito**, la **declaración del testigo**, la **inspección judicial**, pero no es el testigo ni lo es el perito; es lo que ellos produjeron. Esto es lo que sirve para probar. Esto es lo que es prueba y, aun cuando parezca una verdad de Perogrullo, **la prueba como se ve, no es sino lo que sirve para probar**²⁵⁵.

Por lo que respecta al concepto de **pericia**, corresponde y se considera a la experiencia o habilidad que tiene una persona en

²⁵⁵ *Ibidem.* p. 247.

una ciencia o en el arte en lo que versa su intervención²⁵⁶. Un título profesional, cuando se obtiene por una Universidad avalado por la Secretaría de Educación Pública en el país, no convierte a quien lo adquiere en **perito** en la materia, ciencia o arte a que se refiere el título que lo habilita como tal, para el ejercicio de la profesión, para que esa persona sea **perito**, para ello se necesita tener la experiencia, que lo haga apto, capaz, docto, experto o experimentado en la ciencia o en el arte en lo que versa su participación.

En tal virtud, la **prueba pericial** no es sino el resultado de la aplicación de la experiencia que una persona adquiere, domina y tiene en una determinada materia, ciencia o arte, relacionado a una persona, a algún objeto o a un lugar.

Al utilizar un medio de prueba que no es mas que un instrumento, se puede llegar o no a tener probado un hecho que se investiga. Tener probado el hecho significa poseer la verdad histórica y, para llegar a la verdad jurídica se requieren las siguientes etapas:

PRIMERA: corresponde a la **ignorancia**, es decir, cuando hay ausencia o se carece de conocimientos de hecho alguno que conduzcan a la verdad que se busca.

SEGUNDA: Es la de la **certeza**, es cuando se tienen conocimientos seguros y claros de alguna cosa; para su estudio se dividen en tres tipos de certeza:

1. **Metafísica o racional**: la que nace del raciocinio, en la que procede de lo conocido a lo ignorado.

²⁵⁶ *Ibidem*, p. 1010.

2. **Certeza histórica:** la que se obtiene de los relatos y atestaciones de otro, de carácter deductivo e inductivo a la vez.
3. **Certeza física:** la que se adquiere por los conocimientos elaborados por los sentidos corporales, la que se adquiere por inducción, lo opuesto a la certeza de la duda.

TERCERA: Estado de convicción: en el que se tienen los hechos apoyados con motivos sólidos, es decir, están probados de manera tal que racionalmente no se les puede negar.

CUARTA: Estado de posesión de la verdad: en donde la verdad es la conformidad de la idea de la cosa, conocer la verdad es establecer esa conformidad. Por ello en el Procedimiento Penal Federal, Común y Militar, salta la pregunta ***¿Cuál es la verdad que se busca?, ¿Qué conformidad se quiere?, ¿ Con que idea?, ¿ Con que cosas?***. La conformidad de la idea con la cosa en lo penal, es mantener dentro de un molde (*molde* es o corresponde a la definición que del delito nos da la ley), por ello todos los hechos investigados sirven de *calzador* el resultado de la aplicación de los medios de prueba.

En consecuencia la ***prueba pericial*** es uno de los medios para conocer la verdad que permite establecer la conformidad de la idea que del delito da el Código Penal con la ***cosa*** que son los datos de los que se desprende que es posible que se haya cometido un ***delito***.

El aspecto más trascendental del procedimiento penal es llegar al conocimiento de la verdad histórica de los hechos que se investigan, en el caso concreto sujeto a investigación, para lograr tal fin, quienes intervienen en los sistemas de procuración y en el de administración de justicia, utilizan éste medio de prueba

existente en la propia legislación con el objeto de probar o desaprobar la existencia de los elementos materiales del tipo penal y la probable responsabilidad, para en su caso aplicar una sanción acorde al ilícito cometido.

En el proceso penal debe descubrirse la verdad sobre el *hecho*, sobre el *autor* y sobre la *victima*, por supuesto manejando la mecánica de los medios de prueba autorizadas por la ley y captadas en las actividades investigativas, persecutorias y jurisdiccionales, con el evidente propósito de que en el procedimiento se llegue a la mejor integración de esa verdad objeto de toda investigación.

La prueba pericial es fundamentalmente importante y no solo es útil para los órganos investigadores de Procuración de Justicia de la Federación, Común o Militar, sino también para la Administración de Justicia en materia Federal o Común, que con su conocimiento, e interpretación de las mismas, con ello se pueden normar mejores juicios del caso concreto, mostrándoles elementos útiles para tomar nuevas y mejores decisiones de acción en el procedimiento y durante el desarrollo de la sentencia emitida.

5. 1. 7. EL DICTAMEN PERICIAL:

El vocablo ***dictamen*** proviene del latín *dictamen* y significa: “Opinión, juicio, parecer”. El diccionario señala que dictamen es: ***Una opinión o juicio sobre una cosa***²⁵⁷. Asimismo, indica que el vocablo pericial proviene de ***pericia***, adjetivo perteneciente o relativo al perito. El término ***pericial*** es un adjetivo calificativo que califica valga la redundancia, al documento o

²⁵⁷ *Ibidem.* 455.

expresión verbal referente a una opinión sobre una persona, cosa o acontecimiento²⁵⁸.

- Es el documento o declaración verbal que el perito, experto o docto en una especialidad, ciencia o arte produce ante el juez que conoce el litigio, y en el cual consta su juicio sobre los puntos que le fueron sometidos.
- El dictamen emitido por uno o varios expertos en una determinada ciencia, arte u oficio, cuyos conocimientos técnicos o científicos aplicados a una persona, a un objeto, permiten tener conocimiento y obtener la conformidad del hecho que se investiga, en su ejecución y consecuencias.
- Se considera como el producto o resultado de las actividades científicas del perito.
- Donde se asientan todos los datos inherentes al proceso de investigación técnica y principalmente los resultados finales obtenidos, auxiliando de esta forma a la autoridad investigadora del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar, al Juez y a otros jurisconsultos de la Corte.
- Deben contener los requisitos de formalidad técnico científicas, veracidad y credibilidad de su contenido, con el objeto de que realmente sean útiles a las personas que requieran de ellos y puedan ser considerados como eficaces.

Los dictámenes periciales, tienen una gran valoración técnico-científica en el procedimiento y su campo de acción es genérico y amplísimo. Se puede necesitar de croquis del escenario del crimen, de fotografías, de lesiones; tratándose de armas de fuego, determinar de manera pericial y a través de un dictamen médico forense, la posición, la orientación, la variedad de posición

²⁵⁸ *Ibidem.* p. 1009.

del cadáver, de los sitios relacionados con el suceso, de la identificación de cada uno de los agentes vulnerantes que fueron utilizados, examen de documentos, dactiloscopia, de dictámenes de Criminalística, de la reconstrucción, la superposición foto-radiográfica, Genética Forense, Patología Forense, en consecuencia la prueba pericial es una de las más importantes en nuestro sistema penal.

5. 1. 8. EL PERITO MÉDICO FORENSE:

Reúne técnica y científicamente las siguientes características en la búsqueda de la verdad:

- Desborda los conocimientos especializados del médico común y tiene que penetrar forzosamente en el terreno jurídico, es decir, en las relaciones que las leyes pueden tener que ver con la vida del individuo en sociedad.
- El perito Médico Forense requiere del conocimiento de múltiples disciplinas médicas, lo que no le quita que tenga capital propio, ni disminuye un ápice su valor, su responsabilidad, su grandeza, y su gloria.
- El Médico Forense es el médico de la justicia.
- Es el colaborador indispensable, su guía su luz.
- Su función en la sociedad está más allá de la conservación de la vida física de sus semejantes.
- Su mística de servicio es delicada, valiosa y trascendental.
- Su responsabilidad es muy vasta y comprende una serie de valores que caen más allá de la enfermedad y aun de la muerte.

- Los valores son la libertad, el honor, la vida civil.
- Su actuación honesta y científica puede evitar una pena injusta.
- Puede salvar el honor de un acusado, lo cual vale más que librarse de una enfermedad dolorosa.
- Puede evitar el despojo de un incapaz, que lleva a la miseria y a la desesperación.
- Puede evitar la muerte civil que es peor que la muerte física.
- Sin su ciencia, en muchos problemas la justicia camina en la sombra, por túneles oscuros, y corre el riesgo de perderse o de precipitarse en un abismo.
- Actualmente la Medicina y el Derecho marchan, una al lado del otro, acompañando al hombre desde su estado embrionario hasta después de la muerte; es decir, desde antes de nacer hasta después de que ha desaparecido, prestándose auxilios mutuos, estudiando conjuntamente el modo de garantizar eficazmente los derechos individuales y sociales en los aspectos más completos y en los casos más inesperados.
- Es la seguridad, verdad y certeza; que a través de sus ojos ve el juez.

5. 2. EL PERITAJE MÉDICO-FORENSE:

En la especialidad de Medicina Forense se reúnen requisitos primordiales y tiene su genuina manifestación en el

peritaje, el cual ha de someterse a determinadas normas e inspirarse en ciertos principios fundamentales.

La **claridad** debe de brillar en todo documento médico-legal. En tratándose de describir personas, cosas o lugares, a fin de no perder la claridad y resolver las dificultades inherentes a tales descripciones, el Perito Médico Forense debe emplear el croquis, el dibujo, el modelado y la fotografía, que son los apoyos valiosos de medios auxiliares que debe contar siempre.

El Perito Médico debe procurar desempeñar su misión con **imparcialidad**, con prudencia en sus juicios, informes y dictámenes, sin precipitaciones, sin audacias inconvenientes pueriles; con comprensión, con delicadeza, con libertad de juicio, con independencia de carácter, con espíritu práctico, con base doctrinal, con la certeza debida, pero sin excesivos prejuicios teóricos y especulativos.

En esencia, el Perito Médico Forense debe de dictaminar informando únicamente la **verdad** histórica y científica que le consta con todo tacto de humildad, sin demasiadas aseveraciones teóricas; en ésta materia, los males que es susceptible de acarrear en un informe abstracto, puramente doctrinal, sin que tenga la transparencia de la verdad y el vestido de la honestidad, que sea especulativo en demasía, con abuso de argumentos librescos y, por tanto excesivamente gregario, pueden ser incalculables.

Los dictámenes o documentos medico legales en sus esqueletos deben de contener una **introducción** ó **preámbulo**: en donde exista una relación de los antecedentes de la hora, la fecha, del lugar y de personas que ha de examinarse, de los objetos acerca de los cuales debe de versar el dictamen; de la **descripción** detallada, metódica, descriptiva, exhaustiva y pormenorizada de todos y cada uno de los puntos positivos que se encuentren en la peritación, la **discusión** sobre los análisis que se

practicaron y las correlaciones anatomoclínicas, las consideraciones medico legales y operaciones practicadas del caso en particular, para estar en la posibilidad de llegar a las **conclusiones** las que deberán ser siempre claras, breves, concretas, contundentes, sin decir ni más ni menos de lo que ciertamente pueda afirmarse técnica y científicamente.

Las conclusiones de los dictámenes periciales no pueden ser oscuras, dubitativas, especulativas, inciertas, sino claras, precisas, afirmativas o negativas. El Perito especialista en Medicina Forense, **debe de probar, debe de comprobar y debe de demostrar**, tal o cual conclusión, como lo estableció “Galeno” en las docimasias pulmonares practicadas en tratándose de demostrar si un producto recién nacido había respirado o no fuera del seno materno.

El Perito en las Ciencias Médico Forenses jamás deberá de olvidar que representa a la ciencia y a la verdad, y por lo tanto, no puede aportar a la procuración y administración de justicia sino verdades de orden científico, y, como tales, susceptibles de prueba. Le compete afirmar únicamente lo que tiene probado; lo que excede y contradice la observación y experimentación no es de su dominio, estas no pertenecen a la ciencia, sino a tesis o hipótesis que se encuentran fuera de ella.

La demostración debe ser lógica, cierta, rigurosa, suficiente y exhaustiva, ya que lo que necesita el juez es la evidencia no la presunción; lo que se busca es la claridad que muestra la verdad en toda su desnudez y transparencia y se aparte de las tinieblas, de las teorías, de las suposiciones, de los juicios frágiles e incompletos que la deforman, disimulan u ocultan.

La peritación médica no debe saltar cercados ajenos, no debe salirse del campo que le es propio, único, necesario, peculiar,

debe limitarse su actuación al terreno que le corresponde. Es nada mas, una actuación o intervención competente, indagadora y aportadora de pruebas suficientes y concretas, científicas y técnicas, debe delimitarse sencillamente a explicar y declarar con equidad y con la verdad, con imparcialidad, sin actitudes preconcebidas, con lo que la misma verdad que se busca y que se averigua con la debida exactitud y con la certeza concienzudamente.

El perito Médico Forense, con su dictamen, ***ni acusa ni defiende; solo busca la verdad real o histórica y científica de un hecho criminal que se investiga***, la finalidad de su mística de servicio y de las realidades concretas.

Su ***misión*** es la de ***desentrañar, descubrir, asegurar, esgrimir, hacer valer principalmente la verdad objetiva, sin deformarla no tergiversarla***, en relación a su profesión, su técnica, su ciencia, para poner su leal saber y entender en manos de la autoridad competente y legítima, ***a fin de que en los fallos del juzgador resplandezcan la verdad y la justicia***.

5. 2. 1. LA JERARQUÍA MORAL DEL PERITO MÉDICO FORENSE:

La función del Perito Médico Forense es muy delicada y de una gran trascendencia, en virtud de que el acto o la intervención Medico Legal, produce para los facultativos hombres de blanco consecuencias pecuniarias, físicas, morales y sociales muy notables. Su misión es al mismo tiempo temible, y salvadora. También porque sus errores son muchas veces irreparables; salvadora porque del resultado de su dictamen depende en muchas ocasiones la conservación de su libertad y del honor,

valorespreciados de la existencia humana. Por esta razón, la prudencia es la virtud más excelsa que debe adornar al perito Médico Forense, quien en todos los casos nunca deberá olvidar la bíblica que dice: ***En el corazón del prudente descansa la sabiduría.***

El Perito Médico Forense ***debe ser un amante de la verdad, un sacerdote de la verdad, un soldado de la verdad, debe estar dispuesto a darlo todo por ella, a sufrirlo todo y a intentarlo todo, pues es la verdad lo que de él espera la justicia, y él debe mostrarla en toda su transparencia y desnudez.***

“Si los juristas juzgan según lo que se les informa recordando la sentencia de Ambrosio Paré, el perito Médico Forense, a fin de cumplir decorosamente con su delicada misión, debe decir la verdad histórica y científica que le consta en su intervención pericial de un hecho criminal que se investiga, este debe hacer suyo el lema del Colegio de Lyon: “Et vigil et prudens”, y la divisa de Sainte-Beuve: ***“La verdad, solo la verdad”***.”

El dominio del perito radica en:

- ***I. “Es el modo de decir y hacer con orden las cosas en una investigación”***
- ***II. “Es el procedimiento o el camino que se sigue en las ciencias para hallar la verdad histórica de un hecho criminal que se investiga”***
- ***III. Son las normas y reglas que hay que seguir en la resolución de los problemas Médico-Legales en sus dos fases:***

1.- La investigación de la verdad científica

2.- La exposición en un Dictamen Pericial

Los elementos que deben tomarse en consideración al estudiar el Método Médico-Legal son:

- a).- Su protagonista **El Perito**
- b).- La Investigación de la **Verdad Pericial**
- c).- La elaboración de sus resultados o **Dictamen Pericial**.

**5. 2. 2. LA IMPORTANCIA DEL PERITO
EN MEDICINA LEGAL O FORENSE:**

1.- La posesión de sus condiciones naturales, vocacionales y profesionales que le hagan apto para la función pericial, deberá de cumplir con los siguientes requisitos:

A. Objetividad

B. Veracidad

C. Diligencia

D. Imparcialidad

E. Libertad de Juicio

F. Sentido Común

G. Reflexión

H. Prudencia

I. Diligencia

J. Entereza

K. Base doctrinal

L. Sin precipitación

M. Inclínación al bien

N. Independencia de carácter

Ñ. Espíritu práctico

O. Dignidad Profesional.

2.- Formación básica *Médica*, teórica y práctica, así como de las demás ciencias biológicas, cuyo conjunto constituye el vasto dominio de la Medicina Legal, como son:

- Lesiones por agentes mecánicos
- Lesiones por agentes físicos
- Lesiones por agentes químicos
- Lesiones por agentes biológicos
- Clasificación Medico-Legal de las lesiones.
- Que domine las técnicas de Necropsia, Autopsia, Tanatopsia o Neurocirugía.

3.- Conocimientos *Jurídicos*:

- Que le permitan captar exactamente el sentido y responsabilidad de sus **misiones** que le sean conferidas y el alcance de las conclusiones.
- Que en los **dictámenes** aporte la verdad real.
- Que la **verdad** a que se llega en los dictámenes serán valorados por Ministerios Públicos de la Federación, Comunes, Militares, Jueces, Magistrados en la Procuración o en la Administración de Justicia.
- Los peritos deben acostumbrarse a **repensar con sentido jurídico**, los hechos biológicos adquiridos en la exploración clínica.

4.- La Experimentación: se entiende por tal una **observación prolongada** cuyas condiciones se establecen o se modifican artificialmente en las siguientes circunstancias:

- I. **Sentada una hipótesis de trabajo, se experimenta para reunir numerosos hechos que la confirmen o desechen.** (Ej. *Una mancha cuyo aspecto haga suponer que se trata de sangre, se comprueban sus propiedades fluorescentes, microquímicas, espectroscópicas, de Grupo y Rh*)
- II. **Comprobado un hecho la experimentación va a tener por objeto ratificar el resultado obtenido.** (Ej. *Si se encuentra químicamente un veneno en las viseras de un cadáver, se debe de utilizar parte del extracto para practicar la experimentación toxicológica que ratificará su presencia.*)

III. Atisbada una técnica nueva como de posible aplicación práctica, se repiten sus resultados y se puntualizan las circunstancias en que tiene lugar para poderla utilizar en otros casos con seguridad en su interpretación.

A la comprobación **Experimental** se pueden llegar por diversas vías según (Stuart Mil):

- 1. La Concordancia:** que demostrará la relación de **Causa-Efecto** de varios hechos que aparecen juntas.
- 2. La Diferencia:** que conducirá al mismo resultado si tales hechos faltan siempre simultáneamente.
- 3. Las Variaciones Concomitantes:** son asimismo prueba de aquella relación, pues esta debe existir si varían juntos y en igual proporción.
- 4. El Método de los Residuos:** se utilizan cuando ante el observador aparecen varios fenómenos como posible origen de un hecho determinado, si tal demostración se logra todos menos para uno, este debe ser el origen que se busca.

CONCLUSIONES: realizada la comprobación de la **Observación**, de la **Hipótesis** de trabajo y de la **Experimentación** con resultado positivo, ésta queda elevada automáticamente a la categoría de “**verdad científica**” que sintetiza el resultado de la investigación pericial.

Existen vicios de técnica de interpretación:

1. Sacar conclusiones después de observados los hechos sugestionados por su aparente lógica, sin la rigurosa comprobación experimental.
2. Concluir o elevarse a la generalización sin haber recogido suficientes evidencias una vez comprobado experimentalmente unos o pocos datos de la observación.
3. Concluir o elevarse a la generalización mediante interpretaciones inadecuadas, tendenciosas o forzadas.

5. 2. 3. CUALIDADES INTELECTUALES Y MORALES DEL PERITO MÉDICO

1. Su **Objetividad**: en cuanto que debe con la máxima exactitud posible observar escrupulosamente la realidad, y en cuanto que debe someterse plena y fielmente a los datos de la misma. Debe cerciorarse de los **hechos**, precepto fundamental de la ciencia. Nada mas común que una narración en la que se mezclan observaciones directas con impresiones personales que el perito confunde con los hechos reales, lo que constituye uno de los mas burdos errores del trabajo científico.
2. **Actitud crítica**: en cuanto que debe siempre evaluar los procedimientos utilizados en su labor investigativa, los resultados obtenidos y las teorías formuladas.

3. **Su sinceridad:** desde serlo consigo mismo, y sincero con la verdad de los hechos motivo de su estudio, exigencia que es mucho más imperiosa, mucho más terminante de lo que se entiende vulgarmente por sinceridad que encierra un oculto parentesco con la verdad.

4. **Mente Alerta:** siempre debe estar vigilante para recoger de lo que le digan los hechos y sus sentidos que siempre están susurrando la iniciación de sus secretos.

5. **Precisión:** en cuanto que no debe contentarse con lo impreciso y lo aproximado. -decía Sir Michel Foster- **“El hombre, el hombre no científico se contenta a menudo con lo impreciso y lo aproximado”**.

6. **Cautela:** en cuanto que debe suspender los juicios cuando los elementos recogidos sean incompletos; dudar de las conclusiones obtenidas con precipitación, rehuir la aceptación de lo que es especialmente atractivo por su simplicidad o por su simetría. Para el prof. W.K. Brooks **“ El aplazamiento de un juicio es el mayor triunfo de la disciplina intelectual”**

7. **Imparcialidad:** en cuanto que “debe expresar su dictamen o su opinión con tacto, evitar los epítetos y los adverbios que refuerzan a veces pensamiento más de lo conveniente, o aportan una nota pasional que no es admitida”. Sin temores, sin complacencias, sin desfallecimientos, insensible a los halagos o a las amenazas, ajeno a las pasiones o a los intereses que se agitan en torno a los asuntos sometidos a su consideración, el Perito Médico Forense debe de vivir siempre con la verdad y defender lo que él cree cierto y justo. Nunca debe olvidar que **“ciencia sin conciencia no es mas que rutina del alma”**. Pudiéndose acumular sobre el de las

calumnias o las tentaciones: sosteniendo por la certeza de que cumple con un elevado deber social y por la inefable serenidad del que se mueve en un plano exento de mezquindades y de bajezas, ha de ir directamente a su fin, sin mas temor que el de equivocarse ni más ambición que la de acertar con lo justo.

5. 2. 3.1. DECÁLOGO DEL MEDICO FORENSE: (según *NERIO ROJAS*)²⁵⁹.

1. El perito debe actuar con la ciencia del médico, la veracidad del testigo y la ecuanimidad del juez.
2. Es necesario abrir los ojos y cerrar los oídos.
3. La excepción puede ser de tanto valor como la regla.
4. Desconfiar de los signos patognomónicos.
5. Hay que seguir el método cartesiano.
6. No fiarse de la memoria.
7. Una autopsia no puede rehacerse.
8. Pensar con claridad para escribir con precisión.
9. El arte de las conclusiones consiste en la medida.
10. La ventaja de la medicina legal está en no formar una inteligencia exclusiva y estrechamente especializada.

²⁵⁹ Rojas Nerio, Medicina Legal, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1989. p. 123.

5. 2. 3.2. TIPOS DE PERITOS (según *ALFONSO QUIRÓZ QUARÓN*)²⁶⁰:

1. **El Inepto:** Es el más frecuente. ¿Cuántas veces ha habido que recurrir a una exhumación judicial para comprobar si un orificio producido por proyectil de arma de fuego es antemortem o postmortem, o si el orificio de entrada se encontraba situado en el dorso o la cara anterior del cuerpo, y entre tanto, injustamente una persona se encontraba privada de su libertad?. Existen dos formas importantes de ineptitud: la **ineptitud por inteligencia deficiente** y la **ineptitud por falta de preparación**, la primera es una falla biológica del perito y la segunda es una falla social.
2. **El Tímido, Indeciso, Titubeante y Débil:** quien por su sugestibilidad no se atreve a resolver los problemas que se le plantean: a la razón se imponen los sentimientos. Se cree bondadoso, cuando la realidad es que es débil o ignorante; y si bien es cierto que algunas veces favorece individualmente a una persona, socialmente es muy nocivo por el daño que causa primero a la profesión y en segundo a la sociedad en la que vive, por el clima fértil a la impunidad a que da lugar.
3. **El Servil:** en que el rasgo dominante es la adulación: es un sujeto inferior que utiliza este recurso de la simulación como instrumento para ascender socialmente. Habitualmente es ciego y pasivo servidor, generalmente de quien le paga, muchas veces no en dinero, sino su equivalente: el poder; es el desvergonzado que busca y acepta complaciente la consigna.

²⁶⁰ Quiroz Cuarón Alfonso, Medicina Forense, sexta edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1990, p. 149.

4. **El Rutinario:** Es el empleado formalista y cumplido que evita todas las fricciones y los choques, que en el trabajo es rígido y frío, pero que en el hogar se transforma en padre y esposo tierno y solícito.

- Es decir es el burócrata que, al simular el trabajo, degenera todas sus actividades en rutinas automáticas o mecánicas.
- Resistente a todos los cambios, tiene horror a lo nuevo, por “revolucionario”.
- Si en las necropsias Orfila las hacía sin anatomía patológica, ¿porqué ahora necesitamos del microscopio y del especialista en Anatomía Patológica para que nos auxilie?.
- Enamorado del pasado, es conservador.
- Si ellos, los iniciadores de la Medicina Forense se formaron solos, ¿por qué ahora se nos exige que seamos especialistas en la materia?.

5.- **El Neurótico:** que siempre es un débil emocional, laboral y socialmente desajustado. Lo que habitualmente produce dificultades, en ocasiones inteligente y aun brillante, sus perturbaciones emocionales y aun instintivas lo hacen doblemente peligroso. Llevado por sus actitudes pasionales, encausa sus resentimientos sobre “subordinados” que se han “insubordinado”, y ante la incapacidad de hacer una reclamación directa, causa un daño indirecto. Si trabaja en grupo, su lema es el de “divide y vencerás”; en vez de unir, disgrega por el camino de la conspiración y la intriga. En algunos casos, montado en su vanidad, da el tipo pedante o narcisista; enamorado de la forma, carece de fondo y de convicción; se le puede conocer por la hiperestesia a la crítica y por su personalidad hipertrofiada.

6.- El Delincuente: doblemente peligroso, porque poseyendo los conocimientos, y en ocasiones aun técnicas avanzadas, los aplica no para auxiliar a la administración de justicia, sino, por el contrario, para ocultar o deformar la verdad estableciendo la duda; es decir este “perito” posee la ciencia pero carece de conciencia. Es un débil moral, en el que las fallas son de los mecanismos éticos.

5. 2. 3.3. CONSIDERACIONES para CAMILO SIMONIN.

Existen tres tipos de taras psíquicas incompatibles con la **misión pericial Medico Forense**²⁶¹:

- 1.- **El orgullo que ciega**
- 2.- **La ignorancia que hace no dudar de nada.**
- 3.- **La deshonestidad que envilece y degrada**

5. 3. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN:

Con el avance de las ciencias y con el nuevo enfoque en la investigación de los delitos, los expertos de acuerdo con las

²⁶¹ Simonin Camilo, Medicina Legal Judicial, Editorial Jims, Barcelona España, 1973, p. 23.

necesidades científicas y los trabajos en las diferentes disciplinas, se aplican la metodología adecuada, conveniente y sistemática, con base a las experiencias y conocimientos y de acuerdo a la problemática que se pretende resolver, en cada uno de los casos de delitos a investigar²⁶².

5. 3.1. CONCEPTO DE MÉTODO:

Proviene del griego *méthodos* y del latín *methódus*; que es “el camino que se busca y que se sigue para encontrar la verdad del hecho o fenómeno que se investiga²⁶³”; el diccionario menciona que *método* se compone de dos vocablos: *meta* = con y *odos* = vía, así como *meta* = camino y *odos* = a través del cual y se entiende como:

- El modo de decir o de hacer con orden una cosa.
- El modo de obrar o de proceder de cada uno.
- Manera razonada de conducir el pensamiento con el objeto de llegar a un resultado determinado y preferentemente, al descubrimiento de la verdad.

Específicamente no existen normas o reglas absolutas establecidas en la propia técnica de un hecho o de un fenómeno que guíen, conduzcan o lleven por el camino de la investigación científica sin que se cometan errores. El investigador científico debe ser aquel que cuente con los métodos adecuados, específicos a su profesión, especialidad o disciplina que le ahorren esfuerzos y tiempo, que le orienten con eficacia para estar en la posibilidad de llegar a los objetivos que inicialmente se haya trazado. El método sistemático guía de manera optima los programas de trabajos para poder encontrar la verdad que

²⁶² Ponce de León Armenta Luis, Metodología del Derecho, Editorial Porrúa, México, 2001, p .4

²⁶³ *Ibidem.* p. 865.

se busca. El método es el instrumento de la investigación científica y su finalidad fundamental es ***señalar los caminos para resolver los problemas.***

En la actualidad la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o de Administración de Justicia que trabaja sin método, tienen pocas o ninguna probabilidad de poder llegar y concluir exitosamente la tarea que emprende o que le es encomendada de encontrar la verdad histórica o científica que busca.

Para *Irving Copi*, opina que:“Los científicos que van en pos de la verdad no se comportan ni como soldados que cumplen obedientemente con las reglas de la ordenanza, ni como los caballeros de *Mark Twain*, que cabalgaban en cualquier dirección para llegar a la Tierra Santa. No hay avenidas hechas en el campo de la ciencia, pero hay, en cambio, una brújula mediante la cual a menudo es posible estimar si se está sobre la huella promisoria. Esta brújula es el método científico, que no produce automáticamente el saber, pero que evita perdernos en el caos aparente de los fenómenos, aunque sólo sea porque nos indica como no plantear los problemas y como no sucumbir el embrujo de nuestros prejuicios predilectos”.

En ese sentido, para poder estudiar y analizar los diversos problemas técnicos que se plantean frecuentemente en la investigación de los hechos presuntamente delictuosos, se requiere de la metodología sistemática y específica. Para su estudio la metodología de investigación científica que se aplica a la ciencia en estudio se circunscribe la siguiente forma:

- 1. Método Científico.**
- 2. Método Inductivo.**
- 3. Método Deductivo.**

4. Método Analógico.

5. Método Analítico y Sintético.

6. Otros Métodos.

5. 3. 2. MÉTODO CIENTÍFICO:

La autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o de Administración de justicia, para la utilización de las líneas de investigación en la búsqueda de la verdad jurídica, independientemente de la persona, objeto, cosa, hecho o fenómeno al que se aplique, tiene como finalidad fundamental *señalar los caminos para la solución de problemas* mediante la aplicación de pasos sistemáticos²⁶⁴, de acuerdo con el problema planteado que se va a investigar o a estudiar. Los pasos del método son los siguientes:

1. Observación.

2. Problema.

3. Hipótesis.

4. Experimentación.

5. Teoría, ley o principio.

En el campo de la investigación, puede darse alguna variable, pero no un intercambio de sus pasos sistemáticos: por ejemplo se puede agregar al principio del método ***observación del***

²⁶⁴ Hernández Estévez Sandra, López Durán Rosalío, Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Harla, México, 1997, p. 17.

problema, descripción del problema o planteamiento del problema, pero siempre de forma sistematizada.

5. 3. 3. MÉTODO INDUCTIVO:

La inducción es el razonamiento que parte de los fenómenos particulares y se eleva a conocimientos generales; para llegar al establecimiento de un juicio universal, se cumple con tres pasos fundamentales.

- 1. Observación.**
- 2. Hipótesis.**
- 3. Experimentación.**

En el método inductivo es una síntesis del método científico, que es de utilidad en la investigación de los hechos probablemente delictuosos, para establecer principios universales partiendo de fenómenos particulares.

5. 3. 4. MÉTODO DEDUCTIVO:

Para la investigación, la deducción es de gran importancia en la ciencia, en la que desempeña el papel primordial de aplicar los principios universales descubiertos inductivamente a los casos particulares que se estudian o investigan, es decir, reconoce fenómenos desconocidos partiendo de principios conocidos. Lo anterior se cumple con los pasos del silogismo universal:

1º. Premisa Mayor.

2º. Premisa menor.

3º. Conclusiones.

En este sentido las inducciones se realizan por lo general en el laboratorio de la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República de cada una de las materias, especialidades o disciplinas pero en las investigaciones de campo se aplican necesariamente inducciones y deducciones.

5. 3. 5. MÉTODO ANALÓGICO:

En el que los razonamientos analógicos que se utilizan no son siempre válidos, pero en esta ciencia natural tienen mayor o menor grado de probabilidad, dependiendo de su buena fundamentación. Consiste en inferir semejanzas o parecido de algunas de las características de fenómenos, hecho u objetos con otras, con la probabilidad de que las restantes particularidades de uno y otro sean también semejantes. Con el conocimiento del fenómeno, hecho u objeto se infiere que se dan o se pueden dar otros semejantes con un mayor o menor grado de parecido y de utilidad en las investigaciones, en la que se manejan tres premisas:

1. Primera Premisa.

2. Segunda Premisa.

3. Tercera Premisa.

5. 3. 6. MÉTODO ANALÍTICO Y SINTÉTICO:

En las líneas de investigación de un hecho presuntamente delictuoso que se investiga, cuando se presenta un problema se requiere separarlo en partes, con el objeto de estudiarlo mejor y conocer sus causas de producción. En los casos cuando el investigador se pierde o se confunde, en los casos que se trate de operaciones intelectuales se integran de nuevo las partes del todo separado con el objeto de volver a procesarlo analíticamente. Este es el punto medular del método y es la ventaja del análisis y de la síntesis, que estudia la lógica en operaciones intelectuales, no materiales. Las operaciones materiales son de descomposición y recomposición, por ejemplo, de minerales y del agua, desde el punto de vista físico-químico.

En tratándose del método científico utiliza en su proceso de investigación la descomposición del análisis y la recomposición de la síntesis, ya sean operaciones intelectuales o materiales según el caso de que se trate. El análisis material que separa los componentes y los estudia se estima auxiliar del análisis intelectual, que considera todas las partes por separado y las estudia para descubrir verdades en cosas, hechos o fenómenos.

En esa virtud, el análisis y la síntesis se estudian desde el punto de vista empírico y racional, y siempre se complementan el uno con la otra, De tal forma que se pueden considerar que el conocimiento científico es la síntesis de muchos conocimientos anteriores con la intervención del análisis.

5. 4. LA INVESTIGACIÓN EN BÚSQUEDA DE LA VERDAD:

La investigación pericial no puede realizarse de cualquier forma, sino que ha de someterse a unas normas e inspirarse en unos principios fundamentales, a fin de que sea verdaderamente útil a los fines de la procuración y administración de la justicia, debiendo reunir los siguientes requisitos:

1.- La Inducción: ejercida sobre gran número de hechos observados y experimentados, ha permitido formular principios generales biológicos, físicos, químicos y mecánicos en los que se apoya la Medicina Forense para resolver sus problemas.

2.- La Deducción: en la forma silogística permite en los casos comunes y corrientes aplicar los principios generales a las observaciones propias de cada caso particular. Sin embargo, en aquellos casos en que solo dispongan de datos parcelarios, procederán por analogía, como el antropólogo físico que reconstruye un esqueleto humano con sus fragmentos.

3.- La Experimentación: constituye el elemento de trabajo fundamental para la investigación de la verdad pericial. La esencia de la investigación pericial como toda investigación consiste, en la recolección y el análisis sistemático de los datos. La recolección de datos requiere que el perito goce de una **mirada sutil**, entendiéndose por ella el hábito de observar, el **espíritu alerta e inquisitivo**, la **inteligencia activa** que percibe todo lo que tenga importancia en cada caso que se investiga, y analiza el problema como tal. Se tiene la convicción basada en la historia de la ciencia, de que aparte del genio, la mayoría de los descubrimientos se ha debido psicológicamente a la combinación de esta mirada sutil con espíritu inquisitivo, siendo necesario en la investigación de la verdad pericial cumplir con los siguientes puntos:

A).- LA OBSERVACIÓN: para el perito debe ser minuciosa, metódica y descriptiva de cada una de las evidencias, indicios y circunstancias en el escenario del crimen, que se preserve, se fije de lo general a lo particular lo que nos permite estar en la posibilidad de llegar a conocer la verdad histórica de los hechos que se investigan, debiendo ser:

- **Minuciosa:** donde *solo se ve lo que se mira* y donde *solo se mira lo que se tiene en la mente* (Bertillón)

a).- Conocimiento perfecto: con la seguridad de la investigación

b).- Paciencia concienzada: para no descuidar ningún detalle ya que el mas pequeño puede ser el más importante para el descubrimiento de la verdad que se busca.

- **I. Completa:** examinando todo el escenario de lo general a lo particular
- **II. Precisa:** describiendo con todo detalle lo observado.
- **III. Pronta:** con toda la diligencia necesaria.
- **IV. Atenta:** hasta lograr el fin perseguido.
- **V. Imparcial:** sin tener preferencia o inclinación determinada.
- **VI. Directa:** lo que es la verdad.

B).- HIPÓTESIS: donde todas las evidencias o indicios recogidos en la observación deberán ser incluidos en la

elaboración intelectual que expliquen lógica y ordenadamente como partes integrantes de un todo armónico, pudiendo ser:

- I. **Hipótesis Intuitiva**
- II. **Hipótesis Deductiva o de Trabajo**
- III. **Hipótesis Científica**

5. 4. 1. REGLAS FUNDAMENTALES DE LA INVESTIGACIÓN (Descartes):

- I. No admitir jamás como **verdad** lo que no aparezca, con toda seguridad como tal, evitando así tanto la precipitación como la prevención.
- II. Dividir las dificultades en tantas partes como sea posible a fin de poderlas resolver mejor.
- III. Dirigir ordenadamente las indagaciones, empezando por los hechos más simples y claros, para alcanzar gradualmente los más complejos, oscuros o complicados.
- IV. Enumerar los hechos sin artificiosas eliminaciones y no conformarse jamás con soluciones que no los expliquen todos.

- V. **Certeza Legal:** Aquella verdad, aunque no absoluta, es suficiente para la procuración o administración de justicia ya que permite razonablemente fijar una conclusión que responde a criterios **científicos y lógicos**, aunque no alcance una evidencia integral.

El empleo de una metodología rigurosa en la elaboración de un **dictamen pericial** permite salvar varias dudas que puedan surgir en el **ánimo del perito**.

Hace la función pericial más segura, mas correcta y permite matizar a la hora de pronunciarse en sus conclusiones sobre el **valor real de la prueba**.

En estas el Médico Forense debe señalar con toda precisión el alcance y la importancia de la elaboración del dictamen pericial de acuerdo con la siguiente escala de valores:

1. Las **conclusiones** de los dictámenes en Medicina Forense tienen el rango de **certeza absoluta**.
2. Las **conclusiones** solo tienen el rango de la **convicción** no probatoria.
3. El **resultado pericial** puede interpretarse tanto en sentido positivo como negativo; la certeza es relativa dependiendo de la seguridad y confiabilidad de los porcentajes matemáticos que es lo que expresará la verdadera trascendencia del dictamen.

5. 4. 2 VALOR JURÍDICO DE LA PRUEBA PERICIAL:

Para un perito en cualquiera de las disciplinas, materias o especialidades de la ciencia o del arte, deberá saber los efectos que producen los hechos de rendir ante la autoridad la aceptación y protesta de desempeñar el cargo de perito oficial o de la defensa, rendir el dictamen, ratificarlo y el poder declarar que al formularlo este se procedió, por el perito, de acuerdo a su leal saber y entender por su capacidad científica y experiencia en la ciencia o en arte por el que versa la peritación.

Desde el momento en que el Perito Médico Forense presenta el dictamen correspondiente y, en diligencia lo ratifica en todos y cada uno de sus puntos, incorpora a éste a las diligencias, ya sea las que practique la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común, o Militar en la etapa de averiguación previa o las que practique el Juez en el expediente judicial; **desde ese momento lo liga, lo ata, lo amarra al procedimiento penal**, no solo durante la investigación, no solo durante la instrucción, sino hasta después que se dicta la sentencia por el titular del juzgado, y hasta cuando se cumple la sentencia y queda en libertad.

Por esta razón el perito tiene una singular y especial situación dentro del procedimiento penal; donde es un **sujeto al procedimiento penal**, es decir forma parte integrante de él, por el solo hecho de haber aceptado, protestado y rendido su dictamen pericial.

En esa virtud y como se encuentra sujeto al procedimiento, lo mismo puede ser llamado por el Ministerio Público para una ampliación, aclaración o esclarecimiento de

alguno de los puntos o conceptos del dictamen rendido; por otro lado puede ser citado también por parte del Juez de la causa aunque su dictamen lo haya rendido ante el Ministerio Público o ante un Juez distinto al que lo llamó y aun pueda hacerlo ir ante el, al momento de pronunciar sentencia con mejores elementos. También puede ser llamado ante la Sala de Apelación, aun cuando el dictamen lo haya rendido ante el Ministerio Público en la etapa de averiguación previa, o ante el Juez de primera instancia, a efecto de ampliarlo, explicarlo, esclarecerlo o resolver las dudas que se tengan sobre el dictamen o que se le presenten a ese Tribunal. Continúa ligado el perito y se encuentra obligado a que si se le cita por la autoridad de la Secretaría de Seguridad Pública Federal o Local que tiene encomendada la ejecución de la sentencia o del Consejo Técnico Interdisciplinario; esta obligado, atado o amarrado a la averiguación previa al procedimiento penal judicial o ya sea a la ejecución de sentencia, desde el momento de la aceptación del cargo conferido, haber rendido la protesta de ley, haber emitido su dictamen y ratificarlo, por ello es una situación excepcional la del Perito Médico Forense.

En las Ciencias Penales el valor jurídico de la *prueba pericial* científicamente se dividen para su análisis y su valía en²⁶⁵:

I.- DEPENDEN DE LAS CIRCUNSTANCIAS DE EXPERIENCIA Y CAPACIDAD DEL PERITO:

- a). Aptitud física del perito.
- b). Aptitud psíquica del perito.
- c). Capacidad técnica del perito
- d). Amplia práctica del perito en la ciencia o en el arte.

²⁶⁵ *Ibidem.* 150.

- e). Amplio tiempo de ejercicio de esa experiencia.
- f). Conocer y dominar los adelantos de la ciencia o del arte.
- g). Frecuencia de la renovación de los conocimientos.
- h). Habilidad en el empleo de su ciencia o en el arte.
- i). Honestidad en la ciencia o en el arte.
- j). Claridad en el planteamiento del problema.
- k). Estricta aplicación de la lógica en el razonamiento.
- l). Precisión en las conclusiones.

II.- CIRCUNSTANCIAS O APTITUDES DE QUIEN DEBE APRECIAR LA PRUEBA:

- a). Aptitud física.
- b). Aptitud psíquica.
- c). Facultad de análisis.
- d). Precisión en el empleo del dictamen.
- e). Razonamiento lógico del empleo
- f). Razonamiento de las conclusiones.
- g). Honestidad en la aplicación de los conocimientos adquiridos por el dictamen.
- h). Habilidad y calidad de la interpretación de los conocimientos por el dictamen.

i). Conclusiones claras sobre las razones por las que se llega al conocimiento de la verdad.

Conforme a la importancia de la prueba pericial, es procedente su utilización cuando la autoridad o Agente del Ministerio Público de la Federación, del fuero Común y Militar o el Juez de la causa del procesado, o la víctima estiman que para estar en la posibilidad de llegar a la verdad, es necesario y fundamental examinar una persona, un objeto o un lugar, para lo cual se requiere se practique un examen que exige y requiere de conocimientos especiales y experiencia en la aplicación de esos conocimientos, de los que carecen el investigador Agente del Ministerio Público de la Federación, Común y Militar, el Juez, el procesado o la víctima.

En ese sentido, los peritos deben tener presente que sus dictámenes, por lo que respecta al valor probatorio de los mismos, es decir, hasta donde llevan al conocimiento de la verdad, dependen de la apreciación que de estos hagan los tribunales; de tal manera que la autoridad judicial o Ministerio Público, en su caso, deben de expresar las razones por las cuales los dictámenes los llevan al conocimiento de la verdad. De esta manera deben de entenderse lo dispuesto por la ley respecto a que ***los tribunales apreciarán los dictámenes periciales***, para llegar a ***la verdad jurídica***.

5.4.3 PROCEDIMIENTO JUDICIAL PENAL FEDERAL:

Siempre que se necesite para el examen de una persona, objeto o cosa se requiera de conocimientos especiales técnicos y científicos, se procederá con la intervención de peritos en cualquiera de las materias o especialidades de la ciencia o del arte.

Por ello en todos aquellos delitos en los que para su comprobación se requieran de conocimientos especiales no solo se utilizarán la prueba de peritos sino que esta deberá asociarse a **la prueba de inspección judicial, o demás medios de prueba que puedan ser útiles como son la confesión del responsable, los documentos públicos o privados, las declaraciones de testigos, los indicios y las presunciones.**

Los peritos deben reunir los siguientes perfiles: tener título profesional en la ciencia o en el arte a que se refiere el punto sobre el que se tiene que dictaminar, en el que la profesión o arte estén legalmente reglamentados. En el caso que no lo estén el Juez de la causa podrá nombrar a una persona práctica o también podrá nombrar prácticos cuando no hubiere titulados en el lugar en que se siga el procedimiento penal, pero en este caso el Juez debe librar, insertando el dictamen del práctico, un exhorto o una requisitoria al Juez del lugar en el que hubiere peritos titulados, para que éstos, en vista de lo dicho por los prácticos emitan su dictamen correspondiente.

5.3.1 Impedimento para ser perito: Los peritos para el desempeño de sus funciones se encuentran sujetos a las siguientes causas de impedimento:

- a). No están obligados a emitir sus dictámenes si son tutores, curadores, pupilos o cónyuges del acusado.
- b). Ni tampoco si son parientes por consanguinidad o afinidad, en línea directa ascendente o descendente sin limitación de grado y en la colateral hasta tercer grado.
- c). Tampoco esta obligado a aceptar, protestar, rendir y ratificar su dictamen, cuando el perito esté ligado con el acusado, por amor, respeto o gratitud.

5.3.2 El nombramiento de peritos: puede ser de la forma siguiente:

a). Cuando el Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar tengan que designar peritos deberán designar o hacer recaer su nombramiento en aquellas personas que desempeñen empleo por nombramiento oficial de la propia Dependencia Federal y se encuentren a sueldo fijo.

b). Si no hubiera peritos oficiales, podrán nombrar a las personas que desempeñen el profesorado del ramo correspondiente en la Universidad Nacional Autónoma de México u otras escuelas nacionales, que imparten la materia de Medicina Forense, Criminalística y Criminología.

c). También se pueden nombrar a funcionarios o empleados de carácter técnico, que presten servicios en dependencias oficiales de Gobierno Federal.

d). Es posible nombrar peritos que no hablen el idioma español; pero deben ser preferidos los que lo hablen.

e). Si no hubiera peritos de los nombrados el Agente del Ministerio Público o el Juez están facultados para designar a otros; pero en esos casos los honorarios se cubrirán de acuerdo con lo que se pague por costumbre en establecimientos particulares en atención a la materia o especialidad objeto de la peritación.

f). Los que se encuentren a sueldo fijo del erario y deban de emitir su dictamen por disposición del Ministerio Público o del Juez, no podrán cobrar honorarios.

A). Cuando puede ofrecerse La Prueba Pericial.

Cuando entre las facultades de hacer uso de la ***prueba pericial*** ésta sea requerida en la etapa de la averiguación previa, por la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, del Fuero Común o Militar y las que sean requeridas durante el procedimiento penal por el Juez de la causa. Son dos las

situaciones: la primera la que plantea el ejercicio de la facultad de investigar el delito y la segunda, la que determina los derechos que como parte, tiene el Agente del Ministerio Público (cuando ya ha ejercitado la acción penal ante el tribunal correspondiente), el procesado, su defensor y la víctima.

El empleo del medio de *prueba pericial*; igual que cuando, ya ejercitada la acción penal, lo tiene como parte para ofrecer esa prueba al Juez, derecho que nace del auto que admite la consignación a la que deben acompañar todas las diligencias que haya practicado el Agente del Ministerio Público de la Federación, y que no desaparece aun cuando se haya dictado el auto que declara cerrada la instrucción.

Por su parte el Juez, para tener mayores elementos de conocimientos –para poder emitir la sentencia- tiene la facultad de acudir a la *prueba pericial*. A esa facultad se llama: ***diligencia para mejor proveer***. Cuando la sentencia admite el recurso de apelación, también pueden hacer las partes uso de la *prueba pericial* en segunda instancia y este Tribunal, para *mejor proveer* está igualmente facultado para utilizarla.

Cuando el Ministerio Público de la Federación, el procesado, su defensor, o el ofendido quisieren promover esa prueba ante el Tribunal de Apelación, deben hacerlo en el momento en que se les notifica al auto que dicta el tribunal al recibir el expediente y hacer saber a las partes el día y la hora en que va a tener lugar la audiencia de la prueba en el recurso de apelación.

Si no se hace la petición de la prueba en aquella ocasión, puede hacerse dentro de los tres días siguientes al momento en que se notifica el auto que señala día y hora para la audiencia en el recurso; pero, al promoverse, quien la solicita está obligado a expresar el objeto del peritaje. El Tribunal, al día siguiente, decidirá si admite o no la *prueba pericial*. Si declara que la admite, se abre un término de cinco días para que dentro de él se rinda.

Así como el Juez de primera instancia tiene la facultad de acudir a la *prueba pericial*, cuando la juzga necesaria para poder sentenciar, así también el Tribunal de Apelación puede hacerlo; pero una vez que haya tenido lugar la audiencia, es decir después de que las partes hicieron saber al tribunal sus respectivos puntos de vista, con respecto a la sentencia apelada. El Tribunal de Apelación, para que pueda rendirse la *prueba pericial* deberá fijar el término de diez días, dentro del cual emitirá su dictamen al perito o peritos nombrados. Por lo que respecta a los peritos en segunda instancia, están sujetos a las mismas disposiciones que en primera instancia, sobre designación, facultades, condiciones de desarrollo, la aceptación y protesta, forma del dictamen, la ratificación del dictamen, junta de peritos.

B).- Designación de Peritos:

El Ministerio Público de la Federación, Común o Militar, el procesado, el ofendido, tienen el derecho a nombrar hasta dos peritos en cada una de las materias o especialidades. Tratándose del ofendido, para que pueda hacerlo, necesita constituirse como coadyuvante del Agente del Ministerio Público de la Federación. Al nombramiento se les debe hacerles saber, por el juez su nombramiento. Peritos a quienes se le proporcionarán todos los datos necesarios o que requieran para la emisión del dictamen correspondiente sobre lo que tenga que versar su intervención. En consecuencia, el Juez, desde que dicta el auto por el cual admite la consignación, hasta el momento en que dicta resolución declarando cerrada la instrucción, solo debe atender y nombrar sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por el Juez mismo.

C).- Aceptación y protesta de los Peritos:

Para aceptar el cargo, los peritos tienen la obligación de presentarse ante la autoridad del Ministerio Público de la

Federación, Común o Militar o ante el Juez de la causa, para se les tome la protesta legal. En la protesta el perito, debe emplearse de la siguiente formula: “¿Protesta usted, bajo su palabra de honor y en nombre de la ley, aceptar la designación y nombramiento que se le ha conferido, para intervenir como perito, con toda honestidad e imparcialidad, emitir su dictamen con la verdad, ajustándose a la técnica y normas de la ciencia o en el arte que afirma usted conocer, así como declarar con verdad en cada una de las diligencias en que vaya a intervenir?”.

Al contestar el perito, en sentido afirmativo, se le hará saber que la ley sanciona severamente el delito de falsedad en informes dados a la autoridad, cuando ésta, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, solicita su dictamen. La protesta también puede rendirla al emitir su dictamen ante el Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o ante el Juez, y pueden hacerlo en el momento en que se presente ante ellos a ratificar su dictamen, que ya hubiese emitido.

D).- Facultades de los Peritos:

Los peritos en cualesquiera de las especialidades o disciplinas afines, están facultados para practicar toda clase de intervenciones técnicas y científicas, que en la ciencia o en arte le sugiera sobre lo que versará su prueba, y estar en la posibilidad de emitir el dictamen pericial correspondiente, deben de solicitar a la autoridad investigadora o instructora todo lo que requiera y que se encuentre en el expediente, que le sirvan de apoyo en su estudio, pero deben de expresar los hechos y todas aquellas consideraciones y circunstancias que le sirvieron de fundamento para la emisión de su dictamen.

E).- Reglas generales sobre el desempeño del cargo de Perito:

La regla general es la de que deban emitir dictamen sean dos o mas; pero si no es posible tener ese numero de peritos, bastará que uno solo emita el dictamen. Siempre que haya peligro en el retardo de la emisión del dictamen o cuando el caso sea de poca importancia.

Una vez que el perito acepto el cargo conferido ante la autoridad persecutora o instructora correspondiente, el Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o ante el Juez, según sea el caso, le debe de fijar a los peritos el tiempo necesario para que puedan desempeñar y rendir su dictamen; pero si transcurrido ese tiempo los peritos no rinden su dictamen, la autoridad investigadora o instructora pueden emplear los medios de apremio siguientes:

Los medios tratándose de Jueces son las siguientes:

1. Multa de cinco a cien pesos.
2. El auxilio de la fuerza pública.
3. Prisión hasta por quince días.

Y tratándose de Ministerios Públicos son:

1. Multa de uno hasta cinco pesos.
2. El auxilio de la fuerza pública, y
3. Arresto hasta por ocho días.

Si a pesar de haber sido apremiado, el perito no cumple con las obligaciones impuestas, se hará su consignación al Ministerio Público para que proceda por el delito a que se refiere al Título sexto; Delitos contra la autoridad, capítulo I, Desobediencia y Resistencia de particulares, artículo 178, "al que sin causa legítima rehusare a prestar un servicio de interés público a que la Ley le

obligue, o desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad, se le aplicarán de quince a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad”.

F). Desarrollo de la labor Pericial:

En el momento que se ordene la prueba pericial, el Juez que ordene la practica de la prueba y de los peritos especializados o técnicos sobre objetos que se consuman al ser analizados, deben tener presente que no se verifique el primer análisis, sino y, cuando más, sobre la mitad de las sustancias; pero si éstas son escasas y los peritos no pueden realizar sus análisis correspondientes y no pueden emitir su opinión sin consumirlas todas, podrán hacerlo; pero esto se hará constar en una acta especial.

G). Dictamen de Peritos Médicos Forenses:

Una de las intervenciones de Peritos Médicos Forenses en los casos de personas lesionadas y se encuentran en hospitales públicos o de sangre como son la Cruz Roja, los Hospitales de urgencias del Gobierno del Distrito Federal como son el de Balbuena, Rubén Leñero etc, los médicos de éste se consideran por ley, como si hubieran sido nombrados peritos por el Agente del Ministerio Público de la Federación o Común o por el Juez de la causa, sin perjuicio de que la autoridad investigadora en la etapa de averiguación previa o durante el proceso penal puedan nombrar a peritos especializados en materia de Medicina Forense oficiales adscritos a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o a los Peritos Médicos Legistas de los Servicios Médicos del Distrito Federal, quienes pueden intervenir por ley y dictaminar de las lesiones que presente el lesionado, ya que la ley ordena que los médicos están obligados a clasificar medico legalmente las lesiones y que esa clasificación debe de consistir, nada mas en determinar sobre la

gravedad, el tiempo de sanidad y de las consecuencias de las mismas, pero los peritos médicos no deben de hacer la clasificación señalando el artículo o disposición del Código Penal Federal, del Distrito Federal, o ley se encuentre en caso, porque al Médico Forense no le corresponde aplicar la ley, sino obedecerla²⁶⁶.

Si el lesionado falleciere en el hospital público o de sangre como son la Cruz Roja, los hospitales de urgencias del Departamento del Gobierno del Distrito Federal como son el de Balbuena, Rubén Leñero, los médicos de estos se verán obligados a practicar las necropsias de ley, de los cadáveres de personas que en dichos hospitales hubiesen fallecido; pero esto no quiere decir que el Agente del Ministerio Público de la Federación o Común o en la etapa de averiguación previa puedan nombrar a peritos especializados en materia de Medicina Forense oficiales adscritos al Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o a los Peritos Médicos Forenses o Legistas de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, quienes pueden intervenir por ley, practicar y dictaminar previa necropsia de ley sobre las causas de la muerte.

En los casos de exhumaciones que tengan que realizarse en la etapa de averiguación previa, donde la autoridad investigadora el Agente del Ministerio Público de la Federación o Común podrá designar a peritos especializados en materia de Medicina Forense oficiales adscritos a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o a los Peritos Médicos Legistas de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, quienes pueden intervenir por ley y dictaminar sobre las causas de la muerte del cadáver exhumado; también puede ser solicitada por el Juez de la Causa

²⁶⁶ Lorenzetti Ricardo Luis, Responsabilidad Civil de los Médicos, Tomos I y II, editorial Rubinzal- Culzoni Editores, Buenos Aires Argentina, 1997, p 255.

durante el Procedimiento Penal solicitando la intervención de los Peritos Médicos Forenses oficiales adscritos al Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno del Distrito Federal para que emitan el dictamen de necropsia sobre las causas de la muerte del cadáver exhumado e independientemente que se encuentren presentes peritos médicos forenses tanto de la defensa y oficiales de otras dependencias como son de la Comisión Nacional o Estatal de los Derechos Humanos y de las Procuradurías General de la República o de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o de los Estados de la Federación, quienes estén interesados de conocer la verdad histórica y científica.

H).- La intervención de Peritos en las Reconstrucciones Judiciales:

En los casos en que la autoridad investigadora o sea el Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o durante el Procedimiento Penal el Juez de la Causa, requiera de peritos en materia de Medicina Forense para que concorra a las diligencias de reconstrucción de hechos en el escenario del crimen, que tiene por objeto, entre otros, para valorar los dictámenes que hubieren rendido los peritos, las declaraciones de testigos del lugar de los hechos, los peritos deben estar preparados para asistir a esta y a todas las diligencias en las que se les requiera por la autoridad investigadora o por el Juez.

I).- Pericia y Jurado:

Tanto en el Fuero Federal o en el Fuero Común existe la institución del jurado; cuando éste tiene lugar después de instalado y una vez terminada la lectura de constancias y el interrogatorio al acusado, deben examinarse testigos y peritos en todas y cada una

de las especialidades como en Medicina Forense, dicho examen estará a cargo del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar, de la defensa, del acusado y del Juez; en tal virtud, que el perito debe estar preparado para intervenir en ese procedimiento.

J).- Los Peritos Médicos Forenses, en el recurso de Apelación y la reposición del Procedimiento:

Tanto en primera o en segunda instancia, el Agente del Ministerio Público de la Federación, el procesado, su defensor, el ofendido –si este se ha constituido como coadyuvante del Ministerio Público- o los Magistrados, pueden ocurrir al dictamen pericial de los peritos médicos forenses, para la resolución de aquellos casos en los que es indispensable su intervención.

El Ministerio Público de la Federación, el ofendido, el procesado o su defensor si bien pueden promover la prueba medico-forense, en segunda instancia, al hacerlo están obligados a expresar el objeto y naturaleza de la misma, y queda a al arbitrio del Tribunal de Apelación el admitirla o no. Cuando el Tribunal estima que es necesaria la prueba pericial en Medicina Forense, para ilustrar su criterio, para conocer la verdad jurídica y resolver con mayores elementos el problema que se ha presentado, también puede designar peritos en Medicina Forense antes de pronunciar la sentencia, los que dictaminarán sobre los puntos que a consideración someta ese Tribunal.

K).- La Prueba Pericial Médico-Forense y de Intérpretes:

Para la designación de peritos, no existe inconveniente alguno que las partes o el Juez, es decir la autoridad del Agente

del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar o el Juez, que no hable el idioma español, cuando esto suceda el Juez deberá nombrar a uno o dos interpretes, que sean mayores de edad, a los que deba de tomarle la protesta de que traducirán fielmente las preguntas hechas al perito y las respuestas dadas por éste.

L).- Forma del Dictamen:

Los peritos en materia de Medicina Forense o en cualquiera de otras especialidades o disciplinas al emitir su dictamen deben hacerlo por escrito, y al presentarlo ante la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar en la etapa de averiguación previa o durante el procedimiento penal ante el Juez de la causa, en su caso están obligados a que lo ratifiquen en una diligencia especial en todos y cada uno de sus puntos, en los casos que fuesen objeto de falsedad.

LL).- Junta de Peritos:

Si en los dictámenes los peritos oficiales designados por la autoridad investigadora, del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar en la etapa de averiguación previa, por el procesado, el ofendido, se apreciaren discordancias, o contradicciones, el Juez de la causa durante el procedimiento citará a una junta de peritos en la que él mismo señalará con precisión los puntos de discordancia que existieren y se asentará en una diligencia que al efecto se levante, anotando el resultado de la discusión sobre cada uno de los puntos de discordancia o contradicción planteados a cada uno de los Peritos Médicos Forenses. En esa junta de peritos deberán de resolver todos y cada uno de los puntos de diferencia, Si los peritos médicos forenses no se llegan a poner de acuerdo sobre las contradicciones o discordancias existentes en la junta mencionada, así se hará constar en la diligencia o acta que al efecto se levante.

En estos casos el Juez está obligado a nombrar un **perito tercero en discordia**, quien venga a resolver las discordancias, discrepancias, diferencias o contradicciones que hubieren surgido.

M).- La pericia Médico Forense y el estudio de Personalidad del indiciado, del procesado, del acusado, del sentenciado y del reo:

La ley ordena el estudio de la personalidad de estas cinco situaciones que pasa toda persona que se encuentra en contacto con la administración de justicia del orden penal. Para los casos de *estudios de la personalidad del indiciado*, estudio al que se le denomina: *“examen psicofisiológico*. En cuanto al estudio de la personalidad del *procesado*, se juzga indispensable y es así como a partir de la expedición de las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, existe la necesidad y la obligación de llevar a cabo ese estudio sin el cual no es posible ni que el Ministerio Público formule unas correctas conclusiones acusatorias, ni el Juez está capacitado para pronunciar sentencia; tanto más cuando que, éste debe tener en cuenta para aplicar la pena, las peculiaridades del delincuente, los motivos que le impulsaron y determinaron a delinquir, las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de cometer el delito, sus antecedentes y condiciones personales, entre otros elementos, los cuales no serán posible determinar sin contar con el dictamen del perito médico forense; como tampoco sería posible aplicar la pena ya fijada por el Juez.

Complemento del estudio de la personalidad es la identificación forense del individuo o sujeto. La intervención del perito Médico Forense, en el estudio de la personalidad del indiciado, mas tarde en la del procesado, finalmente para la aplicación de la pena y durante el cumplimiento de ésta, es indispensable para conocer de los importantes aspectos de esa personalidad, los cambios que sufre en tanto va hacia delante el desarrollo del proceso y posteriormente, la aplicación de la pena.

En la actualidad la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar en la etapa de averiguación previa o funcionario que conozca de un hecho delictuoso, hará que tanto el ofendido como el presunto responsable sean examinados inmediatamente por los peritos Médicos Forenses, acerca del estado psicofisiológico.

N).- La plena identificación pericial de la persona en situaciones de indiciado o de procesado:

Tanto en el fuero Federal, Común o Militar, una persona debe ser plenamente identificado, en base a estudios fotográficos de frente, de perfil derecho , de perfil izquierdo, de cuerpo entero, así como que les sean tomadas las huellas mono y decadactilares de los dedos las manos, para que sean acezadas al sistema “AFIS” o sea el sistema micro computarizado de huellas y de antecedentes penales que puedan ser localizados en las terminales de los archivos de Identificación de las Direcciones Generales de Servicios Periciales de las Procuradurías General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o de los Estados de la Federación, así como a las Secretarías de Seguridad Pública Federal y de los Estados, para constatar de tener o no antecedentes penales.

Las disposiciones con respecto a la identificación en el momento que se envía a la persona a la prisión preventiva, parten de la Legislación Procesal de 1929; en la que ordena: “antes de trasladar al presunto reo, se le tomarán sus generales e identificará debidamente haciéndoles saber el derecho que tiene para nombrar defensor”. Por lo que respecta a la identificación que debe de ordenarse en el auto de formal prisión: “dictado el auto de formal prisión, el Juez ordenará que se identifique al preso por el sistema administrativamente adoptado para el caso, (sistema Betillón) salvo cuando la ley disponga lo contrario”. Por lo que respecta a la Legislación Procesal de la Federación dispone: “Dictado el auto de formal prisión, o el de sujeción a proceso, se identificará al

procesado o indiciado por el sistema adoptado administrativamente (sistema Bertillón), y fichas señaléticas, que contenían las medidas antropométricas y en una ficha aparte las impresiones mono dactilar y decadactilares de las huellas de los dedos.

Ñ).- La atención del lesionado y el Perito Médico Forense:

Para la atención que debe darse al lesionado y la intervención de los Peritos Médicos Forenses, al respecto, en los casos de lesiones, el herido debe ser atendido bajo la supervisión de los médicos de los hospitales públicos de sangre como son la Cruz Roja, los hospitales de urgencias del Departamento del Gobierno del Distrito Federal como son el de Balbuena, Rubén Leñero, quienes atenderán y manejarán las lesiones que presenten los lesionados, y estarán en contacto con los Peritos Médicos Forenses o Legistas quienes como auxiliares a la autoridad investigadora donde clasificarán cada una de las lesiones que presente la víctima o el presunto responsable, así como donde mantendrán la vigilancia y custodia con el apoyo de los elementos de la Agencia Federal de Investigaciones o en su caso de la Policía Judicial de la Procuraduría General de Justicia del Gobierno del Distrito Federal o de los Estados de la Federación de vigilancia de los lesionados, y que también puedan hacerse en algún otro Hospital o Sanatorio particular con los cuidados necesarios de la custodia y seguridades necesarios para el caso de que se trate.

Los facultativos de hospitales de sangre, los hospitales particulares o sanatorios donde sea atendido el lesionado tienen la obligación de rendir a la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o del Juez en su caso un informe detallado del estado en que se recibió a la persona lesionada a su ingreso al nosocomio, para su tratamiento médico o quirúrgico, debiendo contener: a). Condiciones reales de las lesiones a su ingreso, b).- tratamiento a que se sujetará el lesionado, c) tiempo

aproximado o probable que estima va a durar su curación. En el momento de que el lesionado haya sanado o reeducado de las lesiones, los Peritos Médicos Forenses expedirán un dictamen en el que expresarán con toda claridad la clasificación de las lesiones Médico Legalmente, y el resultado de las atenciones medicas que le fueron administradas. En los casos que los médicos adviertan que el lesionado pelagra la vida, deben dar aviso a la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, o del Juez de la Causa, en su caso igual si sobreviniere la muerte del lesionado. Cuando la muerte se presentara en un hospital o sanatorio privado, la autoridad dispondrá el traslado del cadáver al Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Gobierno del Distrito Federal para que se practique la necropsia de ley y se dictamine por los peritos Médicos Forenses sobre las causas de la muerte, las concluyentes o determinantes, o por las complicaciones, que se asociaron, que motivaron o dieron origen a la muerte.

En los casos que el médico ha otorgado responsiva médica, para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo y lo abandona en su tratamiento, sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente, se le aplicará, además de la pena por el delito que resulte consumado, suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión. Está obligado, además, a la reparación del daño y, en el caso de que reincida, será suspendido definitivamente en el ejercicio de su profesión.

Cuando los lesionados ingresen para su atención médica o quirúrgica a los hospitales públicos, no hay necesidad de que exista una orden especial para la salida o alta de este, si es que no se encuentran detenidos o presos en el nosocomio. Si se encuentran detenidos o presos, deben ser trasladados a la prisión, dándose aviso a la autoridad que conozca de la averiguación y remitiéndoles un dictamen respectivo. El médico deberá de expedir en certificado de sanidad, en el que se debe de expresar el tiempo que tardó en sanar la lesión, las consecuencias que haya dejado la misma, los métodos empleados en los cuidados y el tratamiento

médico o quirúrgico utilizado, o en su caso el certificado de defunción, en el que se anotarán las causas de la muerte determinante, la que le dio origen, las que tienen relación o no tienen relación con la causa de la muerte.

En los casos que el médico da la responsiva tiene la obligación de participar a la autoridad investigadora del Agente del Ministerio Público de la Federación, Común, Militar o durante el procedimiento penal al Juez de la causa, sobre los accidentes y complicaciones que sobrevengan al enfermo, expresando si son consecuencia inmediata o necesaria de la lesión, o si provienen de otra causa.

O).- Certificado de Defunción:

Generalmente los médicos que asisten a un paciente y este falleciere, en hospitales privados, sanatorios, clínicas o consultorios particulares, tienen la obligación de expedir los certificado de defunción, siendo conveniente que tengan presentes los requisitos que las actas de defunción deben contener, así como la clasificación nacional e internacional de enfermedades, en tratándose de fallecimientos que ocurran en los hospitales privados, sanatorios, clínicas o consultorios particulares, que deben de hacer dentro de las 24 horas siguientes a la muerte, dirigiendo el aviso correspondiente al oficial del Registro Civil más próximo.

El acta de fallecimiento deberá de contener:

1. El nombre y apellidos del finado, su edad, la ocupación, y domicilio que tuvo el fallecido.
2. El estado civil de este, y si era casado o viudo, el nombre y apellido de su cónyuge.

3. Los nombres y apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos, y si fuesen parientes, el grado en que lo sean.
4. Los nombres de los padres del difunto.
5. La clase de enfermedad que determinó la muerte, la que le dio origen y que tenga relación con la muerte.
6. La hora de la muerte, si se supiere, y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta.
7. Los datos del médico que suscribe el certificado de defunción si es o no médico tratante su nombre completo, su cédula profesional, su dirección y teléfono.

Para que las autoridades del Registro Civil, puedan expedir el certificado de defunción, se requiere que el médico general o especialista en alguna materia, además de tener registrado su título en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública, también se tenga registrado en la Secretaría de Salud y actualmente certificado por el Consejo de Especialidades, avalado por la Academia Nacional de Medicina o Mexicana de Cirugía como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

P).- Certificado de Muerte Fetal:

Cuando al médico se le plantee un caso de un aborto y se encuentre en la posibilidad de expedir o no el *certificado de muerte fetal*, y en consecuencia para la inhumación es necesaria e indispensable la llamada *acta de fallecimiento o muerte fetal*. Para su entendimiento el cadáver es un cuerpo organizado, privado de la vida, en el que hay alteración de su estructura, de su textura y

de su composición, que ya es incapaz de llevar a cabo sus funciones.

Respecto al feto, producto de la concepción, es incuestionable que es un cuerpo organizado, privado de la vida, en el que hay alteraciones de estructura, de textura y de su composición, y ya es incapaz de llevar a cabo sus funciones; por lo mismo no podrá realizarse su inhumación sin que exista autorización escrita, dada por el Juez del Registro Civil; en tal virtud el Perito Médico Forense expedirá el certificado de muerte fetal respectivo, para que el Juez del Registro Civil pueda levantar *el acta de defunción respectiva*. Esta acta contendrá los datos del sexo del producto de la gestación, nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilios de los testigos y, si fueren parientes, el grado en el que lo sean. En segundo lugar, el nombre de los padres o de la madre, en su caso y la causa que determinó la muerte y los datos del médico que certifica la causa de la muerte, su cédula profesional, dirección y teléfono.

Q).- La Pericia Médico Forense y la Legislación Penal:

Para que en cada uno de los casos en los que sea necesario la intervención o la participación de los Peritos Médicos Forenses, a solicitud de la Autoridad Investigadora Agente del Ministerio Público de la Federación, Común o Militar, en la etapa de averiguación previa o en su caso a solicitud del Juez de la causa, en la administración de justicia requiera la intervención de los peritos en materia de Medicina Forense, en estos casos debe de entenderse²⁶⁷:

1. El Perito, la Autoridad y el delito.

²⁶⁷ Rodríguez Almada Hugo, Derecho Médico, Editorial B de F., Julio César Faira, Montevideo Uruguay, Buenos Aires Argentina, 2001, p. 149.

2. El perito y el Delincuente sordomudo.

3. El perito Médico Psiquiatra y los casos del procesado y el sentenciado enfermos mentales:

- El problema en el proceso del orden común.
- El problema en el proceso en materia federal.

1.- El Perito, la Autoridad y el delito:

El médico Forense puede ser llamado, para emitir su dictamen ya sea por la autoridad persecutora o investigadora en la etapa de la averiguación previa o por la autoridad en administración de justicia durante el proceso penal o en su caso por las salas de apelación del Tribunal Superior de Justicia; ya por aquel a quien se le imputa la comisión del delito o por la víctima, para que dictamine en los casos de delitos intencionales o de aquellos otros cometidos por culpa, para que pueda decidirse si la persona es o no responsable, o cual fue la lesión que se causó a la víctima, y el estado físico y mental de aquel o de éste sea cual fuere el delito. Es posible que tale delito sea cometido encontrándose el responsable en un estado de inconciencia o de miedo grave, o temor irresistible y, en estos casos, para determinar tales estados, es indispensable el dictamen medico forense. En los delitos culposos que la legislación llama “no intencionales o por imprudencia”, que consisten en la imprevisión, la negligencia, la impericia, la falta de reflexión o de cuidado que pueden tener como causa el trastorno mental o como la ley dice: “un estado de inconciencia de sus actos” o encontrarse el agente poseído “de miedo grave o de temor irresistible”.

En atención a esos aspectos es posible que el Perito Médico Forense se le plantee el problema de, sobre si los elementos constitutivos de delito de imprudencia o intención, están comprobados o no; ya que la imprevisión, la negligencia, la impericia, la falta de reflexión o de cuidado pueden tener lugar por trastornos mentales en el agente activo. El concebir preparar o ejecutar un delito; o inducir, compeler o auxiliar a otro para cometerlo; o haberlo auxiliado a quien ya lo cometió, hace responsable a la persona; pero si, por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o psicotrópicos o por un estado toxico-infeccioso, una persona se encuentra inconsciente de sus actos, no es responsable. Si otra por miedo grave o temor fundado de un mal inminente y grave de su persona, o bienes de otro, ante un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, tampoco es responsable. En ese sentido es importante e indispensable o para comprobar tales requisitos o pruebas periciales, la intervención del perito Médico Forense en las emisiones de sus dictámenes periciales.

2.- El Perito y el Delincuente Sordomudo:

El sordomudo que contravenga una ley debe ser recluido en una escuela especial para sordomudos o en un establecimiento también especial para esta clase de personas. En estos casos deberá ser la reclusión por todo el tiempo que sea necesario para que el sordomudo sea educado y se le imparta la instrucción necesaria para la reeducación correspondiente. En los casos de delitos cometidos por personas que al perecer son sordomudos, como el que conoce de esos hechos es el Agente del Ministerio Público de la Federación Común o Militar, a través de la Agencia Federal de Investigaciones, de la Policía Judicial del Gobierno del Distrito Federal, o de los Estados de la Federación, de la Policía Ministerial, de la Policía Federal Preventiva de Seguridad Pública, sea éste o no el ofendido por el delito, o se le haya sorprendido o

no al autor en flagrante delito, se le plantean a esa autoridad los siguientes problemas:

Primero: Decidir si la persona es o no sordomuda.

Segundo: Si lo es, el Ministerio Público de la Federación, Común o Militar ha de decidir si esa persona ha sido educada o instruida. Para la prueba de sordomudez tendrá que requerirle al Perito en Materia de Medicina Forense, para que dictamine sobre los siguientes puntos:

1. Si la sordomudez es de nacimiento.
2. Si no lo es, cual fue la causa de su existencia.
3. A que edad perdió la persona esas facultades.

En cuanto al segundo problema, también necesita la autoridad persecutora e investigadora en la etapa de la averiguación previa acudir a la prueba pericial; en ese caso el Perito Médico Forense no puede resolver el problema y tendrá que acudir o solicitar el apoyo a un perito en pedagogía en sordomudos, a fin de que decida:

1. Si la persona se encuentra debidamente educada.
2. Cual es el grado de la educación que tiene.
3. Si la persona ha sido instruida y en qué lo ha sido, y
4. Grado de instrucción que tenga.

Si de los dictámenes aparece que:

1. Si la persona es sordomuda.

2. La persona no ha sido educada.
3. La persona carece de instrucción.

Como la reclusión es una escuela o establecimiento especial para sordomudos, es una medida de seguridad que solo el Juez Penal puede aplicar, el Ministerio Público consignará el asunto a dicho Juez, para que éste, previos los trámites legales ordene en su oportunidad la aplicación de la medida que, como ya se ha visto, deberá consistir en reclusión o escuela o establecimiento especial por todo el tiempo que fuese necesario para la educación especial o instrucción del sujeto. Por lo que respecta al Juez al instruir el proceso y al tener que apreciar las pruebas y, en su oportunidad, hacer aplicar la pena, tendrá que valerse de los dictámenes periciales rendidos por el Perito Médico Forense, de Psiquiatría o Psicología; pero esto no quiere decir que no pueda solicitar su ampliación si así lo estima conveniente.

3.- El Perito Médico Psiquiatra y los casos del Procesado y el Sentenciado Enfermos Mentales:

Para su valoración es necesario hacer la diferenciación siguiente:

a).- El Problema en el Proceso del Orden Federal:

Cuando ya iniciado el procedimiento ante el Juez de la causa, el procesado enferma de la mente, cualquiera que sea el estado del Proceso, con la sola petición del Agente del Ministerio Público de la Federación, el Juez resolverá sobre la suspensión del procedimiento. Para llegar a esa suspensión es necesario que se sigan los trámites que a continuación se mencionan:

1. Tan pronto se sospeche que el inculpado presenta alguna patología orgánica cerebral de origen mental como (loco, idiota, imbécil) o que presente una signología o sintomatología de sufrir cualquiera otra debilidad de enfermedad o anomalía mental, en éstos casos el Juez debe ordenar que peritos en materia de Medicina Forense y Psiquiatría Forense examinen al procesado, sin perjuicio de que se continúe el procedimiento hasta en tanto los peritos emitan su dictamen correspondiente. Es posible que existan motivos fundados, aún cuando no hayan dictaminado los peritos, para estimar que tipo y grado de enfermedad presenta el procesado. En ese caso el Juez esta facultado de ordenar provisionalmente, la reclusión en manicomio o en un departamento especial en donde reciba el enfermo la atención médica especializada.
2. Si en el dictamen de los peritos Médicos Forense en la especialidad de Psiquiatría Forense, concluyen que el procesado es un enfermo mental, se debe suspender inmediatamente el procedimiento ordinario y el Juez ordena abrir un *procedimiento especial*.
3. El *procedimiento especial* tiene las características siguientes:
 - Se deja al criterio y prudencia del Juez, la forma que deba emplearse en la investigación de la infracción penal.
 - Al mismo criterio se le deja la investigación que debe hacerse sobre la participación que hubiere tenido el inculpado en el hecho delictuoso.
 - Queda al recto criterio y prudencia, estimar la personalidad del procesado enfermo mental.

En ese sentido es necesario que el dictamen pericial no solo debe referirse a si el procesado es o no un enfermo de la mente, sino que también debe comprender el estudio de su personalidad, para que el Juez pueda estimarla. Si no se tiene el dictamen pericial sobre la personalidad, no surte sus efectos ese procedimiento especial. Si con el procedimiento especial empleado se comprueba la infracción a la ley penal y además que, en esa infracción, tuvo participación el inculpado, previa audiencia en la que deberán estar presentes el defensor y su representante legal, y si lo tuviere la autoridad del Agente del Ministerio Público de la Federación, el Juez oyéndolos, resolverá ordenando la reclusión en manicomio o en un departamento especial.

En los casos en que no estuvieren de acuerdo las partes con la resolución que dicte el Juez, puede acudir al Tribunal de Apelación para que éste resuelva; pero la resolución del Juez se ejecutará y la Apelación no impide la continuación del procedimiento, o sea la reclusión en el manicomio.

b).- El Problema en el Proceso del Fuero Común:

En estos casos el perito Médico Forense en Psiquiatría Forense en su valoración determine que el procesado presente un cuadro de una enfermedad mental y que requiera de tratamiento médico especializado, necesitándose para ello de que el sujeto sea ingresado a un nosocomio o de reclusión para enfermos mentales, estos deben de ser reclusos en manicomios o en algún establecimiento especial, si han ejecutado un acto o incurrido en una omisión considerados por la ley como delitos, y hace la enumeración siguiente: *locos, imbéciles, idiotas, débiles mentales, enfermos mentales, anómalos mentales, degenerados y quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos*. En estos casos se dispone la reclusión del procesado enfermo mental, durante el tiempo que sea necesario para su tratamiento y reeducación. Para el Código Penal

Comentado, se ha entendido por locura un estado de inconciencia total, perdida de ella o su falta total, estimando que la *locura*, equivale a la *alienación* o a la *enajenación mental*.

Los enfermos mentales son irresponsables penalmente por las acciones u omisiones que hubiesen cometido, definidas por la ley como delitos: pero quedan sujetas a las medidas de seguridad. Para los *débiles mentales* la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha expresado: *el hecho de que un delincuente sea un débil mental no es circunstancia excluyente de responsabilidad, sino que solo debe tomarse en cuenta para la ejecución de la pena impuesta al acusado, conforme a las modalidades establecidas por la ley para esta clase de delincuentes* (S.J. T. XXXIV, p. 918).

Por lo que se refiere al *enfermo mental* o *enfermedad mental*, aplicadas a todas aquellas situaciones que la ley denomina "*locura, idiocia, imbecilidad, debilidad mental, anomalía mental, y degeneración*", con objeto de hacer comprensibles la situación de los peritos Médicos Forense con especialidad en Psiquiatría Forense en relación a los delitos cometidos por estos enfermos.

Cuando un enfermo mental comete un delito, debe aplicársele una medida de seguridad que consistirá en la reclusión en manicomio o en un departamento especial por todo el tiempo necesario para su tratamiento y curación de su enfermedad y no es posible aplicar esa medida sin que lo pida el Agente del Ministerio Público. De tal manera que, cuando éste tenga conocimiento de que un enfermo mental ha cometido un delito, debe acudir al Perito Médico con especialidad en Psiquiatría Forense para que dictamine sobre:

1. Si la persona es o no enfermo mental (loco, idiota, imbecil, etc.)
2. Si debe ser sometido a tratamiento médico instituido especializado.

En consecuencia y conclusión, para poder decidir el Agente del Ministerio Público de la Fuero Común si el presunto responsable es o no un enfermo mental, es indispensable la intervención de Peritos Médicos especialista en Psiquiatría Forense quien dictaminará, pues depende de éste para que el Representante Social tenga bases para solicitar al Juez la aplicación de la medida de seguridad que, como ya hemos visto, consiste en reclusión en manicomio o en un establecimiento especial, para el manejo y tratamiento de su enfermedad, hasta la completa curación del enfermo. Si se descubre que el desequilibrio mental del procesado se presentó durante el proceso penal entonces estará en manos del Juez de la causa, será éste el que solicite la intervención del Perito Médico con especialidad en Psiquiatría Forense quien dictaminará sobre el caso particular; después el Juez valorará las pruebas al respecto y en base al dictamen pericial decidirá sobre si suspende o no el procedimiento penal. Si el Juez descubre que la persona consignada el sujeto es un enfermo mental, debe suspender el procedimiento oyendo precisamente la petición del Agente del Ministerio Público del Fuero Común, y con ese solo pedimento el Juez está obligado a decretar de plano la suspensión y ordenar la reclusión del sujeto en manicomio o en un departamento especial por todo el tiempo necesario para su tratamiento y curación de su enfermedad.

5. 4. 4 LOS ERRORES JUDICIALES:

Nada más demostrativo de la incompetencia de Jueces o de los Peritos en cada una de las materias y principalmente en Medicina Forense, acarrear algunos errores judiciales del pasado y del presente. Los del pasado están más justificados porque los conocimientos científicos sobre ciertas materias eran escasos o incompletos. Los del presente ya no tienen justificación posible, porque los conocimientos científicos actuales conducen al hallazgo

de la verdad²⁶⁸. Sin embargo, parece ser inexplicable la ciega fe que la mayoría de los Jueces tiene en la sabiduría de los Peritos Médicos Forenses y demás peritos oficiales. En el inconsciente, del perito rige aún la vieja máxima: **“A quien Dios da un cargo, le da también la inteligencia”**

Con el avance de las ciencias Médico Forenses, en la actualidad se exige a sus cultores la más estricta actitud científica. Por otra parte, ha traído como consecuencia el que los encargados de procurar y administrar la justicia cuenten con un auxilio técnico y científico de la más elevada calidad, evitando hasta donde humanamente es posible, el que se produzcan errores judiciales, no olvidando que: **“si el experto se equivoca, el error judicial casi siempre es seguro”**.

Si con todos los cuidados necesarios no es posible evitar totalmente el error judicial, porque el hombre es por naturaleza falible y en ocasiones las circunstancias aparentes enmascaran la realidad de la investigación, de tal forma que pueden inducir incluso racionalmente a un juicio inexacto, sí lo es reducir tal anomalía a aquellos casos excepcionales humanamente inevitables, procediendo con rigor crítico en la valoración de las pruebas fundamentadoras del fallo, que constituye el momento trascendental y decisivo del enjuiciamiento.

En la procuración y en la administración de justicia contemporánea, afortunadamente los errores judiciales son cada día menos frecuentes y tienen su origen, según lo expresado por Osvaldo Loudet:

- “a).-** En la negligencia o ignorancia de algunos Peritos;
- b).-** En la incompetencia o en la negligencia de algunos Jueces;
- c).-** en la ignorancia conjunta de algunos Peritos y Jueces”.

²⁶⁸ Pérez Valera Víctor Manuel, Deontología Jurídica, Editorial Oxford, México, 2001, p.137

Lo aconsejable y lo que sería la solución del problema de evitar los errores judiciales consiste en que se exijan a los cuerpos de profesionalización de las Procuradurías y de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, cursos avanzados de preparación en cada una de las especialidades para los peritos Médicos Forenses e igualmente para los Agentes del Ministerio Público de la Federación, Común y Militar encargados de la Procuración de Justicia y representantes de la sociedad; de Secretarios de Acuerdos y Jueces Penales Federales encargados de la Administración de Justicia. En ese sentido debemos de recordar las palabras de Jiménez de Asúa: *“A mi entender, los nuevos aportes que la Ciencia nos trajo al campo Médico Forense, Criminalístico, Criminológico y punitivo en materia penal, exige que los jueces tengan una formación más acabada y compleja que los magistrados del pretérito. En tal virtud que administrar justicia penal es hoy en día faena mucho más delicada y difícil, que exige un número mayor de conocimientos. El juez lego queda sin papel en la justicia criminal de hoy.*

5. 4. 5. MEDIOS DE PRUEBA Y SU LEGISLACIÓN:

1. Son instrumentos que sirven para obtener los elementos necesarios que, utilizándolos, pueden llevar a la conclusión de si un determinado hecho está o no probado.
2. De la utilización del “Medio de Prueba” puede llegarse o no a probar el hecho con el que se pretende llegar a la verdad histórica del hecho criminal que se investiga.
3. Título Sexto, “Prueba”, Capítulo I, *Medios de Prueba*, Artículo 206 del C.F.P.P. “...Se admitirá como prueba en los términos del Artículo 20 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho, a juicio del Juez o Tribunal. Cuando la autoridad judicial lo estime necesario, podrá por algún otro medio de prueba, establecer su autenticidad.

CONCLUSIONES:

Primera: En cuanto a la tipificación de los hechos que han sido analizados o argumentados en la presente investigación académica de posgrado en el Doctorado en Derecho sobre ***“La Responsabilidad Profesional Médica en el Código Penal Federal”***, por ***“delitos culposos”*** cuyos resultados materiales son:

- a). La muerte;
- b). El daño en el cuerpo o;
- c). En la salud.

El médico general o especialista que ejerce su profesión libremente no está obligado por regla general a actuar o intervenir en cualquier caso que se le presente, aunque moralmente si tienen la obligación, el compromiso o el deber en base a su juramento hipocrático de atender a cualquier enfermo o accidentado. Para estos casos también para los hechos en que no degeneren en muerte o en lesiones, debería existir una norma que ponga en movimiento los mecanismos de la prevención general. Por ello es conveniente incorporar una regla como las del artículo 196 del Código Penal Español, que castiga al profesional de la salud, que estando obligado a ello, degenere asistencia sanitaria o en su caso abandonase los servicios sanitarios, cuando de la degeneración o abandono se derive un riesgo grave para la vida del paciente o la salud de las personas.

Segunda: Por lo que hace al **delito de lesiones**, contemplado en el artículo 288 del Código Penal Federal, en el que se comprenden los tres elementos jurídicos y constitutivos del tipo específico del delito que son:

I.- Toda alteración de la salud;

II.- Que deje huella material en el cuerpo humano;

III.- Si esos efectos son producidos por una causa externa.

Tomando en cuenta la clasificación general de las lesiones:

I.- Por su Gravedad se dividen en:

Por si mismas

a). Mortales: Por sus complicaciones

Por sus consecuencias

b) No Mortales: Las que ponen en peligro la vida

Las que no ponen en peligro la vida

II.- Por su tiempo de sanidad:

a). Las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de quince días.

b). Las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar mas de quince días.

III.- Por sus consecuencias:

- a) Al que infiera una **lesión** que deje al ofendido *cicatriz en la cara perpetuamente notable*.

- b) Al que infiera una **lesión** que *perturbe* para siempre la vista, *disminuya* la facultad de oír, *entorpezca* o *debilite* permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra, o alguna de las facultades mentales.

- c) Al que infiera una **lesión** de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la *inutilización* completa o la *pérdida* de un ojo, un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o cualquier otro órgano, cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

En esa virtud, deberá ser tipificada la clasificación de la lesión, tomando en cuenta la gravedad, el tiempo de sanidad y sus consecuencias de las mismas en base a la atención, en el ejercicio de su profesión en el diagnóstico, la asistencia o tratamiento médico o quirúrgico del facultativo en su paciente o enfermo.

Tercera: Graduar el injusto y su sanción según sea la gravedad de la conducta. Donde para aproximarnos con el debido criterio que debe prevalecer al ideal del fiel de la justicia, se debe volver a diferenciar los hechos culposos según la mayor o menor culpa del autor o sea del médico general o especialista, si el legislador compartiese este

criterio se estaría en el análisis del supuesto de diferenciar en tratándose de la **culpa gravísima o temeraria**, de **la culpa grave**, de **la culpa leve** o de **la culpa levísima**, en tanto que la distinción entre ellas sea según el grado de indiferencia del autor, respecto de la necesidad de no poner en peligro, el bien jurídico.

En esa virtud, que la pena **rigurosa** sea para los casos de negligencia, imprudencia, iatrogenia e impericia considerable, que serviría para los fines de la prevención general; en la **especial** alejando al condenado o responsable del ejercicio de la profesión durante un lapso necesario para que reflexione y remedie su incompetencia, y una **pena tenue, ligera o liviana** para los supuestos de culpa leve o levísima lo que serviría de admonición o amonestación, reprimenda o reproche.

Cuarta: Que en nuestro país generalmente se piensa que muchos procesos contra los médicos generales o especialistas se encuentran más que aplicar una pena, a satisfacer un deseo de venganza del paciente, o de los familiares de este, a presionar para que se resarzan los daños ocasionados libremente a un tercero y no estaría de mas sincerar las cosas y dejar que la consecuencia punitiva en estos casos de culpa *leve* o *levísima* se reduzcan a poco más que una advertencia, sin llegar al extremo con la política del Proyecto Alternativo Alemán que propiciaba dejar fuera del Derecho Penal las *conductas levemente culposas*.

Quinta: Tomando en cuenta el mismo espíritu de que las diferentes situaciones se reflejen en los delitos y las penas, en tratándose de la participación de varias personas como sería en los equipos médicos durante las intervenciones quirúrgicas, y en la generación de delitos culposos, en los hechos de negligencia, imprudencia, impericia y iatrogenia.

Sexta: El tratar de legislar sobre el tratamiento médico arbitrario, en tratándose de la vida, la salud y la libertad del paciente, se requiere una protección penal contra una actuación médica no consentida o que va más allá de los acuerdos establecidos inicialmente.

Séptima: El tipificar los errores graves de diagnóstico y de tratamiento, como las culpas médicas que se manifiestan en las distintas áreas de las actividades y que no todo error caiga circunstancialmente en las figuras de un *homicidio culposo* o de *lesiones culposas*.

Octava: En los casos en que no se constituyan *delitos de homicidio culposos* o de *lesiones por omisión impropia de garante*, como lo anota Silva Sánchez, ello sería así cuando el médico actúa de tal manera que defrauda la confianza que genera su presencia por la expectativa de una ayuda que no se concreta, sería una hipótesis inusual, que rehúsa acudir al llamado del enfermo o paciente o la del profesional médico de cabecera que hace lo mismo con su paciente con padecimiento degenerativo o terminal en el que lo abandona.

Novena: En cuanto a las sanciones, debería incluirse una pena de multa resarcitoria ya que la doble inconveniente: del lado de la víctima lo lleva a tener que encarar una denuncia penal o una demanda civil por daños o perjuicios, siendo en el caso de condena del médico general o especialista el tener que desprenderse de una suma de dinero a favor del perjudicado, que debería ser la consecuencia natural de haberlo encontrado culpable de un hecho típicamente antijurídico.

Décima: El obligar a que el médico general o especialista cuando éste se encuentre culpable en la comisión del delito que se le imputa, se actualice en sus conocimientos en

la ciencia, en la técnica y en el arte de curar, quien deberá volver a la Facultad de Medicina a cursar los estudios necesarios y aprobar o acreditar los exámenes para estar en la posibilidad de ejercer la profesión con la autorización de la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública emitiéndole la cédula profesional con efectos de patente en el ejercicio de la profesión de médico cirujano general o especialista; lo que serviría con eficacia a los fines de la prevención general y especial que la pena persigue. Asimismo el facultativo u hombre de blanco, deberá acreditar los exámenes teóricos y prácticos del Consejo de la Especialidad con la idoneidad de la Academia Nacional de Medicina o la Academia Mexicana de Cirugía como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

Undécima: Reformular la pena de inhabilitación del médico general o especialista en el ejercicio de su profesión, la que quedaría reservada en los casos de negligencia, iatrogenia, imprudencia, e impericia, en tratándose de *culpas gravísimas o temerarias*; y para los casos de *culpas graves*, el juzgador debería utilizar criterios más idóneos para individualizar la sanción, conforme al hecho y a las condiciones del autor, cuando el condenado ha remediado su incompetencia o impericia, que sería lo creíble de manera lógica, cuando éste demuestre con la aprobación de un examen de conocimientos teóricos y prácticos en la profesión de médico cirujano general o especialista.

PROPUESTAS:

Primera: Con la comprobación de la hipótesis del presente trabajo de investigación académica en el programa de posgrado del Doctorado Derecho de la Facultad de Derecho Campus Aragón, de la Universidad Nacional Autónoma de México, compromiso adquirido fundamentalmente y específicamente, con la necesidad de que inicialmente se discuta o que dicho proyecto se pase por los legisladores de las cámaras alta y baja, de Diputados y Senadores a efecto de se le modifique o se le adicione al **Artículo 228 del Código Penal Federal vigente**, en base a los siguientes términos:

Debe decir: RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MÉDICO GENERAL O ESPECIALISTA, TECNICOS Y SUS AUXILIARES.

ARTÍCULO 228. "... Al Médico Cirujano General o Especialista y sus auxiliares que en el ejercicio de la profesión y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en su caso por: 1. Acción u Omisión, causaren a su paciente o enfermo privación de la vida, alteración de la salud o cualquier otro daño, culposamente, que se demuestre conforme a Derecho, previa investigación técnico-científica en los términos siguientes: 2. Obligación Preexistente, 3. Formas de Culpas Médicas, 4. Perjuicio Ocasionado, daño causado o Resultado, 5. Nexo de Causalidad.

FRACCIÓN I: Además de las sanciones fijadas por los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará prisión de tres a seis años, de doscientos a quinientos días multa y suspensión para ejercer la profesión médica de tres a seis años o definitiva en caso de reincidencia.

FRACCIÓN 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 aquellos.

Comparativamente con lo contemplado o establecido en el **Código Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1929** promulgado por el licenciado EMILIO PORTES GIL, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, Código de JOSÉ ALMARAZ, que intentó sin conseguirlo adoptar los principios del positivismo criminológico rigió desde el 15 de diciembre de 1929 al 3 de agosto de 1931:

En el que DECÍA:

CAPITULO VIII

“DE LOS DELITOS COMETIDOS POR MÉDICOS, CIRUJANOS, COMADRONES Y PARTEROS”:

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

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

Artículo 833. El padre dará su consentimiento por sus hijos menores de edad. A falta del padre, bastará la voluntad de la madre y cuando el niño fuere huérfano, será necesario el consentimiento del tutor. Cuando éste lo negare y no pudiese otorgarlo, se recabará la autorización del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social o del Juez Penal del lugar.

Artículo 834. Si se trate de un casado, la aceptación podrá substituirse por la de su cónyuge.

Artículo 835. Cuando el paciente sea un enajenado, el médico deberá consultar también al alienista.

Artículo 836. En todo caso, el médico advertirá a las personas que otorguen su consentimiento, del resultado probable de la operación.

Artículo 837. La contravención de lo dispuesto en los artículos anteriores se sancionará con seis meses de arresto a tres años de segregación y multa de quince a sesenta días de utilidad, imponiéndole además, en caso de reincidencia, suspensión de un mes a dos años.

Artículo 838. La suspensión de que habla el artículo anterior, se aplicará siempre con el doble de las sanciones mencionadas en el mismo artículo: cuando de la operación practicada sin los requisitos que exigen los artículos 831 y 832, resultare la muerte, la locura u otro mal trascendental en el paciente. Si además, resultare la comisión de otro delito, se observarán las reglas de acumulación.

Artículo 839. Los cirujanos que practiquen una operación completamente innecesaria, a juicio de peritos, pagarán una multa de diez a treinta días de utilidad, si no resultare daño trascendental. Habiéndolo se duplicará la multa y se suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resulte consumado.

Tomando en cuenta lo establecido en el Código Penal Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal de 1931, promulgado por el licenciado **PASCUAL ORTÍZ RUBIO**, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, **actualmente vigente** y que a la letra dice en su:

TÍTULO DÉCIMOSEGUNDO

“RESPONSABILIDAD PROFESIONAL”

CAPÍTULO I

ARTÍCULO 228:

Actualmente DICE:

“...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 el ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas por 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 aquellos.”

Segunda: En esa virtud, se considera necesario y fundamental, que en las sentencias judiciales relacionadas por la comisión del delito de Responsabilidad Profesional Médica, emitidas por los Jueces Federales del Poder Judicial de la Federación se tomen en cuenta en el Código Penal Federal en su Título Tercero, referente a la Aplicación de las Sanciones, en su Capítulo II, Relativo a la Aplicación de las Sanciones de los Delitos Culposos, contemplados en el Artículo

60, en lo referente a las Sanciones por Delitos Culposos solo se impondrán con relación a los previstos en los siguientes artículos:

Actualmente se dice:... 150, 167 fracción VI, 169 bis, 290, 291, 292, 295, 302, 307, 323, 397, y 399 de este Código...

En este sentido considero fundamentalmente necesario e imprescindible se establezca la ***inclusión*** o la ***adición*** del artículo **228**, contemplado en el Título Decimosegundo del delito de ***“Responsabilidad Profesional” como Delito Culposo: y,***

Con la propuesta ***“Debe de decir”... 150, 167 fracción VI, 169 bis, 228, 290, 291, 292, 295, 302, 307, 323, 397, y 399 de este Código Penal Federal...”***

Quedando de la siguiente forma: **“Cuando a consecuencia de actos u omisiones en la comisión de los Delitos Culposos el Médico General o Especialista, calificados como Culpas Gravísimas o Temerarias como en las Graves, en los casos de Negligencia, Impericia, latrogenia, el Deber de Cuidado relativos al cuidado del enfermo o que estas Culpas sean imputables a los facultativos, técnicos y sus auxiliares o terceros en el manejo médico instituido y/o quirúrgico, que se causen homicidios culposos, la pena será hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico y consecuentemente se impondrá la suspensión hasta por diez años para ejercer la profesión de Médico General o Especialista o la privación definitiva en caso de reincidencia”.**

Tercera: Tomando en cuenta y con base al artículo **5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, sea obligatorio que todos los Médicos Generales y Especialistas de las diferentes ramas de la Medicina que se titulen o se gradúen en las Facultades de Medicina o en Escuelas e Institutos en materia de Salud en el Distrito Federal y en cualquiera de los Estados de la Federación, que acrediten haber cumplido con los requisitos académicos y deónticos previstos en

las leyes aplicables, puedan y deban registrar sus títulos o grados académicos en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública en el Distrito Federal, como lo establecido en su artículo 3º que la letra dice: **“Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener Cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado”**, Así como lo establecido en el CAPÍTULO II del artículo 8º **“Para obtener el título Profesional es indispensable acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos para las leyes aplicables”**, lo anterior a fin de que para que sea posible ejercer su profesión en cualquier parte del país, sin la necesidad de tramitarlo indistintamente de cada Estado de la federación. Como debe ser respetado lo establecido en la **fracción V, del artículo 121 de la Carta Magna: “...Los títulos Profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetadas en los otros, tomando en cuenta que la pirámide normativa está formada por: a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; b) Las Leyes Federales y Tratados Internacionales; c) Reglamentos Heterónomos Federales; d) Constituciones Locales de cada uno de los Estados de la Federación; e) Leyes Locales; f) Reglamentos locales...”** Lo anterior deberá corresponder con lo establecido en el artículo 13 de la Ley General de Profesiones que dice: **“...El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública, podrá celebrar convenios de coordinación con los gobiernos de los Estados para la unificación del registro profesional de acuerdo a las siguientes bases:**

- I. Instituir un solo servicio para el registro de títulos profesionales.**
- II. Reconocer para el ejercicio profesional en los Estados, la Cédula expedida por la Secretaría de Educación Pública y, consecuentemente reconocer para el ejercicio profesional en el Distrito Federal las Cédulas expedidas en los Estados.**

III. Establecer los requisitos necesarios para el reconocimiento de los títulos profesionales, así como los de forma y contenido que los mismos deberán satisfacer.

IV. Intercambiar la información que se requiera, y

V. Las demás que tiendan al debido cumplimiento del objeto del convenio.

Cuarta: Que en los casos en los que un Médico General o Especialista en cualquiera de las ramas de la medicina sea sentenciado penalmente culpable por la comisión de un Delito Culposo, por negligencia, impericia, iatrogenia, falta de los deberes y cuidados de su enfermo, deberá darse vista a la Secretaría de Salud a efecto que sea esta la Dependencia Federal quien coordine a sus homólogos en cada uno de los Estados de la Federación, quienes deberán vigilar que en estos casos donde al facultativo se le demuestre que incurrió en Culpas Médicas Gravísimas o Temerarias como Graves, estos deberán regresar a las Facultades de Medicina, Escuelas o Institutos a cubrir o cumplir determinados cursos de preparación o adiestramiento técnico y científico de la profesión o de la especialidad y una vez acreditado se le puede otorgar de nueva cuenta la Cédula con efectos de patente para el ejercicio de la profesión o de cualquiera de las especialidades de la medicina, en la que su actuar por acción u omisión fue declarado culpable en la comisión del delito.

Asimismo se deberá dar cuenta de inmediato a la Secretaría de Educación Pública a través del titular de la Dirección General de Profesiones, para que en los casos de Delitos Culposos donde un Médico General o Especialista en cualquiera de las ramas de la medicina sea penalmente responsable, ésta deberá cancelar los registros de los títulos de los profesionistas condenados jurídicamente a inhabilitación en el ejercicio de la profesión por el

tiempo señalado y publicarlo en los diferentes diarios de circulación nacional de dicha cancelación.

Así como en los casos en los que el facultativo haya demostrado en la Facultad de Medicina, Escuelas o Institutos de Salud, haber acreditado el curso de preparación o de adiestramiento técnico y científico se le otorgue de nueva cuenta la Cédula Profesional con efectos de patente para el ejercicio de la profesión o de la especialidad en cualquiera de las ramas de la medicina.

Quinta: De igual forma se deberá informar por oficio a los titulares de la Academia Nacional de Medicina y la Academia Mexicana de Cirugía, como Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal, sobre la Responsabilidad Penal en la Práctica Médica, del Médico General o Especialista en cualquiera de las ramas de la Medicina a efecto de que se coordine con los responsables de cada uno de los Consejos de Especialidades, quienes deberán de tomar las medidas necesarias y la vigilancia irrestricta en la aplicación de la sanción y la cancelación correspondiente en el ejercicio de la profesión del facultativo por la temporalidad establecida, así como la coordinación en la expedición de la patente hasta en tanto haya acreditado los cursos que se les haya solicitado en la Facultad, Escuelas o Institutos de Salud, a fin de que se les pueda considerar nuevamente como especialista en cualquiera de las ramas de la medicina.

Sexta: Asimismo se deberá informar por oficio a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, quienes deberán tomar las medidas necesarias respecto del Médico General o Especialista en cualquiera de las ramas de la medicina, quienes al ser penalmente responsables por culpas médicas Gravísimas o Temerarias como Graves en Delitos Culposos, quienes serán las dependencias que conozcan y cuestionen en su caso el ejercicio

profesional del médico, a efecto de tener los cuidados necesarios para que los Consejos de Especialidades como las Academias no le otorguen la idoneidad por el tiempo necesario y de mantener en su caso la vigilancia de que dicho profesionista acredite en su caso el curso de capacitación o preparación técnico y científica en la Facultad de Medicina o Escuelas e Institutos a efecto de que se le pueda considerar de nueva cuenta en la profesión o especialidad correspondiente. Y que solamente de esta manera su puede tener el control, la vigilancia y el seguimiento de cada uno de los facultativos que se encuentren inhabilitados en el Distrito Federal como en cada uno de los Estados de la Federación por la comisión del delito de Responsabilidad Profesional Médica en el Código Penal Federal o la Culpabilidad en la Práctica Médica.

Séptima: Se debe de eliminar el título erróneo de “**Médico Cirujano**”. En todas las Facultades de Medicina o Escuelas del país, quienes solamente deben expedir el título de “**Médico General**” a quien acredite y termine los estudios teóricos y prácticos, así como en forma sistematizada debería ser en la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública como de la Secretaría de Salud y consecuentemente la máxima casa de estudios la Universidad Nacional Autónoma de México y demás instituciones de enseñanza superior involucradas, a efecto de que en una forma coordinada y a la brevedad posible, instituir, establecer o adoptar las medidas necesarias para erradicar de nuestro país un error que tantas vidas ha costado.

Octava: Es urgente que se termine con los planes y programas de Residencias de Cirugía General de tres años de duración en la práctica y dominio de la técnica hospitalaria, e incrementar el periodo de formación de calidad y dominio de la técnica en la ciencia y en el arte de la cirugía por lo menos de cinco años, de estudios después de haberse graduado

de “*Médico General*”, como ocurre en la mayoría de los países desarrollados.

Novena: Que el Médico Cirujano solamente se limite a su especialidad y no intervenga en otra especialidad o subespecialidad que probablemente no tenga el dominio de ella. La **Cirugía** solo para los **Cirujanos**, así como un avión sólo puede ser manejado por un piloto calificado, por lo que debe exigírsele a quien pretenda o procure efectuar intervenciones quirúrgicas que éste facultativo esté o se encuentre calificado en cada uno de los Consejos de Especialidades Médicas con la idoneidad de la Academia Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía que son los Cuerpos Consultivos del Gobierno Federal.

Décima: Es deseable que existan en los hospitales públicos de las instituciones de salud federal y locales, comités formados por facultativos o personal competente de idónea preparación, para poder estructurar y encausar la práctica de las diversas especialidades médicas y quirúrgicas para poder analizar sus consecuencias y entre los más importantes deben incluirse:

- 1). **Comité de Órganos y Tejidos**, que permitan mantener y conservar en el control de la donación y trasplantes necesarios;
- 2). **Comité de Morbi Letalidad** a fin de analizar abierta y detalladamente todos los casos de complicaciones y muertes, teniendo facultades de recomendar las medidas correctivas si es necesario;
- 3). **Comité de Archivo Clínico o de Estadística**, se encargará que todo médico complete detalladamente la información del expediente clínico, con las debidas notas de ingreso, operatoria, de evolución, de alta que quede perfectamente documentado.

4). **Comité de Honor y Justicia**, con facultades para poder estudiar los casos en los que incurra el médico general o especialista en alguna falta de ética o moral, o se cuestione la capacidad y juicio del facultativo. Este comité deberá tener facultades de control y seguimiento hasta obligar al responsable a perfeccionar sus conocimientos y técnica quirúrgica con cursos especiales que deberá acreditar en una Facultad de Medicina de la Universidad para que de nueva cuenta se le permita mantenerse en su puesto.

5). **Comité de Credenciales**, quienes deberán contar solamente los que demuestren sus conocimientos teóricos y prácticos de calidad en la ciencia o en el arte de curar.

6). **Comité de infecciones**: encargado de analizar los orígenes y las causas de las infecciones, las complicaciones y muertes por sepsis.

Decimoprimeras: Es necesario y fundamental jurídicamente, médicamente y socialmente educar técnica y científicamente al Médico General o al Especialista en cualquiera de las ramas de la medicina sobre las posibles repercusiones médico-legales en su actuar, de su conducta y hacerles saber que pueden quedar sujetos a responsabilidades penales o civiles si violan su juramento básico de ***“primero no hacer daño”***, en perjuicio de ***“quien de buena fe se puso en sus manos”***.

BIBLIOGRAFÍA:

- ACHAVAL Alfredo**, Manual de Medicina Legal, Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires Argentina, 1988.
- ALTAVILLA Enrico**, La Culpa, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1987.
- ÁLVAREZ H. José**, El Delincuente, Editorial Porrúa, México, 1973.
- ARELLANO García Carlos**, Métodos y Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Porrúa, México, 2001.
- ATILO Anibal Altierini**, Responsabilidad Civil, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1987.
- AZÚA Reyes Sergio T.** Metodología y Técnicas de la Investigación, Editorial Porrúa, México 1998.
- BALTAZARD V.** Manual de Medicina Legal, Paris, Editorial Salvat, S.A., 1947.
- BARRADA García Armando**, Medicina Legal, Editorial Montecorvo, S. A. Barcelona España, 1978.
- BASILE Alejandro**, Fundamentos de Medicina Legal, Editorial Librería Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1989.
- BASTOS Ansart Manuel**, Las Heridas por Proyectil de Arma de Fuego; Editorial Labor, S. A., Madrid España, 1936.
- BERNAL J. Ficara**, Medicina Legal, Vol. I y II, Washington D.C. EEUU, 1986.
- BERISTAIN Antonio**, Eutanasia Dignidad y Muerte, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1991.
- CASTELLANOS Tena Fernando**, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 1984.
- CASTRO y Castro Juventino**, El Ministerio Público en México, Editorial Porrúa, México, 1990.
- CERVANTES Jorge**, Introgación en Cirugía, Editorial Salvat Editores, S. A., de C. V. México, 1991.
- DE CUPIS Adriano**, El Daño, Editorial Busch Cora Barcelona, 1975.
- DÍAZ ARANDA, Enrique**, Teoría del Delito, Doctrina y Jurisprudencia, México, 2006.
- FARREL Martín Diego**, La Ética del Aborto, y la Eutanasia, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1985.

FERNÁNDEZ Pérez Ramón, Elementos Básicos de Medicina Forense, Editorial Méndez Cervantes, México, 1988.

FIOJO Bernardo, Resultado Lesivo e Imprudencia, Editorial J.M. BUSCH, Universidad Extremado de Colombia, 2003.

FREEDBERG C. K. Enfermedades del Corazón, tercera edición, Editorial Interamericana, México, 1969.

FURNIER L. - A. Gilbert. Medicina Legal, Editorial Nacional, París, 1947.

GARCÍA Ramírez Sergio, Justicia Penal, Editorial Porrúa, México, 1982.

GOLDEMBERG Isidoro H. La Relación de Causalidad en la Responsabilidad Civil, Editorial Ley, Segunda edición ampliada, Buenos Aires Argentina, 2000.

GUISBERG Calabuig, y Col. Medicina Legal y Toxicología, Editorial Labor, Madrid España, 2001.

HERNÁNDEZ Estévez Sandra y Col. Técnicas de Investigación Jurídica, Editorial Colección de Textos Jurídicos, Universitarios, Harla, México, 1995.

HERNÁNDEZ Sampieri Roberto, y Col., Métodos de la Investigación Jurídica, Editorial Mc Hill, México, 1998.

HOFFMAN, VIVERT – BROWARDEL, Atlas de Medicina Legale, Editorial Libraire, J. B. Baillieri ex Fils., París, 1900

HORGAN John J. Investigación Penal, California EEUU, Editorial Continental, 1982.

JIMÉNEZ de Azua, Crónica del Crimen, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1994.

JIMÉNEZ de Azua Luis, Principios de Derecho Penal, Las Ley y el Delito, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1990.

KAUFMAN Amin, Teoría de las Normas, Fundamentos de la Dogmática Moderna, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1977.

LACASSAGNE, Alexander, Medicina Legal Tomos I y II, Editorial Herederos de Juan Gil, Barcelona España, 1912.

LESLIE Prever, latrogenia Diseases Vol. I y II, Editorial CRC Press Inc. Boca Ratón Florida, San Francisco California, EEUU., 1986.

LEÓN Levit, Medicina Legal, Editorial Orbir, Buenos Aires Argentina, 1969.

LÓPEZ Calvo Pedro, Investigación Criminal y Criminalística, segunda edición, Editorial Temis, Bogotá Colombia, 2006.

MARTÍNEZ Murillo Salvador, Medicina Legal, Editorial Méndez Oteo, México, 1990.

MORENO González Rafael, Manual de Introducción a la Criminalística, Editorial Porrúa, México, 1982.

NAVARRO Iranzon, y Col., Sociología Criminal, Editorial Pensamiento Jurídico, Buenos Aires Argentina, 1987.

NERIO Rojas, Medicina Legal, Editorial Librería El Ateneo, Buenos Aires Argentina, 1953.

NEUMAN Elías, Criminología y Dignidad Humana, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1994.

OSORIO y Nieto Cesar Augusto, Delitos Federales, Editorial Porrúa, México, 1981.

PAVON Vasconcelos Francisco, Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal, Editorial Porrúa, México, 1993.

PAYEN G. S. J. Deontología Médica, Según el Derecho Natural. Deberes del Estado y Derechos Profesionales, Editorial Sucesores Juan Gili, S. A. Barcelona España, 1944.

PEREZ Leal, Roxana, Responsabilidad Civil del Médico, Editorial Universidad, Buenos Aires Argentina, 1995.

PÉREZ Valera Víctor Manuel, Deontología Jurídica, Editorial Oxford, México, 2001.

PONCE DE LEÓN Armienta Luis, Metodología del Derecho, Editorial Porrúa, México, 2001.

PORTE PETIT Candaudap Celestino, Dogmática sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal, Editorial Porrúa, México, 1980.

QUIRÓS Cuarón, Alfonso, Medicina Legal, México, Editorial Porrúa, 1990.

RABINOVICH De Laudan, El Peritaje Judicial, Editorial De Palma, Buenos Aires Argentina, 1988.

REINALDI Víctor Félix, El Delito de Tortura, Editorial Desalma, Buenos Aires Argentina, 1986.

REYNHART Maurach, Tratado de Derecho Penal, Editorial Ariel, Barcelona, 1962.

- RIU Jorge Alberto**, Responsabilidad Profesional de los Médicos, Editorial Lerner Editores Asociados, Buenos Aires Argentina, 1981.
- RIVERA Silva Manuel**, El Procedimiento Penal, Editorial Porrúa, México, 1996.
- RIBÉ J. Marco Tusquets, J. L., Pons, Postran**, Psiquiatría Forense, Editorial Salvat, Barcelona España, 1990.
- RODRIGUEZ Almada Hugo**, Derecho Médico, Editorial B. de F., Montevideo, Buenos Aires, 2001.
- ROMÁN Quiroz Verónica**, La Culpabilidad, Ed.Porrúa, México, 2001
- ROXIN Claus**, Autoría y Dominio del Hecho en el Derecho Penal, séptima edición, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2000.
- SIMONIN Camilo**, Medicina Legal, Editorial Jims, Estrasburgo París, 1973.
- TEDECHI E. y Col.** Medicina Forense, Tomos I y II, Editorial Sanders Company, EEUU, 1977.
- TERAGANI, Marco Antonio**, El Delito Culposo en la Praxis Médica. Editorial Rubinzal Culzoni, Editores, Buenos Aires Argentina 2003.
- TORRES Torija José**, Medicina Legal, Editorial Méndez Oteo, México, 1980.
- VARGAS Alvarado Eduardo**, Medicina Legal y Deontología Médica, Editorial Trillas, Costa Rica, 1981.
- VÉLEZ Ángel Ángel**, Investigación Criminal, Editorial Temis, Bogotá Colombia.1982.
- VERUNO Luis, y Col.**, Manual de la Investigación de la Filiación, Actualización Médico Legal, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires Argentina, 1985.
- WITCKER Jorge y Col**, Metodología Jurídica, UNAM, Editorial Mc Graw Hill, México, 1997.
- , La Investigación Jurídica, Editorial Mc Graw Hill, México, 1999.
- YUNGANO-López Bolado, Poggi- Bruno** Responsabilidad Profesional de los Médicos Editorial Universidad S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1982.
- ZAFARONI Eugenio Raúl**, Manual de Derecho Penal, Editorial Cárdenas Editores Buenos Aires Argentina, 1994.

ZAMORA Piers Jesús, Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, México, 1984.

BIBLIOGRAFÍA JURÍDICA Y LEGISLACIÓN:

BORREL Navarro Miguel, Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, Editorial SISTA, México, 2000.

BORREL Navarro Miguel, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Editorial SISTA, México, 2000.

COLECCIÓN Penal, Primera Edición Actualizada, Ediciones Delma, México, 2002.

DELMA, Ediciones, Legislación Sanitaria, Cuarta Edición, México, 1997.

DÍAZ de León Marco Antonio, Código Penal Federal con Comentarios, Editorial Porrúa, México, 2001.

DÍAZ de León Marco Antonio, Código Federal de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México, 2001.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, Decimoséptima Edición, México, 2003.

LEYES y Códigos de México, Ley General de Salud, Editorial Porrúa, México, 2007.

LEYES PENALES MEXICANAS, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomos, 1, 2, 3, 4, 5, México, 1979.

LEY de Profesiones y sus Reglamentos, Legislación en Materia de Educación y Profesiones, Editorial Interpac, México, 2007.

JURISPRUDENCIAS:

Jurisprudencia Penal, y Tesis Sobresalientes, 1955-1965, Editorial Mayo, S.R.L., Segunda Edición, México 1966.

Jurisprudencia Penal, y Tesis Sobresalientes, 1974-1975, Editorial Mayo, S.R.L., Segunda Edición, México 1985.

Jurisprudencia Penal, y Tesis Sobresalientes, 1982-1983, Editorial Mayo, S.R.L., Segunda Edición, México, 1985.

Jurisprudencia Penal, y Tesis Sobresalientes, 1984-1987, México Segunda Edición, Editorial Mayo, S. R. L. 1987.

OTRAS FUENTES:

ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, Directorio de Consejos de Especialistas y Médicos Certificados, Ediciones PLM, México 1993.

DE PINA Rafael, DE PINA Vara Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, Décimo Segunda Edición, México, 1984.

GARCÍA Pelayo y Croos Ramón, Diccionario Larousse Ilustrado, Editorial Larousse, Décimo tercera Edición, México, 1989.

INTERCRININIS, Revista del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, número 1, Segunda Época, diciembre 2001.

IURIS ARS, Revista de la Universidad Panamericana, número 32, México, 2004.

GROSS DE GRAZ HANNS, Manual del Juez, Editorial Cárdenas, México, 1991.

PALOMAR de Miguel Juan, Diccionario Jurídico, Editorial Mayo, México, 1981.

PROGRAMA NACIONAL DE EVALUACION DE ESPECIALIDADES MÉDICAS, CONVENIO celebrado ente: SSA, ISSSTE, IMSS, UNAM, ACADEMIA NACIONAL DE MEDICINA, México 1992.

RIVÓ Durán Luis, Diccionario de Derecho, Editorial Bosch, Segunda Edición, Barcelona España, 1995.