



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA EN MATERIA PENAL

TESIS

QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:

DOCTORA EN DERECHO

PRESENTA:

MARÍA ANTONIA TURRUBIATES CONDE

MIEMBROS DEL COMITÉ TUTOR

DRA. EMMA MENDOZA BREMAUNTZ
DR. ARMANDO SOTO FLORES
DR. PEDRO HERNÁNDEZ GAONA
FACULTAD DE DERECHO

Cd. Universitaria, Ciudad de México

Febrero 2020



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN MATERIA PENAL

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO I.

EL DERECHO A LA SALUD.

A.- Antecedentes históricos del artículo 4º. Constitucional.....	2
B.- La salud como un derecho humano.....	10
C.- Materia concurrente en salud (Federación, Estados y Municipios).....	17
D.- Criterios jurisprudenciales sobre el derecho a la salud.....	24

CAPÍTULO II.

LA LIBERTAD DE TRABAJO.

A.- Antecedentes históricos del artículo 5º. Constitucional.....	35
B.- El trabajo como derecho humano.....	41
C.- El derecho al trabajo en los Tratados Internacionales.....	42
D.- Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional.....	46
E.- Requisitos Académicos para obtener la Licenciatura de MédicoCirujano.....	48
F.- Etapas, retos y tiempo de estudio para ser médico especialista.....	59
G.- Planteamiento de un caso real de afectación a la libertad de trabajo....	70

CAPÍTULO III.

EL ACTO MÉDICO

A.- En qué consiste el acto médico.....	79
B.- Protocolo o guía para la atención médica.....	88
C.- Derechos de los pacientes.....	95
D.- Derechos de los médicos.....	103
E.- El expediente clínico de acuerdo a la NOM-004-SSA3-2012.....	106
F.- Problemas actuales en la atención médica.....	111

a. Deficiente preparación en las escuelas.....	111
b. Atención primaria deficiente.....	116
c. Medicina burocrática.....	119
d. Falta de actualización de los médicos.....	123
e. Anteponer el dinero al bienestar del paciente.....	125
G.- Iatrogenia.....	129

CAPÍTULO IV.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD LEGAL DEL PROFESIONAL DE LA SALUD.

A. Concepto de Responsabilidad.....	138
B. Fuentes Históricas.....	141
C. Responsabilidad Civil.....	147
D. Responsabilidad Administrativa.....	158
E. Responsabilidad Penal.....	163
F. Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	168
G. Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	173

CAPÍTULO V.

LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO Y SUS AUXILIARES EN MÉXICO.

A. Teoría del delito.....	178
a) Conducta.....	182
b) Tipicidad.....	188
c) Antijuridicidad.....	200
d) Culpabilidad.....	202
e) Punibilidad.....	205
B. Delitos de Homicidio y Lesiones, análisis de sus elementos y bien jurídico tutelado.....	211
C. La carpeta de investigación.....	218
D. Diferencias esenciales entre una Prueba Pericial y una Opinión Técnico-Científica.	230

CAPÍTULO VI.

ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN EL
DERECHO COMPARADO.

a. Argentina.....	240
b. Italia.....	250
c. Inglaterra.....	259

CAPÍTULO VII.

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL
Y DISPOSICIONES CORRELATIVAS EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LOS
ESTADOS.....

271

CONCLUSIONES.....

285

PROPUESTA DE REFORMA AL TÍTULO XII, CAPÍTULO I DEL CÓDIGO
PENAL FEDERAL, RELATIVO A LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL.....

292

BIBLIOGRAFÍA GENERAL.....

296

INTRODUCCIÓN

El objeto del presente trabajo consiste en plantear el panorama de la responsabilidad profesional del médico y sus auxiliares en México, así como evidenciar la inexistencia de una debida regulación derivada de una ineficiente técnica legislativa en materia penal.

Durante el ejercicio profesional, el médico diariamente toma decisiones trascendentales, que por su naturaleza son sumamente delicadas al involucrar la salud y por ende la vida de un paciente; como profesional de la salud, actúa mediante la aplicación de sus conocimientos generando el diagnóstico y decidiendo el tratamiento que considera mejor y más adecuado.

No obstante, en ocasiones surgen complicaciones dada la complejidad del funcionamiento del cuerpo humano y su inexactitud, ya que no se puede generalizar un pronóstico y tratamiento para todas las personas, aunado a las variables y factores que actúan sobre el paciente que pueden causarle un daño mayor a su salud o, en el peor de los casos, su fallecimiento.

No es inusual que ante una situación de duelo por parte de los familiares del fallecido se presente una denuncia ante el ministerio público por homicidio. Frente esta situación, los médicos se encuentran con un panorama de inseguridad jurídica ya que la ley no establece específicamente cómo deben ser juzgados por actos cometidos en la práctica de su profesión.

Estimamos que el problema radica en la falta de normatividad adecuada, pues el Código Penal Federal y los Códigos Penales de las entidades federativas contemplan un tipo penal denominado “responsabilidad profesional” en el que se establece que los profesionistas, artistas, técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud¹.

¹ Aun cuando el dispositivo señala profesionistas en general, la propia redacción del artículo remite a las disposiciones de la Ley General de salud, de lo cual se infiere que se refiere a los profesionales médicos.

Esta figura delictiva señala que además de las sanciones que resulten por los delitos consumados, sean dolosos o culposos, se aplicará suspensión en el ejercicio de la profesión o privación para el caso de reincidencia.

De la norma penal referida se desprende que se trata de un tipo penal de los llamados accesorios, que supeditan su actualización a la configuración de otro u otros delitos autónomos, sin que precise cuáles delitos pueden ser, solo dice “que se cometan en el ejercicio de su profesión”, señalando una pena extra adicionada a la que resulte por aquellos delitos consumados, que consistirá en suspensión del ejercicio de la profesión o privación en caso de reincidencia.

Lo anterior genera inseguridad e intranquilidad en los profesionales médicos, al no encontrarse especificadas exacta, precisa y claramente las características de la conducta o conductas que podría llevar a cabo un médico o sus auxiliares para ser considerada como delito.

En la práctica profesional en los juzgados en materia penal se observa que los ilícitos por los que frecuentemente son acusados los médicos, son lesiones y homicidio; se ha llegado a observar a médicos especialistas con gran experiencia, trayectoria, prestigio y muchos años de preparación, rendir su declaración en calidad de acusados por los delitos de referencia, debido a la denuncia del propio afectado (en el primero de los delitos) o de los familiares del occiso (en el segundo de los casos); se ven inmersos en un procedimiento penal, acusados y juzgados la mayoría de las veces por personas que desconocen los fundamentos técnicos médicos necesarios para interpretar debidamente los hechos acaecidos.

En general, es difícil rendir una declaración como acusado, en forma clara, detallada, sin tecnicismos a un tercero, trátase de ministerio público o de un juez, explicando la patología de un paciente. Es común, que ante la inseguridad e incertidumbre, los acusados, en este caso los médicos, omitan referir con claridad y exactitud los incontrolables factores que en la medicina se cruzan en el camino, pues por su propia naturaleza el ejercicio de la medicina implica riesgos y no

siempre se puede garantizar un resultado positivo en el paciente.

En el acto médico surgen múltiples factores que los pacientes presentan por su propio estado físico o clínico y que a pesar del cuidado y atención por parte del médico, les causen lesiones o incluso la muerte y que en muchas e imprevistas ocasiones existe una gran dificultad para establecer el factor determinante del daño que se le imputa al médico, pues es difícil determinar con certeza si el diagnóstico o el tratamiento ordenado por un médico fue equivocado o si la intervención quirúrgica, en su caso, que aunque se haya llevado a cabo con toda la diligencia y los cuidados debidos resulte con complicaciones y dañina para el paciente. Ante ello, resulta imposible juzgar si las acciones ejecutadas por un médico fueron las debidas si se carece de los conocimientos científicos necesarios, que usualmente es el caso de los ministerios públicos y jueces.

De ahí que el problema radica también en la dificultad probatoria; resulta necesario que quienes se encargan de la impartición de justicia dispongan del auxilio técnico y profesional especializado de quien tiene el conocimiento específico que les permita analizar y ponderar en su gran amplitud los hechos clínicos que se someten a su consideración y estar en posibilidad de relacionarlo con la declaración del acusado y demás pruebas aportadas, pues quien acusa, defiende o juzga, no siempre dispone de las opiniones técnicas de un profesional o profesionales especialistas del rango que se cuestiona, por lo cual resulta necesario, que se establezca legalmente como requisito en la carpeta de investigación, el dictamen médico de un especialista forense y la opinión técnica médica del especialista correspondiente en la materia o área médica en la que estaba siendo atendida la víctima, ello a fin de llevar claridad a los hechos acontecidos.

En consecuencia, el ministerio público, como órgano constitucional de procuración de justicia, o el juez, como impartidor de justicia, tienen la obligación inexcusable de determinar no sólo la existencia de una lesión o la muerte de una persona, con el respectivo daño al bien jurídico tutelado, sino que ese daño causado, indudable y necesariamente fue originado por un acto imprudente, negligente o fruto de la

impericia o de no llevar a cabo el protocolo o normatividad correspondiente; dilucidar porque se considera atribuible al médico tratante y en qué etapa del tratamiento o atención médica ocurrió esto, para no incurrir en el error de llevar a un procedimiento penal al médico equivocado, en el caso de que hubiera sido atendido por varios, lo que es frecuente.

El trabajo de investigación que nos ocupa se compone de siete capítulos, además de la presente introducción y las conclusiones en las que se hace una propuesta de reforma al Título XII, capítulo I del Código Penal Federal.

En el primer capítulo, con un carácter compilatorio, se aborda el derecho a la salud o derecho a la protección de la salud de las personas en México, como un derecho humano, derecho fundamental que cuenta con un amplio marco jurídico de protección; haciendo un recorrido histórico, encontramos como antecedente legislativo que en la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, el artículo 131 establecía las facultades de las Cortes y entre ellas, la vigesimatercia consistía en “aprobar los reglamentos para la policía y sanidad del reino”.

De igual forma un antecedente de las primeras normas constitucionales en nuestro país, que regularon lo relativo a la salud, fue el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual en el capítulo octavo denominado “De las atribuciones del Supremo Congreso”, en su artículo 118 precisaba: “Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos...”.

Asimismo, analizaremos la forma que abordaron el tema la Constitución de 1824, las Siete Leyes Constitucionales de 1836, la Bases Orgánicas de 1843 así como la Constitución de 1857, hasta llegar al texto Constitucional publicado el 5 de febrero de 1917, en el cual, el constituyente incorporó en el artículo 123 de dicha ley fundamental algunos derechos sociales encaminados a la clase trabajadora, entre los que se encontraban los relativos a higiene, seguridad para prevenir accidentes

de trabajo y salud; de la misma manera, en el artículo 73 relativo a las facultades del Congreso se estableció entre otras, la de dictar leyes para la salubridad general de la República.

Con esta base constitucional se crearon paulatinamente las diferentes instituciones de seguridad social y, mediante decreto de 3 de febrero de 1983, se adicionó un párrafo al artículo 4º. Constitucional obligando al Estado a establecer los mecanismos necesarios para garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de salud.

Posteriormente, mediante reforma a la Constitución Federal de 10 de junio de 2011, se amplió el panorama de derechos humanos, reconociéndose como tales, los contemplados en la Ley Suprema, así como los que prevean los tratados internacionales, lo que conlleva el compromiso de todas las autoridades del Estado Mexicano de proteger y garantizar los derechos humanos, entre ellos el de salud.

En ese contexto, en el primer capítulo del presente trabajo, se analiza la protección de la salud como un derecho humano del que goza toda persona en el territorio nacional, así como la concurrencia de las autoridades a nivel federal, estatal y municipal para garantizarlo, atento a las disposiciones constitucionales, y a los tratados internacionales y de igual manera algunos criterios jurisprudenciales emitidos sobre la materia.

En el segundo capítulo, se aborda otro derecho humano, como es la libertad de trabajo, antecedentes históricos del artículo 5º Constitucional; su ley reglamentaria; el derecho al trabajo en los tratados internacionales y, específicamente en el tema que nos ocupa, los requisitos académicos para ejercer como profesional de la medicina a nivel de licenciatura; etapas, retos y tiempo de estudio en cada uno de los periodos académicos para llegar a ser médico especialista, de acuerdo con la reglamentación que al efecto contempla la Facultad de Medicina de nuestra máxima casa de estudios.

Lo anterior con el objetivo de establecer conciencia de los años de dedicación y

esfuerzo que un médico dedica a su preparación profesional y que constitucionalmente les asiste el derecho a la garantía de certeza y seguridad de que no serán incriminados penalmente a la ligera, con el consecuente daño moral y afectación social y económica, en tanto se esclarece la verdad y, la necesidad de que en un entorno legal posean la certidumbre de ejercer su profesión, diagnosticar y tratar a los pacientes de forma óptima, ejerciendo su libertad de trabajo, sin temor a que por apreciaciones subjetivas del agraviado o sus familiares o por una mala función de la autoridad procuradora o impartidora de justicia se afecte para siempre su vida profesional o se le generen actos de molestia; circunstancia ésta que se plasma en el apartado G del propio capítulo, consistente en la narrativa de un caso real de afectación al derecho humano al trabajo de un médico especialista, derivado precisamente de la deficiente técnica legislativa en la tipificación del delito de responsabilidad profesional del médico y sus auxiliares.

En el capítulo tercero, relativo al acto médico, estudiamos en qué consiste éste, el protocolo o guía para la atención médica, esto es, las etapas o fases que debe atender un profesional desde el momento que inicia su labor de diagnóstico en el paciente hasta la determinación del tratamiento; el marco normativo que regula su actuación, atento a la norma oficial mexicana NOM-004-SSA3-2012 relativa al expediente clínico del paciente, el cual es de primordial importancia para la materialización del derecho a la protección de la salud, pues se trata de un instrumento que contiene la información necesaria del paciente, tales como sus datos personales, sus antecedentes clínicos familiares y personales, los estudios de diagnóstico que se le han realizado, el tratamiento que se le ha indicado, el personal del área de salud que ha intervenido, en suma describe el estado de salud del paciente y las diferentes etapas en su atención médica.

También abordamos en este capítulo la normatividad existente en relación a los derechos de los pacientes, los derechos de los médicos, y por otro lado los problemas actuales a los que se enfrenta la atención médica de la población, como son: deficiente preparación en escuelas de medicina, atención primaria deficiente,

medicina burocrática, falta de actualización de los médicos y el anteponer el dinero al bienestar del paciente; de igual forma analizamos la latrogenia que en el uso común del término, se refiere a los resultados negativos que presenta un paciente como consecuencia de la atención brindada por el médico.

El cuarto capítulo se refiere al concepto de responsabilidad en términos generales y de manera específica la responsabilidad profesional médica, antecedentes históricos y análisis de los tipos de responsabilidad que se contemplan en la legislación mexicana, partiendo de la base que los profesionales de la salud tienen la obligación de asistir y atender a las personas teniendo en cuenta que el fin supremo de esta profesión y por el cual rindieron juramento, es preservar la salud y la vida humana de quienes acudan a ellos en calidad de pacientes, sin embargo, en la práctica puede darse que el actuar de algunos médicos no siempre se apega a las normas establecidas y una actuación incorrecta o negligente por parte de éstos puede traer como consecuencia daños a la salud e integridad física de un paciente, ubicando su conducta en lo que se conoce como mala práctica médica y que lleva consiguientemente a la obligación de pagar por tales daños derivados de sus actos erróneos u omisiones cometidos en el ejercicio de la profesión.

Aquí intentamos analizar las diferentes vías que se pueden tomar para reclamar una negligencia médica, como son la vía civil, la administrativa y la penal, contando además con dos opciones no jurisdiccionales como son la Comisión Nacional de Derechos Humanos y la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), de las cuales veremos a grandes rasgos su funcionamiento, normatividad, actividades que realiza y datos estadísticos de las demandas que receptionan por mala praxis así como las especialidades médicas en las que hay mayor número de demandas.

En el quinto capítulo se trata específicamente la responsabilidad penal del médico y sus auxiliares en México, atendiendo a la teoría del delito, con el correspondiente análisis de la conducta en relación con los presupuestos de: tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad; análisis de los elementos que integran los delitos por los que comúnmente son acusados los médicos: lesiones y homicidio; así como el bien

jurídico tutelado por estos.

También trataremos de establecer el material probatorio que debe ser esencial en la carpeta de investigación para acreditar debidamente el tipo penal y la probable responsabilidad imputada, resultando fundamental la prueba pericial en auxilio de la procuración e impartición de justicia a cargo de un experto en la ciencia médica forense, así como una opinión técnico-médica en el área de especialidad de que se trate el caso concreto por el cual se demanda al médico, estableciendo las diferencias entre ambas pruebas.

Se estima que aquí radica parte del problema en estudio, pues en la práctica actual los dictámenes periciales generalmente le son encomendados a médicos adscritos a las áreas de servicios periciales de las diversas procuradurías de justicia, a quienes les dan el nombre de perito médico legista, sin embargo, no siempre cuentan con dicha especialidad y aun cuando tienen conocimientos en la ciencia médica, no son especialistas forenses, por consiguiente, su dictamen es insuficiente e incompleto y de ninguna manera ilustra y apoya científicamente al ministerio público o al juzgador, por lo tanto dicha prueba por sí sola, es inoperante para determinar con exactitud y de forma indudable si las lesiones infringidas o en su caso, si la pérdida de la vida de un paciente fue como consecuencia de la conducta del médico o sus auxiliares o, en el supuesto de haber sido atendido por varios médicos, en cuál de ellos radicó la conducta culposa que desencadenó el resultado negativo y en qué consistió.

En el sexto capítulo se realiza un estudio de derecho comparado, para lo cual se contrastan las disposiciones contenidas en la legislación de tres países, relativas al tema de salud, la forma en que abordan la responsabilidad profesional médica en materia penal, lo que nos serviría para destacar las coincidencias y las diferencias entre dichos países y el nuestro ya que resulta importante conocer que sucede en otras naciones.

Para efectos de la presente investigación en el derecho comparado se examina en

primer término la República Argentina, sus disposiciones generales en materia de salud, así como de responsabilidad médica en materia penal, partiendo del hecho que al igual que México es un Estado latinoamericano, es una República Federal y comparte en su origen histórico la herencia del derecho indiano.

Asimismo se estudia el tratamiento normativo que se le da al derecho a la protección de la salud así como a la responsabilidad médica en materia penal en la República de Italia, considerando que es una república democrática que pertenece a la comunidad latina de naciones al igual que México y se encuentra inmersa en el sistema jurídico romano-canónico.

Igualmente se aborda el estudio del derecho a la salud y la responsabilidad médica en materia penal en el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte, tomando en cuenta que es un país europeo, una Monarquía Constitucional y Parlamentaria perteneciente al sistema jurídico del common law, distinto a nuestro país.

En el séptimo capítulo se realiza un análisis de cómo se encuentra tipificado en el Código Penal Federal el delito de responsabilidad profesional médica y se hace un comparativo con las disposiciones correlativas en los Códigos Penales de las entidades federativas, ello a fin de establecer las concordancias, discrepancias y omisiones, así como la necesidad de que mediante reforma al Código Penal Federal se contemple una tipificación clara y precisa de los delitos que pueden cometerse por un profesional de la medicina y sus auxiliares, estableciendo reglas indispensables en la carpeta de investigación para la comprobación del delito y la responsabilidad del profesional inculpado, que otorguen la certeza y seguridad jurídicas de que no serán incriminados a la ligera y que se agotarán los procedimientos probatorios necesarios.

Finalmente, en la última sección se presentan las conclusiones en las que se expone una propuesta de reforma al Título Décimo segundo, Capítulo I del Código Penal Federal, relativo a la responsabilidad profesional en la que con exactitud se establezcan claramente los supuestos normativos bajo los cuales un profesional de

la medicina o sus auxiliares podrán ser incriminados por los delitos de lesiones u homicidio en relación con los pacientes que se encuentren bajo su atención y cuidado; así como la configuración de otros presupuestos delictivos.

Atendiendo al principio constitucional de presunción de inocencia, se propone que previamente a someter a un médico a un trastorno y desgaste social, económico, moral o psicológico como consecuencia de su actividad profesional, se requiera como requisito indispensable la opinión técnico científica del especialista idóneo y la prueba pericial médico forense especializada, que acrediten en forma probable que efectivamente el médico imputado ejecutó la conducta culposa que lesionó un bien jurídico tutelado por la legislación penal.

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN MATERIA PENAL.

CAPÍTULO I EL DERECHO A LA SALUD

A.- Antecedentes históricos del artículo 4º. Constitucional.....	2
B.- La salud como un derecho humano.....	10
C.- Materia concurrente en salud (Federación, Estados y Municipios).....	17
D.- Criterios jurisprudenciales sobre el derecho a la salud.....	24

CAPÍTULO I.

EL DERECHO A LA SALUD.

El derecho humano a la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se encuentra garantizado en el texto del artículo 4o. Constitucional reconociendo que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y, de igual forma se contempla específicamente en varios Tratados Internacionales ratificados por México, que referiremos en el presente trabajo.

El disfrute del nivel más alto de salud que sea posible, es lo que podemos comprender como calidad de vida, pues sin salud ninguna persona aspira a vivir plenamente, a desarrollarse armónicamente ni a establecer metas de progreso. Por otro lado, la existencia de todo individuo gira en torno a propósitos, aspiraciones y metas que le produzcan una satisfacción personal mediante la realización de actividades que le den sentido a su vida y contribuyan al desarrollo de su personalidad, esto constituye el derecho al trabajo consagrado en el artículo 5o. Constitucional.

Es precisamente bajo el contexto del cumplimiento de tales derechos sociales establecidos en nuestro marco constitucional y la posible afectación de uno de ellos al surgir un conflicto en la relación médico-paciente, que se lleva a cabo el desarrollo del presente trabajo, iniciando a continuación en primer término con el análisis derecho a la salud.

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE SALUD.

En la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812², en el artículo 13 se estableció que:

El objeto del Gobierno es la felicidad de la Nación, puesto que el fin de toda sociedad política no es otro que el bienestar de los individuos que la componen.

² [-], "Constitución Política de la Monarquía Española", *Archivos Jurídicos UNAM*, México, disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/7.pdf>, (Consultado 14 de febrero de 2017)

A su vez el artículo 131 del propio ordenamiento establecía las facultades de las Cortes, señalando:

Vigesimatercia : Aprobar los reglamentos para la policía y sanidad del reino.

En nuestro país, el primer ordenamiento Constitucional que reguló el tema de la salud, fue el decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, el cual preveía en el capítulo VIII, “De las atribuciones del Supremo Congreso³”, que:

Al Supremo Congreso corresponde exclusivamente:

Art. 118. Aprobar los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos, a su comodidad y demás objetos de policía.

En los ordenamientos constitucionales mencionados, se contempló en términos generales la expedición de reglamentos para regular y conservar la sanidad de los ciudadanos; el mencionado en primer término, inclusive habla del bienestar de los individuos que componen la sociedad.

No así en la Constitución de 1824 en la cual no se contemplaron derechos ciudadanos, no contenía referencia alguna en materia de salubridad, no obstante, de acuerdo con los mecanismos para la distribución de competencias que la propia Constitución establecía en su artículo 161 fracción I, se podría interpretar que la cuestión sanitaria quedaba a cargo de los Estados, mientras no se opusiera a la Constitución.

En las Siete Leyes Constitucionales de 1836, encontramos que en el artículo 25 de la Sexta Ley referente a la División del territorio de la República y gobierno interior de sus pueblos, se estableció:

³ [-], “La Constitución de Apatzingán de 1814”, *Archivos Cámara de Diputados*, México, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf (Consultado 14 de febrero de 2017)

“25. Estará a cargo de los ayuntamientos, la policía de salubridad y comodidad: cuidar de las cárceles, de los hospitales y casas de beneficencia, que no sean de fundación particular...todo con absoluta sujeción a las leyes y reglamentos.”⁴

Constitución en cita que tuvo vigencia hasta septiembre de 1841 y bajo la cual se creó el Consejo Superior de Salubridad el 4 de enero de 1841.

Por otra parte, en las Bases Orgánicas de 1843 en el artículo 134 fracción XI se estableció como una de las facultades de las Asambleas departamentales cuidar de la salubridad pública y reglamentar lo conveniente para conservarla.

Posteriormente, en la Constitución de 1857, aun cuando en el artículo primero se establece que el pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales y declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga dicha Constitución, no se incluye ninguna disposición relativa a la salud o salubridad pública, sin embargo, en el título sexto denominado prevenciones generales, artículo 117 se preveía que las facultades que no estaban expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entendían reservadas a los Estados, por lo cual en este caso también se podría interpretar que los asuntos sanitarios estaban a cargo de los Estados.

Más tarde, el Constituyente de 1917 incorporó en el texto Constitucional publicado el 5 de febrero de 1917 y que comenzó a regir el 1o. de mayo del propio año, algunos derechos sociales dirigidos especialmente a los trabajadores en materia de seguridad para accidentes, higiene y salud, recuperando la atribución que establecía la Constitución de 1814, otorga al Congreso de la Unión la facultad de legislar en materia de salubridad, en los términos siguientes:

Art. 73.- El Congreso tiene facultad:

⁴ Leyes Constitucionales de 1836, *archivos Cámara de Diputados*, México, disponible en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf (Consultado 14 de febrero de 2017).

XVI.- Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

1o.- 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.

2o.- 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 preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

3o.- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

4o. Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de substancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan.⁵

Asimismo, se previeron garantías sociales, entre ellas la de salud, especialmente para la clase trabajadora:

Art. 123.- El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo:

V.- Las mujeres, durante los tres meses anteriores al parto, no desempeñarán trabajos físicos que exijan esfuerzo material considerable. En el mes siguiente al parto disfrutarán forzosamente de descanso, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieran adquirido por su contrato. En el periodo de la lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para amamantar a sus hijos.

⁵ Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana, "Diario Oficial de Federación, publicado el día lunes 5 de febrero de 1917", disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf (Consultado el 15 de febrero de 2017)

XII.- En toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquier otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores...

Igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad...

XIV.- Los empresarios serán responsables de los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto, los patronos deberán pagar la indemnización correspondiente, según que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente incapacidad temporal o permanente para trabajar, de acuerdo con lo que las leyes determinen. Esta responsabilidad subsistirá aun en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

XV.- El patrono estará obligado a observar en la instalación de sus establecimientos, los preceptos legales sobre higiene y salubridad, y adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte para la salud y la vida de los trabajadores la mayor garantía compatible con la naturaleza de la negociación, bajo las penas que al efecto establezcan las leyes⁶

Ahora bien, en la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Senadores el 22 de Diciembre de 1982 se expresa que desde los primeros regímenes de la Revolución, uno de los propósitos fundamentales fue brindar a los mexicanos mejores condiciones de existencia, destacándose el esfuerzo por elevar los niveles de salud de la población, uno de los principales motivos de interés del Constituyente de Querétaro, estableciéndose desde 1917 las bases para el sistema jurídico mexicano de la salud, las cuales quedaron plasmadas en los artículos 73 y 123; realiza entre otras, las siguientes consideraciones:

- Que ha habido una mejora permanente y radical de la salud de los mexicanos.

⁶ *Ibidem*, p.138

- Que la justicia social como proyecto revolucionario ha llevado a que la población abierta, que no es amparada por los sistemas de seguridad social, sea alcanzada a través de los programas asistenciales que lleva a cabo el Gobierno de la Nación.
- Que la relación que existe entre el mejoramiento de la salud, que lleva consigo el bienestar de la población, es uno de los retos a los que se enfrentan las sociedades que buscan ser cada vez más igualitarias.
- Que aun cuando el avance es satisfactorio para la Nación, se reconocen grandes carencias, pues no se alcanza aún el objetivo de plena cobertura que responde a la demanda poblacional de una vida sana.⁷

Precisando:

“... nos ha llevado a la convicción de que es necesario elevar el rango del derecho a la protección de la salud, consagrándolo en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna como una nueva garantía social.... nos reafirma en la necesidad de plantear a esta Honorable Cámara la consagración constitucional del derecho a la protección de la salud... Se ha optado por la expresión "Derecho a la Protección de la Salud", porque tiene el mérito de connotar que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente el Estado, la sociedad y los interesados. En particular, debe llamarse la atención de que sin la participación inteligente, informada, solidaria y activa de los interesados no es posible que se conserve, recupere, incremente y proteja la salud: en este terreno no se puede actuar en contra de la conducta cotidiana de los ciudadanos.

Por esas consideraciones, en la adición se previene que la ley distribuirá entre la Federación y las entidades federativas las responsabilidades que en cuanto a la salubridad tocan a cada uno de los niveles de gobierno, sin menoscabo de que cada estado, conforme a sus respectivas legislaciones y potencialidades, convenga con los municipios que éstos participen activa y gradualmente en las actividades de salud. El carácter concurrente de la materia sanitaria se ajusta a lo dispuesto por el

⁷ [-], Exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Senadores el 22 de Diciembre de 1982, Disponible en: https://www.sitios.scjn.gob.mx/constitucion1917-2017/sites/default/files/CPEUM_1917_CC/procLeg/102%20-%2003%20FEB%201983.pdf (Consultada el día 14 de febrero de 2017.)

Constituyente de Querétaro, al prevenir el Consejo de Salubridad General y la dependencia del Ejecutivo encargada de las tareas sanitarias en el ámbito federal. El empeño descentralizador ha de comprender la entrega paulatina a las jurisdicciones locales de funciones, programas y recursos hasta hoy manejados por la Federación.⁸

Así, el Poder Ejecutivo, en concordancia con el Legislativo, consideraron que la inclusión del derecho a la protección de la salud se contemplara en el artículo 4o. Constitucional y por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se adicionó al artículo 4o. Constitucional el siguiente párrafo:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.⁹

Posteriormente, con la reforma a la Constitución Federal en materia de derechos humanos de 10 de junio de 2011, se reconocen en un mismo nivel o jerarquía tanto los que son parte de la Ley Fundamental, como los contemplados en los Tratados Internacionales, de los que el Estado Mexicano sea parte, lo que conlleva el compromiso de todas las autoridades del Estado Mexicano de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos y prevenir, investigar, sancionar y reparar su violación en los términos que establezca la ley.

De igual manera, la Constitución Política de la Ciudad de México, publicada el 5 de febrero de 2017 y que según su artículo primero transitorio, entró en vigor el 17 de septiembre de 2018, contempla en el artículo 9 inciso D el derecho a la salud, en los siguientes términos:

⁸ *Ibidem.*

⁹ Secretaría de Programación y Presupuesto, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de los regímenes revolucionarios 1917-1990*, 2a.ed., México, 1990, p. 43

“1. Toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, con las mejores prácticas médicas, lo más avanzado del conocimiento científico y políticas activas de prevención, así como al acceso a servicios de salud de calidad. A nadie le será negada la atención médica de urgencia.

2. Las personas que residen en la Ciudad tienen derecho al acceso a un sistema de salud público local que tenga por objeto mejorar la calidad de la vida humana y su duración, la reducción de los riesgos a la salud, la morbilidad y la mortalidad. Asimismo, deberá incluir medidas de promoción de la salud, prevención, atención y rehabilitación de las enfermedades y discapacidades mediante la prestación de los servicios médico-sanitarios universales, equitativos, gratuitos, seguros, de calidad y al alcance de todas las personas. Aquellas con discapacidad tienen derecho a la rehabilitación integral de calidad.”¹⁰

Bajo esa tesitura, el derecho humano a la protección de la salud de que goza toda persona en el territorio nacional, significa el acceso en condiciones de igualdad a servicios de salud dignos y es obligación del Estado Mexicano atento a lo dispuesto por el artículo 73 Constitucional establecer los mecanismos necesarios para que todos los mexicanos estén en condiciones de acceder a la asistencia médica.

Como antecedente secundario en materia de salud, el Consejo Superior de Salubridad, como ya se mencionó fue establecido en la ciudad de México el 4 de enero de 1841; en cuanto al cuidado y control de la salud pública, el Consejo debía llevar a cabo acciones sanitarias, expedir la legislación necesaria, combatir epidemias, difundir vacunas y crear el Código Sanitario.

Del Consejo Superior de Salubridad surgió el proyecto del primer Código Sanitario, aprobado el 15 de julio de 1891, no obstante que la Constitución de 1857 no contemplaba lo relativo a la salud pública, documento que constituyó la primera

¹⁰ Administración Pública de la Ciudad de México, *Constitución Política de la Ciudad de México*, disponible en <http://qaceta.diputados.gob.mx/ACCM/GP/20170130-AA.pdf> (consultada 21 de marzo de 2017).

legislación nacional en materia de Salubridad e Higiene en México, ordenamiento que evolucionó en cuanto a su contenido y denominación, hasta llegar a la Ley General de Salud¹¹ que actualmente se encuentra en vigor.

B. LA SALUD COMO DERECHO HUMANO

Una de las funciones esenciales del Estado Mexicano es la garantía de los derechos fundamentales, encontrándose entre estos, los derechos sociales, dentro de los cuales, a su vez se encuentra el derecho humano a la salud, con un amplio marco de protección, pues la reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 2011, en el artículo primero de la Ley Suprema la amplió a los derechos humanos contenidos en los Tratados Internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

Como se advierte, el derecho humano a la salud contemplado en una serie de instrumentos legales que incluye a los Tratados Internacionales robustece la garantía para su protección, de esta manera, todos los órganos del Estado Mexicano se encuentran obligados a aplicar y respetar las disposiciones contenidas en los mismos.

El artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su párrafo cuarto dice:

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

¹¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984 y que en términos de su artículo segundo transitorio derogó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de 26 de febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973.

El Sistema Nacional de Salud, se encuentra regulado por la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud contenido en el artículo 4o. Constitucional que establece en nuestro país las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social, de igual manera las entidades federativas cuentan con una ley local de salud que establece la competencia que, en materia de salud les corresponde, en los términos de los artículos 4 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley General de Salud.

La Ley General de Salud precisa que se entiende por salud un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades y, entre sus objetivos se encuentra fundamentalmente el que la población disfrute de los servicios de salud y de asistencia social eficazmente y la satisfacción de sus necesidades, prolongación de la calidad de vida, el bienestar físico y mental de las personas; en términos generales, el disfrute de las condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social.

La Organización Mundial de la Salud define la salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, sino que el goce máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano.

Como se puede apreciar, el concepto de salud es bastante amplio, no implica solo la ausencia de algún padecimiento, sino que comprende en sentido extenso un bienestar general de las personas que se traduzca en el mejoramiento de su calidad de vida, que de manera armónica solamente es factible en la medida del aseguramiento de otros derechos asistenciales básicos asociados a ella, por lo cual se adminicula dicho concepto de salud, a otros elementos necesarios que ayudarán a lograr el objetivo de bienestar general como son: alimentación, vivienda y

educación; aspectos determinantes en el mejoramiento de la vida de los individuos, atendiendo a una posibilidad realista de desarrollo y a fin de alcanzar el goce del grado máximo de salud que se pueda y que conlleva la satisfacción de este derecho.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que el derecho a la salud no se refiere únicamente al aspecto físico del individuo, sino que “atento a su propia naturaleza humana, va más allá, en tanto que comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo”. De ahí que la garantía del goce del derecho a la salud se traduce en obtener un determinado bienestar general, integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

Según la Organización Mundial de la Salud, ésta, la salud, es la base para lograr la paz, la seguridad y la armonía en un mundo de constante cambio, en el que los gobiernos tienen la responsabilidad en la salud de sus pueblos mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, pues la desigualdad en los países en cuanto al cuidado de la salud y control de las enfermedades, principalmente las transmisibles, se convierte en un peligro compartido.

En cuanto a los tratados Internacionales a que se refiere el artículo 1o. Constitucional, cuyas normas relativas a los derechos humanos se interpretarán favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, nos referiremos en primer término a la Organización de las Naciones Unidas que nació el 24 de octubre de 1945, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, como una organización intergubernamental con el propósito de salvaguardar a las generaciones futuras de la devastación de los conflictos internacionales y cuya Comisión de Derechos Humanos, se encargó de la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos, formalmente adoptada por las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, documento que describe treinta derechos fundamentales que constituyen la base para una sociedad democrática, y

precisamente en materia de salud, el artículo 25 nos dice que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure junto con su familia, la salud, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Dentro del mismo sistema de Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) y su Protocolo Facultativo, que regulan la protección de los derechos económicos, sociales y culturales, que desarrolla el contenido de la Declaración Universal de Derechos Humanos, obligatorio para los Estados que han manifestado su consentimiento de quedar vinculados a él, como es el caso del Estado Mexicano, que se adhirió el 23 de marzo de 1981, entrando en vigor en nuestro país el 12 de mayo de ese año; en su dispositivo 12 establece que toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud, asimismo establece la obligación de los Estados miembros de adoptar entre otras, medidas para reducir la mortalidad infantil; asegurar el sano desarrollo de los niños; mejorar la higiene del trabajo y del medio ambiente; prevenir y tratar enfermedades epidémicas, endémicas y profesionales, así como asegurar la asistencia médica a todos.

De igual forma el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), adoptado en la ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1988, ratificado por México el 08 de marzo de 1996, establece en el artículo 10 que : “ Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social”, como consideración integral dispone que los Estados se comprometen a adoptar medidas para la atención primaria de la salud, como son entre otras: inmunización contra enfermedades infecciosas, educación a la población sobre prevención y tratamiento de problemas de salud, enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole, así como la satisfacción de las necesidades de salud a grupos vulnerables.

De la misma manera, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN)¹², firmada el 20 de Noviembre de 1989 que recoge los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos de todos los niños, define entre otros conceptos, las obligaciones de los profesionales de la salud. México ratificó la Convención sobre los Derechos del Niño el 21 de septiembre de 1990, por lo que quedó obligado a adoptar todas las medidas administrativas, legislativas y de cualquier otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en ella a favor de todos los niños, niñas y adolescentes en el país.

Los Instrumentos Internacionales anteriores son ejemplificativos, pues se cuenta con varios más que entre sus disposiciones prevén el derecho a la salud y atención médica, tales como:

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (art. 5o.) adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 de 21 de diciembre de 1965, entrada en vigor: 4 de enero de 1969¹³, firmada por México el 1o. de noviembre de 1966 y ratificada el 20 de febrero de 1975.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (art. 12), firmada por México el 17 de Julio de 1980 y ratificada el 23 de marzo de 1981.¹⁴

¹² La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 44/25, el 20 de noviembre de 1989. Actualmente es el tratado internacional en materia de derechos humanos que cuenta con el mayor número de ratificaciones a nivel mundial.

¹³“Artículo 19 1. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión en poder del Secretario General de las Naciones Unidas. 2. Para cada Estado que ratifique la presente Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el vigésimo séptimo instrumento de ratificación o de adhesión, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o de adhesión.”

¹⁴Fecha de adopción: 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor: 3 de septiembre de 1981- General. 3 de septiembre de 1981- México. Publicación Diario Oficial de la Federación: 12 de mayo de 1981.

Convención sobre Derechos de las personas con discapacidad y su protocolo facultativo (art. 25), adoptados por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, el 13 de diciembre de 2006, firmado por México el 30 de marzo de 2007, aprobado por el senado el 27 de septiembre y publicado el 24 de octubre del propio año 2007.

Conforme a lo anterior y de acuerdo con nuestra Carta Magna, es obligación del Estado Mexicano establecer los mecanismos necesarios para que todos los individuos tengan acceso a los servicios de salud con la finalidad de que obtengan un bienestar general tanto físico como psicológico que los lleve a la integración social de manera armónica.

El derecho a la protección implica necesariamente el derecho a que los poderes públicos actúen protegiendo a las personas de los factores determinantes de la salud en la medida que puedan perjudicarla.¹⁵

Derecho complejo que presenta una variedad de situaciones jurídicas para los individuos como para el Estado, ello en virtud de que la protección de la salud y el desarrollo de los programas asistenciales que conlleva, es una de las tareas fundamentales de un país democrático como el nuestro y representa un punto clave para el bienestar y desarrollo de una sociedad.

Gonzalo Moctezuma Barragán, nos propone la siguiente definición:

“Se puede conceptualizar el derecho a la protección de la salud como el sistema de normas jurídicas de derecho social que regula los mecanismos para garantizar la protección de la salud como bien supremo del hombre, a través de la delimitación

¹⁵ Bestard Perello, Juan José, *La Asistencia Sanitaria Pública, derecho a la protección de la salud*, España, ediciones Díaz de Santos, 2015.p. 65

del campo de la actividad gubernamental, con la finalidad de que sirva de medio para obtener justicia social”¹⁶.

La salud en las personas es requisito prioritario para aspirar a tener progreso y calidad de vida, libres de padecimientos y enfermedades, o teniéndose, ejercer control sobre ellas, a fin de estar en posibilidad de buscar oportunidades que los lleven a un mejor nivel económico, social, cultural, desarrollando otros derechos y libertades fundamentales, de ahí que es preciso distinguir entre el derecho a la salud y el derecho a la protección de la salud, pues el primer concepto se refiere a que una persona tenga derecho a permanecer sana naturalmente, lo cual el Estado difícilmente le puede garantizar, a diferencia del segundo concepto que se refiere a proteger la salud, esto es, establecer como lo señala nuestra Constitución, mecanismos o bases institucionales para atender los padecimientos, accidentes o riesgos de cualquier persona y protegerla de esta manera en su integridad física y emocional, derivado del disfrute de los servicios de salud o de asistencia social satisfactorios y eficaces a sus necesidades, con el consiguiente bienestar físico y mental, proporcionando de esta manera el beneficio de la prolongación y mejoramiento en la calidad de vida.

A lo anterior, resulta aplicable la reflexión de Jean Jacques Rousseau, en su obra: “El Contrato Social”, cuando se pregunta ¿cuáles deben ser los rasgos del mejor gobierno?, dicho cuestionamiento refiere no puede ser contestado de una forma determinada por tener tantas soluciones como combinaciones posibles hay en la posición de los pueblos, sin embargo precisa:

Por lo que a mí toca, siempre me admiro de que se desconozca un signo tan sencillo o que se tenga la mala fe de no convenir con él. ¿Cuál es el fin de la asociación política? La conservación y la prosperidad de sus miembros. ¿Y cuál es la señal más segura de que se conserva y prospera? Su número y su población. No vayan,

¹⁶ Moctezuma Barragán Gonzalo, *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*, México, Cámara de Diputados, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 6

pues, a buscar más lejos este signo tan discutido. En igualdad de condiciones, es infaliblemente mejor el gobierno bajo el cual sin medios extraños, sin naturalización, sin colonias, los ciudadanos pueblan y se multiplican más. Aquel bajo el cual un pueblo disminuye y decae es el peor.¹⁷

El derecho humano a la salud y la garantía que para su protección deben gozar todas las personas, constriñe al Estado a preservar el bien jurídico protegido por la Constitución y debe promover, respetar, proteger y garantizar la atención y asistencia médica cuando la salud sea afectada.

En lo esencial coincido plenamente con José y Miguel Carbonell cuando afirman: “la protección de la salud y el desarrollo de los correspondientes sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales en términos políticos y económicos de los Estados democráticos contemporáneos y representa una de las claves del Estado de bienestar.”¹⁸

C.- MATERIA CONCURRENTE EN SALUD: FEDERACIÓN, ESTADOS Y MUNICIPIOS.

En la exposición de motivos presentada por el Poder Ejecutivo ante la Cámara de Senadores el 22 de diciembre de 1982, referida en el punto anterior, se manifiesta que aun cuando es satisfactorio para la Nación, el avance en materia de salud, no se ha logrado alcanzar el objetivo de plena cobertura que responda a la demanda de la población de una vida sana, por lo que se considera necesario elevar el rango del derecho a la protección de la salud, consagrándolo en la Constitución.

¹⁷ Rousseau, Jean Jacques, *El Contrato Social, Du Contrat Social ou Principes du droit politique*, traductor. Erika Guerrero Marín, México, editores mexicanos unidos, s.a. 2015, p.98

¹⁸Carbonell, José y Carbonell, Miguel, *El derecho a la salud: una propuesta para México*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2013, p.3

Se precisa también, en dicha exposición, que la salud es una responsabilidad que comparten indisolublemente, el Estado, la sociedad y los interesados, pues sin la participación solidaria y activa de estos últimos, no es posible que se conserve, incremente y proteja la salud.

Por lo anterior, el Poder Ejecutivo en acuerdo con el Legislativo consideraron que la inclusión del derecho a la protección de la salud se contemplara en el artículo 4o. constitucional¹⁹ y en la adición se previene que la ley distribuirá entre la Federación y las entidades federativas la responsabilidad correspondiente a cada uno de los niveles de gobierno, sin perjuicio de que cada Estado, conforme a sus respectivas legislaciones locales y capacidades, convenga con los municipios para que estos participen activamente en las labores de salud.

Así, el párrafo cuarto del artículo 4o. Constitucional ordena al legislador establecer los lineamientos para la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone el artículo 73 de la propia Constitución, que se refiere a las facultades del Congreso y específicamente en la fracción XVI para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República, bajo las siguientes reglas:

- 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.
- La Secretaría de Salud tendrá la obligación de dictar medidas preventivas inmediatas en caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión de

¹⁹ Por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, se adicionó el párrafo cuarto y se estableció la concurrencia de la Federación y las entidades federativas.

enfermedades exóticas en el país, a reserva de ser después sancionadas por el Ejecutivo.

- La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País.

Como se advierte, el Presidente de la República es la máxima autoridad en materia de salud, el Consejo de Salubridad General se constituye como un órgano del Estado Mexicano, cuyo sustento es el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y representa la segunda autoridad sanitaria del país, solamente después del Presidente de la República.

Es de resaltar que para efectos jurídico constitucionales al referido Consejo le corresponde la emisión de disposiciones de carácter obligatorio en materia de Salubridad General en todo el país mediante la definición de prioridades, la expedición de acuerdos y la formulación de opiniones del Poder Ejecutivo Federal, para fortalecer la rectoría y la articulación del Sistema Nacional de Salud hacia el cabal cumplimiento del Artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constituye un caso especial en el que la propia Constitución ordena que las disposiciones del Consejo de Salubridad sean generales y obligatorias en todo el país, punto de equiparación o similitud en estos aspectos a los de una ley.

Se considera que la iniciativa que dio pauta a lo enunciado en el párrafo cuarto del artículo 4o. Constitucional recogió diversos ideales consignados por documentos internacionales, adoptados por nuestro país en relación al derecho a la protección de la salud.

El proceso de desarrollo del artículo en comento, ha tenido como objetivo ajustar el derecho a las crecientes demandas sociales, permitir la ampliación del ámbito de las garantías individuales hacia el aseguramiento de las condiciones sociales

necesarias para el desarrollo de las potencialidades de los mexicanos, compatibles con las finalidades de justicia social que definen a nuestra Ley Fundamental y que corresponden a lo dispuesto por el constituyente de Querétaro.

En este punto resulta preciso señalar que si bien el artículo 124 Constitucional establece que “ las facultades que no están expresamente concedidas por la propia Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”, también lo es, como lo ha señalado nuestro máximo Tribunal Federal, en la controversia constitucional 29/2000, que el Órgano reformador de la Constitución estableció en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión determinara un reparto de competencias, al que se llama “facultades concurrentes”, entre la Federación, las entidades federativas y los municipios, en diversas materias, entre las que se encuentra la de Salubridad. Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que la Federación, las entidades federativas incluyendo a la ahora Ciudad de México y los municipios, puedan actuar respecto de una misma materia; pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una Ley General.²⁰

En tal virtud, se dejó a la ley secundaria la definición formal de la naturaleza y alcance del derecho a la protección de la salud, esto es, las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la delimitación de la competencia en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas.

Por ello, con la finalidad de dar cumplimiento al precepto constitucional, el 7 de febrero de 1984, se publicó la nueva Ley General de Salud, misma que establece:

Artículo 1o.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del Artículo 4o. de la Constitución Política de los

²⁰ P./J. tesis jurisprudencial 142/2001. Pleno. Novena Época. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XV, Enero de 2002, Pág. 1042

Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.²¹

De igual forma, en su artículo 2º precisa las finalidades del derecho a la protección de la salud, consistentes en:

- I. El bienestar físico y mental de la persona, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;
- II. La prolongación y mejoramiento de la calidad de la vida humana;
- III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;
- IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;
- VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud y,
- VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Bajo este mismo esquema, la Ley General de Salud precisa los ámbitos de la salubridad general como competencia de los estados y de la Secretaría de Salud. Complementándose así mismo con la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia, publicada el 9 de febrero de 1986, cuyo artículo 1º se refiere al propósito de promover la prestación de servicios de asistencia social, establecidos por la Ley General de Salud, definiendo la coordinación y acceso a los mismos, así como la

²¹ [-], “Ley General de Salud”, México, Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_270117.pdf (Consultada el 17 de febrero de 2017)

conurrencia y colaboración de la Federación, las entidades federativas y los sectores social y privado.

El artículo 5º de la Ley General de Salud, establece que el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud; así, de acuerdo con la citada ley, queda establecida la distribución de competencias.

Los gobiernos de las entidades federativas coadyuvan, en el ámbito de sus respectivas competencias a la consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud. Con ese propósito, los gobiernos de los estados, con la concurrencia de los municipios se encargan de organizar y desarrollar en sus respectivas circunscripciones territoriales, sistemas de salud, expidiendo al efecto sus respectivas leyes y reglamentos en la materia.

Ahora bien, en cuanto a la prestación de los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, la Ley General de salud los clasifica en:

- I. Servicios públicos a la población en general;
- II. Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios;
- III. Servicios sociales y privados, cualquier forma en que se contraten y,
- IV. Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad sanitaria.

Los primeros se prestan en establecimientos públicos de salud a las personas que así lo requieran, preferentemente pertenecientes a grupos sociales en situación de vulnerabilidad, regidos por criterios de gratuidad en el momento de usar los servicios

y se basan en las condiciones socioeconómicas de los usuarios para el pago de una cuota.

Las instituciones públicas de seguridad social brindan servicio a las personas que cotizan o a las que hubieren cotizado en las mismas conforme a sus leyes y reglamentación, extendiéndose a sus beneficiarios; o en otros casos, por encargo del Ejecutivo Federal atienden a un determinado grupo de usuarios. Estos servicios se regirán por lo establecido en las disposiciones legales que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones prestadoras.

Son servicios de salud privados los que presten personas físicas o morales en las condiciones que convengan con los usuarios y sujetas a los ordenamientos legales, civiles y mercantiles. Estos servicios pueden ser contratados directamente por los usuarios o a través de sistemas de seguros, individuales o colectivos.

En suma, reciben el nombre de Sistema de Protección Social en Salud las acciones que en esta materia provean la Secretaría de Salud y los Regímenes Estatales en Salud y constituye un mecanismo por el cual el Estado garantiza el acceso efectivo, oportuno, de calidad, a los servicios médico-quirúrgicos, farmacéuticos y hospitalarios que satisfagan de manera integral las necesidades de salud, que lleven implícita la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación.

Es de destacar que el artículo 44 de la Ley General de Salud ordena a los establecimientos médicos privados prestar sus servicios de forma gratuita a personas de escasos recursos, en casos de urgencia, lo que en la práctica no se da puesto que los hospitales y clínicas privadas requieren normalmente de un depósito o garantía de pago previo al ingreso del paciente, situación que en ocasiones ha llegado a contribuir en el agravamiento del paciente por no ser atendido rápidamente y que debería ser causa de responsabilidad, tema que trataremos en la etapa de propuesta.

D. CRITERIOS JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DERECHO A LA SALUD.

El derecho humano a la protección de la salud, tiene una doble naturaleza, en efecto, porque se enlazan tanto una función subjetiva, como una objetiva, pues por un lado, la primera implica la conformación de los mismos como derechos públicos subjetivos, oponibles en un plano de desigualdad en relación con el Estado y, por otro lado, el carácter objetivo los coloca necesariamente como bases o principios que guían la actuación de todos los órganos del Estado; dichos derechos, unifican e integran al resto de las normas que conforman el sistema jurídico y cumplen funciones diversas, de donde resulta que estos derechos fundamentales como normas objetivas, penetran en el referido sistema jurídico, originando normatividad e inspirando instituciones pertenecientes al mismo sistema.

Lo anterior se sustenta en el criterio sostenido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible bajo el rubro: “*DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA*”²², en la que se precisa:

Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del

²²Consultable con los siguientes datos de identificación: Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación, Publicación: viernes 09 de septiembre de 2016, Materia Constitucional, Tesis: 1a./J. 43/2016.

sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.

Por otra parte, existe la visión clásica que sostiene que el límite que establecen los derechos fundamentales se dirige únicamente al Estado, ello resulta insuficiente e ineficaz para dar respuesta a la serie de violaciones que los particulares hacen de dichos derechos.

En efecto, es evidente que en la sociedad, las relaciones de desigualdad no solo se presentan frente al Poder Público, sino también cuando en una relación entre particulares, una persona posee una situación de privilegio y exista vulnerabilidad en la otra, en detrimento de sus derechos fundamentales.

En ese sentido, mediante pronunciamiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación, plantea que si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no contempla ningún texto que afirme o niegue la validez de un derecho fundamental frente a los propios particulares, ello no es obstáculo para su valoración, pues se debe partir del examen concreto del derecho fundamental que contempla la Ley Suprema, sus características, su función y objetivo, pues la estructura de estos derechos, constituye también la base en las relaciones entre particulares.

Sin que por otra parte, pueda dejar de apreciarse que en las relaciones entre particulares, a diferencia de las relaciones con el Estado, frente a un derecho fundamental, normalmente se encuentra otro derecho fundamental, lo que ocasiona un enfrentamiento de estos, como puede ser el caso del derecho a la salud de un paciente, hipotéticamente afectado por la actuación de un médico, actividad que de no ser valorada correctamente afectaría el derecho fundamental al trabajo de éste, por ello resulta necesaria la ponderación de quien interpreta o juzga.

En tal virtud, en el ámbito jurídico de los hospitales privados y su personal médico, se pueden presentar situaciones que requieran atender o proteger los valores implícitos en los derechos fundamentales, los cuales no solo representan una

directriz para el desarrollo de la normatividad, actividad propia del legislador, sino que también representan un parámetro de la labor de interpretación que les corresponde llevar a cabo a los miembros del Poder Judicial, impartidores de justicia, el pronunciamiento de referencia es el siguiente:

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.

La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre

particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad.²³

El Estado se encuentra obligado a dictar las medidas necesarias y razonables de protección a los sujetos vulnerables, como lo es el caso de los pacientes, quienes en la relación médico-paciente, resultan ser los más expuestos, pues depositan en el médico, lo que más valoran: su salud como una forma de conservar la vida.

El derecho a la protección de la salud impone deberes complejos a todos los que integran los poderes públicos dentro del Estado, en sus diferentes niveles de gobierno: Federación, entidades federativas y municipios, así como a los diversos hospitales públicos, su personal médico y administración; de igual manera a los particulares, en tanto que el derecho a la salud insoslayablemente debe también ser respetado y procurado por hospitales privados y sus médicos.

En el texto de la resolución de amparo en revisión que dio origen a la tesis aislada que a continuación se cita, se sostiene:

” En consecuencia, es inconcuso que los derechos fundamentales, como el derecho a la salud, poseen eficacia no sólo frente a los órganos del Estado, sino incluso en las relaciones entre particulares, situación que no sólo reafirma la naturaleza

²³ Décima Época, Registro: 159936, Primera Sala, Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 15/2012 (9a.)

jurídica de la Constitución, sino que también justifica la introducción de tales derechos fundamentales en ámbitos aparentemente privados como la atención médica “privada”.

Adicionalmente, no puede aceptarse la concepción consistente en que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. Por otra parte, no puede negarse que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano.”

De igual forma se señala que toda práctica en los hospitales privados dirigida a privilegiar, directa o indirectamente, dolosa o imprudencialmente, el lucro empresarial o personal de los médicos, mediante cirugías innecesarias e injustificadas es contraria a los derechos humanos, a la integridad personal, a la salud y a la vida de los pacientes y consecuentemente actualiza mala praxis médica con la obligación de pago de daños y perjuicios e inclusive, en su caso, lleva a la configuración de una conducta delictuosa.

Lo anterior encuentra plasmado mediante el criterio pronunciado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis aislada:

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD.

El derecho a la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales; pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura del derecho fundamental a la salud, se desprende que éste es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, posee eficacia jurídica en ciertas

relaciones entre particulares. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en el derecho a la salud, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los particulares al momento en que resuelven un caso concreto. Así las cosas, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución, no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado. Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. En conclusión, no puede negarse que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano²⁴.

El sentido de la tesis transcrita amerita una reflexión acerca de la realidad del sistema hospitalario público en nuestro país y su personal médico, la insuficiencia de recursos materiales, de infraestructura, la carencia de medicamentos óptimos para tratar los padecimientos de la población, el largo tiempo de espera del paciente para ser atendido por un especialista que se traduce en meses y que en muchos casos pueden ser determinantes en la cura del padecimiento; de igual forma amerita también una reflexión sobre el funcionamiento de hospitales privados, el lucro empresarial, la falta de ética y vocación, con el predominio de un interés económico particular por encima del derecho a la salud de los pacientes que es un fin público del Estado mexicano consagrado en la Constitución Política.

El siguiente criterio contenido bajo el rubro. “FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES”, es resultado

²⁴ Época: Décima, Registro: 2002501, Primera Sala, Tesis: Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, Materia: Constitucional, Tesis: 1a. XXIII/2013 (10a.), Pág: 626

de una controversia constitucional en relación a las facultades en materia de salud, de la Federación, las entidades federativas y los municipios, donde se analiza lo dispuesto por el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos respecto a las facultades que no estén expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, tema que ya tratamos en el punto C de este primer capítulo.

FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES. Si bien es cierto que el artículo 124 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.", también lo es que el Órgano Reformador de la Constitución determinó, en diversos preceptos, la posibilidad de que el Congreso de la Unión fijara un reparto de competencias, denominado "facultades concurrentes", entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios e, inclusive, el Distrito Federal, en ciertas materias, como son: la educativa (artículos 3o., fracción VIII y 73, fracción XXV), la de salubridad (artículos 4o., párrafo tercero y 73, fracción XVI), la de asentamientos humanos (artículos 27, párrafo tercero y 73, fracción XXIX-C), la de seguridad pública (artículo 73, fracción XXIII), la ambiental (artículo 73, fracción XXIX-G), la de protección civil (artículo 73, fracción XXIX-I) y la deportiva (artículo 73, fracción XXIX-J). Esto es, en el sistema jurídico mexicano las facultades concurrentes implican que las entidades federativas, incluso el Distrito Federal, los Municipios y la Federación, puedan actuar respecto de una misma materia, pero será el Congreso de la Unión el que determine la forma y los términos de la participación de dichos entes a través de una ley general.²⁵

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar la Ley Fundamental y examinar el tema, de forma clara y con extrema precisión señala que las facultades

²⁵Controversia constitucional 29/2000. El Tribunal Pleno, tesis jurisp.142/2001, seis de diciembre de dos mil uno.

concurrentes (como la de salubridad) entre la Federación, las entidades federativas, los municipios e, inclusive la Ciudad de México, consisten en compartir el ejercicio de la misma materia, pero cada una dentro del ámbito competencial específico, marcado por el legislador ordinario en una ley general, que en el caso particular es la Ley General de Salud.

CAPÍTULO II
LA LIBERTAD DE TRABAJO.

A.- Antecedentes históricos del artículo 5º. Constitucional.....	35
B.- El trabajo como derecho humano.....	41
C.- El derecho al trabajo en los Tratados Internacionales.....	42
D.- Ley Reglamentaria del artículo 5º. Constitucional.....	46
E.- Requisitos Académicos para obtener la Licenciatura de Médico Cirujano.....	48
F.- Etapas, retos y tiempo de estudio para ser médico especialista.....	59
G.- Planteamiento de un caso real de afectación a la libertad de trabajo.....	70

CAPÍTULO II.

LA LIBERTAD DE TRABAJO.

Ante un conflicto entre dos derechos fundamentales como son el derecho a la salud, analizado en el capítulo anterior y, el derecho al trabajo que analizaremos en este apartado, a fin de hacer una correcta ponderación de la relación médico paciente y los conflictos que pudieran surgir en esta, se debe actuar con parámetros claros y eficientes que no dejen lugar a duda y eviten la vulneración injusta de alguno de esos derechos.

Al efecto debemos tener presente que la conducta de todo individuo, gira alrededor de un objetivo o propósito que encierra en sí mismo sus aspiraciones, inquietudes y metas, con una constante: obtener una satisfacción personal mediante la realización de los fines particulares que se ha propuesto, que a su vez le brinde felicidad y contribuya al desenvolvimiento de su propia personalidad.

El maestro Ignacio Burgoa, al referirse a los seres humanos, expresa que por muy distinta que sea una persona de los demás, en su carácter, temperamento, fines particulares, todos coinciden en un punto fundamental:

“En una genérica aspiración de obtener su felicidad, que se traduce en una situación subjetiva consciente de bienestar duradero, que no es otra cosa que una satisfacción íntima permanente. Así, para el egoísta, la felicidad estribará en procurarse a sí mismo los mayores beneficios posibles, aun en perjuicio de sus semejantes; para el altruista, para el filántropo, en cambio, la felicidad, que se revela, repetimos, genérica y formalmente como una satisfacción vital subjetiva de carácter durable, consistiría en hacer el bien a sus congéneres, a su pueblo, a la sociedad de que forma parte.”²⁶

Una de las condiciones indispensables para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando plenamente su personalidad con el fin de lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida esta, no solo desde el punto de vista interno o psicológico cuyo contenido serían las aspiraciones, las inquietudes y la elección de propósitos determinados así como la planeación de los medios para llevar a cabo los mismos, sino como una actuación externa, sin limitaciones o restricciones que hagan posible llevar a cabo tal objetivo.

²⁶ Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1975, p.15

La existencia de la libertad, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su base en la misma naturaleza de la personalidad humana, pues la libertad de elegir los fines u objetivos de vida, es una consecuencia natural de esta y es también un factor indispensable de su desarrollo.

La conducta humana tanto interna (moral) como externa (social) obedece al libre albedrío del hombre al momento de elegir la forma, medios o conductos para llevar a cabo sus fines u objetivos de vida frente a un determinado número de posibilidades, esta libertad existe y es una condición o presupuesto necesario de la actividad del hombre, tendiente a desarrollar su propia personalidad, como un elemento indispensable de su naturaleza.

Para el maestro Don Luis Recasens Siches, la vida de cada individuo es una realidad distinta de las demás realidades, principalmente porque es una realidad cuyo ser consiste en pensarse a sí misma; nuestra vida tenemos que hacerla nosotros mismos, sosteniéndonos, llevándola en peso en la forzosidad de resolver el problema de sí misma en cada instante, porque vivir radica enteramente en estar ocupados en algo, preocupados en lo que hemos de hacer.²⁷

Plasmando el pensamiento de José Ortega y Gasset, Recasens Siches añade:

“Mi vida es, pues, decidir mi hacer, decidir mi vida, decidir lo que vamos a ser, en ser lo que aún no somos, en empezar por ser futuro.”²⁸

Ignacio Burgoa, citando al doctor Recasens Siches dice:

“La vida que tiene que hacerse, tiene que hacérsela el yo que cada uno de nosotros es; y su estructura es futurición, es decir, en cada momento lo que se va a hacer en el momento siguiente, es libertad. Pero una libertad no abstracta, como absoluta e ilimitada indeterminación, sino libertad encajada en una circunstancia entre cuyas posibilidades concretas tiene que optar.”²⁹

²⁷ Recasens Siches, Luis. *Los Temas de la Filosofía del Derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*, España, Bosch casa editorial, 1934, p.p.140-141.

²⁸ Ortega y Gasset, José. *¿Qué es la filosofía?*, lección 9, Resúmenes de El Sol, mayo de 1929, citado por Recasens Siches, p.142.

²⁹ Burgoa, Ignacio, *Op. Cit. P.20*

Entre las posibilidades o libertades específicas a las que se alude en el pensamiento anterior como medio para la realización de la propia vida, se encuentra la libertad de trabajo contenida a título de derechos o garantías individuales en la mayor parte de los ordenamientos jurídicos de los países y dentro de nuestra Constitución la encontramos actualmente en el artículo 5o. bajo el rubro: “De los derechos humanos y sus Garantías”. El maestro Alfonso Noriega Cantú identifica a las garantías individuales con los derechos del hombre, sosteniendo:

“Son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social.”³⁰

Al respecto, Ignacio Burgoa refiere:

“El reconocimiento que el orden jurídico estatal hace respecto del mínimo de libertad humana imprescindibles para el desenvolvimiento de la personalidad del hombre, es, pues, lo que constituye los derechos públicos individuales, que en nuestro sistema constitucional reciben el nombre de garantías individuales contenidas en los 29 primeros artículos de nuestra Constitución.”³¹

Con base en el marco constitucional, el hombre es naturalmente libre para formarse una idea de sus propios fines de vida y para elegir y llevar a cabo los medios necesarios tendientes a su realización. De ahí que, la libertad de trabajo sea un atributo inherente a la naturaleza humana, es decir, que el hombre, en su esencia, es libre para dedicarse a lo que su vocación le dicte, atendiendo al elemento substancial de su ser.

Para el maestro Mario de la Cueva, el derecho del trabajo posee un sentido de universalidad, pues a lo largo de la historia, el iusnaturalismo con este sentido, sirvió para defender a los individuos contra la arbitrariedad del poder público, actitud que engendró la Declaración de los Derechos del hombre de 1789 y desde el siglo XIX, especialmente en el siglo XX, el derecho del trabajo con el mismo impulso de universalidad, se colocó

³⁰ Noriega, Alfonso. *La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967, p. 111

³¹ Burgoa, Ignacio, *op.cit*, p. 49

al lado de los derechos del hombre, tomando como base que la libertad humana tiene como exigencia primordial la supresión de la esclavitud y de la servidumbre, que es tanto como decir libertad de trabajo.³²

A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ARTÍCULO 5o.CONSTITUCIONAL.

El Derecho Mexicano del Trabajo, es resultado de la lucha de los hombres que solo conocían y solo habían experimentado la explotación y que ignoraban la existencia y significado del término: derechos del ser humano.

No obstante las ideas sociales de Morelos, el siglo XIX mexicano no tuvo rasgos del derecho a la libertad de trabajo, pues el único dato conducente lo encontramos en el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814 y lo constituyen los artículos 24 y 38 del referido ordenamiento, que establecían respectivamente:

Art. 24. La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos, consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

Art. 38. Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.³³

Dispositivos constitucionales que si bien esbozaron el goce del derecho de libertad de los ciudadanos tendiente a la práctica de cualquier género de industria o comercio, no existía disposición alguna que regulara dicha libertad.

En la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, encontramos que los artículos 3o. (18 del proyecto), 4o. (17 del proyecto modificado) y 5o. (12 del proyecto)³⁴contemplaron la libertad de trabajo y profesión, al señalar:

³² De la Cueva Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, décima edición, México, Porrúa, 1985, p.30.

³³ [-], "La Constitución de Apatzingán de 1814", *Archivos Cámara de Diputados*, México, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf (Consultado 29 de marzo de 2017)

³⁴ Pérez Gallardo Basilio, *Guía para consultar la Historia del Congreso Constituyente de 1856-57 que escribió y publicó el señor Don Francisco Zarco y las actas del mismo congreso*. México, Francisco Díaz de León, 1878, p.p. 7-8.

“Art. 3o. La enseñanza es libre. La ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio, y con qué requisitos se debe expedir.

Art. 4o. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir sino por sentencia judicial, cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad.

Art. 5o. Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento...”³⁵

En los debates del Congreso Constituyente de 1856-1857, respecto al artículo 3o. Constitucional, en la sesión del 11 de agosto de 1856, el Sr. Don Manuel Fernando Soto argumentó a grandes rasgos que:

- La libertad de la enseñanza es una de las cuestiones más importantes para los pueblos y está íntimamente ligada con el problema social.
- El hombre vive en sociedad para perfeccionarse y la perfección se consigue por el desarrollo de la inteligencia, de la moralidad y por el desarrollo del bienestar material.
- La libertad de enseñanza es una garantía para el desarrollo de la inteligencia.
- La ciencia es la herencia universal de la familia humana, la libertad de enseñanza es un medio para adquirirla y con ella la civilización más elevada, refiriéndose a los médicos precisó que al estudiar botánica aprenden lo puramente necesario para sus recetas; pero están muy lejos de ser verdaderos botánicos; así presentando diversas ideas, termina defendiendo la libertad de enseñanza.
- Con la intervención del Sr. Moreno³⁶ expresando duda en relación a quien corresponde legislar en materias de instrucción pública, sí a los poderes generales o a los Estados, el artículo fue aprobado por 69 votos contra 15.

³⁵ ---, *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*. Archivos Cámara de Diputados. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

³⁶ Espiridion Moreno (Jalisco)

De igual manera, en la sesión del 8 de agosto de 1856, en torno al debate sobre el artículo 4o. de la Constitución, referente a las libertades de profesión, de industria y de trabajo el ilustre Ignacio Vallarta, señaló:

- Estar conforme con las ideas que entraña el artículo que se está discutiendo.
- El derecho al trabajo libre es una exigencia imperiosa del hombre, porque es una condición indispensable para el desarrollo de su personalidad.
- La esclavitud del trabajador no debe existir, él debe disponer de sus brazos y de su inteligencia, del modo más amplio y absoluto; ni la ley, ni el amo podrá hacer abdicar al hombre su libertad para ejercer su industria, según su propio interés, único consejero infalible en materias de la producción de riqueza.

En su discurso el entonces diputado constituyente Ignacio Vallarta, expuso la explotación de los trabajadores, los abusos y exigencias de los propietarios, el ruin salario, el trato despótico y la urgencia por evitarlo, aseverando:

“Yo, lo mismo que la Comisión, repruebo esos abusos y quiero que la ley sea potente para evitarlos y castigarlos. Yo, lo mismo que la Comisión, me he indignado una y otra vez de ver como nuestros propietarios tratan a sus dependientes...reconozco que nuestra Constitución democrática será una mentira; más todavía, un sarcasmo, si los pobres no tienen sus derechos más que detallados en la Constitución...”³⁷

Como lo refiere el maestro Mario de la Cueva, todo hacía creer que propondría el reconocimiento constitucional de los derechos del trabajo, sin embargo, concluyó diciendo, en armonía con el pensamiento individualista y liberal, que las libertades de trabajo y de industria no permitían la intervención de la ley.³⁸ Y que nuestra Constitución debía limitarse a proclamar la libertad de trabajo, con lo cual se cumplirían sus deberes de legisladores constituyentes, encomendando a una ley secundaria la organización de él.

En la sesión del 20 de noviembre de 1856, por unanimidad de votos fue aprobado el artículo 4o. Constitucional, relativo a la libertad de trabajo correspondiente al artículo 17

³⁷Zarco, Francisco, *Historia del Congreso Constituyente de 1857*, México, Senado de la Rep.2007, p.p. 44-77

³⁸ De la Cueva, Mario, *op.cit.*, p. 41

del proyecto, así como el artículo 5o. que establecía en lo conducente, que nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento.

En los debates del Congreso Constituyente de Querétaro 1916-1917, sesión ordinaria celebrada en el teatro Iturbide, la tarde del lunes 18 de diciembre de 1916, en relación con el artículo 4o. se analizó el proyecto que tenía como base lo dispuesto en la Constitución de 1857, con algunas modificaciones, el resultado fue que la redacción del artículo se mantuvo, sustituyendo solamente algunos adjetivos.

Un dato importante fue que se incorporó al artículo 4o. la disposición que contemplaba el artículo 3o. de la Constitución de 1857, relativa a que la ley determinará qué profesiones necesitan título para su ejercicio y los requisitos para su expedición.

El dictamen al que se dio lectura, textualmente decía:

“El artículo 4o. del proyecto de Constitución, relativo a la libertad de profesiones es, sustancialmente el mismo de la Constitución de 1857 con algunas correcciones muy acertadas. Se emplea la palabra lícito, en lugar de las de útil y honesto; y no cabe duda que aquella es más precisa y exacta que éstas en el caso de que se trata. Se resuelve en favor de los estados la cuestión que tanto se ha debatido acerca de cuál debe ser la autoridad competente para expedir la ley reglamentaria de las profesiones llamadas liberales. La comisión introduce otra variación de forma en este artículo con el objeto de evitar que la autoridad administrativa pudiera creerse facultada en algún caso para privar a alguien del producto de su trabajo, cosa que no puede hacer más que la autoridad judicial.”³⁹

Así, la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, producto del movimiento revolucionario iniciado en 1910, fue el primer ordenamiento que plasmó con jerarquía constitucional el derecho del trabajo y los derechos de los trabajadores; en el texto del artículo 4o. Constitucional se estableció:

³⁹--- Diario de los Debates del Congreso Constituyente de Querétaro 1916. Cámara de Diputados, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/DD_Constituyente.pdf (Consultado el 27 de marzo de 2017)

“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 sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque 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 expedirlo.”⁴⁰

Para Alberto Trueba Urbina, la revolución en las ideas y en los hechos que culminaron con la Constitución de 1917, originó el derecho social del trabajo, innovación trascendental en el sistema constitucional de México y del mundo, que rompió viejas líneas políticas e incorporó principios sociales en sus textos, dando origen a un nuevo derecho social de integración, protector y reivindicatorio de los trabajadores.⁴¹

Precisando que el mismo valor de nuestro derecho revolucionario y su carácter de derecho social se contempla en un escrito del jurisconsulto Soviético Stucka, redactado en su calidad de Comisario del pueblo para la Justicia en 1917 y cuya reproducción es ineludible:

“Seguirá luego la codificación de todas las normas sobre el trabajo, relativas ya al trabajo productivo, ya al funcionario público soviético, ya al empleado privado. Esta será la parte del derecho social que en variadas formas sobrevivirá en la nueva sociedad, en la cual, por otra parte, como se ha visto ya, el trabajo pasará de ser una obligación a ser un derecho o, como dijo Marx, el trabajo no será ya solamente un medio de vida sino la primera necesidad vital...”⁴²

⁴⁰ Órgano del Gobierno Provisional de la Republica Mexicana, “Diario Oficial de Federación, publicado el día Lunes 5 de febrero de 1917”, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpeum/CPEUM_orig_05feb1917_ima.pdf (Consultado el 29 de marzo de 2017)

⁴¹ Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo*, 2a ed. México, Porrúa, 1979, p.17.

⁴² Cfr. P.I. Stucka, *La Función Revolucionaria del Derecho y del Estado*, Barcelona, 1969, pp.168 -169, citado en *Ibidem*. pp. 17- 18.

Continuando con nuestro recorrido histórico del artículo 5o. Constitucional, debe precisarse que mediante decreto de 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 31 del mismo mes y año, el contenido del artículo 4o, se trasladó al artículo 5o. Constitucional y el artículo 4o. proclamó la igualdad jurídica entre el varón y la mujer.

Ahora bien, como se desprende de la simple lectura de la citada disposición constitucional, la libertad de trabajo, es sinónimo de ocupación y abarca profesión, comercio, industria, etc., tiene solamente una limitación: se requiere que la actividad que se desarrolle sea lícita, consecuentemente, todo aquel trabajo que sea ilícito no queda protegido por la garantía individual de que se trata.

Para entender lo que significa trabajo ilícito, el maestro Ignacio Burgoa, señala: *“La ilicitud de un acto o de un hecho es una circunstancia que implica contravención a las buenas costumbres o a las normas de orden público.”*⁴³

Lo anterior es acorde al criterio pronunciado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el sentido de que la libertad de trabajo no es absoluta, sino que su ejercicio se condiciona a algunos presupuestos, entre los cuales está que no se afecten derechos de la sociedad en general. Ahora bien, su limitación implica que se protege el interés de la sociedad por encima del interés particular; por lo cual el poder público se encuentra legitimado para permitir, condicionar o limitar el derecho individual al trabajo de una persona cuando con su ejercicio pueda afectar a la sociedad en una proporción mayor que la del beneficio que obtendría.

En la recientemente promulgada Constitución Política de la Ciudad de México, del 5 de febrero de 2017, en su artículo 10 inciso B, igualmente se establece que la Ciudad de México tutela el derecho humano al trabajo, asimismo, valora, fomenta y protege todo tipo de trabajo lícito, sea o no subordinado y que toda persona que desempeñe una ocupación en la ciudad, tendrá derecho a ejercer un trabajo digno.⁴⁴

⁴³ Burgoa, Ignacio, *op.cit.* p. 332

⁴⁴ ---, *Constitución Política de la Ciudad de México*, México, Gaceta Oficial de la Ciudad de México, 2017

B. EL TRABAJO COMO DERECHO HUMANO.

El derecho al trabajo en la vida humana y su directa relación con la dignidad y el desarrollo de la personalidad, se entiende como el privilegio de cada persona de decidir libremente cómo ser útil a la sociedad, como desarrollar su vocación, sus capacidades, adaptar sus necesidades, para cumplir con el objetivo de ejercer su libertad de trabajo, que se traduce en la elección de la profesión u oficio y a la vez el deber de que éste sea lícito, con un sello de servicio a la sociedad, pues un trabajo mal realizado, que no satisface las necesidades de quien es acreedor, no sirve a la sociedad.

Así, el derecho fundamental al trabajo, directamente relacionado con el desarrollo de la personalidad y la dignidad del ser humano, es una prerrogativa pero al mismo tiempo reviste el deber u obligación de no lesionar bienes jurídicos de otros miembros de la sociedad, pues en tal caso, no habrá protección a ese derecho.

La buena fe, dice Luz Pacheco Zerga:

“Es más bien, el requisito indispensable para delimitar el contenido de los derechos: cuando falta la honradez y la lealtad debidas existe un incumplimiento y no el ejercicio de un derecho, (ni fundamental, ni ordinario) y no puede haber amparo sino sanción, de gravedad proporcional a la infracción.”⁴⁵

De esta manera, en el ámbito de los derechos fundamentales el objetivo es lograr una convivencia armónica y justa, que garantice al hombre una vida digna, así como el desarrollo óptimo de cada individuo.

En la hipótesis de un caso concreto, de conflictos entre tales derechos fundamentales como el derecho a la salud y el derecho al trabajo, que exijan la delimitación del contenido de los mismos a fin de establecer un criterio de proporcionalidad en la realidad objetiva existente detrás de los derechos vulnerados, será necesario un esfuerzo racional para valorar, con base en el ordenamiento constitucional: los hechos, su origen, evolución y

⁴⁵ Pacheco Zerga Luz, *La dignidad humana en el derecho del trabajo*, España, Editorial Aranzadi, 2007, p.134.

consecuencias, para determinar si se produjo o no una violación a un derecho fundamental y decidir la solución jurídica más adecuada.

El trabajo profesional en su aspecto externo invariablemente constituye para la mujer y el hombre un elemento sumamente importante y significativo en su nivel de vida y proyección social y en su aspecto interno constituye un factor predominante de satisfacción y realización personal.

Al respecto, es muy oportuna la reflexión de Eva López Terrada, quien al analizar *el planteamiento sociológico: marxismo y funcionalismo*, nos ilustra expresando:

“Así, para el marxismo, el trabajo, la labor, el esfuerzo humano práctico se convierte en el pivote sobre el que se apoya en último término toda la estructuración de la sociedad: mediante el trabajo no solo crea el hombre riqueza, sino que se produce a sí mismo, produce su sociedad, es decir, su propia realidad, que es eminentemente social...”⁴⁶.

C. EL DERECHO AL TRABAJO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.

La libertad de trabajo, como derecho humano, también es objeto de Pactos o Convenios Internacionales, con normas vinculantes para el Estado mexicano, así se desprende del texto del artículo 1o. Constitucional, al ordenar que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

Tales normas relativas a los derechos humanos deben interpretarse favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia y respecto a las cuales todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar, atendiendo a los principios de universalidad,

⁴⁶ López Terrada Eva, “*Valoraciones Ideológicas del concepto de trabajo*”, *Trabajo, Contrato y Libertad: Estudios jurídicos en memoria de Ignacio Albiol*, coordinadores José María Goerlich Peset y Ángel Blasco Pellicer, España, Universitat de Valencia, 2010, p.292

interdependencia, indivisibilidad y progresividad, así como investigar, sancionar y reparar las violaciones a los mismos.

Para abordar el análisis de estas normas internacionales nos referiremos primeramente a: “La Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo” misma que llevó a cabo el relanzamiento en el ámbito de las relaciones de trabajo, de los principios y derechos contenidos en convenios internacionales con varios años de vigencia.

La Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la OIT, adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998⁴⁷.

Este Instrumento jurídico es reconocido como el marco de referencia legal mínima en lo relativo al trabajo y lleva implícito el compromiso de adopción de los estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales fundado el 11 de abril de 1919, en virtud del Tratado de Versalles.

El Tratado de Versalles fue un tratado de paz firmado por las potencias europeas que puso fin oficialmente a la primera guerra mundial, en la ciudad de París, se estipuló la creación de la sociedad de naciones, la cual pretendía evitar futuras guerras.

La OIT es la organización internacional competente para establecer Normas Internacionales del Trabajo y ocuparse de ellas; goza del apoyo y reconocimiento universales en la promoción de los derechos fundamentales del trabajo.

El ámbito de aplicación de la Declaración es muy amplio, abarca a toda la población y no solo protege a los trabajadores que se encuentran en una relación de subordinación o asalariada, sino también a los trabajadores que desarrollan su oficio o profesión de

⁴⁷ Declaración relativa a los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo, disponible en: <http://ilo.org/declaration/thedeclaration/textdeclaration/lang--es/index.htm> (Consulado el 30 de marzo DE 2017)

manera autónoma o a quienes se encuadran en la economía informal que regularmente no están amparados por las leyes ordinarias del trabajo.

Como se advierte la Declaración de los Derechos y Principios Fundamentales resulta determinante en las relaciones laborales y la protección del derecho al trabajo. Los compromisos adquiridos por los países en la Conferencia Internacional del Trabajo, en lo conducente son:

- Que al incorporarse libremente a la OIT, todos los miembros han aceptado los principios y derechos enunciados en su Constitución y en la Declaración de Filadelfia (1944) y se han comprometido a esforzarse por lograr los objetivos generales de la Organización en toda la medida de sus posibilidades y atendiendo a sus condiciones específicas;
- Que esos principios y derechos han sido expresados y desarrollados en forma de derechos y obligaciones específicos en convenios que han sido reconocidos como fundamentales dentro y fuera de la Organización.
- Que todos los miembros, aun cuando no hayan ratificado los convenios aludidos, tienen un compromiso que se deriva de su mera pertenencia a la Organización, de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe y de conformidad con la Constitución, los principios relativos a los derechos fundamentales que son objeto de esos convenios. El 12 de septiembre de 1931, México ingresó a la Organización Internacional del Trabajo, en varias ocasiones nuestro país ha fungido como miembro del Consejo de Administración y también ha ocupado la presidencia.

Nuestro país ha ratificado 79 convenios de los 189 adoptados por la OIT y de esos 79 acuerdos, 68 se encuentran en vigor; desde su ingreso cuenta con una delegación permanente en el Consejo de Administración en representación del gremio trabajador y empleador, con lo cual está en aptitud de influir y tomar parte en los acuerdos y decisiones de este órgano.

De igual forma, se cuenta con diversos instrumentos internacionales que entre sus disposiciones prevén el derecho al trabajo, tales como:

- La Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 junio de 1945 en San Francisco y que entró en vigor el 24 de Octubre del mismo año (Artículo 55).

- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre, adoptada en la Conferencia Internacional Americana (Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948) así como los textos vinculados con ella aprobados también en dicha conferencia: Carta de la Organización de Estados Americanos (art. 45) y Carta Internacional Americana de Garantías Sociales o declaración de los derechos sociales del trabajador (art.2).
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y su Protocolo Facultativo aprobado mediante resolución de 16 de diciembre de 1966 por la Asamblea General de la ONU (art.6).⁴⁸
- El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador, art.6). Adoptado en San Salvador, el 17 de noviembre de 1988 y que entró en vigencia el 16 de noviembre de 1999.

Los documentos reseñados anteriormente mantienen una constante, un objetivo: proteger y fomentar el respeto de los derechos básicos de los trabajadores y asegurar a ellos y a sus familias una existencia digna, entendiéndose ésta como buen nivel de vida que cubra todas sus necesidades familiares, la certeza de un trabajo permanente que les brinde condiciones de progreso con el consecuente desarrollo económico y social, salvaguardando en todo momento la libertad del individuo de integrarse a la sociedad mediante el desempeño de la actividad productiva y profesional que le indique su vocación, su deber, sus intereses personales o familiares y que a su vez le permita ser socialmente útil, desarrollar sus capacidades y lograr el libre desarrollo de su personalidad, así como la obtención de sus objetivos de vida y consecuentemente la felicidad o satisfacción anhelada que se encuentra implícita en la realización personal.

Ante ello, se mantiene actual lo estimado por Néstor De Buen respecto al viejo anhelo del derecho del trabajo, cuya meta es: "...garantizar a todos los hombres que mediante

⁴⁸Adopción: Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966 Adhesión de México: 23 de marzo de 1981 Decreto Promulgatorio DO 12 de mayo de 1981.

una ocupación razonable puedan adquirir los medios necesarios para vivir con salud y decorosamente.”⁴⁹

En conclusión, la garantía de trabajo y la obtención de un nivel decoroso de vida para el trabajador y su familia, son principios que iluminan el derecho.

D. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º. CONSTITUCIONAL.

En cuanto a leyes secundarias en materia de profesiones; mediante decreto fechado el 30 de diciembre de 1944 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945, se promulgó la Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales, relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y Territorios Federales⁵⁰, actualmente Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.⁵¹

El reglamento de dicha ley se expidió el día 27 de septiembre de 1945, publicándose el 1o. de octubre del mismo año⁵². Tanto la ley como el reglamento entraron en vigor al día siguiente de su publicación.

Antes de la reforma de 1974, el artículo 2o. de la ley en comento disponía que requerían título para su ejercicio las profesiones de actuario, arquitecto, bacteriólogo, biólogo, cirujano dentista, contador, corredor, enfermera, partera, ingeniero en todas sus ramas,

⁴⁹ De Buen, Néstor. *Derecho del Trabajo*, decimotercera edición, México, Porrúa, 2000, p. 83.

⁵⁰ *Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y territorios Federal*, México, Diario Oficial de la Federación, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4523401&fecha=26/05/1945&cod_diario=192798 (Consultado en 27 de marzo de 2017)

⁵¹ Denominación de la Ley reformada D.O.F. 23-12-1974. *Ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional*, México, Cámara de Diputados, disponible en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/208.pdf> (Consultado el 27 de marzo de 2017)

⁵² Reglamento de la Ley reglamentaria de los artículos 4 y 5 Constitucionales, México, D O F, disponible en: http://dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4546536&fecha=01/10/1945&cod_diario=194241 (Consultado el 27 de marzo de 2017)

licenciado en derecho, licenciado en economía, marino, médico, veterinario, metalúrgico, notario, piloto aviador, profesor de educación preescolar, primaria y secundaria, químico y trabajador social, así como las profesiones consideradas dentro de los planes de estudio de las escuelas superiores, técnicas o universitarias oficiales.

Actualmente ordena que serán las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, las que determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

Asimismo, el artículo 4o. dispone que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública expedirá los reglamentos que delimiten los campos de acción de cada profesión, así como el de las ramas correspondientes y los límites para el ejercicio de las profesiones.

Al respecto, el artículo 79 de la Ley General de Salud establece que para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina, se requiere que los títulos profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas competentes.

De igual forma, el reglamento de dicha Ley, en materia de prestación de Servicios de atención Médica⁵³, establece como obligatorio el título profesional, en sus artículos 18 y 23 al precisar que los establecimientos que presten servicios de atención médica, deberán contar con un responsable que tenga título, certificado o diploma, según el caso, que haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate, aplicándose también a quienes en forma independiente presten dichos servicios de atención médica, imponiendo la obligación de tener a la vista del público el título correspondiente.

El título profesional, es el documento expedido por las autoridades de un Estado con sujeción a sus leyes, a favor de la persona que haya concluido los estudios

⁵³ Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica disponible en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/comp/rlgsmptomsam.html> (consultado 27 de marzo de 2017).

correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios de conformidad con la ley, el artículo 121 Constitucional, establece que serán respetados en los otros estados.

La Dirección General de Profesiones desde el año 1945, como órgano dependiente de la Secretaría de Educación Pública, es la unidad responsable de vigilar el ejercicio profesional; le corresponde como unidad administrativa dar certeza a la sociedad de que quienes ostentan un título profesional, cumplen con la formación académica necesaria y los requerimientos legales para ejercer una profesión, los títulos se registran ante dicha Dirección quien se encarga de expedir las cédulas profesionales correspondientes, con valor de patente para el ejercicio profesional.

De lo expuesto resulta evidente que, en nuestro país la regulación jurídica en materia de salud y del ejercicio de la profesión médica es muy amplia, pues además de la Ley General de Salud y sus reglamentos, se cuenta con múltiples normas oficiales, todo el conjunto que integra esta normativa, clarifica y define, dentro del Derecho Sanitario, la óptima prestación de los servicios de salud así como el hecho inexcusable de que todos los trabajadores de los servicios de salud están obligados a cumplir las normas establecidas para la regulación de estas actividades.

E. REQUISITOS ACADÉMICOS PARA OBTENER LA LICENCIATURA EN MÉDICO CIRUJANO.

La medicina, como profesión, impone el dominio de conocimientos, técnicas y destrezas para las cuales se requiere vocación, es a través de un largo proceso de educación formal que se intenta cumplir con el objetivo de formar al estudiante con los conocimientos, destrezas, actitudes y valores propios de la profesión, para ello tiene que transitar por una serie de arduas etapas, es por su naturaleza una carrera demasiado larga y abrumadora.

El primer obstáculo al que el estudiante se enfrenta, es no solo al reto de ser admitido en una facultad o escuela de medicina en donde el proceso de selección es bastante exigente, sino afrontar y sobrevivir durante 6 o 7 años de estudios universitarios (en otras

carreras el promedio entre 4 y 5 años) para obtener el grado de licenciatura; es solo el inicio en el proyecto de vida, en la aspiración de desarrollar a futuro una actividad profesional.

La competencia es muy cerrada, la medicina es una profesión que discrimina metódica y cruelmente la mediocridad académica, los aspirantes se enfrentan a un arduo proceso seleccionador, tanto premédico como durante el curso de la carrera, es una constante que constituye el común denominador de la carrera de medicina.⁵⁴

En este análisis, tomaremos como base el Plan de Estudios de la Facultad de Medicina de Universidad Nacional Autónoma de México, por ser nuestra máxima casa de estudios⁵⁵; programa académico con una duración de seis años y medio, que fue rediseñado en el año 2010 a efecto de hacerlo acorde a los cambios económicos, sociales, culturales, científicos y tecnológicos que influyen en la formación del médico⁵⁶. El ejercicio de la medicina es, por definición, un proceso integrador de conocimientos para resolver problemas del área de la salud donde una efectiva integración propicia una atención médica de calidad, con el objetivo constante de formar médicos capaces y competentes en ambientes complejos y cambiantes.⁵⁷

Con esta base, el programa académico de la licenciatura de médico cirujano se encuentra distribuido en cuatro fases:

La primera fase que comprende primero y segundo año de la carrera, se encuentra dedicado a las ciencias básicas: Biomédicas (fundamento de las relaciones entre la estructura y función normal del cuerpo humano en los niveles molecular, tisular y orgánico, posibilitan la comprensión y reconocimiento de los orígenes, efectos,

⁵⁴ Vázquez Mellado Díaz, Carlos Arturo, *Consejos a un joven estudiante de medicina*, México, Ed. Alfil, 2006, pág.8

⁵⁵ En la UNAM la licenciatura de medicina se imparte también en la Facultad de Estudios Superiores Iztacala y la Facultad de Estudios Superiores Zaragoza, pero con diversos planes de estudios que datan de 1980 y 1990 respectivamente.

⁵⁶ Se hace la observación en el citado documento que la referencia masculina en la redacción del plan de estudios, tiene la única finalidad de simplificar y unificar la expresión de la semántica.

⁵⁷ Plan de estudios 2010, Facultad de Medicina de la UNAM.

manifestaciones de la enfermedad), Sociomédicas y Humanísticas, disciplinas esenciales para realizar el diagnóstico de salud colectivo, problemas prioritarios y de grupos vulnerables.

La segunda fase que abarca dos años y medio (quinto a noveno semestre), se enfoca en asignaturas clínicas a efecto de que el proceso educativo sea integrador y el estudiante se enfrente en un escenario real a situaciones problemáticas con los pacientes, bajo la tutoría y supervisión constante de cada profesor.

La enseñanza clínica combina teoría y práctica con sustento en las ciencias biomédicas, sociomédicas y la evidencia científica disponible, para desarrollar la competencia clínica, la interpretación de resultados de laboratorio y gabinete, la elaboración del juicio diagnóstico y pronóstico, la capacidad de realizar procedimientos clínicos y clínicos-quirúrgicos, así como el reconocimiento y tratamiento de las situaciones que ponen en peligro la vida y determinar cuándo corresponde llevar a cabo acciones de referencia y contrarreferencia apropiadas.

En la fase tres (internado médico de pregrado) y fase cuatro (servicio social); la actividad se vuelve académico asistencial en espacios clínicos del sector salud el estudiante participa directamente en la solución de los problemas del primer nivel de atención médica, aplicando conocimientos, habilidades, destrezas, actitudes y valores a fin de consolidar el perfil de competencia profesional y egreso de la institución educativa previo cumplimiento de requisitos.

El siguiente cuadro que refleja cada una de las fases señaladas anteriormente⁵⁸.

⁵⁸ Idem.

MEDICINA FACULTAD DE MEDICINA Total de créditos: : 431	
PRIMER AÑO (FASE I) 17 Anatomía 15 Biología Celular e Histología Médica 21 Bioquímica y Biología Molecular 11 Embriología Humana 02 Integración Básico Clínica I 11 Introducción a la Salud Mental 07 Salud Pública y Comunidad	SEGUNDO SEMESTRE 03 Informática Biomédica I
SEGUNDO AÑO (FASE I) 23 Farmacología 23 Fisiología 02 Integración Básico Clínica II 11 Introducción a la Cirugía 07 Promoción de la Salud en el Ciclo de Vida	TERCER SEMESTRE 07 Inmunología 03 Informática Biomédica II CUARTO SEMESTRE 17 Microbiología y Parasitología
TERCER AÑO	
QUINTO SEMESTRE (FASE II) 08 Epidemiología Clínica y Medicina Basada en Evidencias 02 Imagenología 01 Laboratorio Clínico 05 Medicina Psicológica y Comunicación 29 Propedéutica Médica y Fisiopatología	SEXTO SEMESTRE (FASE II) 06 Anatomía Patológica I Rotación I: 09 Cardiología 07 Neumología 04 Otorrinolaringología 04 Urología 06 Psiquiatría Rotación A: 01 Nefrología 01 Hematología 03 Farmacología Terapéutica 02 Rotación E: Integración Clínico-Básica I* <i>*Rotación que se puede cursar en sexto o séptimo semestre.</i>
CUARTO AÑO	
SÉPTIMO SEMESTRE (FASE II) 06 Anatomía Patológica II Rotación II: 07 Gastroenterología 09 Endocrinología 04 Dermatología 06 Neurología 04 Oftalmología Rotación B: 01 Nutrición Humana 01 Antropología Médica e Interculturalidad 04 Genética Clínica	OCTAVO SEMESTRE (FASE II) Rotación III: 15 Ginecología y Obstetricia 15 Pediatría Rotación C: 02 Ambiente, Trabajo y Salud 02 Rehabilitación 01 Bioética Médica y Profesionalismo 01 Historia y Filosofía de la Medicina Rotación F: 02 Integración Clínico-Básica II** <i>**Rotación que se puede cursar en octavo o noveno semestre.</i>
QUINTO AÑO	
NOVENO SEMESTRE (FASE II) Rotación IV: 14 Cirugías y Urgencias Médicas 04 Ortopedia y Traumatología 03 Medicina Legal 12 Geriatria Rotación D: 03 Infectología 01 Allogología 02 Reumatología	
AÑO DE INTERNADO MÉDICO DE PREGRADO (FASE III)	
36 Internado Médico de Pregrado	
AÑO DE SERVICIO SOCIAL (FASE IV)	

El título profesional⁵⁹ se expedirá, cuando el estudiante haya cubierto todas las asignaturas del plan de estudios, realizado su servicio social y haya aprobado el examen profesional⁶⁰, el cual comprenderá una prueba teórica y una práctica.

Ahora bien, respecto a la experiencia en las aulas del estudiante de medicina, Daniel Valdez Méndez, nos dice:

Durante el transcurso de los primeros dos años de escuela, cuando las clases son meramente teóricas, adquirimos el conocimiento en bruto; es decir, aprendemos de memoria, las más de las veces, los conceptos plasmados en los libros de texto que han formado generaciones de médicos en el pasado...el nombre de los músculos del brazo, el número de huesos que componen el esqueleto o las partes en que se divide el cerebro. Nos permite, sin embargo, tener herramientas para iniciar la etapa de formación clínica, en la cual integramos este conocimiento al tiempo que descubrimos su utilidad práctica. Las materias clínicas le inyectan un sabor diferente a la carrera (tercero y cuarto años) pues dejamos las aulas y adoptamos como profesor al paciente mismo, a quien escuchamos hablar y describir sus dolencias en el intento por hallar el origen y, claro, la resolución. En esta etapa la integración del conocimiento se hace patente y bajo la guía de nuestros tutores, aprendemos a elaborar diagnósticos nosológicos, sindromáticos y etiológicos, para, al fin, proponer un tratamiento específico. Ningún paciente llega a consultarnos hablando de sus defectos metabólicos, de trastornos vasculares o pulmonares, en lugar de ello nos embeben en una particular lista de malestares y dolencias, las más de las veces ajustadas a su idiosincrasia y no en pocas ocasiones complejas de descifrar⁶¹

Por la profundidad de las palabras resulta muy interesante el discurso del Dr. Juan Manuel González Ureña, dirigido en la apertura de la Cátedra de Medicina, en el lejano primero de mayo de 1830, en el Estado de Michoacán:

⁵⁹ Reglamento General de Estudios Técnicos y Profesionales, UNAM, art.22

⁶⁰ Reglamento General de exámenes, art.19, Facultad de Medicina, UNAM.

⁶¹ Valdez Méndez Daniel, *Expectativas del estudiante de medicina, del residente y del recién egresado de la especialidad*, en *La Educación médica en el siglo XXI*, compiladores Jorge A. Pérez Castro y Vázquez y Carlos Lavalle Montalvo, miembros de la Academia Mexicana de Cirugía, México, Ed. Alfil, 2009, p.p, 2 y 3.

...Medicina es la ciencia de la naturaleza y del hombre en cuanto sanable; ella no es, como se cree vulgarmente, el arte de aprender remedios para las enfermedades, ni tampoco consiste en saber que tales agentes son a propósito para curar tales afecciones, porque los medicamentos no poseen determinadas virtudes curativas...

La Medicina (la verdadera) es tan antigua y tan vasta como la naturaleza a quien se dirige; en un sentido estricto, el arte de curar es uno solo; su objeto siempre se reduce a restablecer al hombre la integridad de sus funciones, o mitigarle los males que son del todo incurables.

Los límites de esta ciencia son inmensos...y la medicina no será una ciencia propiamente, sino cuando se funde en la observación y la experiencia ilustradas con la Anatomía, la Fisiología, la Física, la Química, la Moral y la Historia Natural...

El médico, intérprete de la naturaleza, la manda cuando la obedece. Al efecto, debe cultivar su entendimiento más que el resto de los hombres: no le es suficiente saber expresarse bien, ni transmitir con elegancia sus ideas; necesita además un talento vivaz, sagaz, para descubrir las causas más ocultas de las enfermedades, distinguiendo las verdaderas y reales de las que son simuladas; le es asimismo de absoluta necesidad una lógica rigurosa para no dejarse seducir por la falsa inducción e imperfecta analogía.⁶²

Atendiendo a la disertación anterior, es de destacar que antiguamente a la anatomía y a la fisiología, campos de estudio estrechamente relacionados en donde la primera hace hincapié en el conocimiento de la forma mientras que la segunda pone interés en el estudio de la función de cada parte del cuerpo; de manera exclusiva se les daba la importancia y trascendencia que actualmente se le reconoce paritariamente a la bioquímica, la histología, la biología molecular y celular, la inmunología y la farmacología en la formación del médico.

El plan de estudios de la licenciatura de medicina, contempla en su primera fase dichas asignaturas de carácter biomédico, unidas a las sociomédicas y clínicas, en las cuales el estudiante de medicina demostrará suficiencia académica para lograr su permanencia en la carrera.

⁶² Romero Flores Jesús, *Estudios Históricos*, México, D.F., B. COSTA-AMIC, editor, 1966 tomo III, p.415.

En opinión de Arturo Carlos Vázquez Mellado Díaz, al comienzo de la carrera el reto es demasiado cuesta arriba, el programa comienza por las ciencias básicas: anatomía, fisiología, bioquímica, biología molecular, las cuales son disciplinas muy demandantes que constituyen la base teórica de toda la práctica médica, el proceso aunque suena agradable, suele arrancar angustiosamente de manera lenta y vacilante y constituye la prueba que confirma la solidez de la vocación.⁶³

Después vienen todas las asignaturas clínicas especializadas, que poseen también su grado de complejidad, donde se coloca al estudiante en ambientes y con pacientes reales a quienes de forma profesional se diagnostica y prescribe el tratamiento adecuado a su padecimiento, bajo la guía de los tutores.

Como se advierte, es solo a través de un largo proceso de educación formal como se cumple con la iniciación y conducción del estudiante en los valores, conocimientos, destrezas y actitudes que deben ser propios de la profesión. La premisa inexcusable para ser un buen médico es la preparación, que únicamente se obtiene estudiando fuertemente.⁶⁴

Al respecto, el Doctor Ignacio Chávez, en un discurso sobre vocación y aptitud, reflexiones para los aspirantes a la carrera de Medicina en febrero de 1933, en lo conducente dijo:

Aquel que quiera ingresar a la carrera de medicina es necesario que sepa lo que es el médico de hoy; que sepa que en los seis años de la carrera ninguna exige más obstinada constancia en el trabajo, ni más rudo tesón en el estudio, ingrato y árido, ni más ferviente espíritu de sacrificio; que las horas del día no bastan para llenar cumplidamente las obligaciones escolares y que los libros y las prácticas arrebatan buenas horas del sueño;

⁶³ Vázquez Mellado Díaz, Arturo Carlos, *Consejos a un joven estudiante de Medicina*, México, Ed. Alfil 2006, pp.22 y 23.

⁶⁴ Sánchez Flores, Adelita, Flores Echavarría, Rosalinda, Urbina Becerra, Rosario, Lara Flores, Norma Laura *Expectativas y realidades del internado médico de Pregrado. Un estudio cualitativo. Investigación en salud*, México, ABRIL, 2008, vol.X, núm.1, p.16

que la vida en el anfiteatro de anatomía y en los laboratorios y en los hospitales es una ruda lucha en que se ponen a prueba la resistencia y la abnegación.⁶⁵

Continuando con nuestro recorrido, examinemos ahora el internado de Pregrado, el cual además de erigirse en una parte de suma importancia en la formación del médico, constituye la tercera fase de la carrera; la experiencia del pregrado genera en los estudiantes múltiples y variadas anécdotas, fundamentalmente basadas en el grado de exigencia, responsabilidad y estrés que se maneja en esta etapa que consta de un año de trabajo clínico diario en una institución hospitalaria en la que la atención directa a los pacientes es la labor cotidiana y que permite al médico aprender a relacionarse con estos y a desarrollar un sentido de pertenencia al hospital y al servicio.

La Norma Oficial Mexicana NOM-234-SSA1-2003⁶⁶, posteriormente PROY-NOM-033-SSA3-2013⁶⁷, tiene su base en el artículo 95 de la Ley General de Salud, regula el ciclo académico teórico-práctico que se desarrolla en campos clínicos y el cual forma parte del plan de estudios de la licenciatura en medicina y recibe el nombre de Internado de Pregrado; la persona inscrita en una institución de educación superior que cumple con los requisitos académicos, administrativos y jurídicos para realizar el internado de pregrado, recibe el nombre de Interno (MIP-médico interno de pregrado).

Esta fase se constituye de seis rotaciones bimensuales: medicina interna, cirugía general, ginecología y obstetricia, urgencias, pediatría y medicina familiar, las cuales abarcan el monto de conocimientos mínimos indispensables y son la base para el ejercicio profesional como médico general. De acuerdo con la citada norma oficial mexicana, los estudiantes en esta etapa se encuentran invariablemente bajo la

⁶⁵ Chávez, Ignacio, *Humanismo Médico, Conferencias y Discursos*. México, UNAM, Fac. de Medicina 2003, p.3

⁶⁶ Norma Oficial Mexicana NOM-234-SSA1-2003 Establece criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina.

⁶⁷ Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-033-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina. Publicada en el DOF: 21/10/2014

supervisión del personal institucional (especialistas adscritos a los servicios o, en su caso, residentes⁶⁸).

La utilidad del internado es extraordinaria, pues deviene en un periodo de consolidación de conocimientos teórico-prácticos, adquisición de destrezas y habilidades no solo técnicas, sino también de manejo de emociones, pues los internos día y noche son testigos del dolor y sufrimiento humano, afrontando incontables tragedias personales que los pacientes a su cuidado les confían, lo anterior sumado a la gravedad de la enfermedad que presentan; lo cual ante el deseo de apoyar a los pacientes, despierta o agudiza la preocupación de contar con los conocimientos y la madurez necesarios para enfrentar el reto de ser médico.

A este respecto, Don Guillermo Soberon Acevedo, con gran sabiduría señala:

El interno de pregrado debe aprender a ejercer con calidad el manejo del paciente, además de adquirir una serie de conocimientos, habilidades y destrezas, para restaurar la salud quebrantada.⁶⁹

Por otra parte, en esta etapa también se consolidan personal y socialmente producto de la convivencia obligada con sus compañeros internos, residentes y demás personal hospitalario, estableciéndose en ocasiones un alto grado de compañerismo.

Para un médico, el internado es un año lleno de trabajo intenso, en donde pocas son las horas de sueño y descanso y donde se desarrolla un sentido de responsabilidad con el paciente, consigo mismo y con la sociedad.

En esta etapa de la carrera es mucho lo que se sacrifica personalmente, ya que a la jornada de actividades de horario regular contemplada en los programas académico y operativo, se adicionan la Prácticas Clínicas complementarias (llamadas guardias).

⁶⁸ **Residente**, profesional de la medicina con título legalmente expedido y registrado ante las autoridades competentes, que ingresa a una Unidad Médica para cursar una especialidad médica a tiempo completo

⁶⁹ Soberon Acevedo, Guillermo, *La Protección de la Salud en México, palabras, discursos y mensajes*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1987, p.540

La norma oficial establece que las guardias serán de lunes a viernes por un máximo de doce horas; sábados, domingos y días festivos, por un máximo de veinticuatro horas, calendarizadas según el rol establecido en el programa operativo, tres veces por semana como máximo con intervalos al menos de dos días entre cada una de ellas; los internos que terminen la guardia en día hábil, continuará las actividades descritas para el turno matutino en el programa operativo, lo que suma una jornada continua de 32 horas aproximadamente.

En conclusión, el panorama es bastante agotador, pues el estudiante de medicina dispone de una limitada o nula cantidad de tiempo libre, entre sus actividades obligatorias de asistir a clase, prácticas clínicas, laboratorios, horas de estudio (esto es las primeras etapas de la carrera) y, posteriormente en la fase de internado, entre los programas académico y operativo, queda poco tiempo para descansar, dormir, recuperar fuerza, ni mencionar que pueda tener actividades de la vida cotidiana o social que sean de su interés, por lo cual definitivamente solamente quienes mantienen una verdadera vocación logran concluir con éxito la carrera de medicina.

El Servicio Social es la cuarta fase a cumplir en el plan de estudios y encuentra su base legal en el artículo 84 de la Ley General de Salud, estableciéndose mecanismos de coordinación entre las autoridades de salud y las educativas.

Se dispone en el numeral 87 de la citada ley que la prestación del servicio social de los pasantes de las profesiones para la salud, se llevará a cabo mediante la participación de los mismos en las unidades aplicativas del primer nivel de atención, prioritariamente en áreas de menor desarrollo económico social.

Lo anterior, a fin de dar respuesta efectiva a las necesidades de la población en materia de salud, especialmente en zonas rurales, comunidades apartadas en las cuales no se tiene un acceso directo a clínicas u hospitales.

Sin embargo, aun cuando la norma oficial NOM-009-SSA3-2013 establece criterios mínimos que debe reunir todo establecimiento para la atención médica, de las instituciones del Sistema Nacional de Salud, como campos clínicos para la prestación

del servicio social de los pasantes de medicina en dichas zonas, la realidad nos arroja que tienen muchas carencias en infraestructura, equipamiento, e insumos y consiguientemente no se logra el objetivo de cubrir las necesidades de la población en materia de salud.

Por otro lado, no existen mecanismos de protección a la integridad física de los pasantes durante la prestación del servicio social en zonas rurales, se les adscribe obligatoriamente a campos clínicos en comunidades que el pasante ignoraba su existencia, a dicho lugar además tiene la carga de trasladarse con sus propios recursos, ya que la beca es simbólica.

En dichas comunidades rurales, además de las condiciones de precariedad y pobreza se agrega la extrema inseguridad, que los coloca, en ocasiones, en peligro de su vida o integridad física; han ocurrido casos de médicos en servicio social que pierden la vida a manos de la violencia de la delincuencia organizada que predomina en muchos estados de la República y que mantienen sus centros operativos, precisamente en zonas apartadas y poco transitadas.

El servicio social de la profesión de medicina es responsabilidad de las instituciones de educación superior en coordinación con las instituciones de salud, para tal efecto celebran el instrumento consensual correspondiente, en el cual establecen los mecanismos de coordinación para el desarrollo de los programas académicos y operativos correspondientes al servicio social en los campos clínicos.

En este instrumento, de acuerdo con la norma oficial, se establecen solo literalmente y quedan como buenos deseos, los mecanismos de protección a la integridad física de los pasantes durante la prestación del servicio social.

Lo cierto es que en la práctica los pasantes de medicina no cuentan con garantía alguna ni protección, la norma oficial les impone a éstos la obligación de denunciar ante las autoridades competentes de la localidad e informar a las instituciones de salud y de

educación superior, cuando se presente algún incidente que afecte la prestación del servicio social o considere que pone en riesgo su integridad física.⁷⁰

Desafortunadamente, en la actualidad por la gran descomposición social e impunidad en nuestro país; los médicos en las comunidades rurales son blanco perfecto para ser extraídos de sus ámbitos y obligados a prestar atención médica a lesionados de los grupos delincuenciales, intimidándolos para que no den aviso a la autoridad, con el consecuente daño a su integridad en caso de negarse o de que no se logre el objetivo que se les exige.

En tal virtud, la situación real que vive un pasante de medicina es sumamente difícil, pues es la única carrera en la que está obligado por un lado, a cumplir un año de servicio social como un requisito previo para titulación, en campos clínicos con muchas insuficiencias y por otro lado experimentar un ambiente de zozobra ante la inseguridad de su propia integridad corporal.

F.- ETAPAS, RETOS Y TIEMPO DE ESTUDIO PARA SER MÉDICO ESPECIALISTA.

En los años cuarenta, se inicia en México la tendencia hacia la especialización que implica que el médico, sepa más, de menos. En la década de 1960, se inician los trámites para la obtención del reconocimiento universitario a las distintas especialidades.

En 1965 se establecen los niveles académicos de las residencias médicas en el sector salud; surge la necesidad de un programa uniforme que corrigiera el déficit académico que presentaban los aspirantes a la especialización en distintas áreas médicas, pues para el ingreso a la residencia, el examen de selección era propio de cada sede y discrepaban en contenidos y criterios de aplicación.

En 1975, a iniciativa de la Facultad de Medicina de la Universidad Nacional Autónoma de México, surgió un programa educativo denominado curso de introducción médica

⁷⁰ Punto 8.3 de la norma oficial mexicana NOM-009-SSA3-2013. que establece criterios para la prestación del servicio social de medicina.

(residencia rotatoria), que se convirtió en el requisito necesario para el ingreso a las especialidades.

En el año 1977 se creó el Comité de Evaluación de aspirantes a residencias médicas en las instituciones del sector público, conservando la residencia rotatoria como requisito, pero con la unificación de criterios de selección y se logró el reconocimiento universitario para el curso.

En 1980 el Instituto Mexicano del Seguro Social suprimió la residencia rotatoria como prerrequisito de ingreso a sus especialidades, lo cual hizo imperativo valorar este ciclo por parte del Comité de Evaluación.

En fecha 19 de Octubre de 1983, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que el Ejecutivo crea la Comisión Interinstitucional para la Formación de Recursos Humanos para la Salud (CIFRHS) en cuya exposición de motivos se estima indispensable la coordinación entre las instituciones educativas y las aplicativas de salud así como entre el sector educativo y el sector salud en el proceso de formación de recursos humanos para la salud.

En tal virtud, dicha entidad fue creada para seleccionar a los médicos generales mejor calificados para ingresar a las diferentes instituciones de salud, públicas y privadas que ofrecen especializaciones y hasta la fecha continúa dicho sistema.

En la actualidad, la experiencia de cursar una especialidad en cualquiera de las áreas de la medicina, se ha convertido en una circunstancia inasequible, muy difícil de conseguir. Durante el tiempo de estudio de la licenciatura de medicina, el alumno es instruido en las áreas básicas de cada especialidad, tanto en el área teórica como clínica, al igual que el tiempo de internado, lo cual va formándole la idea de que al concluir la carrera, elegirá una especialidad y se convertirá en residente, preparándose mentalmente para ello, más aún, las propias instituciones educativas ofrecen cursos de preparación para aprobar el examen nacional.⁷¹

⁷¹ ENARM- Examen Nacional de Residencias Médicas, que es aplicado por el CIFRHS.

Es extremadamente difícil la accesibilidad a un curso de posgrado, el proceso está rodeado de obstáculos, hay que competir por un lugar, la selección se realiza mediante un examen único que se sustenta anualmente en otoño y dada la magnitud ya que participan aspirantes de todo el país así como extranjeros (algunos de ellos por segunda o tercera ocasión), se realiza en forma simultánea en diferentes ciudades sede de la república.

A efecto de ejemplificar este grado de complejidad, tan solo en el año 2015, sustentaron 34629 médicos generales, de los cuales solo fueron seleccionados 7735, siendo 7564 nacionales y 171 extranjeros; en el año 2016 el número de sustentantes fue 36117 y seleccionados 7985, en ambos años el número de aceptados únicamente constituye el 20 por ciento, el resto quedó fuera.

En el examen de 2017 se seleccionaron 8480 médicos de los cuales 8263 son mexicanos y 217 extranjeros y el número de folio más alto que aparece asignado entre los seleccionados es el 51281⁷², lo que equivale a un 16.52 por ciento del total de aspirantes.

En el resultado del examen 2018 aparecen seleccionados 8546 médicos, de los cuales 8333 con nacionalidad mexicana y 213 nacionalidad extranjera y el número más alto de folio que podemos apreciar es el 55933.⁷³

⁷² <http://www.cifrhs.salud.gob.mx/> (consultada el 11 de octubre de 2019 a efecto de actualizar la información)

⁷³ Cada sustentante paga \$ 3000.00 (tres mil pesos 00/100 m.n), como concepto del pago de derechos por presentar el examen nacional ENARM, en términos de la fracción IV del artículo 2o del Código Fiscal de la Federación, lo que significa que es una contribución, dichos recursos desde el año 2009 se transfieren a la Tesorería de la Federación.

El artículo 21 de la Ley de la Tesorería de la Federación establece que la tesorería tendrá a su cargo la recaudación de recursos y valores propiedad o al cuidado del gobierno federal y el artículo 17 de la propia ley dispone que para las dependencias y entidades será obligatorio el sistema de cuenta única de tesorería, sin perjuicio de la autonomía presupuestaria que en su caso les corresponde, estos recursos por su naturaleza y fines serán inembargables y no podrán ser objeto de medidas administrativas o judiciales que afecten su disponibilidad y liquidez así como imprescriptibles, productivas y con las mejores condiciones para el gobierno federal.

En la dirección electrónica <http://cifrhs.salud.gob.mx/site1/enarm/docs/antecedentes.pdf>, pag. 64, se señala que la aplicación de los recursos se realiza para la adquisición de los servicios de infraestructura informática mediante procesos licitatorios en tanto el resto de los servicios se concertan o contratan mediante Acuerdos Secretariales y Convenios de transferencia o colaboración; en la realidad la Secretaría de Salud no ha transparentado la adquisición de los servicios que se mencionan. Según publicación digital de fecha 04/10/2017 de la revista <http://saludiaro.com/ssa> *La licitación que otorga la Secretaría de Salud para adjudicar la plataforma tecnológica del*

Sobre este tema, David Valdez Méndez, considera lo siguiente:

No pocos residentes consideramos al examen nacional de residencias más como una prueba de resistencia física y manejo del estrés que como un método de evaluación de conocimientos y aptitudes. Persiste en muchos de nosotros la inquietud de si este método es el que mejor nos evalúa para cursar la especialidad; y más aún, una vez aprobado dicho examen, la solicitud de ingresar a instituciones hospitalarias de gran renombre (el Instituto Nacional de Nutrición, los centros médicos nacionales del Instituto Mexicano del Seguro Social y los Institutos Nacionales de Salud, por mencionar algunos) que por el gran número de aspirantes, dejará invariablemente a muchos de ellos a merced de los lugares disponibles en la segunda o tercera ronda de selección.⁷⁴

Para los que son seleccionados por haber aprobado el examen nacional se presenta otro reto, aplicar para ser admitido en el hospital de su elección que se adapte a sus necesidades o circunstancias personales y económicas, por su prestigio o porque se considere posee los mejores niveles de enseñanza; se deberá aprobar el examen de selección o entrevista estipulada en su reglamentación interna, pues el hospital se reserva el derecho de aceptarlo o rechazarlo, en caso de que ocurra lo segundo, el aspirante tendrá que esperar a una segunda ronda de selección, donde las opciones se vuelven limitadas, o inclusive a una tercera ronda, que en caso de aceptar es seguro que será un hospital que ignoraba su existencia o nunca fue de su agrado.

Otro aspecto de la realidad, que confrontarán quienes ya fueron admitidos en alguna Institución médica como residentes, radica en el hecho que el hospital es un espacio donde se marcan y se hacen valer claramente las jerarquías; el interno está sometido a los residentes, pero el R1⁷⁵ permanece colocado en un nivel por debajo del resto de

Examen Nacional de Residencias Médicas (ENARM) se encuentra detenida por el momento debido a una serie de problemas con el proveedor. Por otra parte, existe inconformidad por parte de los aspirantes que cubren la cuota de pago de derechos, en el sentido de que no se toman las medidas necesarias para la debida actualización de las guías cenetec en las que se basa el examen ENARM, ya que algunas se encuentran desactualizadas en tratamientos, lo que redundará en perjuicio de los sustentantes, pues no coincide la realidad con las opciones de respuesta múltiple que marca el examen que en ciertos casos son obsoletas.

⁷⁴ Daniel Valdez Méndez, *Ibidem* p.5

⁷⁵ R1 significa residente de primer año y será denominado por año de posgrado cursado: R2, R3, R4 subsecuentemente.

residentes y estos últimos ubicados en un grado inferior a los médicos adscritos, quienes por su parte rinden cuentas a los directivos de la Institución como responsables últimos de los servicios.

Parece paradójico que sea la buena suerte, la que decida que el aspirante llegue a un hospital con un ambiente laboral sano con actitud positiva de colaboración y enseñanza. La normalidad para el residente de nuevo ingreso que se ha formado expectativas de cursar los mejores años académicos, en uno de los mejores hospitales o el mejor Instituto Nacional, con grandes maestros que le transmitan sus conocimientos y experiencia, es que se vea frustrado ante la realidad.

Cito a continuación, como un dato obtenido en el desarrollo de esta investigación, la experiencia personal narrada por un residente de primer año de cirugía:

Cuando uno piensa que hacer de su vida y a que dedicarse en el futuro, toma la decisión de ir por cierto camino que te lleve a la meta propuesta, conlleva mucha preparación y sacrificios lograr ser seleccionado entre tantos médicos y lo menos que esperas es darte cuenta que lo que conseguiste, con tanto esfuerzo y dedicación, no es como te lo imaginabas. El ritmo que se tiene en este servicio es muy pesado y tenso para cualquier persona, no es un estilo de vida saludable ni tolerable para nadie. En la primera semana que estuve en la especialidad, dos compañeros solicitaron cambio de institución debido a un conflicto que tuvieron por el trato con un residente superior y por quejas en cuanto al esquema de guardias. Al iniciar el servicio de cirugía me sentía motivado a trabajar y a dar lo mejor de mí, sin embargo al estar bajo el régimen de guardias prohibidas llamadas AB modificadas de más de 60 horas, te das cuenta de que tus límites físicos llegan a un punto y después de eso comienzan los problemas. En mi caso la falta de sueño, la gran cantidad de trabajo y el ambiente laboral hostil, hacían que todo fuera ridículamente más difícil, crearon una situación de estrés y agotamiento, posteriormente comencé con parestesias en el rostro izquierdo, sueño constante, depresión. Una jornada laboral no debería ser de 60 horas, menos cuando se trabaja con vidas humanas. Para retirarme en mi día de descanso obligado, tenía que pedir la salida a mis residentes superiores; para esto debía completar alguna exigencia extra como por ejemplo, localizar tal o cual expediente, limpiar la sala de residentes o el baño de la oficina, solo podríamos salir hasta tener todo lo que nos solicitaban listo, sin importar la hora.

La norma oficial mexicana NOM-001-SSA3-2012⁷⁶ regula la organización y funcionamiento de las residencias médicas en las unidades médicas receptoras de residentes de las Instituciones del Sistema Nacional de Salud.

El objetivo es garantizar la formación óptima de los médicos especialistas sin menoscabo de la seguridad de los pacientes o de la atención a la salud de la población; sin embargo, de la narración anterior, que no constituye un caso aislado, sino uno de tantos casos similares de residentes que son obligados a cubrir largas jornadas laborales en detrimento de su salud física y mental así como de la salud de los pacientes bajo su cuidado, nos muestra la deshumanización en la relación jerárquica de los médicos que laboran en Instituciones de salud públicas, llámense adscritos o residentes en sus diversos grados y que aparentemente tiene su origen en resentimientos conscientes o inconscientes derivados de su propia vivencia en etapas anteriores de su formación.

La residencia médica es el conjunto de actividades académicas, asistenciales y de investigación que debe cumplir el médico residente dentro de las unidades médicas receptoras de residentes, durante el lapso de tiempo estipulado en los programas académico y operativo correspondientes.

El Programa académico contiene los elementos del plan de estudios de la residencia médica correspondiente y el Programa Operativo describe las actividades que debe realizar el médico residente para desarrollar el programa académico.

De acuerdo con la norma oficial, guardia es el conjunto de actividades descritas y calendarizadas en el programa operativo, adicionales a las que el médico residente debe realizar durante su jornada laboral en la unidad médica receptora de residentes en la que está adscrito o asignado, ocurrirán tres veces por semana como máximo y tendrán intervalos de por lo menos dos días entre cada una de ellas.

⁷⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 04 de enero de 2013.

En días hábiles, las guardias inician a la hora que termina el turno matutino y concluyen a la hora establecida para iniciar el turno matutino siguiente, de acuerdo a la normatividad de la institución de salud; los sábados, domingos y días festivos, la duración de las guardias es de 24 horas, los médicos residentes que terminan su guardia en día hábil, deben continuar las actividades descritas para el turno matutino en el programa operativo.

Un dato importante aparece en el punto 11.8 de la norma oficial como obligaciones de los médicos residentes:

Respetar el rol de guardias de los médicos residentes de menor jerarquía calendarizadas en el programa operativo correspondiente, sin imponer guardias adicionales de cualquier denominación.

Esta disposición en la práctica, en algunas instituciones de salud no se cumple, porque se imponen las llamadas “guardias de castigo” que en realidad es una venganza personal disfrazada como una forma de transmitir a sus inferiores lo que ellos vivieron en esa etapa de la residencia.

A continuación, se muestra una relación de 79 especialidades y subespecialidades médicas y años de estudio requeridos en cada una, atento al Programa de especializaciones médicas que ofrece la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Medicina de la UNAM y que se rigen bajo los ordenamientos del Plan Único de Especializaciones Médicas y sus normas operativas.

Especialización	Ingreso	Pre-requisito	Duración (años)	Total de años
ALERGIA E INMUNOLOGÍA CLÍNICA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	2	4
ALERGIA E INMUNOLOGÍA CLÍNICA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
ANATOMÍA PATOLÓGICA	Directo		3	3

ANESTESIOLOGÍA	Directo		3	3
ANESTESIOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Anestesiología (3 años)	2	5
ANGIOLOGÍA Y CIRUGÍA VASCULAR	Indirecto	Cirugía General (1 año)	4	5
AUDIOLOGÍA, OTONEUROLOGÍA Y FONIATRÍA	Directo		4	4
BIOLOGÍA DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA	Indirecto	Ginecología y Obstetricia o Endocrinología (2 años) + Medicina Interna (2 años)	2	6
CARDIOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	3	5
CARDIOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
CIRUGÍA CARDIOTORÁCICA	Indirecto	Cirugía General (2 años)	4	6
CIRUGÍA CARDIOTORÁCICA PEDIÁTRICA	Indirecto	Cirugía Cardiotorácica (4 años) + (2 años) Cirugía General o Cirugía Pediátrica (4 años) + Pediatría (1 año)	3	9 / 8
CIRUGÍA GENERAL	Directo		4	4
CIRUGÍA ONCOLÓGICA (Adultos)	Indirecto	Cirugía General (4 años)	3	7
CIRUGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (1 año)	4	5
CIRUGÍA PLÁSTICA Y RECONSTRUCTIVA	Indirecto	Cirugía General (2 años)	4	6
COLOPROCTOLOGÍA	Indirecto	Cirugía General (4 años)	2	6
DERMATOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (1 año)	3	4
DERMATOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (1 años)	2	3
DERMATOPATOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (1 año) + Dermatopatología	2	6
ENDOCRINOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	2	4

ENDOCRINOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
EPIDEMIOLOGÍA	Directo		3	3
GASTROENTEROLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	3	5
GASTROENTEROLOGÍA Y NUTRICIÓN PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
GENÉTICA MÉDICA	Directo		3	3
GERIATRÍA	Directo		4	4
GINECOLOGÍA ONCOLÓGICA	Indirecto	Ginecología y Obstetricia (4 años)	3	7
GINECOLOGÍA Y OBSTETRICIA	Directo		4	4
HEMATOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (1 año)	3	4
HEMATOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
IMAGENOLOGÍA DIAGNÓSTICA Y TERAPÉUTICA	Directo		4	4
INFECTOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (4 años) o Pediatría (3 años)	2	6 / 5
MEDICINA CRÍTICA	Indirecto	Anestesiología (3 años) o Medicina de Urgencias (3 años) o Medicina Interna	2	4 / 5
MEDICINA CRÍTICA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
MEDICINA DE LA ACTIVIDAD FÍSICA Y DEPORTIVA	Directo		3	3
MEDICINA DE REHABILITACIÓN	Directo		4	4
MEDICINA DE URGENCIAS	Directo		3	3
MEDICINA DEL TRABAJO Y AMBIENTAL	Directo		3	3
MEDICINA FAMILIAR	Directo		3	3

MEDICINA INTERNA	Directo		4	4
MEDICINA LEGAL	Directo		3	3
MEDICINA MATERNO FETAL	Indirecto	Ginecología y Obstetricia (4 años)	2	6
MEDICINA NUCLEAR E IMAGENOLÓGIA MOLECULAR	Directo		3	3
NEFROLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna	3	5
NEFROLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
NEONATOLOGÍA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
NEUMOLOGÍA	Directo		4	4
NEUMOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
NEUROANESTESIOLOGÍA	Indirecto	Anestesiología (3 años)	2	5
NEUROCIRUGÍA	Indirecto	Cirugía General (1 año)	5	6
NEUROCIRUGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Cirugía General (1 año) + Neurocirugía (5 años)	2	8
NEUROFISIOLOGÍA CLÍNICA	Indirecto	Neurología (3 años) + Medicina Interna (2 años), o Neurología Pediátrica (2 años) + Pediatría (3 años) o Medicina de Rehabilitación (4 años) o Audiología, Otoneurología y Foniatría (4 años)	2	7 / 6
NEUROLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	3	5
NEUROLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
NEUROOTOLOGÍA	Indirecto	Otorrinolaringología (4 años) o Otorrinolaringología y Cirugía de Cabeza y Cuello (4 años)	2	6
NEUROPATOLOGÍA	Indirecto	Anatomía Patológica (3 años)	2	5

NEURORADIOLOGÍA	Indirecto	Radiología e Imagen (3 años) o Imagenología Diagnóstica y Terapéutica (3 años)	2	5
NUTRIOLOGÍA CLÍNICA	Indirecto	Medicina Interna (2 años) o Pediatría (2 años)	2	4
OFTALMOLOGÍA	Directo		3	3
OFTALMOLOGÍA NEUROLÓGICA	Indirecto	Oftalmología	2	5
ONCOLOGÍA MÉDICA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	3	5
ONCOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
ORTOPEDIA	Directo		4	4
OTORRINOLARINGOLOGÍA Y CIRUGÍA DE CABEZA Y CUELLO	Directo		4	4
OTORRINOLARINGOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Otorrinolaringología (4 años) Cabeza y Cuello (4 años)	2	6
PATOLOGÍA CLÍNICA	Directo		3	3
PATOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Anatomía Patológica (3 años)	2	5
PEDIATRÍA	Directo		3	3
PSICOTERAPIA MÉDICA	Directo		3	3
PSIQUIATRÍA	Directo		4	4
PSIQUIATRÍA INFANTIL Y DE LA ADOLESCENCIA	Indirecto	Psiquiatría (2 años)	2	4
RADIOONCOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	3	5
REUMATOLOGÍA	Indirecto	Medicina Interna (2 años)	2	4
REUMATOLOGÍA PEDIÁTRICA	Indirecto	Pediatría (3 años)	2	5
TERAPIA ENDOVASCULAR NEUROLÓGICA	Indirecto	Imagenología Diagnóstica y Terapéutica (4 años) o Neurología (3 años) + Medicina Interna (2 años) o Neurocirugía (5 años) + Cirugía General (1 año)	2	6 / 7 / 8

URGENCIAS PEDIÁTRICAS	Indirecto	Medicina de Urgencias (3 años) o Pediatría (3 años)	2	5
ROLOGÍA	Indirecto	Cirugía General (1 año)	4	5
UROLOGÍA GINECOLÓGICA	Indirecto	Ginecología y Obstetricia (4 años)	2	6

No resulta aventurado ni temerario afirmar que, quienes cursan una especialidad son los mejores estudiantes del país, esto es indudable, son los mejores porque compitieron y fueron seleccionados entre muchos aspirantes para ingresar a estos cursos de especialidad médica, en los cuales invirtieron varios años de su vida en prepararse para alcanzar los objetivos de su vocación.

G. PLANTEAMIENTO DE UN CASO REAL DE AFECTACIÓN A LA LIBERTAD DE TRABAJO DE UN MÉDICO ESPECIALISTA.

El objeto de la presente investigación consiste en mostrar el panorama de la responsabilidad profesional del médico y sus auxiliares en nuestro país y evidenciar la falta de normatividad adecuada en materia penal, que trae como consecuencia que se vulnere en ocasiones el derecho humano al trabajo.

Derivado de mi práctica profesional tuve conocimiento directo de un caso de afectación a la libertad de trabajo de un excelente médico especialista en Cirugía General, a quien injustamente se le involucró en un proceso penal derivado de su desempeño profesional y que por las deficiencias del sistema y la falta de regulación adecuada de la responsabilidad profesional en materia penal, se le trastornó su vida con una afectación no solo profesional, sino también social, económica y familiar irreparables.

Al efecto, transcribo la narrativa de los hechos que el Médico especialista en Cirugía General José Luis Cantú Sierra, amablemente me proporcionó a fin documentar el presente trabajo.

José Luis Cantú Sierra, de nacionalidad mexicana, originario de H. Matamoros Tamaulipas, de 64 años de edad, casado, con cuatro hijos, de profesión Médico Especialista en Cirugía General con cedula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública, con los estudios de la especialidad realizados de 1979 a 1982 en la Universidad Autónoma de Madrid, España; actualmente jubilado del Instituto Mexicano del Seguro Social desde el 15 de junio de 2015 después de laborar 31 años .

El 21 de diciembre de 1996 inició la afectación a mi derecho al trabajo, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) en represalia por haber yo denunciado irregularidades ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, ante el Gobierno del Estado de Tamaulipas y ante sus propias autoridades Delegacionales, por la inhumana atención a la salud que obligaba a proporcionar a los derechohabientes, aunado al sometimiento del personal del área de la salud a riesgos profesionales impropios e injustos por las carencias de material, equipo, instalaciones y personal, en evidente consigna y en violación flagrante de mis derechos, me involucraron artificiosamente en la muerte de una paciente.

En perversa maquinación directivos del IMSS me acusaron falsamente, solo se revisó el caso clínico por el Jefe de Prestaciones Médicas Delegacionales quien era médico, pero fisiatra y no tenía absolutamente ninguna idea del criterio médico-quirúrgico indispensable para conocer del caso particular, sin el apoyo de opiniones calificadas de las especialidades de las que se trataba, o sea, Medicina Interna y Cirugía General. El fisiatra emitió su opinión pésimamente induciendo y permitiendo con toda impunidad que el Departamento Jurídico del IMSS cometiera la infamia en mí contra “vistiendo legalmente” el asunto y lo demás, con consecuencias que han sido desastrosas para mí y mi familia.

Al pasar a los ámbitos jurisdiccionales el asunto, tanto el Ministerio Público como el Juez Penal por desconocimiento de los procedimientos médicos validaron en principio la opinión equivocada ocasionando un efecto de consolidación y mayor dificultad para desvanecerse, pues la inercia institucional tiende a sostener y proseguir la injusticia en lugar de aclararla como debiera de ser; llevándome a sufrir ilegal e infausta rescisión de mi contrato laboral con presidio, inhabilitación profesional y el embargo de mi hogar, lo

cual me ha afectado y me sigue trastocando grandemente, pues aún persisten sus nefastas secuelas en mi vida profesional, personal, familiar y social y cursa ya hoy más de 20 años.

Desde entonces, para revertir esta infamia, he luchado incansablemente y contra corriente para atender correctamente en tiempo y forma todas y cada una de las instancias requeridas, iniciando con el juicio penal que en mi contra fue integrado y resuelto en el Juzgado Segundo de Primera Instancia de lo Penal en el Quinto Distrito Judicial del Estado de Tamaulipas dentro de la causa número 228/997, integrando a su vez el IMSS un procedimiento de responsabilidad administrativa en mi contra que desahogó por su parte el Contralor Interno de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo dentro del expediente 130/97.

Con mucho esfuerzo en mi defensa, sin recursos económicos, afectado familiar y socialmente y con el sistema en contra, en ambos procesos respectivamente fui exonerado y se anularon plenamente sus efectos en justicia; pude entonces iniciar el 04 de agosto de 2003, la demanda laboral correspondiente abriéndose el juicio 293/2003 que aún a la fecha substancia la Junta Especial número 60 de la Federal de Conciliación y Arbitraje con sede en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas, donde consta fehacientemente todo lo anterior.

Después de diez años, seis meses y diez días de mi rescisión, fue dictado el tardío laudo definitivo el 12 de diciembre de 2007, ordenándose que se me reinstalara en mi puesto de trabajo, lo cual se cumplió hasta seis meses después; de igual forma se ordenó también el pago de salarios caídos que me fueron cubiertos hasta después de tres años y se ordenó además, que me fueran otorgados los cursos de capacitación correspondientes a fin de actualizarme en los conocimientos y recuperar las habilidades y destrezas propias de mi profesión conforme a la ley, mismos que perdí debido al largo tiempo de separación injusta de mis labores y actividades profesionales.

Ante el irresponsable y altanero incumplimiento de esto último, me vi en la necesidad de promover queja con la cual se inició juicio de garantías biinstancial en el Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado con sede en Reynosa, Tamaulipas, registrado con el número 078/2012-III y en él, en mayo de 2013 recayó sentencia que ordenó a la autoridad laboral hacer cumplir al IMSS la omisión.

Ante la persistencia en rebeldía del ilegal incumplimiento del Seguro Social, decidí pedir justicia contra la corrupción e impunidad que lamentablemente sabemos son evidentes flagelos nacionales de la vida pública y con un muy alto riesgo para mí, en el afán de vencer la inicua resistencia inicié en febrero de 2015, huelga de hambre en protesta pública, pacífica, ordenada, individual, en el uso de mis garantías constitucionales de libre expresión y manifestación de las ideas que mantuve por 57 días enfrente del Palacio de Gobierno del Estado de Tamaulipas en su capital ciudad Victoria.

De manera objetiva pude comprobar el férreo control que los transgresores servidores públicos ejercen de la opinión pública, mediante la prensa y medios de comunicación incluidas las redes sociales en donde mantienen con evidentes cómplices mercenarios, una influencia que logran seguramente con nuestros propios recursos públicos e inciden en perversa tergiversación confundiendo a la gente en contrario de la verdad y la correcta información, situación que es típica de las peores tiranías, pues basta recordar al valeroso Dr. Belisario Domínguez cuando en su discurso ante el Senado el 17 de noviembre de 1913 dijo: "...la prensa de la República amordazada o cobardemente vendida al gobierno y ocultando sistemáticamente la verdad...".

Mermada mi salud severamente, observando la displicencia de quienes debían resolver y no lo hacían, desesperado ya por el ignominioso atropello que me avasallaba, les emplacé a que iniciaría auto-amputación bajo anestesia local de los dedos de mi mano derecha, como medida extrema de presión a la que recurrí tratando de salvar mi vida; de esta manera, solo unas pocas horas antes de iniciar mi primer desprendimiento quirúrgico, fue cuando por fin, se aceptó por parte del Seguro Social dar cumplimiento a la resolución y se llegó al acuerdo de que recibiría yo el adiestramiento.

Pero tomando en cuenta que en todo Tamaulipas no existe en el IMSS instalación alguna que brinde el tercer nivel de atención a la salud y de acuerdo a la casuística de nuestro estado cuando lo requieren, los pacientes deben atenderse mediante pago tamaulipeco en instalaciones de la Delegación Regional del IMSS en Nuevo León, se aceptó por parte del Instituto del Seguro Social y se llegó al acuerdo de que yo recibiría allá el adiestramiento en Endoscopía Digestiva con beca íntegra por dos años, que es el tiempo mínimo exigido por el Consejo de la Especialidad para examinar y extender el reconocimiento a fin de que se ejerza legalmente la profesión cumpliendo al efecto con la Ley General de Salud para el Ejercicio de las Profesiones.

Así pues, mi adiestramiento comprendería un primer curso del 1o. de junio de 2015 al 31 de mayo de 2016 y un segundo curso del 1o. de junio de 2016 al 31 de mayo de 2017, éstos a realizarse en la UMAE 25 (Unidad Médica de Alta Especialidad) Centro Médico del Noreste del IMSS en Monterrey, Nuevo León, con registro para su reconocimiento ante la Universidad de Nuevo León y sin poder interrumpirse por motivo alguno incluso si yo optara por jubilarme; tal acuerdo en su momento se registró formalmente ante la Junta Federal laboral del conocimiento para justificar que se estaba cumpliendo con el laudo. No obstante todo lo anterior, nada impidió que nuevamente el IMSS incurriera en incumplimiento utilizando de nueva cuenta el infundio y abuso de autoridad, urdiendo falsedades a fin de suspender mi preparación endoscópica; dicho adiestramiento me fue suspendido ilegalmente en diciembre de 2015 y sigo pendiente de concluir los dos años del curso de especialidad que me deben otorgar de acuerdo a lo ordenado en litigio laboral, lo cual también está siendo revisado conforme a procedimiento Administrativo por parte del Titular del Área de Auditoría, Quejas y Responsabilidades del Órgano Interno de Control en el IMSS Delegaciones Nuevo León, Coahuila y Tamaulipas, quien substancia hasta la fecha las quejas 2017/IMSS/PP14 y 2017/IMSS/PP1345; asimismo, este caso se atiende en la queja CNDH/6/2016/456/Q que lleva la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Como puede verse, hasta la fecha, por más de 20 años con toda vehemencia y fundamento he venido defendiendo la verdad de los hechos en las diferentes instancias señaladas, esperando se haga justicia, la cual considerando el principio básico que dice - Justicia que no es expedita no es justicia -, evidentemente aún en el caso de que se me diera la razón y espero que así sea, el balance final para mí sería la de una victoria pírrica con muchos, pero muchísimos más avatares que satisfactorios de mis justas demandas.

Resulta manifiesto el enorme grado de descomposición que en nuestra sociedad por desgracia sucede de manera cotidiana y por regla general, no por excepción, en la procuración y administración de justicia en el país, que tiende generalmente a propiciar la corrupción e impunidad que día a día corroen cada vez más y más la vida pública de nuestra patria, sin que existan realmente esfuerzos serios para verdaderamente corregir este gravísimo problema porque los planes y acciones que se hacen, la inmensa mayoría son inoperantes, evidentemente demagógicos con los que inmorales servidores públicos engañan cobardemente a la ciudadanía, o bien, al pretenderse aplicar, son fácilmente

neutralizados y destruidos en defensa de intereses bastardos e inconfesables precisamente por quienes deberían apoyarlos y aterrizarlos para instrumentar soluciones positivas, congruentes que dieran beneficio a la sociedad proporcionando la seguridad y certeza jurídica cuya casi extinción nos tiene y lleva progresivamente al deterioro y destrucción del tejido social que nos involucra a todos y desgraciadamente, también a todos nos pone en peligro constante de sus nefastas consecuencias.

En general, a grandes rasgos en mi experiencia y desde mi muy personal punto de vista, esto es lo que acontece a quienes como simples ciudadanos llegamos a ocupar que el estado nos brinde seguridad y justicia, pero yendo más allá, en cuanto a los que como yo tenemos la condición de ser profesionales de la medicina, es innegable que la situación se agudiza en injusticia estructural al prevalecer grotescamente la incompreensión inicua del tema en las instancias juzgadoras, pues incluso dentro de las propias instituciones de salud que inicialmente conocen de los asuntos, donde por la falta de reglamentación y/o el incumplimiento de la misma, los casos son vistos sin el menor escrúpulo de manera estrictamente burocrática e insensible por individuos o departamentos legales que no cumplen el mínimo del perfil indispensable para conocer y emitir opinión fundada.

Es importante además hacer ver que en todo el proceso, el médico nunca tiene regularmente forma para acudir a una instancia imparcial y eficaz que le apoye o respalde con suficiencia de verdad científica, pues los peritajes en los procedimientos legales suelen no ordenarse, incluso pidiéndolos la defensa, cuando se realizan, la calidad de los mismos se reduce casi siempre a profesionales en ejercicio individual de la práctica médica que el juzgador además suele considerar como “perito máximo” y niega en ocasiones el posible valor probatorio que pudieran tener en favor del galeno.

Lo anterior sucede debido a que los Colegios de Especialidad cuyo funcionamiento establece la ley, al menos en Tamaulipas, no están debidamente estructurados al no cumplir la Secretaria General de Gobierno del Estado con su deber de registrar a los profesionales de la medicina y en la práctica estas agrupaciones son más bien clubes de reuniones sociales y de promoción personal o comercial de sus miembros, que incluso al acudir a plantearles o solicitar su participación en alguna opinión médico-técnica, la evaden por significar trabajo y el tiempo que se requerirá para atender posibles citas judiciales.

Las instituciones universitarias por otro lado, se encuentran desarticuladas de la sociedad al menos en este aspecto y son una opción que pudiera ayudar a la verdad en los casos médicos legales, pues solo se ocupan de aspectos asistenciales organizados para la prestación de servicio social y al menos en Tamaulipas estas instituciones de educación superior, tanto las de gobierno como las particulares, en muy poco o en nada participan para que los médicos en problemas legales pudieran hacer valer oportunamente la verdad en justicia.

Otro aspecto de la limitante médica en comento, lo es que la Comisión Nacional y las Estatales de Arbitraje Médico, solo contemplan en su estructura legal la defensa del paciente y para nada se considera la defensa del Médico, ignorando al profesional de la medicina como persona a quien le es inherentemente necesaria también la justicia.

Así pues, resulta manifiesto el gran pendiente que tenemos y que debemos de atender para bien de todos y aunque la labor se antoja titánica, también es menester considerar que es imprescindible y en la medida de que seamos constantes encontraremos resultados que paulatinamente nos permitan salir de la ignominia en la que nos encontramos como ciudadanos y particularmente como profesionales médicos cumpliendo el juramento Hipocrático.

En resumen, recordando el refrán popular que dice, no hay peor lucha que la que no se hace, sería muy importante y favorable que todos comprendiéramos que estamos condenados al deterioro progresivo como sociedad si no hacemos lo indispensable para que solo los malos profesionales de la salud sean sancionados conforme a derecho una vez que se haya probado fuera de toda duda razonable su responsabilidad, pues buenos y malos, los hay en cualquier oficio o profesión, pero se debe ver y cuidar con gran respeto y reconocimiento a quienes con toda dignidad y profesionalismo velan por la salud de la población para que tengan juicios justos con acceso real a los medios que el debido proceso requiere a fin de no permitir que ocurran injusticias que les dañan y destruyen como frecuentemente sucede.

H. Matamoros, Tamaulipas a 14 de junio de 2017.

El caso concreto narrado nos muestra claramente la necesidad de contar en la legislación penal con la normatividad adecuada que permita, que quien integra una indagatoria y

quien juzga la actuación de un profesional médico cuenten con el auxilio técnico y profesional especializado de quien tiene el conocimiento específico que les proporcione las bases científicas y lógicas para analizar y valorar en su gran amplitud los hechos que se someten a su consideración, relacionándolo con las demás pruebas aportadas a fin de establecer claramente no solo el daño causado a un paciente, sino que ese daño efectivamente y fuera de toda duda razonable fue ocasionado por un acto de mala práctica médica derivado de la imprudencia, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado o por no llevar a cabo el protocolo o no seguir la normatividad correspondiente.

De igual forma, determinar porque el daño se considera atribuible a un médico determinado y en qué etapa del tratamiento o de la atención médica ocurrió esto para no incurrir en el grave error como en el caso planteado líneas arriba de involucrar en un procedimiento penal a un médico inocente, afectando su derecho al trabajo, su vida, destruyendo su ámbito emocional, familiar, social y económico.

CAPÍTULO III EL ACTO MÉDICO

A.- En qué consiste el acto médico.....	79
B.- Protocolo o guía para la atención médica.....	88
C.- Derechos de los pacientes.....	95
D.- Derechos de los médicos.....	103
E.- El expediente clínico de acuerdo a la NOM-SSA3-2012.....	106
F.- Problemas actuales en la atención médica.....	111
a. Deficiente preparación en las escuelas.....	111
b. Atención primaria deficiente.....	116
c. Medicina burocrática.....	119
d. Falta de actualización de los médicos.....	123
e. Anteponer el dinero al bienestar del paciente.....	125
G.- Iatrogenia.....	129

CAPÍTULO III. EL ACTO MÉDICO

A.- EN QUÉ CONSISTE EL ACTO MÉDICO.

Las circunstancias que propician la figura del acto médico, son el padecimiento personal, la afectación de su salud que obliga a una persona a buscar ayuda en un profesional médico en quien se deposita la confianza, a quien se le confiesan los malestares con la firme creencia y esperanza de que va a ofrecer la mejor ayuda, conocimientos y herramientas de que disponga, siempre esperando que el médico exprese lo que conviene hacer para atenuar o desaparecer el sufrimiento surgido; la actividad del médico se traduce en aliviar o definitivamente curar, pues es éste, quien realmente sabe de enfermedades y conoce asimismo los medios técnicos para diagnosticarlas y para contraatacar .

En primer término, se debe precisar que, todo acto médico se basa en el establecimiento de una estrecha relación vinculante entre dos personas: médico-paciente.

Para Jesús Alberdi Sudupe⁷⁷, la naturaleza del acto médico queda identificada por el pacto de confidencialidad siempre implícito en el que se sustenta cualquier actividad médica, un pacto de cuidados basado en la confianza sobre la que se asentarán por un lado el secreto médico, ante el resto de la sociedad y por otro lado los cuidados médicos para el paciente.

Para Carme Valls-Llobet⁷⁸, es en el acto médico donde puede empezar un proceso de sanación en un camino de mayor libertad, o al revés, producir una caída profunda en el ser como enfermedad, ante la posibilidad de ser victimizado por alguna desviación ética en el aspecto asistencial.

⁷⁷ Alberdi Sudupe, Jesús, *Fundamentos bioéticos del acto médico*, en La Prestación de Servicios Sanitarios ante los retos del siglo XXI, España, Universidad de Santiago de Compostela, Consello Consultivo de Galicia. Thomson Reuters. Ed. Aranzadi, 2011, p.29

⁷⁸ Valls-Llobet Carme, *Ética, Salud y Acto médico*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Editorial Fontamara, 2014, p.43.

La salud de los seres humanos y su alteración en un momento dado, responde a numerosas condicionantes que actúan de manera distinta en cada individuo, dependiendo de su edad, alimentación, actividad laboral, grado de estrés y preocupaciones, las cuales repercuten en su ánimo y visión ante la vida, así como el entorno social en el que se desenvuelven.

Por ello, en la actualidad adquiere una importancia preponderante la calidad de vida de los pacientes. El cuidado de la salud se convirtió en uno de los objetivos centrales del Estado, mismo que se pone de manifiesto en el papel que adquiere el padecimiento visto a través del entorno psicosocial, para llegar a una individualización del diagnóstico y tratamiento, por lo cual se estima que la intervención del médico que no tome en cuenta estos aspectos, inevitablemente será inefectiva.

En una situación médico-clínica, existen reglas que inexcusablemente deben ser observadas por los médicos, la máxima *primun non nocere*, primero no hacer daño radica en:

Tratar a esta persona que se lo demanda hasta el fin, con todo lo que él sabe, con todos los medios que él sabe que existen y sin considerar ninguna otra cosa.⁷⁹

Así, el acto médico, encuadra un conjunto de actividades que el médico debe realizar, tomando como punto de partida el padecimiento, malestar o síntomas que refiere el paciente, aunado al interrogatorio y exploración física que lleva a cabo, así como a la historia clínica, con lo cual puede estar en posibilidades de realizar un diagnóstico completo y recomendar un tratamiento.

En Opinión de Leonardo Viniegra, esta actividad presenta diferencias que dependen en gran medida de la experiencia del médico, al precisar:

En un clínico experimentado, la formulación implícita de una hipótesis diagnóstica ocurre tempranamente en el desarrollo de la entrevista con el paciente; con pocos indicios el médico con experiencia tiene en mente alguna hipótesis que descarta o afirma durante el

⁷⁹ ibidem, pág.55

interrogatorio y la exploración física. El aprendiz, en cambio, suele obtener la información del paciente siguiendo las reglas del método propedéutico... intenta encontrar una explicación plausible. Conforme adquiere experiencia, y sobre todo si sus acciones se organizan a través de la integración de la teoría y la práctica, progresivamente acudirán a su conciencia posibilidades diagnósticas en etapas tempranas de la historia clínica, que serán la guía en la indagación de los datos significativos de interrogatorio y exploración... En este proceso de aprendizaje, cuando se llega a la madurez, las hipótesis diagnósticas adquirirán congruencia con la constelación de síntomas y signos que el paciente presenta y adecuación con la realidad epidemiológica de morbilidad y mortalidad del país, la región y la unidad médica donde se labora.⁸⁰

Coincidimos plenamente con el médico en cita, en el sentido de que en la profesión médica, al igual o incluso en mayor grado que otras profesiones, debe existir un ejercitamiento continuo, actualización y perfeccionamiento de los conocimientos, pues de lo contrario se corre el riesgo de actuar en la relación médico paciente con un alto grado de incongruencia entre el cuadro clínico, diagnóstico y tratamiento.

Al respecto, son ilustrativos los razonamientos del doctor Ignacio Chávez, quien afirma que al iniciarse en la larga carrera de medicina, se obtiene una matrícula para un curso indefinido y desenfrenado que solo termina con la vejez y el agotamiento, precisa:

Es necesario que quien aspire a ser médico sepa que cuando el título se adquiere, la lucha se prosigue más cruel aún; que el estudio ha de ser de todos los días y de todos los años y de toda la vida; que en ninguna rama, quizá, del conocimiento, los estudios se suceden con rapidez más grande y las ideas se renuevan más sustancialmente de un año para el otro y que aquel que quisiera abandonar los libros y dedicarse a aplicar lo que ya sabe, pararía rápidamente en ignorante.⁸¹

El Ex-Rector Dr. Ignacio Chávez define con gran claridad y de forma magistral al acto médico, como el “encuentro entre una conciencia y una confianza”; pues el paciente muestra su cuerpo a la observación del médico, le confía su sufrimiento, sus temores y

⁸⁰ Viniestra Leonardo. *Calidad del acto médico*, en La Educación Médica y la Salud en México, compilado por Juan Ramón de la Fuente y Rodolfo Rodríguez Carranza, México, Facultad de medicina UNAM, SIGLO XXI editores, 1996, pág. 229

⁸¹ Chávez, Ignacio. *Humanismo Médico, Conferencias y Discursos*, México, UNAM, Facultad de Medicina, 2003, p. 3

angustias, se desnuda tanto física como espiritualmente, se establece una intimidad personal y psicológica que se da en confianza, esperando que el médico actúe con conciencia de que deberá proteger la salud y la vida del paciente como es su responsabilidad, al momento de hacer el análisis y diagnóstico del mal que lo aqueja y no solo eso, el médico también se encuentra obligado a actuar atendiendo a los principios éticos universales: autonomía, beneficencia no maleficencia, justicia; generar en el paciente el sentimiento de que realmente comparte y le importa su sufrimiento, que cuenta con su apoyo profesional, con la confianza de saberse en buenas manos para efectos del tratamiento de su enfermedad.

Por ello, es obligación del médico explicar con claridad al enfermo y con gran tacto y humanismo la situación real que advierte en su salud, proponer los mejores planes de manejo para restablecerla, los recursos más convenientes que las circunstancias permitan, a fin de dar al paciente todos los elementos que le permitan, tomar su decisión final; a esto se denomina consentimiento informado, respetando siempre la dignidad del paciente como ser humano, considerando la carga sentimental o emocional que lleva consigo, sin soslayar el espíritu de compasión (sentimiento de identificación ante los males de alguien), por parte del médico, entendiendo a quien sufre y sobre todo, un principio rector del acto médico es mantener como objetivo primordial el bienestar del enfermo.

Un ejemplo magnífico de la ideal relación médico-paciente; de ese encuentro entre una conciencia y una confianza de que nos expone el doctor Ignacio Chávez, la encontramos plasmada en la obra literaria de Marguerite Yourcenar, quien abordó con rigor y exactitud el acto médico, en su libro “Las memorias de Adriano”, novela histórica escrita en forma epistolar entre el emperador Adriano y Marco Aurelio en donde la autora por voz del emperador reflexiona acerca de la salud y el acto médico a través de la descripción psicológica de su encuentro con su médico Hermógenes.

“Querido Marco:

He ido esta mañana a ver a mi médico Hermógenes que acaba de regresar a la Villa después de un largo viaje por Asia. El examen debía hacerse en ayunas, habíamos convenido encontrarnos en las primeras horas del día. Me tendí sobre un lecho luego de

despojarme del manto y la túnica. Te evito detalles que te resultarán tan desagradables como a mí mismo, la descripción del cuerpo de un hombre que envejece y se prepara a morir de una hidropesía del corazón. Digamos solamente que tosí, respire y contuve el aliento conforme a las indicaciones de Hermógenes, alarmado a pesar suyo por el rápido progreso de la enfermedad y pronto a descargar el peso de la culpa en el joven Iollas, que me atendió durante su ausencia. Es difícil seguir siendo emperador ante un médico y también es difícil guardar la calidad de hombre. El ojo de Hermógenes sólo veía en mí un saco de humores, una triste amalgama de linfa y de sangre.

Esta mañana pensé por primera vez que mi cuerpo, ese compañero fiel, ese amigo más seguro y mejor conocido que mi alma, no es más que un monstruo solapado que acabará por devorar a su amo. Haya paz...amo mi cuerpo; me ha servido bien y de todos modos no le escatimo los cuidados necesarios.

Pero ya no cuento, como Hermógenes finge contar con las virtudes maravillosas de las plantas y el dosaje exacto de las sales minerales que ha ido a buscar a Oriente.

Este hombre, tan sutil, sin embargo, abundó en vagas fórmulas de aliento, demasiado triviales para engañar a nadie. Sabe muy bien cuánto detesto esta clase de imposturas, pero no en vano ha ejercido la medicina durante más de treinta años. Perdono a este buen servidor su esfuerzo por disimularme la muerte. Hermógenes es sabio y tiene también la sabiduría de la prudencia; su probidad excede con mucho a la de un vulgar médico de palacio.

Tendré la suerte de ser el mejor atendido de los enfermos.⁸²

En la anterior narrativa, se encuentra reflejado el médico que cumple con las expectativas del paciente en cuanto a confianza, ética, humanismo y probidad, independientemente de que lo sane o no, pues tal circunstancia en ocasiones está fuera del alcance y el propio paciente lo sabe pero valora el que se le haga sentir la esperanza y optimismo por parte del médico sabio y prudente.

También en el arte pictórico encontramos plasmada la relación médico-paciente, con otro excelente ejemplo; en la obra de Goya, observamos dos aspectos: por un lado, el médico que responde a la confianza depositada en él demostrando dedicación y consideración

⁸² Yourcenar Marguerite, *Memorias de Adriano*, traducción de Julio Cortázar, tercera reimpresión, Barcelona España, editorial edhasa, pp.11 y 12

hacia el paciente y, por otro lado, el médico ignorante advertido por el paciente de sus deficiencias y deformación profesional.

La primera hipótesis se encuentra reflejada en un autorretrato⁸³ en el que se aprecia al pintor enfermo atendido por su médico de nombre Arrieta; Goya se autorretrata con la mirada perdida, en una actitud de total debilidad, sin fuerza y casi inconsciente, quizá moribundo, con la boca ligeramente abierta, completamente en manos de su médico, en quien deposita su confianza y que sosteniéndolo con su cuerpo, se encuentra presto para darle a beber la sustancia que lo aliviará; se considera un verdadero icono en la relación arte y medicina.

La segunda hipótesis se halla plasmada también en dos obras de Goya, en las que no expone un buen concepto de los médicos, la primera de ellas consiste en un dibujo a pluma y tinta, al que Goya titula “Brujas disfrazadas en físicos comunes”⁸⁴, como se aprecia con dificultad en la parte inferior del dibujo lleva la denominación antigua de médicos como físicos, a los que representa como asnos; uno de los médicos toma el pulso del paciente y el otro, con unos anticuados anteojos, lee un texto mientras el paciente parece querer incorporarse. Con esta obra, Goya al parecer señala a algunos médicos ignorantes de los avances de su profesión y que por ello martirizan al paciente sin curar su enfermedad ni aliviar sus sufrimientos llegando muchas ocasiones a empeorar.

El segundo dibujo en comento lo titula “¿De qué mal morirá?”,⁸⁵ aquí interpretamos que Goya manifiesta una pobre opinión del médico, a quien vuelve a ilustrar como un burro, bien vestido, que le toma el pulso a un paciente postrado en una cama en estado al parecer inconsciente o sin fuerza para incorporarse y, la interrogante del título de la obra seguramente se refiere a la torpeza, falta de pericia o ignorancia del médico y la duda reside en sí el paciente morirá de la enfermedad que lo aqueja y que por supuesto el

⁸³ Anexo 1 se encuentra en [Minneapolis Institute of Art](https://www.minneapolisart.org/) y puede ser consultado en su página de internet.

⁸⁴ Anexo 2 consultado en: <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/-brujas-disfrazadas-en-fisicos-comunes/>

⁸⁵ Anexo 3 consultado en <https://www.museodelprado.es/coleccion/obra-de-arte/de-que-mal-morira/>

médico no sanará o, de alguna complicación derivada de la mala actuación y falta de escrúpulos del médico.⁸⁶

En estas obras, Goya refleja aparentemente sus amargas experiencias con los médicos durante sus enfermedades, muestra las debilidades o defectos que les advierte cómo la arrogancia, superficialidad, ignorancia, enriquecimiento fácil a base de la simulación, a la que nosotros agregaremos la total ausencia de humanismo.

En el proceso de este trabajo de investigación, obtuve el testimonio de una paciente diagnosticada con cáncer, quien además del terrible sufrimiento causado por el conocimiento de que su cuerpo era afectado por esta enfermedad tan agresiva, aunado a la realización de una mastectomía, tuvo que lidiar con la impune violencia moral y psicológica ejercida por el médico oncólogo, quien no solo no respondió en conciencia con espíritu de compasión hacia su sufriente paciente, como era su obligación atendiendo a los principios éticos, sino que además procedió de forma cruel, inhumana e inescrupulosa; la paciente recuerda:

... el día posterior a mi cirugía me bañe temprano con el apoyo de una enfermera, llegó el doctor...me indicó que era el médico oncólogo, dosificador de mis quimioterapias, que recibiría siete sesiones, mi tratamiento sería de seis medicamentos, recuerdo que yo estaba sentada en una silla de ruedas, me estaban cambiando la bata y empezaba a peinarme, yo quería hacerle varias preguntas y no me salía la voz, tenía mucho miedo y un gran dolor, no era físico, era el temor que me invadía, no entendía mi diagnóstico, tenía un gran miedo al pronóstico, el doctor me dijo: iniciaremos con sus quimioterapias, le voy a dar la orden para que vaya a la unidad de oncología y la agenden; con todo el miedo y esperanza, pregunté: Doctor, las siete quimioterapias son suficientes para estar bien, después del tratamiento me voy a salvar? y me contestó tajantemente: "eso nadie lo sabe, yo no soy Dios, este es su tratamiento por ahora, después ya veremos y le comento que con el tratamiento que usted va a recibir se le va a caer el pelo, se le va a manchar la cara, se le van a caer las cejas, se le van a quebrar las uñas, bla, bla, bla"; me sentí tan humillada, totalmente desfallecida y el médico continuaba dándome latigazos

⁸⁶ Tiene aplicación aquí la común expresión de "matasanos" para referirse a los malos médicos.

con cada advertencia, no tenía dolor físico, era yo desconcertada, desmoronándome; por qué no decirme: es probable o es común que pase esto; un médico debe tener una completa empatía con sus pacientes.

Si bien es cierto, que un derecho de los pacientes, es recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, también lo es que el médico debe actuar con ética, con mesura, prudencia, humanismo y, como refiere la paciente, ser empático a la hora de darle información sobre el diagnóstico o pronóstico de la enfermedad, evitando un atropello, un trato inhumano, una arbitrariedad, salvaguardando en todo momento la dignidad del paciente quien no solo es un cuerpo con una enfermedad, sino también es espíritu de temor o de esperanza y, la persona más fuerte, más aguantadora, aunque no lo reconozca, cuando enferma de gravedad, tiene ante sí la angustiosa idea de la muerte. Por ello, un médico no debe olvidar nunca que una palabra de esperanza, que renueva la fe de cura en el enfermo puede hacer más bien que una droga y calmar un sufrimiento, por el contrario, desatender el factor emocional y tratar al enfermo en forma fría, distante, indiferente, es ponerlo en una situación de desamparo.

En relación a este tema que atañe a la ética médica, al profesionalismo y humanismo por parte de quien ejerce la medicina, hace una reflexión el Dr. Francisco Escobedo:

El médico estudia acuciosamente al enfermo para estar cierto de la severidad del trastorno patológico...con ese fin explora clínicamente y en repetidas ocasiones al enfermo...se efectúan muchas veces innumerables exámenes de laboratorio, radiografías, se recurre a veces a complejos estudios, tomografías computadas, resonancias magnéticas, busca conocer a fondo el estado del enfermo y confirmar su estado de salud. Siente entonces el médico que ha alcanzado a una meta: ha llegado hasta poder decir que un órgano o sistema o varios de ellos están afectados...pero ¿qué ha hecho el médico por conocer la otra parte del enfermo, el espíritu? ¿Que sabe de sus reacciones emocionales? ¿De sus inquietudes, de sus gustos, de sus intereses, de sus planes? ¿Se ha preocupado por saber que tanta significación tiene para esa persona su

dolencia? ¿Se ha preguntado acaso por la necesidad que puede sentir ese enfermo de vivir en mejores condiciones...intentando seguramente continuar con su vida?⁸⁷

Resulta incuestionable que en el acto médico el componente espiritual adquiere una importancia trascendental a la hora de emitir un diagnóstico y recomendar un tratamiento, el médico no puede inadvertir el sentir del enfermo, de sus familiares o inclusive el entorno social al que pertenece, su objetivo más importante debe ser el beneficio y bienestar del paciente, ejerciendo la profesión a conciencia, con dignidad y ética, con el noble deseo de hacer el bien, tal y como se prometió al ser admitido como miembro de la profesión médica, atendiendo a la Declaración de Ginebra,⁸⁸ versión actualizada del Código Hipocrático⁸⁹.

⁸⁷ Escobedo Francisco. *Bioética en el Acto Médico*, México, 3er. Congreso Nacional, Latinoamericano y del Caribe de Bioética. Comisión Nacional de Bioética, 2000, p.p.374 y 375.

⁸⁸ Adoptada por la 2ª Asamblea General de la AMM, Ginebra, Suiza, septiembre 1948 y enmendada por la 22ª Asamblea Médica Mundial, Sydney, Australia, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial, Venecia, Italia, octubre 1983 y la 46ª Asamblea General de la AMM, Estocolmo, Suecia, septiembre 1994 y revisada en su redacción por la 170ª Sesión del Consejo Divonne-les-Bains, Francia, Mayo 2005 y por la 173ª Sesión del Consejo, Divonne-les-Bains, Francia, Mayo 2006 y enmendada por la 68ª Asamblea General de la AMM, Chicago, Estados Unidos, Octubre 2017.

⁸⁹ El Juramento Hipocrático, es un juramento público que pronuncian los que se gradúan en medicina ante los otros médicos y ante la comunidad. Su contenido es de carácter ético, para orientar la práctica de su oficio.

COMO MIEMBRO DE LA PROFESIÓN MÉDICA:

PROMETO SOLEMNEMENTE dedicar mi vida al servicio de la humanidad;

VELAR ante todo por la salud y el bienestar de mis pacientes;

RESPETAR la autonomía y la dignidad de mis pacientes;

VELAR con el máximo respeto por la vida humana;

NO PERMITIR que consideraciones de edad, enfermedad o incapacidad, credo, origen étnico, sexo, nacionalidad, afiliación política, raza, orientación sexual, clase social o cualquier otro factor se interpongan entre mis deberes y mis pacientes;

GUARDAR Y RESPETAR los secretos que se me hayan confiado, incluso después del fallecimiento de mis pacientes;

EJERCER mi profesión con conciencia y dignidad, conforme a la buena práctica médica;

PROMOVER el honor y las nobles tradiciones de la profesión médica;

OTORGAR a mis maestros, colegas y estudiantes el respeto y la gratitud que merecen;

COMPARTIR mis conocimientos médicos en beneficio del paciente y del avance de la salud;

CUIDAR mi propia salud, bienestar y capacidades para prestar una atención médica del más alto nivel;

NO EMPLEAR mis conocimientos médicos para violar los derechos humanos y las libertades ciudadanas, ni siquiera bajo amenaza;

HAGO ESTA PROMESA solemne y libremente, empeñando mi palabra de honor.

B. PROTOCOLO O GUÍA EN LA ATENCIÓN DE UN PACIENTE.

Por lo que respecta a las etapas o fases que deben seguirse para la adecuada atención médica de un paciente se utiliza el término anamnesis⁹⁰ alude a la información recopilada por un(a) especialista de la salud mediante preguntas específicas, formuladas al propio paciente o bien a otras personas relacionadas (en este caso, también se le denomina heteroanamnesis) para obtener datos útiles e información valiosa para formular el diagnóstico y tratar al paciente.

Para la realización de la anamnesis, de acuerdo con la Guía Mosby's⁹¹ de exploración física, se recomienda a los médicos, desde el primer contacto con el enfermo prestar atención a la relación médico-paciente así como a la información que se pretende conseguir, mostrarse amistoso y respetuoso, ayudándolo a adaptarse y a sentirse cómodo, mirándolo a los ojos y mantener un tono de conversación.

Hecho lo anterior explicar al paciente que se llevará a cabo un recuento o historia de las enfermedades padecidas por él y como servirá dicha información, es muy importante actuar siempre de forma prudente en relación con las emociones del paciente.

La elaboración de la historia clínica, brinda la oportunidad de establecer una relación de confianza y apoyo con el paciente, al compartir sus inquietudes, temores y esperanzas. Hacer hincapié en el **síntoma guía**, esto es, razón de la visita, tiempo que se tiene con el problema, datos generales del paciente como su edad, estado civil, hospitalizaciones previas, ocupación, preguntarle por aspectos secundarios como otras dolencias, miedos, preocupaciones, así como la circunstancia que indujo al paciente a acudir al médico.

⁹⁰ Del griego αναμνησις,(recolección, reminiscencia).

⁹¹ Guía Mosby's de Exploración física (Mosby physical Examination Handbook), Henry M. Seidel, Professor Emeritus of Pediatric, The Johns Hopkins University School of Medicine Baltimore, Maryland; Jane W. Ball, Children's National Medical Center Washington D.C.; Joyce E. Dains, Baylor, College of medicine, Houston Texas; G. William Benedict, The John Hopkins University School of medicine, Baltimore, Maryland.

En cuanto a la **enfermedad actual**, se le pide una descripción completa del primer síntoma (hora y fecha, localización, movimiento), posible exposición a agentes tóxicos o infecciosos; si es el caso de síntomas intermitentes, que describa una crisis típica: inicio, duración, variaciones, factores desencadenantes si los advirtió, factores de mejoría, intensidad, limitaciones que a su estilo de vida le esté causando la enfermedad, fármacos actuales y recientes, dosis prescritas o de venta sin receta, remedios caseros, etc.

A continuación, el médico deberá solicitar al paciente información sobre **antecedentes personales patológicos** como es su estado de salud general, enfermedades infantiles: sarampión, tosferina, varicela, viruela, escarlatina, fiebre reumática, difteria, poliomielitis; principales enfermedades durante la vida adulta: tuberculosis, hepatitis, diabetes, hipertensión, infarto de miocardio, enfermedades parasitarias, otras infecciones, cualquier hospitalización por causa no quirúrgica.

De igual manera se le preguntará al paciente sobre vacunaciones, cirugías, lesiones graves causantes de alguna incapacidad o limitación funcional, alergias, fármacos, transfusiones, estado emocional.

Asimismo, resulta importante que el médico recabe información relativa a los **antecedentes familiares**, el estado de salud de familia inmediata, parientes con enfermedad similar, cardiopatías, hipertensión arterial, hipercolesterolemia, cáncer, TB, accidente vascular cerebral, epilepsia, diabetes, gota, nefropatía, enfermedades de tiroides, asma y otros trastornos alérgicos, artritis, enfermedades hematológicas, enfermedades de transmisión sexual u otras enfermedades familiares hereditarias, antecedentes en padres, abuelos, tíos, hermanos.

Otros datos importantes en la historia clínica lo constituyen los **antecedentes personales no patológicos, higiénicos, dietéticos y sociales** tales como su situación personal, nacimiento, crianza, ambiente familiar, divorcio o separación de los padres, educación, posición socioeconómica, causas de estrés o tensión, hábitos alimenticios: consumo de café, tabaco, alcohol, drogas, condiciones de vivienda, ocupación,

exposición a toxinas; viajes realizados recientemente para descartar su exposición a enfermedades contagiosas.

El protocolo médico de acuerdo con la propia guía Mosby's de exploración física marca que el siguiente paso es el interrogatorio al paciente dividido en **aparatos o sistemas**, en términos generales consiste en preguntar al paciente los síntomas presentados en cada parte del cuerpo, sugerir datos específicos cuya respuesta pueda proporcionar al médico algún criterio a seguir para el diagnóstico de la enfermedad, ello se hace siguiendo un orden o secuencia física a fin de establecer los cambios presentados últimamente en el funcionamiento corporal del paciente :

- Cabeza y cuello: si ha tenido cefaleas frecuentes o inhabituales, localización de estas, mareo, traumatismos craneales graves, periodos de pérdida de conciencia;
- Ojos: si ha presentado visión borrosa, fotofobia, dolor, glaucoma, utilización de colirios u otros fármacos, antecedentes de traumatismos oculares o de enfermedades familiares.
- Oído: si ha tenido disminución de la audición, dolor, secreciones, vértigo.
- Nariz: como se encuentra su olfato, frecuencia de los resfriados, obstrucción nasal, secreciones nasales, dolor sinusal.
- Boca y garganta: ronquera o cambios de la voz, dolores de garganta frecuentes, hemorragia o tumefacción de las encías, recientes abscesos o extracciones dentales, molestias en la lengua o la mucosa bucal, úlceras, alteraciones del gusto.
- Sistema Endocrino: aumento de tamaño o dolor a la palpación del tiroides, intolerancia al frío o al calor, pérdida de peso por causa inexplicada, diabetes, alteraciones del vello corporal o facial.
- Varones: inicio de la pubertad, erecciones, eyaculaciones, dolor testicular, libido.
- Mujeres: Inicio de la menstruación, regularidad, duración y cantidad de secreción, dismenorrea, fecha de la última regla, hemorragia o secreciones intermenstruales, prurito, fecha de último examen Papanicolaou, frecuencia de las relaciones sexuales, trastornos sexuales, número de embarazos, duración de cada uno, tipo de parto en cada embarazo, complicaciones, utilización de anticonceptivos. En mamas: dolor espontáneo

o a la palpación, secreciones, tumoraciones, galactorrea, mamografías, frecuencia de autoexploración mamaria.

-Tórax y pulmones: si ha experimentado dolor relacionado con la respiración, disnea, cianosis, sibilancias, tos, flema (carácter e intensidad), sudoración nocturna, exposición a la TB, fecha y resultados de la última radiografía de tórax.

- Corazón y vasos sanguíneos: dolor o síntomas torácicos, causas precipitantes, cronología y duración, carácter, factores de alivio, palpitaciones, ortopnea (número necesario de almohadas), edema, claudicación, hipertensión, infarto de miocardio previo, estimación de la tolerancia al ejercicio físico, último electrocardiograma o exploración cardiaca.

- Sangre: anemia, tendencia a las equimosis o al sangrado fácil, trombosis, tromboflebitis, transfusiones.

- Ganglios linfáticos: aumento de tamaño, dolor a la palpación, supuración.

- Sistema gastrointestinal: apetito, digestión, intolerancia a algún alimento, náuseas, vómitos, regularidad de las defecaciones, estreñimiento, alteraciones del contenido o color de las heces (coloración arcilla o de alquitrán, sangre reciente, moco), flatulencia, hemorroides, hepatitis, ictericia, orina oscura; antecedentes de úlceras, cálculos biliares, pólipos, tumores, exploración radiológica previa (hallazgos).

- Sistema genitourinario: disuria, dolor suprapúbico o en el flanco, micción imperiosa, nicturia, proteinuria, hematuria, poliuria, indecisión para orinar, goteo, pérdida de la fuerza del chorro de orina, eliminación de un cálculo, incontinencia de esfuerzo, hernias, enfermedades de transmisión sexual.

- Sistema nervioso: síncope, convulsiones, debilidad o parálisis, alteraciones de la sensación o la coordinación, temblores, pérdida de la memoria.

- Psiquiatría: depresión, cambios de humor, tensión, dificultad de concentración, nerviosismo, ideas suicidas, irritabilidad, trastornos del sueño.

Acto continuo el médico debe proceder a la **exploración física cefalocaudal** y posteriormente del **órgano o sistema** de que se duele el paciente (cuando sea un trastorno que pueda observarse), de tal exploración física del enfermo, el médico aprende que los signos físicos son pruebas palpables y objetivas de las alteraciones

patológicas y llevan a confirmar un cambio funcional o estructural ya revelado en el interrogatorio y en ocasiones dicho signo físico puede ser la única manifestación de la enfermedad, especialmente cuando la anamnesis es confusa o no pudo realizarse por la urgencia o gravedad del caso.

En el área pediátrica, se pueden modificar o aumentar algunas orientaciones, según las necesidades del paciente y, normalmente es uno de los padres quien proporciona la información y se recomienda que a medida que el niño crezca, participe en cuanto le sea posible, el médico deberá asegurarse de obtener una secuencia clara de los hechos y del problema que motivó la visita, algunos aspectos de la anamnesis exigirán un énfasis especial según el carácter del síntoma guía.

Resulta valioso, obtener un mínimo de pruebas de laboratorio, datos básicos para conocer el estado fisiológico general del paciente, entre las pruebas más necesarias según sea el caso, aleatoriamente se encuentran la biometría hemática completa con cuenta diferencial de leucocitos, la química sanguínea, análisis de orina, examen de heces para detectar la presencia de sangre oculta, un electrocardiograma y una placa radiográfica de tórax y en algunos casos un ultrasonido.

Con base en la exploración física al paciente, así como todos los antecedentes indagados por el médico al propio paciente o a sus familiares cercanos, aunados a los exámenes de laboratorio e imagen que se consideren básicos y necesarios, el médico estará en aptitud de diagnosticar la enfermedad que presenta y poner a su consideración un tratamiento efectivo para aliviar el padecimiento.

En México, se cuenta con varias normas oficiales relativas a la atención de pacientes, por ejemplo:

- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de atención médica.
- Norma oficial mexicana del expediente clínico en consulta general y en especialidad NOM-004-SSA3-2012

- Norma oficial mexicana NOM-005-SSA3-2010,⁹² que establece los requisitos mínimos de infraestructura y equipamiento de establecimientos para la atención médica de pacientes ambulatorios.
- Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014⁹³ para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria medico psiquiátrica.
- Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA-1999,⁹⁴ para la atención a la salud del niño.
- Norma Oficial Mexicana NOM-041-SSA2-2011 para la prevención, diagnóstico, tratamiento, control y vigilancia epidemiológica del cáncer de mama.
- Proyecto de Norma Oficial Mexicana Proy-Nom-031-SSA2-2014,⁹⁵ para la atención de la salud de la infancia.

El reglamento y las normas citadas se enfocan en los requerimientos básicos de infraestructura, equipamiento y personal necesario en cada una de las unidades médicas así como criterios de atención a fin de procurar que sea segura, adecuada y cumpla con el objetivo de aliviar el padecimiento del paciente ambulatorio u hospitalario.

Por otro lado, en cuanto a la actuación del médico en el servicio de urgencias de una unidad hospitalaria, la que normalmente está saturada, con un retraso en la atención o en su defecto el extremo de una asistencia fluida pero con poca minuciosidad; aquí se pretende evitar molestias innecesarias al paciente con una resolución rápida del problema que motivó la consulta urgente, debe tomarse en cuenta que el demandante del servicio se encuentra en un estado de gravedad tal, que precisa de atención inmediata, para poder limitar la progresión de la enfermedad o daño físico de un órgano

⁹² Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA3-2010. DOF lunes 16 de agosto de 2010.

⁹³ Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014, Para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria médico-psiquiátrica.

⁹⁴ <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/031ssa29.html>

⁹⁵ DOF: 25/11/2015 proyecto de norma oficial mexicana PROY-NOM-031-SSA2-2014, para la atención a la salud de la infancia

o función que pone en riesgo su vida, el objetivo es atenuar, detener e incluso revertir la gravedad que presenta el paciente en una condición de urgencia médica o quirúrgica.

Las normas de actuación en urgencias se adaptan a las posibilidades humanas y técnicas de cada hospital, no obstante, en nuestro país contamos con la Norma oficial mexicana NOM-027-SSA3-2013, regulación de los servicios de salud, que establece los criterios de funcionamiento y atención en los servicios de urgencias de los establecimientos para la atención médica.⁹⁶

En esta norma, se describen las características y los criterios de atención, organización y funcionamiento del servicio de urgencias en un establecimiento para la atención médica, así como del personal del área de la salud que interviene en la prestación de los servicios, que permita brindar a los pacientes la atención profesional inmediata, segura y con calidad que requieren para enfrentar el estado de urgencia que le aqueja.

Un punto importante en esta área de urgencias, (a menos que exista un especialista en medicina de urgencia) es que los médicos que atienden a los pacientes, proceden de múltiples especialidades y en los grandes hospitales son residentes de los primeros años, así como internos, diferentes cada día, procedentes a su vez, de diversas universidades, por ello es necesario evitar en lo posible la difusión de conductas diagnósticas y terapéuticas a la que puede llevar la variada formación de estos médicos, al efecto el Dr. Manuel S. Moya Mir (Jefe de sección de urgencias del Hospital Universitario Puerta de Hierro, Madrid) a fin de evitar la dispersión de conductas diagnósticas y terapéuticas, recomienda:

Unificar criterios que facilitan el aprendizaje, agilizan la estancia del enfermo en urgencias, evitan olvidos y justifican una determinada actitud, protegiendo frente a

⁹⁶consultable en DOF: 04/09/2013 NORMA Oficial Mexicana NOM-027-SSA3-2013, Regulación de los servicios de salud. Que establece los criterios de funcionamiento y atención en los servicios de urgencias de los establecimientos para la atención médica.

posibles reclamaciones de “mala práctica”, cada vez más frecuentes, que no prosperarán si se ha actuado según una norma de actuación.⁹⁷

De igual forma, el referido médico Moya Mir⁹⁸, hace un resumen de las características de la actuación médica de urgencia, en la cual el objetivo fundamental es solucionar el problema por el que acude el enfermo, nos dice que la patología asociada puede ser importante pero no es el objetivo del servicio de urgencias, los médicos deben limitarse a mantener al enfermo con vida para dar oportunidad a otras acciones diagnósticas, tomar decisiones rápidamente ya que está en peligro la vida del enfermo, por ello, el médico de urgencias debe tener dominio de las técnicas de soporte vital (intubación, cateterización de vías, colocación de sondas, punción de cavidades, reanimación cardiopulmonar, etc.), capacidad de decisión rápida y especial sensibilidad para comprender y atenuar la ansiedad que presenta el enfermo y sus familiares e informarles adecuadamente la problemática y los pacientes estén conscientes de que es una urgencia.

C. DERECHOS DE LOS PACIENTES.

La protección de los derechos de los pacientes reconocidos en el marco legal de nuestro país es una de las importantes garantías que todos los mexicanos poseen; una asistencia sanitaria de calidad y el cumplimiento de uno de los derechos fundamentales de las personas, el de la salud. Este marco legal contempla los derechos que todo paciente tiene y la importancia de que los conozca.

El objetivo fundamental es que la relación de los usuarios de los servicios de salud, tanto con los profesionales médicos como con las instituciones sanitarias resulte eficiente y eficaz para lograr el fin último que es el de prevenir y proteger la salud y la calidad de vida del paciente.

⁹⁷ Moya Mir, Manuel. *Normas de actuación de urgencias*, 5a. edición, España, Editorial Médica Panamericana 2011, pág.1

⁹⁸ *Ibidem.* p.p 6 y 7.

Ahora bien, la figura del paciente, así como su relación con los profesionales de la salud y su participación en el proceso de toma de decisiones sobre el tratamiento que se le dará a su enfermedad, ha cambiado a lo largo de las últimas décadas. En esta evolución, se encuentran implicados tanto los propios pacientes como los médicos y las distintas instituciones o establecimientos que componen nuestro sistema de salud.

Así, el paciente, que tradicionalmente acataba las decisiones que el médico tomaba unilateralmente para el tratamiento de su enfermedad, evolucionó, con el paso de los años así como la normatividad implementada, transformándose en una relación con capacidad de decisión por parte del paciente sobre las pruebas diagnósticas y los tratamientos que recibe.

Por su parte, el médico se convirtió en un asesor para sus pacientes, a los que hoy en día según la normatividad, ofrece sus conocimientos y consejos, pero cuyas decisiones no son impuestas, sino que se toman conjuntamente con el paciente.

Como consecuencia, se dice que las relaciones sanitarias pasaron de ser verticales a relaciones horizontales, colectivas –con la participación de múltiples profesionales de la salud- sobre todo a nivel institucional en donde se cuenta con médicos de diversas especialidades, dispuestos a coadyuvar en la atención de un paciente, según sea el requerimiento y las complicaciones que se vayan presentado en la salud de éste.

Cada vez más, en esta evolución, juega un papel fundamental que el paciente esté, hoy en día, informado sobre: su enfermedad, las alternativas terapéuticas y los servicios sanitarios puestos a su disposición, para que pueda asumir de forma bien informada la posibilidad de tomar una decisión.

En este aspecto, aun cuando depende de diferentes factores, entre ellos la patología de que se trate, estimamos que el paciente óptimamente informado aporta muchos beneficios en el proceso de su enfermedad, pues una vez concientizado de su padecimiento así como de las oportunidades que existen para restablecer su salud o del riesgo que enfrenta, seguramente llevará a cabo la totalidad de indicaciones que el médico le prescriba.

Por lo cual resulta necesario para quienes laboran en las instituciones de salud o ejerzan la profesión en forma liberal tomar conciencia sobre la necesidad de proporcionar de

manera prudente toda la información al paciente con el objetivo de superar sus miedos y por supuesto establecer una comunicación eficaz basada en la confianza.

Con información suficiente a disposición del paciente y sus familiares en relación con el diagnóstico y el pronóstico del padecimiento, se sigue mejor el tratamiento, se afronta convenientemente la enfermedad y se alcanza a entender con claridad las indicaciones del médico y de los profesionales sanitarios que le atienden.

En la actualidad con el avance social existente se produce una mayor demanda de información por parte de todas las personas involucradas con el paciente, de manera tal que, además de los propios pacientes, también participan en el proceso de la enfermedad sus familiares, amigos y gente cercana. Ello supone un gran beneficio para el paciente porque le ayuda a entender y enfrentar mejor su enfermedad.

En el plano normativo es de destacar que en el apartado A del artículo 26 constitucional se ordena:

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, competitividad, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la nación.

Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática y deliberativa. Mediante los mecanismos de participación que establezca la ley, recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal.

Por su parte la Ley de Planeación en su artículo 2o fracción IV, establece;

Artículo 2o.- La planeación deberá llevarse a cabo como un medio para el eficaz desempeño de la responsabilidad del Estado sobre el desarrollo integral del país y deberá tender a la consecución de los fines y objetivos políticos, sociales, culturales y económicos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Para ello, estará basada en los siguientes principios:

I.- . . .

II.- . . .

III.- . . .

IV.- El respeto irrestricto de las garantías individuales, y de las libertades y derechos sociales, políticos y culturales;

Respecto a los anteriores ordenamientos, en el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006, se destacó la necesidad de esfuerzo para progresar en la salud de los mexicanos, planteando como objetivos los siguientes:

1. Mejorar las condiciones de salud de los mexicanos.
2. Abatir las desigualdades en salud.
3. Garantizar un trato adecuado en los servicios públicos y privados de salud.
4. Asegurar la justicia en el financiamiento en materia de salud.
5. Fortalecer el Sistema Nacional de Salud, en particular sus instituciones públicas.

Lo que supone según la exposición, la aplicación de normas y procedimientos en las instituciones de salud. Se consideró asimismo que para hacer realidad este proyecto, México debía contar con un sistema que respondiera con calidad y respeto a las necesidades y expectativas de los mexicanos, que ampliara sus posibilidades de elección, contando con instancias eficaces para la presentación de quejas y con mecanismos de participación en la toma de decisiones.

Para intentar dar cumplimiento a este objetivo, surgió la Cruzada Nacional por la Calidad de los Servicios de Salud, con el propósito de abatir las desigualdades en las instituciones y los niveles de atención, lo que implicaría entre otros puntos, garantizar un trato digno a los usuarios, proporcionarles información completa y una atención oportuna destacando la importancia del respeto a los derechos de los pacientes, con una cultura de servicio orientada a satisfacer sus demandas, respetar su dignidad y autonomía, garantizar la confidencialidad de la información generada en la relación médico-paciente y brindar una atención que minimice los múltiples puntos de espera.

Por ello se encomendó a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico coordinar los esfuerzos institucionales para definir un proyecto que fuera puesto a consideración de las organizaciones sociales. En él se plantearon los derechos de los pacientes frente al médico que le brinda atención, mismo que concluyó con el diseño de la Carta de los Derechos Generales de los Pacientes.

Se llevó a cabo la redacción de un anteproyecto y la conformación de un grupo encargado de conducir su elaboración en el que participaron, la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la Subsecretaría de Innovación y Calidad, la Comisión Nacional de Bioética, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Federación Nacional de Colegios de la Profesión Médica, la Dirección de Prestaciones Médicas del IMSS, la Subdirección General Médica del ISSSTE, la Comisión Interinstitucional de Enfermería y la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salubridad.

El decálogo de los Derechos de los Pacientes⁹⁹ que a continuación se transcribe incluye además, en cada uno de sus artículos, el fundamento legal contemplado en los diferentes ordenamientos jurídicos relacionados con la materia.

1. RECIBIR ATENCIÓN MÉDICA ADECUADA

El paciente tiene derecho a que la atención médica se le otorgue por personal preparado de acuerdo a las necesidades de su estado de salud y a las circunstancias en que se brinda la atención; así como a ser informado cuando requiera referencia a otro médico.

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

2. RECIBIR TRATO DIGNO Y RESPETUOSO

El paciente tiene derecho a que el médico, la enfermera y el personal que le brinden atención médica, se identifiquen y le otorguen un trato digno, con respeto a sus convicciones personales y morales, principalmente las relacionadas con sus condiciones

⁹⁹ Puede ser consultado en www.conamed.gob.mx/comisiones.../pdf/carta_derechos.pdf

socioculturales, de género, de pudor y a su intimidad, cualquiera que sea el padecimiento que presente, y se haga extensivo a los familiares o acompañantes.

Ley General de Salud artículos 51 y 83. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 25 y 48.

3. RECIBIR INFORMACIÓN SUFICIENTE, CLARA, OPORTUNA Y VERAZ

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

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículos 29 y 30. NOM-004-SSA3-2012, del Expediente Clínico. Numeral 5.6.

4. DECIDIR LIBREMENTE SOBRE SU ATENCIÓN

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

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Artículo 80 NOM-004-SSA3-2012, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1 Anteproyecto del Código — Guía Bioética de Conducta Profesional de la SSA, artículo 4, fracción 4.3 “Declaración de Lisboa de la Asociación Médica Mundial sobre los Derechos del Paciente” del 9 de enero de 1995, apartado C del punto número 10.

5. OTORGAR O NO SU CONSENTIMIENTO VÁLIDAMENTE INFORMADO

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

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

Ley General de Salud. Artículos 100 Fracc. IV 320 y 321. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios médicos. Artículos 80 y 81 NOM-004-SSA3-2012, del Expediente Clínico. Numerales 4.2 y 10.1.1.

6. SER TRATADO CON CONFIDENCIALIDAD

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

NOM-004-SSA3-2012, del Expediente Clínico. Numeral 5.5 Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. artículo 36. Ley General de Salud. artículos 136, 137 y 138. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. artículos 19 y 35.

7. CONTAR CON FACILIDADES PARA OBTENER UNA SEGUNDA OPINIÓN.

El paciente tiene derecho a recibir por escrito la información necesaria para obtener una segunda opinión sobre el diagnóstico, pronóstico o tratamiento relacionados con su estado de salud.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. artículos 29 y 30. NOM-168-SSA-1-1998, del Expediente Clínico. Numerales 4.9.

8. RECIBIR ATENCIÓN MÉDICA EN CASO DE URGENCIA

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

Ley General de Salud. Artículo 55. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. artículos 71 y 73.

9. CONTAR CON UN EXPEDIENTE CLÍNICO

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

10. SER ATENDIDO CUANDO SE INCONFORME POR LA ATENCIÓN MÉDICA RECIBIDA

El paciente tiene derecho a ser escuchado y recibir respuesta por la instancia correspondiente cuando se inconforme por la atención médica recibida de servidores públicos o privados. Así mismo tiene derecho a disponer de vías alternas a las judiciales para tratar de resolver un conflicto con el personal de salud.

Ley General de Salud. artículo 54. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. artículos 19, 51 y 52. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. artículos 2, 3, 4 y 13.

Todos hemos sido pacientes en algún momento de nuestras vidas, por consiguiente nos asiste la obligación de colaborar en el cumplimiento de las normas de salud e instrucciones establecidas en las instituciones médicas, tratar con el debido respeto al profesional de la salud, a los otros enfermos y a sus acompañantes y por supuesto contribuir en el buen mantenimiento de las instalaciones sanitarias.

De igual forma, todos los pacientes cuentan con el derecho, si así lo desean de solicitar información sobre las normas de funcionamiento de la institución que le esté atendiendo y sobre los medios de comunicación existentes en la misma (quejas, sugerencias, reclamaciones y preguntas).

También todo paciente tiene derecho de conocer el nombre del médico encargado de su caso, así como el de firmar el documento de consentimiento informado o de alta voluntaria en caso de no aceptar los métodos de tratamiento propuestos frente a su enfermedad; de igual manera hacer uso adecuado de las prestaciones ofrecidas por el sistema sanitario, fundamentalmente en lo que se refiere a la utilización de servicios, procedimientos de incapacidad temporal o permanente y prestaciones farmacéuticas.

Estos derechos son irrenunciables y en todo momento el paciente podrá exigir su cabal cumplimiento.

D. DERECHOS DE LOS MÉDICOS

Al igual que en el caso del decálogo que conforma la Carta de los Derechos generales de los pacientes a la que se ha hecho referencia en el punto anterior y dada la relación bilateral que surge entre quien recibe el servicio médico y quien lo brinda, en el marco de los compromisos asumidos a través de la Cruzada Nacional por la Calidad de los Servicios de Salud en el año 2001 y a fin de lograr una mejor relación entre el médico y sus pacientes, se solicitó por parte de asociaciones y colegios médicos, la participación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED) para coordinar un proceso similar, con el fin de elaborar la Carta de los Derechos Generales de los Médicos.¹⁰⁰

Los principios que se inscriben en la Carta, reflejan derechos de carácter general regulados en diversas disposiciones jurídicas, con el evidente propósito de hacer explícitos los principios básicos en los cuales se sustenta la práctica médica, reflejo, en cierta forma, del derecho irrestricto del ejercicio de la libertad profesional de quienes brindan servicios de atención médica, los cuales constituyen prerrogativas ya contempladas en ordenamientos jurídicos de aplicación general como la propia Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Es preciso puntualizar que se advierte que estos derechos no se confrontan ni pugnan con los derechos de los pacientes, sino que ambos se vinculan en un conjunto de valores propios de una actividad profesional profundamente humanista como la medicina y revelan por supuesto, un esfuerzo colectivo, tanto para la integración de la Carta relativa

¹⁰⁰ <http://www.aguascalientes.gob.mx/Coesamed/pdf/cartadermed.pdf>. Además de la CONAMED, el grupo encargado de conducir la elaboración de la Carta estuvo integrado por representantes de: Subsecretaría de Innovación y Calidad de la Secretaría de Salud, Comisión Nacional de Bioética, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Dirección de Prestaciones Médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), Subdirección General Médica y Subdirección de Regulación de Servicios de Salud del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE), Academia Mexicana de Cirugía, Academia Nacional de Medicina, Comité Normativo Nacional de Consejos de Especialidades Médicas, Federación Nacional de Colegios de la Profesión Médica, (Colegio Médico de México), Colegio de Médicos Lasallistas y la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud.

a los derechos de los pacientes, como la que hace explícitos los que corresponden al médico en el ejercicio de su actividad profesional.

- CARTA DE DERECHOS DE LOS MÉDICOS¹⁰¹

1. EJERCER LA PROFESIÓN EN FORMA LIBRE Y SIN PRESIONES DE CUALQUIER NATURALEZA.

El médico tiene derecho a que se respete su juicio clínico (sus conclusiones sobre el diagnóstico y el tratamiento) y su libertad de prescribir o indicar tratamientos; así como su probable decisión de declinar o rechazar la atención de algún paciente, siempre que tales aspectos se sustenten sobre principios éticos, científicos y normativos.¹⁰²

2. LABORAR EN INSTALACIONES APROPIADAS Y SEGURAS QUE GARANTICEN SU PRÁCTICA PROFESIONAL.

El médico tiene derecho a contar con lugares de trabajo e instalaciones que cumplan con medidas de seguridad e higiene, incluidas las que marca la ley, de conformidad con las características del servicio a otorgar.¹⁰³

3. TENER A SU DISPOSICIÓN LOS RECURSOS QUE REQUIERE SU PRÁCTICA PROFESIONAL.

Es un derecho del médico, recibir del establecimiento donde presta su servicio: personal idóneo, así como equipo, instrumentos e insumos necesarios, de acuerdo con el servicio que otorga.¹⁰⁴

4. ABSTENERSE DE GARANTIZAR RESULTADOS EN LA ATENCIÓN MÉDICA.

¹⁰¹ Consultable en: <http://www.innsz.mx/descargas/investigacion/DerechosMedicos.pdf> (Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Zubiran)

¹⁰² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículo 5. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica: artículo 9.

¹⁰³ Ley General de Salud: artículo 166. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica: artículo 19 fracción II.

¹⁰⁴ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica: artículo 26

El médico tiene derecho a no emitir juicios concluyentes sobre los resultados esperados de la atención médica.¹⁰⁵

5. RECIBIR TRATO RESPETUOSO por parte de los pacientes y sus familiares, así como del personal relacionado con su trabajo profesional. Además, el médico tiene derecho a recibir información completa, veraz y oportuna relacionada con el estado de salud del paciente.¹⁰⁶

6. TENER ACCESO A EDUCACIÓN MÉDICA CONTINUA y ser considerado en igualdad de oportunidades para su desarrollo profesional, con el propósito de mantenerse actualizado.¹⁰⁷

7. TENER ACCESO A ACTIVIDADES DE INVESTIGACIÓN Y DOCENCIA EN EL CAMPO DE SU PROFESIÓN.¹⁰⁸

8. ASOCIARSE PARA PROVEER SUS INTERESES PROFESIONALES.

El médico tiene derecho a asociarse en organizaciones, asociaciones y colegios para su desarrollo profesional, con el fin de promover la superación de sus miembros y vigilar el adecuado ejercicio profesional, de conformidad con lo prescrito en la ley.¹⁰⁹

9. SALVAGUARDAR SU PRESTIGIO PROFESIONAL.

El médico tiene derecho a la defensa de su prestigio profesional y a que su información se trate con privacidad si existiera una probable controversia y en su caso a pretender la indemnización o compensación del daño causado.¹¹⁰

¹⁰⁵ Ley Reglamentaria del Artículo 5to. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones: artículo 33.

¹⁰⁶ Declaración Universal de los Derechos Humanos: artículo 1. Ley Federal del Trabajo: artículo 132 fracción VI.

¹⁰⁷ Ley General de Salud: artículo 89, segundo párrafo, artículo 90, fracción I.

¹⁰⁸ Ley General de Salud: artículo 90 fracción IV. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica: artículos 6 y 17.

¹⁰⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículo 9; Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones: artículos 40 y 50. Ley General de Salud: artículo 49. Código Civil Federal; artículo 2670.

¹¹⁰ Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones: artículos 34 y 35.

10. PERCIBIR REMUNERACIÓN POR LOS SERVICIOS PRESTADOS. El médico tiene derecho a ser remunerado por los servicios profesionales que preste, de acuerdo a su contrato, condición laboral o lo pactado con el paciente.¹¹¹

E. EL EXPEDIENTE CLÍNICO DE ACUERDO A LA NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-004-SSA3-2012

Es importante registrar todos y cada uno de los pasos seguidos en la atención de un paciente por parte de los profesionales de la salud; a través del tiempo se ha sistematizado, incidiendo en una reducción de errores tanto en el diagnóstico como en el tratamiento de un enfermo. Como ya hemos visto, en el protocolo o guía para la atención médica, la información a recabar, integrar y analizar es tanta que difícilmente se puede confiar a la memoria de un médico, más aún en la época actual donde las instituciones de salud se componen de un gran número de profesionales de las distintas especialidades médicas y en muchas ocasiones surge la necesidad de referir un paciente a otra especialidad.

Se requiere entonces del registro de todos y cada uno de los datos obtenidos previamente en el diagnóstico, pronóstico e indicaciones terapéuticas.

La función primordial del expediente clínico es determinante, conforme a la norma oficial que lo rige, debe contener el registro preciso de los actos que realizaron los médicos y sus colaboradores en la atención de la salud de un paciente, esto permite conocer la calidad del servicio médico brindado.

El Dr. Nicolás Bañuelos Delgado¹¹² refiere que durante muchos años, fueron los principios de la Lex Artis, la ética médica y la deontología los que normaron los

¹¹¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: artículo 5 y fracciones I y II del artículo 123...”.

¹¹² Bañuelos Delgado Nicolás. Comisionado Médico. Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de Nayarit. consultado en fecha 04 de octubre de 2017 en:
www.conamed.gob.mx/comisiones.../expediente_clinico.

procedimientos para la atención de los pacientes y la elaboración de los documentos de registro de dicho acto, existiendo variaciones en la presentación y orden de la información; aun cuando el punto medular, la historia clínica, las notas de evolución, notas quirúrgicas, anestésicas y de alta, eran muy similares en las distintas instituciones de salud públicas y privadas de México.

En nuestro país, el 20 de agosto de 1986 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la primera Norma Oficial en relación al expediente clínico, la Norma Técnica número 52 para la Elaboración, Integración y Uso del Expediente Clínico. Esta Norma Técnica se crea con la finalidad de uniformar la actitud y los criterios de operación del personal del Sistema Nacional de Salud, con relación a la elaboración, integración y uso del expediente clínico, de observancia obligatoria en todas las unidades de salud de los sectores público, social y privado del país.

Posteriormente, con fecha 7 de diciembre de 1998, en cumplimiento al acuerdo del Comité Consultivo Nacional de Normalización de Regulación y Fomento Sanitario, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Proyecto de la Norma Oficial Mexicana, NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico y en fecha 30 de septiembre de 1999 se realizó la publicación de la citada Norma Oficial en el propio Diario.¹¹³

El 5 de octubre de 2010, se publicó el Proyecto de modificación de la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del expediente clínico, bajo la denominación: PROY-NOM-004-SSA3-2009, del expediente clínico y una vez concluida la consulta quedar finalmente como Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012¹¹⁴ del Expediente Clínico, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de octubre de 2012, la cual continúa vigente hasta la fecha.

¹¹³ Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, del Expediente Clínico, consultado el 4 de octubre de 2017 en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/168ssa18.html>

¹¹⁴ Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012, Del expediente clínico consultado en fecha 4 de octubre de 2017 en <http://dof.gob.mx/>

En la citada norma oficial se precisa que su revisión y actualización tiene como propósito establecer los criterios obligatorios en la elaboración, integración, uso, manejo, archivo, conservación, propiedad, titularidad y confidencialidad del expediente clínico, el cual se constituye en una herramienta de uso obligatorio para el personal del área de la salud, de los sectores público, social y privado que integran el Sistema Nacional de Salud.

En el referido documento, de igual forma se considera al expediente clínico como un instrumento de gran relevancia para la materialización del derecho a la protección de la salud, al tratarse del conjunto único de información y datos personales de un paciente, integrado por una gran variedad de documentos donde constan las diferentes etapas del proceso de la atención médica, describiendo el estado de salud del paciente en cada una de ellas así como los datos acerca de su estado físico y mental, igualmente se registran las intervenciones del personal de salud, buscando que en el proceso de atención se generen los mayores beneficios.

Dicha norma pretende asimismo, que la autoridad de salud garantice la libre manifestación de la voluntad del paciente, para que exprese si desea o no atenderse a través de determinados procedimientos clínicos o quirúrgicos, para lo cual, el personal de salud debe inexcusablemente recabar su consentimiento, previa información y explicación de los posibles riesgos y los beneficios esperados.

Un punto importante plasmado en esta norma, es el reconocimiento de la titularidad del paciente sobre los datos confidenciales proporcionados al personal del área de la salud en relación a su identidad, padecimiento, lo cual reafirma el principio ético del secreto profesional, se brinda la protección de los datos personales y se les otorga el carácter de confidencialidad.

La norma obliga de igual manera, a asentar el registro de la intervención del personal del área de la salud en todas las acciones requeridas y ejecutadas en el diagnóstico y tratamiento del paciente, incorporándose al expediente clínico a través de la formulación de notas médicas que describen el estado de salud del paciente en cada etapa de la

atención, los estudios realizados, medicamentos que le fueron suministrados, así como identificar al personal que estuvo a cargo en cada paso del procedimiento médico.

La norma oficial define al expediente clínico en los siguientes términos:

4.4 Expediente clínico, conjunto único de información y datos personales de un paciente, que se integra dentro de todo tipo de establecimiento para la atención médica, ya sea público, social o privado, el cual, consta de documentos escritos, gráficos, imagenológicos, electrónicos, magnéticos, electromagnéticos, ópticos, magneto-ópticos y de cualquier otra índole, en los cuales, el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones, en su caso, constancias y certificaciones correspondientes a su intervención en la atención médica del paciente, con apego a las disposiciones jurídicas aplicables.

La Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 del expediente clínico, es de observancia general en el territorio nacional y sus disposiciones son obligatorias para todos los prestadores de servicios de atención médica de los sectores público, social o privado, establecimientos fijos o móviles, de atención ambulatoria o para internamiento de pacientes, cualquiera que sea su denominación, incluidos los consultorios y deberán contar con historia clínica de cada paciente elaborada por el personal médico, iniciando con una nota de ingreso que contenga como mínimo signos vitales, interrogatorio por aparatos y sistemas, exploración física, en su caso, estado mental o emocional, resultados de laboratorio y gabinete, diagnósticos o problemas clínicos, pronóstico, indicación terapéutica, esto es, tratamiento indicado y por supuesto las notas de evolución que deberá elaborar el médico cada vez que proporcione atención al paciente¹¹⁵.

¹¹⁵ **6.1** Historia Clínica.

Deberá elaborarla el personal médico y otros profesionales del área de la salud, de acuerdo con las necesidades específicas de información de cada uno de ellos en particular, deberá tener, en el orden señalado, los apartados siguientes:

6.1.1 Interrogatorio.- Deberá tener como mínimo: ficha de identificación, en su caso, grupo étnico, antecedentes heredo-familiares, antecedentes personales patológicos (incluido uso y dependencia del tabaco, del alcohol y de otras sustancias psicoactivas, de conformidad con lo establecido en la Norma Oficial Mexicana, referida en el numeral 3.12 de esta norma) y no patológicos, padecimiento actual (indagar acerca de tratamientos previos de tipo convencional, alternativos y tradicionales) e interrogatorio por aparatos y sistemas;

En algunas instituciones de salud, aun cuando no se encuentra generalizado su uso, se ha implementado el expediente clínico electrónico regulado por la Norma Oficial Mexicana NOM-024-SSA3-2012, consistente en sistemas de información de registro electrónico para la salud. Intercambio de información en salud, la cual reglamenta prioritariamente los Sistemas de Información de Registro Electrónico para la Salud y establece los mecanismos para que los Prestadores de Servicios de Salud del Sistema Nacional de Salud registren, intercambien y consoliden información, sin embargo, esta norma no tendría aplicación sin la existencia de la NOM 004-SSA3-2012 del expediente clínico, son complementarias entre sí.¹¹⁶.

En suma, los requerimientos del contenido del expediente clínico tienden al desarrollo de una cultura de la calidad y contribuyen no solo a que sea usado con fines médicos, sino también con fines de enseñanza, investigación, evaluación, estadísticos y para el tema del presente trabajo: fines jurídicos, pues permite analizar todas las etapas de la atención

6.1.2 Exploración física.- Deberá tener como mínimo: habitus exterior, signos vitales (temperatura, tensión arterial, frecuencia cardiaca y respiratoria), peso y talla, así como, datos de la cabeza, cuello, tórax, abdomen, miembros y genitales o específicamente la información que corresponda a la materia del odontólogo, psicólogo, nutriólogo y otros profesionales de la salud;

6.1.3 Resultados previos y actuales de estudios de laboratorio, gabinete y otros;

6.1.4 Diagnósticos o problemas clínicos;

6.1.5 Pronóstico;

6.1.6 Indicación terapéutica.

6.2 Nota de evolución.

Deberá elaborarla el médico cada vez que proporciona atención al paciente ambulatorio, de acuerdo con el estado clínico del paciente. Describirá lo siguiente:

6.2.1 Evolución y actualización del cuadro clínico (en su caso, incluir abuso y dependencia del tabaco, del alcohol y de otras sustancias psicoactivas);

6.2.2 Signos vitales, según se considere necesario.

6.2.3 Resultados relevantes de los estudios de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento que hayan sido solicitados previamente;

6.2.4 Diagnósticos o problemas clínicos;

6.2.5 Pronóstico;

6.2.6 Tratamiento e indicaciones médicas; en el caso de medicamentos, señalando como mínimo la dosis, vía de administración y periodicidad.

6.3 Nota de Interconsulta.

La solicitud deberá elaborarla el médico cuando se requiera y quedará asentada en el expediente clínico. La nota deberá elaborarla el médico consultado y deberá contar con:

6.3.1 Criterios diagnósticos;

¹¹⁶ Mureddu Gilabert, Mariana, *La regulación jurídica del expediente clínico electrónico*. México, Tesis Doctoral, División de estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho UNAM, marzo 2017,p. 340.

médica y determinar en un momento dado con ayuda de especialistas si en algún punto de la atención se equivocó el camino o se incurrió en alguna acción u omisión de carácter culposo, fuera de toda duda razonable, tomando en cuenta por supuesto la libertad prescriptiva del personal médico, pues los profesionales y técnicos del área de la salud prestan sus servicios a su leal saber y entender, en beneficio del usuario, sin que estén exentos de alguna complicación derivada del propio estado del paciente, de la que por supuesto no serían responsables.

Por ello, ante una situación de conflicto en la atención médica, el expediente clínico es fundamental para el análisis del acto médico y determinar mediante dictámenes especializados si existió o no mala práctica.

F. PROBLEMAS ACTUALES EN LA ATENCIÓN MÉDICA.

En la actualidad, se advierte en la práctica profesional médica el incremento de algunos problemas sistémicos que lamentablemente afectan en gran medida a nivel constitucional el derecho humano a la salud. Los abordaremos a grandes rasgos, pues consideramos que inciden en este estudio jurídico en relación con la responsabilidad profesional médica, no obstante que cada uno de ellos requiere de un análisis preciso.

a. Deficiente preparación en las escuelas.

De acuerdo a la AMFEM (Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina, A.C), el proceso formativo desarrollado en las instituciones educativas que ofrecen la carrera de medicina observa deficiencias en los estudiantes de nuevo ingreso, así como pérdida de valores en los estudiantes en general, aunado a la persistencia de modelos educativos tradicionales, estructuras administrativas incongruentes con el modelo educativo por competencias, diseños curriculares desvinculados de los programas de las unidades de aprendizaje, prácticas docentes con desconocimiento de los avances de la

educación médica y resistencias al cambio no sólo en el docente sino también en los estudiantes y directivos¹¹⁷.

Es de destacarse que no todas las instituciones de educación superior de medicina, tienen acreditados sus programas de estudio.

Según nota publicada en el periódico El Universal¹¹⁸ en los últimos cinco años proliferaron las escuelas de medicina en México y de 115 pasaron a ser 160, lo que representa un incremento del 40 por ciento y de esas escuelas que se abrieron, un 70 por ciento son de dudosa calidad, no cubren los requisitos mínimos, según el diagnóstico del Consejo Mexicano para la acreditación de la Educación Médica (COMAEM) y en entrevista realizada por el propio medio informativo al Dr. José Ángel Córdova Villalobos, ex secretario de Salud, expresó que una de las enormes responsabilidades del gobierno es ofrecer educación y, ante los espacios limitados en las instituciones educativas públicas en los últimos años, a fin de cubrir la demanda educativa, motivó la autorización de escuelas privadas, en las que actualmente hay mucha basura y no se encuentran certificadas¹¹⁹.

El COMAEM es un organismo autónomo acreditador de la educación médica impartida en México, desde el año 2002 se encarga de las tareas de acreditación de los programas académicos de Medicina que desarrollan las Escuelas y Facultades de Medicina en México con base en los estándares de calidad y los procedimientos estipulados en el Sistema Nacional de Acreditación, con un comité ejecutivo conformado por un presidente, un vicepresidente, un secretario ejecutivo, un secretario técnico y vocales de reconocida trayectoria profesional médica, así como representantes institucionales de la Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina, Secretaría de Salud, Secretaría de Educación Pública, Academia Nacional de Medicina, Academia Mexicana

¹¹⁷ AMFEM, *La educación médica en México*, México, Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina, AC, 2015, p.12.

¹¹⁸ El universal 13 de junio de 2017 disponible en <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/sociedad/2017/06/13/prolifera-escuelas-de-medicina-fraudulentas>.

¹¹⁹ idem.

de Cirugía, Instituto de Seguridad y Servicios para los Trabajadores del Estado, Colegio Médico de México, A.C.

Sin embargo, el sometimiento por parte de las escuelas de medicina, a la evaluación y certificación es voluntario aun cuando su actuación repercute en el cuidado de la salud de la población y una deficiente formación de los estudiantes en una escuela que no ha sido evaluada y certificada trae como consecuencia poner en riesgo un bien jurídico tutelado por nuestra Constitución, un derecho humano fundamental como lo es el derecho a la salud.

Actualmente de la totalidad de escuelas de medicina que existen en el país, según información del Comaem¹²⁰, se cuenta con 75 programas acreditados, 7 no acreditados, 5 con acreditación vencida, 4 con opinión favorable, 4 con opinión no favorable y 62 sin proceso de acreditación.

Una referencia significativa de este problema la encontramos en el Examen Nacional para Aspirantes a Residencias Médicas (ENARM)¹²¹, que según reportes mostrados, en el año 2015 de 34629 sustentantes, solo fueron seleccionados 7735, siendo 7564 nacionales y 171 extranjeros, lo que equivale a que solo el 20 por ciento de los aspirantes obtuvo un resultado favorable y pudo ingresar a cursar una especialidad en una institución médica y el promedio de conocimientos entre los que obtuvieron un lugar fue de 73.56 de calificación.

En el año 2016, para el propio examen sustentaron 36117 médicos, habiendo sido seleccionados únicamente 7985, lo que equivale también a un 20 por ciento, con un promedio general de conocimientos de 55 a 73 puntos sobre 100.

Para el Enarm 2017 aparecen en la página de internet del Cifrhs¹²² folios superiores a los 51200 y solo fueron seleccionados 8480 médicos, de los cuales 8263 son mexicanos y 217 extranjeros; lo que equivale a un 16.6 por ciento del total de aspirantes.

¹²⁰ disponible en: <http://www.comaem.org.mx/index.html> consultado el día 02 de noviembre de 2017

¹²¹ Información obtenida de la página de internet disponible como: <http://www.cifrhs.salud.gob.mx/>

¹²² Comisión Interinstitucional para la formación de recursos humanos en salud. <http://www.cifrhs.salud.gob.mx/>

En el examen enarm 2018, los folios que aparecen en los resultados son superiores a 55900 y el número de seleccionados fue un total de 8546 médicos para todas las especialidades, lo que equivale a un 15 por ciento aproximadamente.

Los datos anteriores nos revelan que no todas las Instituciones de Educación Médica que cuentan con autorización de la Secretaría de Educación están llevando a cabo una formación eficiente de sus alumnos, generando que los jóvenes titulados como médicos generales después de cursar seis o siete años de carrera en escuelas sin acreditación, no pasarán el examen de residencias, no encontrarán trabajo y la única opción que tienen es establecer su consultorio en áreas periféricas o en poblaciones pequeñas, contando con incompletos y deficientes conocimientos que más que ayudar a la población, la perjudican con diagnósticos y tratamientos erróneos, esto repercute en un retraso en la atención especializada cuando se trata de padecimientos que eventualmente pueden causarles la muerte.

Es preciso señalar que anteriormente la Norma Oficial Mexicana NOM-234-SSA1-2003 que regulaba la utilización de campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado establecía:

5.4. Las instituciones de salud deben autorizar la utilización de sus campos clínicos únicamente a instituciones educativas que cuenten con planes y programas de estudio de la licenciatura en medicina acreditados o en proceso de acreditación por organismos reconocidos por la Secretaría de Educación Pública, a través del Consejo para la Acreditación de la Educación Superior y dicho proceso debe culminarse en un plazo máximo de 18 meses.¹²³

La referida disposición era muy específica; tratándose de ciclos clínicos e internado de pregrado, que como ya vimos en el capítulo anterior, es la etapa en la que se lleva a la práctica el aprendizaje con pacientes reales; los campos clínicos únicamente debían ser utilizados por estudiantes de instituciones educativas que contaran con planes y

¹²³consultado en <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/234ssa103.html> (el día 06 de octubre 2017)

programas de estudio de la licenciatura en medicina acreditados o en proceso de acreditación.

Sin embargo, al publicarse el 21 de octubre de 2014 el Proyecto de Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-234-SSA1-2003, Utilización de campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado, para quedar como: Proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-033-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina, se fijó que estos espacios pudieran emplearse preferentemente por instituciones de educación superior con planes y programas de estudio con acreditación vigente:

Disposiciones para las instituciones de salud.

Las instituciones de salud, acorde con su normativa interna deben:

6.1 Suscribir los instrumentos consensuales que correspondan con las instituciones de educación superior, que preferentemente tengan planes y programas de estudio con acreditación vigente o estén en proceso de acreditación por organismos reconocidos por la autoridad educativa competente.¹²⁴

En la primera redacción de la norma se consideró que la acreditación obligatoria era un freno para que no proliferaran tanto las escuelas de medicina, pues sin ella no podían utilizar los campos clínicos; sin embargo, con la modificación a esa norma en donde se agrega la palabra 'preferentemente', entonces puede incluirse también a las instituciones educativas que no cuenten con la acreditación, dependiendo del criterio subjetivo, interés o negociación del encargado de dicha área en cada institución de salud, con los representantes de las escuelas.

Ahora bien, un recién egresado que estudió en una escuela con un programa de Medicina acreditado tiene más probabilidades de aprobar el ENARM, de acuerdo con el análisis Acreditación y Resultados de la Educación Médica en México, pues en general, los

¹²⁴Diario Oficial de la Federación consultado en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5364816&fecha=21/10/2014 (el día 06 de octubre de 2017).

programas con reconocimiento tienen mejores resultados ya que en cierta forma garantizan que los médicos cuentan con la preparación y actualizaciones necesarias¹²⁵.

Los médicos generales que no aprobaron el ENARM, mientras esperan la convocatoria del siguiente año, optan por ejercer su derecho al trabajo en consultorios privados, sin embargo, la población necesita la certeza de que el trabajo lo están haciendo bien, si en promedio, no fueron debidamente preparados, si egresaron de escuelas de medicina cuyos directivos decidieron no esforzarse por ser evaluados y certificados, esto impactará en muchos de los casos en un inexacto o deficiente diagnóstico y tratamiento de los enfermos que recurren a ellos .

En conclusión, el desempeño del médico y la calidad de la medicina, en general, se han visto afectados por el incremento desmedido de las escuelas y facultades de medicina, un buen número de ellas “forman” médicos con serias deficiencias que se reflejan -en primera instancia- en su incapacidad para aprobar el examen de selección para aspirantes a cursar residencias de especialización médica y, posteriormente en su desempeño; pues al ser rechazados y ver frustrada su aspiración de especializarse, se dedican a actividades ajenas a lo que estudiaron o como señalamos líneas arriba, ejercen la medicina general en forma privada en un consultorio, solos o en alguna de las “clínicas particulares” de la periferia de las grandes ciudades del país o en poblados pequeños del interior, con las limitaciones y riesgos que esto conlleva y que eventualmente en el peor de los casos los conduce al ejercicio médico alejado de los principios de la ética¹²⁶.

b. Atención Primaria deficiente.

Otro problema al que se enfrenta la población en México en tema de salud, radica en una atención primaria deficiente, la prestación de servicios en el sistema de salud

¹²⁵Acreditación y resultados de la educación médica en México consultado en <http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1575181317301134> (octubre 05 2017)

¹²⁶Seminario El Ejercicio Actual de la Medicina consultado en http://www.facmed.unam.mx/sms/seam2k1/2003/ponencia_sep_2k3.htm(octubre 05 2017).

requiere urgentemente mejorar la calidad y eficiencia de la atención médica al inicio de un padecimiento, fortalecer la atención primaria como base del sistema de salud.

La atención primaria puede definirse como el acto médico que proporciona una respuesta inicial a las necesidades de atención de la salud de una persona, es en este momento cuando se debe identificar si necesita atención secundaria o en su caso atención continua de enfermedades crónicas a fin de evitar deterioro agudo que requiera hospitalización más tarde; así como establecer acciones de reducción de factores de riesgo.

Según la OCDE¹²⁷ la necesidad de establecer en México un modelo de atención primaria vigoroso y eficiente es urgente, los indicadores de calidad a nivel nacional alertan sobre retos importantes pues uno de cada ocho usuarios de los servicios de atención primaria refieren tiempos de espera inaceptables, maltrato o no observa mejoría en su salud, señalan también que las clínicas de atención primaria usualmente cierran por las tardes, tienen personal médico temporal, escaso y con frecuencia carecen de equipo.

Esta circunstancia se explica porque quienes se encargan de la atención en las clínicas de primer nivel del sector público, normalmente son pasantes de medicina en su año de servicio social con una deficiente formación médica como lo señalamos en el problema anterior, quienes reciben un salario simbólico y realizan su labor en situaciones de precariedad en cuanto a equipo médico y medicamentos, hacen lo que pueden con pocos conocimientos, poco equipo y poca medicina, en áreas rurales o urbanas de la periferia de las ciudades, por lo cual cuando los pacientes acuden con un padecimiento, les recetan los medicamentos que tienen a su disposición que son mínimos, solo para atenuar la molestia, pero no cuentan con el equipo ni los conocimientos necesarios para investigar más a fondo sobre la enfermedad, su función radica en atenuar el dolor y dejar pasar el tiempo que en muchas ocasiones es muy valioso y la enfermedad avanza y

¹²⁷ Estudios de la OCDE sobre los Sistemas de Salud: México 2016

Prestación de servicios de salud: definición de un paquete de beneficios equitativo y fortalecimiento de la atención primaria consultado en fecha 02 de noviembre de 2017 en: <http://www.keepeek.com/Digital-Asset-Management/oecd/social-issues-migration-health/estudios-de-la-ocde-sobre-los-sistemas-de-salud-méxico-2016/prestación-de-servicios-de-salud->

cuando el paciente se cansa de esa situación, de no ver una mejoría y acude a instituciones de salud de segundo nivel, su padecimiento ya va muy avanzado.

Esto ocurre en México, cuando lo idóneo es que el primer nivel de atención sea la base del derecho a la salud que tiene toda persona, cuando la enfermedad inicia o los síntomas aparecen, se necesita personal médico debidamente capacitado que sepa determinar si un paciente debe ser referido a segundo nivel y atendido por un especialista para atajar oportunamente el padecimiento con un tratamiento adecuado.

En relación con este problema, se advierte otra situación: ha aumentado exageradamente el número de farmacias que ofrecen el servicio de consultas médicas sin que haya una regulación adecuada, se sabe que cobran una cantidad módica por la consulta y en ocasiones es gratis, el secreto radica en los medicamentos costosos que los médicos encargados de tales consultorios, (que comúnmente son médicos generales con deficiencias en su formación que no aprobaron el examen de residencias, no encontraron un trabajo mejor o están en espera de la fecha para presentar el examen) prescriben a los pacientes.

La creciente popularidad de estos consultorios contiguos a las farmacias se considera una falla del funcionamiento del sistema de atención primaria, pues las personas acuden a ellos por la rapidez y buen trato en la atención, aspectos que en los centros de salud pública no se les otorga, aun cuando en gran parte de los casos tampoco van a conseguir una mejoría pues adolece del mismo problema de origen: la mala preparación del médico general.

En conclusión, constituye una prioridad apremiante en México una mejor prevención de las enfermedades crónicas y una detección temprana de enfermedades que pudieran ser terminales, pero para ello es urgente una reestructuración desde la formación en las escuelas de medicina, que egresen médicos generales debidamente capacitados, con conocimientos suficientes para prever posibles consecuencias del padecimiento de una persona y determinar desde el primer contacto si un paciente debe ser referido a un

segundo nivel para la práctica de estudios de laboratorio y gabinete; lo anterior aunado a equipamiento y medicamentos adecuados en las clínicas de primer nivel de atención.

El problema aquí planteado, puede traer consecuencias para un médico que se vea inmerso en situaciones jurídicas derivadas del ejercicio profesional en perjuicio de la salud de alguna persona, esto nos lleva a la interrogante: en quién recae la responsabilidad?, ¿es directamente del médico que ejerce con conocimientos limitados?, ¿es de la institución educativa que lo formó deficientemente, que no se preocupó por certificarse debidamente? ¿o es de la Secretaría de Educación Pública que con ceguera administrativa otorga autorizaciones para el funcionamiento de escuelas de medicina sin verificar las instalaciones o supervisar el nivel académico?, y que a pesar de esto, sin ningún prejuicio emite cédulas profesionales.

c. Medicina Burocrática

Otro gran problema que se advierte enfrentan los servicios de Salud en México, radica en la actitud burocrática asumida por las Instituciones médicas del sector social.

Para ello realizamos visita al área de consulta externa de una unidad de medicina familiar del Instituto Mexicano del Seguro Social, a fin de determinar la problemática frecuente en el otorgamiento de consulta a los derechohabientes y encontramos lo siguiente:

La jornada médica en la referidas Instituciones del sector salud es de 6 horas, las cuales incluyen media hora de descanso intermedia, los médicos checan su ingreso matutino a las 8:00 a.m. y su salida a las 14:00 horas y para el turno vespertino es de las 14:00 a las 20:00 horas, tiempo durante el cual un médico debe valorar aproximadamente a 22 pacientes, lo que nos da un promedio de 15 minutos por paciente.

El tiempo que se programa para la consulta de cada paciente resulta insuficiente, se verificó que efectivamente hay un lapso de 15 minutos entre un paciente y otro en cada consultorio de medicina familiar, lo que equivale a que en ese corto espacio de tiempo el médico, a fin de cubrir adecuadamente el protocolo del acto médico que ya dejamos

precisado anteriormente, deberá interrogar al paciente sobre su padecimiento, antecedentes, hacer la revisión física por aparatos y sistemas, realizar el diagnóstico, ordenar de ser necesario mediante los formatos adecuados estudios de laboratorio o gabinete, recetar el tratamiento para atenuar el padecimiento, actualizar el expediente clínico y en su caso, razonar debidamente la referencia con un especialista.

Toda una serie de actividades que encuadra y requiere el acto médico para ser eficaz y que evidentemente no puede realizarse eficientemente en un lapso de tiempo tan corto, mucho menos dedicarle al paciente la atención y el trato debido como lo indica la ética y el humanismo; el médico se encuentra laborando contra el tiempo y lo que hace es revisar y diagnosticar apresuradamente en detrimento de la salud y bienestar de los pacientes a fin de cumplir los requerimientos burocráticos de la Institución.

Otro dato que se obtuvo y que representa un serio problema para la salud de la población derechohabiente del servicio médico radica en el largo lapso de tiempo que un paciente debe esperar para ser valorado por un segundo nivel, esto es, por un especialista, pues pasan meses entre la referencia que le hace el médico general o el médico familiar y la fecha de la cita que se le asigna, ello aunado a que en muchas de las ocasiones el especialista no es resolutivo y lo devuelve con su médico familiar sin darle una solución a su problema de salud, circunstancia que permite que el padecimiento se agrave por el paso del tiempo¹²⁸.

Pudimos observar un inconveniente más en la atención a los pacientes, en la unidad médica familiar del IMSS, consistente en la implementación de la denominada unifila, que opera de la siguiente manera: Posterior al inicio de la consulta de la mañana, por decir 9:00 a.m. llega un paciente al que le corresponde el consultorio 8, cuyo médico adscrito conoce sus antecedentes pues es el que lo ha visto siempre, pero ya no hay lugar en dicho consultorio, ya están agendados los 22 pacientes del turno matutino, lo envían a la unifila y en el primer consultorio que haya lugar, allí lo agendan, esta circunstancia genera que ese paciente sea visto por un médico que no es su médico

¹²⁸ La excepción la encontramos en los Institutos Nacionales de especialización médica en los que la atención si es rápida, lamentablemente para cuando un paciente llega a ellos, su enfermedad ya avanzó por el tiempo perdido.

familiar, no es el adscrito al consultorio que le corresponde al paciente y tomando en cuenta el poco tiempo con que cuenta para revisarlo sin conocer sus antecedentes, se corre el riesgo de un mal diagnóstico en perjuicio del paciente.

Por otra parte, esta situación también representa un riesgo para el médico adscrito al consultorio en el que se hizo un espacio, pues con la premura de tiempo atiende a quien no es su paciente, desconoce su situación clínica y probables complicaciones; aun cuando cuenta con el expediente clínico, en ocasiones al revisar al paciente y analizar el expediente clínico (que requiere tiempo), se advierten negligencias u omisiones anteriores que difícilmente pueden ser subsanadas, en este caso, existe el peligro latente de verse involucrado en problemas legales en caso de alguna complicación en la salud del paciente, por el solo hecho de haberlo atendido, independientemente de que lo haya valorado o no por la misma patología de conflicto, de aquí la importancia y la necesidad de que se determine específicamente la etapa de la atención médica en la que tuvo lugar alguna omisión, falta de cuidado o negligencia por parte del profesional de la salud.

Conversando con un médico adscrito a la institución visitada, nos reveló que la unifila origina algunos problemas, por ejemplificar ubica el supuesto que a uno de sus pacientes lo vea otro médico, lo valore a la ligera sin conocer sus antecedentes y complicaciones, con poco tiempo para llevar a cabo la consulta, el médico solo trata de aminorar el padecimiento momentáneo, le receta medicamento y lo envía a su casa y se ha dado el caso que posteriormente regresa agravado; de igual forma explica que en ocasiones le ha tocado atender pacientes que otros médicos de la propia institución ya habían valorado y diagnosticado negligentemente poniendo en riesgo la salud y vida del paciente, al no tener mejoría el paciente acude nuevamente, se le advierte un avance considerable en la enfermedad o una complicación, con el riesgo del médico que lo está viendo en esta última ocasión de cargar con la negligencia de quien no diagnóstico correctamente en la primera atención, a lo cual comenta se une la falta de apoyo legal institucional o sindical en caso de demanda.

Lo ideal sería, según comenta el médico entrevistado que el paciente espere a que se haga un espacio en el consultorio que le corresponde, con su médico familiar, ya que al pasarlo de la unifila al primer consultorio que se desocupe ocasiona una confusión y enredo de pacientes.

La excelencia en la atención exige que lo vea su médico de adscripción, quien conoce sus antecedentes, pues al ser atendido por otro médico que es la primera y seguramente la única vez que lo atenderá, sobre todo tratándose de mujeres embarazadas pueden generar complicaciones; existe riesgo tanto para la paciente de no ser diagnosticada correctamente como para el médico que desconoce la situación y cuyo nombre aparecerá en el expediente y será involucrado. Por ello, lo idóneo es que cada paciente siempre consulte con su médico de adscripción y él sea el responsable de su control y seguimiento como se hacía antes de que se implementara la unifila.

A lo anterior debemos agregar la falta de recursos o condiciones adecuadas para la prestación de la atención médica de primer nivel, sobre todo en los centros de salud de las poblaciones en las que se presta el servicio social, pues en clínicas que se visitaron para efectos del presente trabajo, se encontraron instalaciones en precarias condiciones, carencia en aparatos de diagnóstico así como insuficiencia de medicamentos en farmacia, ello sin tocar el punto de que los medicamentos que contempla el cuadro básico del sector salud son demasiado elementales.

Un ejemplo común es el tratamiento sintomático de las patologías en lugar de tratamiento de la enfermedad base o primaria, esto es, la que está causando el síntoma: una persona acude a una clínica de primer nivel en una pequeña población con un fuerte dolor de cabeza, el médico encargado le receta un analgésico y no le realiza estudios complementarios para determinar el origen del síntoma, la paciente se va a su casa, empeora y muere por infarto cerebral, aquí en primer término se puede estimar que es responsabilidad del médico por no investigar el origen del dolor de cabeza pero en realidad es responsabilidad de la Institución que no le proporciona al médico los recursos necesarios para realizar el diagnóstico correcto.

En el caso de las Instituciones, la falta de recursos y especialistas ocasiona graves daños a la salud de los pacientes, un ejemplo frecuente es la necesidad de diálisis en pacientes nefrópatas y no se cuenta con los aparatos necesarios o en ocasiones hay aparatos pero los espacios se encuentran saturados o faltan especialistas preparados para diagnosticar o realizar el procedimiento adecuado.

d.- Falta de actualización de los médicos.

Como lo hemos venido exponiendo, el número de médicos es cada día mayor y la competencia se vuelve más extrema, con el peligro de terminar la carrera de medicina y no tener trabajo o emplearse por un sueldo bajo en algún consultorio de farmacia o en las periferias de alguna ciudad, lo cual hace que las perspectivas de la profesión sean cada vez más difíciles.

Ante ello, la medicina reclama un gran esfuerzo, una dedicación constante, amor al estudio y una fuerte vocación a efecto de dar al enfermo el mejor servicio que la medicina ofrezca, respondiendo a la confianza entregada por el paciente con los elementos más eficaces y actuales que la medicina tenga, por lo cual el no renovarse, no actualizarse, no estar atento a los avances, es condenar a los enfermos a una pobre atención.

En palabras del Doctor Ignacio Chávez:

“Aquel que salga de la carrera con un bagaje más o menos aceptable de conocimientos y no solo aceptable sino aun brillante, pero que descuide sus estudios, que no siga el rumbo de los cambios en los conocimientos, que crea que ya sabe lo suficiente para ejercer toda la vida, ese médico está condenado al fracaso antes de dos lustros, porque su medicina se le habrá envejecido...aquel que siga trabajando con sus viejas doctrinas, pronto será un médico ignorante o atrasado. La consecuencia sería el incumplimiento de su deber fundamental respecto a sus enfermos; lo suyo no sería el mandato de una

confianza frente a una conciencia y, además, sería una triste manera de admitir su derrota como profesional”.¹²⁹

En la actualidad, aun cuando el cuidado de la salud, se encuentra plasmado constitucionalmente como un derecho humano a cargo el Estado y sus instituciones, el personal humano no siempre se encuentra óptimamente preparado, la actualización requiere gran inversión económica por parte del médico, lo cual sin un trabajo bien remunerado es imposible.

Como lo expusimos en los dos primeros problemas que consideramos enfrenta la atención médica a los pacientes; la deficiente preparación en algunas escuelas de medicina y como consecuencia una atención primaria deficiente, a ello se une la falta de actualización de los médicos, problemas que van aparejados ya que comúnmente quienes tienen oportunidad de cursar una residencia y obtener una especialización médica, son normalmente quienes tienen la solvencia económica para continuar actualizándose, asistiendo a congresos, conferencias, cursos breves, suscripción a revistas o incorporándose a asociaciones de la propia especialidad que los impulsan a mantenerse al día en el avance médico y, digo normalmente porque también hay excepciones, médicos que aun habiendo obtenido la especialidad no actualizan más sus conocimientos, no continúan estudiando con empeño, lo que los lleva a convertirse en un peligro social al ir avanzando en la ignorancia ante el envejecimiento de sus conocimientos, apartándose de esta forma del juramento realizado al graduarse: “Ejercer mi profesión a conciencia y dignamente y velar ante todo por la salud de mi paciente”.

Lo que hace un año se consideraba incurable hoy quizá no lo es, se tiene al alcance alguna cirugía, alguna vacuna, se puede prevenir con algún método efectivo, por ello el médico está obligado a mantenerse informado a fin de ofrecer al enfermo una ayuda eficaz, no solo simulada exponiéndolo a riesgos innecesarios pues eso sería defraudar la confianza depositada.

¹²⁹ Chávez Ignacio. *Humanismo Médico, conferencias y discursos*, México, UNAM Facultad de Medicina, 2003, p.128

Lamentablemente, vemos que la realidad se aparta del ideal de vocación, servicio y actualización que debe acompañar a un médico, con honrosas excepciones desde luego, priva la generalidad de una falta de actualización sobre todo en quienes se ocupan de la atención primaria de los pacientes.

e.- Anteponer el dinero al bienestar del paciente.

Este problema lo encontramos en la atención médica privada a los pacientes, médicos desprovistos de ética y humanismo que argumentan la necesidad de procedimientos quirúrgicos a fin de obtener un lucro.

Al respecto el Dr. Ignacio Chávez al hablar sobre los deberes y responsabilidades del médico, puntualizó:

“Ser médico exige no prostituir la profesión con el comercio indecente de sus servicios. En el Olimpo griego, donde toda promiscuidad era permitida entre los dioses, que aun solían bajar a la tierra en busca del amor de las mortales, Hygeia, después elevada a diosa de la medicina, no compartió nunca el tálamo de Hermes, dios de los que viven del comercio”.¹³⁰

De igual forma nos dice que los Códigos de ética médica reprueban la partición oculta de honorarios, hecha a expensas de los intereses del enfermo; donde el negocio inicia, el decoro de la profesión acaba.

La medicina no es un comercio, un médico que innecesariamente pone a un enfermo en manos de otro, que quizá no es el mejor sino el más productivo para él, inspirado en fines de lucro y no de ayuda al paciente degrada la medicina, falla a la confianza del enfermo y afecta a la moral médica.

¹³⁰ Chávez, Ignacio, Ibidem, p.64

El médico Arnoldo Kraus, profesor de la Facultad de Medicina de la UNAM, dice que en la cotidianidad, en el binomio conformado por enfermedad y salud, leer a Guillermo Ockham (1285-1349) aporta.

Lo que se conoce como la navaja de Ockham precisa: “En igualdad de condiciones la explicación más sencilla suele ser la más factible”, aplicó la navaja a la tristemente olvidada ética médica.

La navaja de Ockham es sabia, dice, ejercerla en medicina es necesario; sea por incompetencia o por falta de ética, algunos doctores se alejan de la enseñanza de Ockham, la medicina moderna no respeta el principio “en igualdad de condiciones la explicación más sencilla es la correcta”, por las siguientes sinrazones:

1.- Mejor estudiar más al enfermo y solicitar diversos exámenes aunque algunos o muchos sean innecesarios (algunos laboratorios, hospitales y gabinetes de rayos X ofrecen dinero a los galenos).

2.- Mejor solicitar interconsultas a colegas, no solo para no errar, sino para que el par retribuya y compense mandando a sus pacientes.

3.-Seguir “a fondo” un resultado no claro de laboratorio o de rayos X, con tal de no equivocarse, aunque el resultado no tenga que ver con la enfermedad-”a fondo”- significa pedir más estudios; muchos hallazgos o no tienen que ver con el problema del enfermo, o bien, pueden aguardar. Estudiar más al enfermo conlleva daño. Los hallazgos inesperados se han dado en llamar incidentalomas, término que en la jerga médica significa encontrar resultados sin relación con el motivo de la consulta. El médico avezado y leal al paciente debe decidir qué hacer con esos datos. El médico no avezado y no leal pide más exámenes y solicita la participación de más colegas.

...En la medicina privada se atenta contra la ética por falta de lealtad hacia el enfermo, por razones económicas o por amiguismos. Algunos médicos se alejan del principio de Ockham y buscan más de una explicación para un problema sin malas intenciones. Otros, por falta de preparación o motivaciones económicas, se alejan de la explicación más simple y optan por estudiar “a fondo” al enfermo.¹³¹

¹³¹ Arnoldo Kraus. *Ética Médica releer a Ockham*. (consultado el día 05/11/2017)
<http://www.eluniversal.com.mx/articulo/arnoldo-kraus/nacion/etica-medica-releer-ockham>

En la actualidad se ha relajado mucho la ética médica, acrecentado el negocio de los hospitales, las farmacéuticas, los laboratorios de análisis, cuya forma de comprar la voluntad de los médicos para la prescripción de medicamentos por consigna es vía pago de asistencia a congresos y seminarios o regalos diversos.

De igual manera existe la tendencia al lucro y al enriquecimiento por parte de algunos médicos en la práctica privada, argumentando la necesidad de realizar cirugías o procedimientos costosos, las personas que entregan la confianza a un profesional de la salud y no toman una segunda opinión corren el riesgo de caer en manos de un médico inescrupuloso que solo ve el beneficio propio y que más que ayudar podría perjudicar o agravar la situación del paciente.

Se recabó la experiencia de un matrimonio cuyo hijo adolescente presentó un problema de hematuria severo, quienes narran:

A nuestro hijo se le realizaron diversos estudios de laboratorio y gabinete recomendados por el médico general, al analizarlos el citado médico nos aconsejó acudir con un urólogo pues el problema no tenía razón aparente y todo indicaba que era grave, recomendó a un urólogo excelente en su opinión, encargado de la enseñanza de la especialidad en un centro médico nacional, se logró la cita en su consultorio privado, una vez ahí, el especialista le realizó a nuestro hijo un interrogatorio sobre las características y detalles del problema, revisó los exámenes que llevamos, le hizo exploración física y nos dijo que había necesidad de realizar una cirugía para colocar unos catéteres en los uréteres, nos dio el costo de la cirugía que por supuesto era alto, que debía ser pagado en efectivo, pues con tarjeta se incrementa; el costo era lo que menos nos importaba, le preguntamos si ese procedimiento acabaría con la hematuria y contestó que no, que la causa probablemente la vería al realizar la cirugía, pero que hasta el momento no podía asegurarla, pero como veía una estrechez en los uréteres, había que poner los catéteres, que hiciéramos otra cita si deseábamos que realizara la cirugía. Salimos del consultorio muy preocupados sin saber qué hacer, con el problema de salud de nuestro hijo que lo estaba poniendo en gran riesgo por la pérdida continua de sangre, decidimos pedir otra opinión y en nuestra desesperación en internet encontramos la dirección de un centro urológico, hicimos la cita, nos atendió un médico joven, mi hijo le explicó su problema, vimos la cara de preocupación del médico, revisó los exámenes de laboratorio, de

gabinete, lo revisó físicamente a él y nos dijo que no advertía el origen del problema, le preguntamos cómo veía los uréteres, si estaban angostos y dijo que los veía normales, que los espacios que en la urografía aparecían angostos era normal debido a las contracciones naturales del uréter, que estos están muy arriba y que era difícil que el sangrado viniera de allí por las características de la hematuria; que lo recomendable era un procedimiento diagnóstico que consiste en entrar con una cámara sin ser demasiado invasivos, ver de dónde venía el sangrado y tomar una biopsia para descartar algún problema mayor, nos dio una explicación detallada del procedimiento, nos inspiró confianza y accedimos; se hizo en ese rato y al término de éste nos dijo que no había encontrado nada que pareciera maligno, que esperaríamos el resultado de la biopsia y mientras tanto recetó algunos medicamentos. Afortunadamente el tratamiento dio resultado, el problema cesó y la biopsia tuvo un resultado tranquilizante. Después preguntamos sobre la cirugía que el primer médico quería realizar y se nos explicó que eso era demasiado invasivo, que hubiera incrementado la hematuria y hubiera tenido graves consecuencias en la salud de nuestro hijo. Nos parece inmoral y condenable que un médico por ganar dinero esté dispuesto a perjudicar la salud de una persona.

La narración anterior nos muestra dos tipos de médicos, el primero, con ánimo lucrativo, fraudulento, con una superficialidad irresponsable e indigna que atiende a un interés personal alejado de toda ética y humanismo comprometiendo la salud e inclusive la vida del enfermo, mercader de la profesión que degrada la medicina y; el segundo consciente de su deber esencial de cuidar al enfermo, de hacer lo necesario para devolverle la salud, con un sentido de vocación e interés humano, atendiendo cabalmente al juramento hipocrático de ver la salud del enfermo como su preocupación primera, ejerciendo con conciencia y dignidad.

Al respecto consideramos conveniente transcribir una parte de la reflexión sobre los deberes y responsabilidades del médico, que realizó el doctor Ignacio Chávez en julio de 1975 en una conferencia sustentada en la Facultad de Medicina de la Universidad de San Luis Potosí:

“Honestidad y desinterés en la atención médica

...Este ha sido el reproche de todos los tiempos a la medicina llamada liberal, la que se ejerce privadamente, reproche que consiste en la facilidad que tiene el médico de caer

en cobros indebidos, por el hecho de constituirse él mismo en arbitro favorable a sus intereses. Afortunadamente es tradicional también observar que a lo largo de los siglos la ética del médico lo ha protegido de esos riesgos. Las excepciones existen, lo sabemos y deben avergonzarnos; pero en cambio la inmensa mayoría de médicos no amasan fortunas y solo consiguen una vida decorosa, en ocasiones holgada pero no fastuosa.....no puede uno impedirse de mirar con preocupación el cambio que se observa en el mundo de nuestros días. En todas las capas sociales se advierte un afán que parece no satisfacerse nunca de ganar más, de disfrutar más, de enriquecerse más y más. Hoy el dinero, valiendo menos que antes, en realidad vale más en la vida del hombre de lo que valió siempre.¹³²

En nuestra opinión, existe en la actualidad un serio problema de ética médica en el ejercicio independiente, sin generalizar por supuesto, pues existen médicos conscientes, con ética, responsables, generosos, con espíritu de servicio y humanismo, pero por otra parte también encontramos médicos sin escrúpulos que ven en el paciente un medio para acumular riqueza y que se acentúa cuando se enteran de que cuenta con algún seguro médico, en cuyo caso no solo realizan una cirugía, sino que argumentan la necesidad de otros procedimientos, dañando en ocasiones irreversiblemente la salud del paciente que confió en ellos.

G.- IATROGENIA

El término Iatrogenia aparece en el diccionario de la Real Academia Española con el siguiente significado: (del griego. *ιατρός iatrós*, médico y *-genia*). f. *Med.* Alteración, especialmente negativa, del estado del paciente producida por el médico¹³³.

El uso común de la palabra iatrogenia se refiere a los resultados negativos que presenta un paciente como consecuencia de la atención brindada por profesionales médicos, que pueden ser institucionales o personas físicas en la atención privada, con frecuencia como resultado de algún tratamiento médico o quirúrgico.

¹³² Chávez, Ignacio op.cit, p. 59

¹³³Diccionario de la lengua española, <http://dle.rae.es/index.html>

En teoría se distinguen dos tipos de iatrogenia:

La primera, que podría considerarse iatrogenia necesaria, inevitable como un efecto secundario o riesgo consciente y calculado de la acción médica con el propósito de curar, como podría ser la aplicación de radioterapia en pacientes con cáncer, la cual le traería un beneficio sistémico a la larga pero localmente y a corto plazo le ocasiona irritación y daño de la piel al igual que otros efectos secundarios.

La segunda, es la iatrogenia evitable, inconsciente, negligente, derivada de la imprudencia, la falta de reflexión y cuidado o de la ignorancia, atribuible tanto al personal de salud como a las instituciones en un momento dado, un ejemplo frecuente es la prescripción de antibióticos a infecciones virales, ocasionando resistencia en el paciente con la consecuencia de que cada vez deba utilizarse farmacología más potente hasta llegar al grado de que ningún antibiótico resuelve infecciones posteriores ocasionando sepsis y la muerte del paciente.

Otro ejemplo es el recetar medicamentos sin contemplar los resultados negativos del medicamento recetado atendiendo a la edad o condición de un paciente.

Para Norberto Montanelli el término iatrogenia designa actividades causadas por el o los procedimientos médicos, generando algunos de ellos, diferentes responsabilidades médicas, muchas veces graves, pudiendo éstas engendrar delitos, al efecto precisa:

Podríamos definirla como el riesgo terapéutico abstracto, inherente a la actividad del médico, quien podrá ocasionarla de modo directo o indirecto, agregando además las secuelas adversas y colaterales que un tratamiento de cualquier índole mal orientado/dirigido, puede provocar sobre el paciente, como ser una desacertada prescripción de medicamentos y fármacos, llegando asimismo a hablarse de enfermedades iatrogénicas, no por tratarse de entidades nosológicamente diversas, sino porque su causa es precisa y necesariamente el médico a través de su conducta profesional.¹³⁴

¹³⁴ Montanelli Norberto, *Mala praxis en cirugía plástica*. 2a. edición, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2012, p.142.

En virtud de lo anterior, dentro de la iatrogenia podemos ubicar aquellas enfermedades o complicaciones en la salud del paciente, que el médico en el ejercicio profesional provoca, aunque su atención sea la más correcta, como una consecuencia prevista pero inevitable aun cuando se tomen las precauciones extremas, de lo cual el médico no será responsable.

Asimismo encontramos la iatrogenia culpable que encuadra la mala praxis, esto es, omisiones culposas, impericias, negligencias, imprudencias, falta de cuidado o de reflexión que causen daño o consecuencias indeseables al paciente durante o a consecuencia del tratamiento médico o quirúrgico, pues pueden ser iatrogénicos la utilización de instrumentos, aparatos, medicamentos específicos, fármacos, drogas por intoxicación o mala administración y, es responsabilidad del médico valorar minuciosa y escrupulosamente los efectos de los medicamentos que prescribe y considerar que no todos los organismos responden igual ante fármacos similares, para ello son muy importantes los antecedentes del paciente y la realización de estudios a reacciones alérgicas.

Por otra parte, en los procedimientos quirúrgicos también pueden presentarse una gran variedad de problemas, el citado Montanelli nos refiere como ejemplo la parálisis producida o causada por una lesión nerviosa en una cirugía o la limitación articular por una fractura mal reducida; en fin, las causas y las consecuencias pueden ser muchas y atribuibles no sólo al o los médicos tratantes sino también al personal de apoyo que interviene o inclusive, a las instituciones médicas, por ello, se debe conocer y examinar las causas que originan una iatrogenia en cada área o especialidad de la medicina y la forma de evitar que se presenten en la práctica del ejercicio profesional.

Al analizar la responsabilidad profesional del médico en México, Luz María Reyna Carrillo Fabela refiere la iatrogenia positiva como resultados benéficos originados por el médico en el paciente; y la iatrogenia negativa necesaria como el daño que una acción médica causa al enfermo pero que se realiza con pleno conocimiento de sus riesgos y posibles efectos, por la sencilla razón de que no hay nada más que ofrecer; en cuanto a la iatrogenia negativa innecesaria alude a la ignorancia del profesional de la salud

éticamente inadmisibles e imperdonables, porque dados los conocimientos médicos de la época, no tendría por qué ocurrir y es atribuida a la impericia del médico que carece de los conocimientos básicos indispensables que está obligado a tener, al efecto plantea algunos ejemplos:

“En los casos en que se realiza un procedimiento o tratamiento en el paciente, bajo un diagnóstico mal elaborado; cuando se realizan procedimientos técnicamente deficientes, debido a la impericia del médico; cuando se opta por un tratamiento ineficaz, obsoleto o con graves efectos secundarios, existiendo otro u otros eficaces, con menos efectos indeseables, etc.”.¹³⁵

Resulta interesante lo expresado en conferencia sustentada en San Juan Puerto Rico el 5 de noviembre de 1969 sobre ética, deontología y responsabilidad del Médico contemporáneo por el ilustre doctor Ignacio Chávez, en la cual respecto al tema muy actual que nos ocupa textualmente dijo:

“Los males iatrogénicos, causados por nuestra propia intervención, son mayores de lo que solemos admitir. Unos, es cierto, son casi inevitables, resultado natural del método que es inevitable emplear; pero otros muchos son perfectamente evitables. En John Hopkins se ha estimado en 20 por ciento el número de enfermos que son víctimas, en pequeño o en grande, del tratamiento médico mal indicado, por mal dosificado o por mal controlado. En otros hospitales la cifra es aún mayor y en algunos de esos enfermos el daño causado contribuyó a su muerte. Bien sabemos que no todo es culpa nuestra; que las drogas, mientras más potentes y eficaces son, tienen mayores inconvenientes secundarios. Pero esto no es sino una razón para no usarlas sin pleno conocimiento de su manejo y sin la debida vigilancia. No podemos evitar que los esteroides, junto a su acción casi milagrosa, produzcan a veces serios trastornos neurológicos y aun psiquiátricos; que las tiazidas puedan provocar la gota o exacerbar la diabetes; que los anticoagulantes expongan a hemorragias y que muchas drogas produzcan anemia o agranulocitosis. Pero todo eso es razón para exigir del médico que no maneje sino lo que sabe manejar y que para ensayar algo nuevo, antes se documente bien...no debe

¹³⁵ Carrillo Fabela, Luz María, *La Responsabilidad profesional del Médico en México*, México, Porrúa, 2009, p.p. 14 y 15.

soslayar su deber moral frente a los enfermos, de ayudarlos, de protegerlos, de respetarlos.¹³⁶

Ante tal situación, consideramos que a fin de establecer la existencia de la iatrogenia y su característica de necesaria o innecesaria, en este último caso a fin de determinar el nivel de responsabilidad de los profesionales de la salud, debe hacerse un estudio minucioso de la actividad médica realizada en el paciente con base en el expediente clínico y con apoyo obligado de expertos en la especialidad médica de que se trate, que cuenten con reconocimiento formal del Consejo de especialidad, con experiencia clínica permanente y ejercicio actualizado de la actividad profesional, pues evidentemente es una tarea muy difícil de realizar y que obviamente tendrá una gran trascendencia en la carrera profesional del médico, por lo que debe existir la certeza de que hubo o no error en la práctica médica; ello a fin de salvaguardar el derecho a la salud del paciente, a quien en caso de una iatrogenia innecesaria le debe ser reparado el daño y, por otra parte, respecto al médico, su derecho humano al trabajo, se vería irremediablemente afectado al ser involucrado en un procedimiento de responsabilidad médica, virtud por la cual, la mala práctica debe ser estimada fuera de toda duda razonable.

¹³⁶ Chávez Ignacio op. cit p.51



ANEXO 1



ANEXO 2



De que mal morira.?

ANEXO 3

CAPÍTULO IV.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD LEGAL DEL PROFESIONAL DE LA SALUD.

A).- Concepto de Responsabilidad Profesional.....	138
B).- Fuentes Históricas.....	141
C).- Responsabilidad Civil.....	147
D).- Responsabilidad Administrativa.....	158
E).- Responsabilidad Penal.....	163
F).- Comisión Nacional de Derechos Humanos.....	168
G).- Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	173

A. CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

El concepto de responsabilidad lato sensu, implica distinguir entre responsabilidad política, moral y jurídica; identificando a la responsabilidad política por sus resultados y no por las intenciones en el ejercicio del poder; la responsabilidad moral remite a la conciencia de uno mismo cuando nos acusamos por no haber denunciado, confesado o creído con más valor en relación con la bondad o maldad de otros.¹³⁷

De acuerdo con el Diccionario Jurídico Mexicano el concepto de “responsabilidad” ha sido objeto de controversias entre juristas en cuanto a su fundamento y alcances, coincidiendo la mayoría de ellos en que se trata de un concepto jurídico fundamental, aun cuando su noción no es exclusiva del ámbito jurídico pues se emplea con bastante frecuencia en el ámbito moral y religioso.¹³⁸

Para determinar el significado de responsabilidad que a nosotros interesa, la enciclopedia jurídica mexicana¹³⁹ precisa que la voz “responsabilidad” proviene de *respondere* que significa “prometer”, “pagar”; así *responsalis* significa “el que responde” y en un sentido más restringido, *responsum* (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien. *Respondere*, se encuentra estrechamente relacionado con *spondere*, expresión solemne en la forma de la *stipulatio*, por la cual alguien asumía una obligación, así como *sponsio*, palabra que designa la forma más antigua de obligación.

¹³⁷ Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, dirigida por David L.Sills, Madrid, España, Aguilar Ediciones, 1976, vol.9 p.325

¹³⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*, edición histórica, México, Porrúa, UNAM, 2001, pág. 3348

¹³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana* tomo VI, Q-Z segunda edición, México, Porrúa, UNAM, 2004, p. 277

El uso moderno de “responsabilidad” en el lenguaje común se entiende como la obligación de reparar y satisfacer por uno mismo o en ocasiones por otra persona, la pérdida causada, el mal ocasionado o el daño originado. El Diccionario enciclopédico de Derecho Usual la define como: “deuda/ deuda moral/ cargo de conciencia por un error/ deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa/ capacidad para aceptar las consecuencias de un acto consciente y voluntario.”¹⁴⁰

Para Juan Luis González Alcántara, “en derecho se entiende por responsabilidad el deber que una norma impone de reparar los daños y perjuicios causados a otro”¹⁴¹

Para Ángel Yaguez R. “ser responsable es quizás el más noble atributo del ser humano”¹⁴², o en concepto de Santos Briz J. “La vida humana no es concebible sin responsabilidad, ya jurídica o ya en todo caso ética”¹⁴³.

En tal virtud, la responsabilidad se entiende como el deber de estar o responder a las consecuencias de una conducta que se llevó a cabo; se considera fundamental en las relaciones humanas para establecer equidad y retribución acorde con la citada conducta humana, generalmente en sus manifestaciones negativas, por ello, constituye un instrumento jurídico dirigido a la reparación del daño mediante el pago de su equivalente económico.

Henry Campbell Black, define:” Responsibility. The obligation to answer for an act done, and to repair or otherwise make restitution for any injury it may have caused.”¹⁴⁴, lo que constituye la obligación de responder por un acto hecho y reparar o de cualquier otra forma restituir por algún daño que se pudo haber causado.

¹⁴⁰ Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, 12a. ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Buenos Aires Argentina, ed. Heliasta 1979, Tomo V, p.735.

¹⁴¹ González Alcántara Juan Luis, *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, UNAM 2009, p.62.

¹⁴² Yagúez R. Angel, *Tratado de responsabilidad civil*, España, Universidad de Deusto-Civitas 1993, p.22, citado por González Alcántara Juan Luis op. cit. p.62

¹⁴³Santos Briz J., *La Responsabilidad Civil*, España Ed. Montecorco 1989, p.12 citado por González Alcántara Juan Luis op.cit. p.62

¹⁴⁴ Campbell Black, Henry,M.A, *Black's law dictionary* , sixth edition, United States, law dictionaries, the publishers ed. staff, 1990.

Una vez definida la responsabilidad en términos generales, pasemos al concepto de profesión; al efecto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 5o. garantiza el derecho al trabajo a través del ejercicio de una profesión u oficio lícitos y establece que la ley determinará en cada entidad federativa, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, por lo que de acuerdo con el artículo 24 de la Ley reglamentaria, por ejercicio profesional se entiende:

La realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo.

De igual forma la ley en cita establece los requisitos básicos para el ejercicio de cualquier profesión, como son: estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles, poseer título legalmente expedido y debidamente registrado y obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio, precisando que las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio.

Ahora bien, el tema que nos ocupa específicamente es la responsabilidad profesional médica y de sus auxiliares por los actos con consecuencias negativas que cometan en el ejercicio de su profesión.

Un profesional de la medicina, es quien intenta mantener y recuperar la salud humana mediante el estudio, el diagnóstico y el tratamiento de la enfermedad o lesión del paciente que acude a solicitar sus servicios.

El médico está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos tecnológicos al servicio de su paciente y desempeñarse de acuerdo con la *lex artis*; es sabido que los descubrimientos médicos evolucionan constantemente, cambiando el manejo y tratamiento de las patologías, lo que hace que la medicina sea una profesión difícil de evaluar, determinar si hubo o no responsabilidad médica ante un evento desfavorable en el paciente, entraña un alto grado de complejidad.

A criterio del Doctor Mario Manuel Bertrand Parra¹⁴⁵, evaluar si existió o no error médico, es una de las tareas más difíciles que se pueden realizar; ante esa circunstancia resulta necesaria e indispensable la opinión de expertos capacitados, gente altamente calificada que cuente con experiencia clínica permanente, ejercicio actualizado de la actividad profesional de su especialidad médica, reconocimiento formal de su Consejo de especialidad, probidad reconocida en su medio y ascendencia moral y profesional entre sus colegas.

Nos dice el citado doctor, a pesar de la rigurosa formación del médico, de su desempeño disciplinado y de la estricta selección de la mayoría, de la que ya hemos hablado en el capítulo II del presente trabajo, los errores surgen al no cuidar y vigilar todos los factores de riesgo, los puntos vulnerables, de no llevar a cabo todas las medidas de cuidado y al no contar con los insumos necesarios para realizar la práctica médica. Al ocurrir el error, existe la posibilidad de causar un daño y cuando este es evidente y atribuible al médico o a sus auxiliares, surge la obligación a una reparación económica.

Existen varios tipos de responsabilidad por las cuales el médico puede ser llevado al ámbito jurídico, mismas que analizaremos más adelante y que pueden ventilarse en la vía civil, administrativa o penal, además de existir también mecanismos de conciliación o resarcimiento del daño, opciones independientes o previas a un procedimiento jurídico, que pueden llevarse ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (en su caso, ante las Comisiones Estatales de dichos organismos), de las que trataremos de analizar su funcionamiento.

B) FUENTES HISTÓRICAS DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA.

Para mayor comprensión de los factores sociales y culturales que han motivado la implementación de normas jurídicas tendientes a sancionar la actuación médica negativa, es necesario referir una breve relación histórica de leyes que contemplaban

¹⁴⁵ Bertrand Parra Mario Manuel, subcomisionado médico de la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de Nayarit. consultable en http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf.

algún castigo para el caso de resultados desafortunados en la actividad médica. En la antigüedad, quienes ejercían el arte de curar tenían que soportar castigos severos por no obtener un resultado satisfactorio al aplicar un tratamiento, implicaba un riesgo ejercer este oficio y desde entonces se requería de una gran vocación y espíritu de servicio.

- **El Código de Hammurabi**

Los primeros antecedentes sobre normas de responsabilidad profesional de los médicos se encuentran en el Código de Hammurabi, el cual se considera uno de los códigos más antiguos, grabado en piedra de diorita negra hallada en el invierno de 1901-1902 por arqueólogos franceses. Fue encontrado en las ruinas de Susa (antigua ciudad de los imperios iraníes, primer imperio persa, situada en la parte inferior de los montes Zagros a unos 250 km al este del río Tigris, en el sudoeste del actual Irán), no en las de Babilonia, donde se creó en la época del rey Hammurabi, sexto monarca de la dinastía amorrea de Babilonia, quien reinó por largos años; se cree que hacia 1700 a.C. aproximadamente, promulgó el código que fue grabado en lengua acadia y con signos cuneiformes. La piedra contiene 282 artículos formulados en forma condicional;¹⁴⁶ y en lo que se refiere a la actividad médica estipulaba:

Ley 218: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce y lo ha hecho morir, o bien si lo operó de una catarata en el ojo y destruyó el ojo de este hombre, se cortarán sus manos.

Ley 219: Si un médico hizo una operación grave con el bisturí de bronce e hizo morir al esclavo de un muskenun, dará otro esclavo equivalente.

Ley 220: Si operó una catarata con el bisturí de bronce y ha destruido su ojo, pagará en plata la mitad de su precio.

Ley 226: Si un cirujano, sin autorización del dueño de un esclavo, ha sacado la marca de esclavo inalienable, se le cortarán las manos.

¹⁴⁶ Hugo Hiriart, *Sabor de la antigüedad*, Revista de la universidad de México, UNAM, p.107. consultado en <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/3907/pdfs/107-108.pdf>.

Ley 227: Si un hombre engañó a un cirujano y si él (el cirujano) ha sacado la marca del esclavo inalienable, este hombre será muerto en su puerta y se lo enterrará. El cirujano, que no ha actuado a sabiendas, jurará y será libre¹⁴⁷.

- Ley de las XII Tablas

La elaboración de la Ley de las XII Tablas se produjo hacia mediados del siglo V a.C., cuando el Senado Romano decidió constituir una comisión integrada por diez magistrados¹⁴⁸ patricios y presidida por un cónsul para la elaboración de la primera ley escrita. El trabajo de la comisión duró un año, el contenido recoge por escrito una serie de normas jurídicas con carácter esencialmente romano¹⁴⁹ que constituyen la consagración de las viejas costumbres de la época a las cuales se les concedió una nueva fuerza.

En el año 451 a.C., el proyecto de ley sería ratificado por el Senado y aprobado por las asambleas populares y grabada en 12 tablas de bronce o roble y expuestas al foro.

El ilustre profesor Eugene Petit, considera que :

”El contenido auténtico de las XII tablas no ha llegado a nosotros y no poseemos más que los fragmentos conservados por los tratados de los jurisconsultos que han comentado la ley de las XII tablas, sobre todo por el de Gayo, del cual han sido insertados 18 extractos en el Digesto de Justiniano y también por las obras de los antiguos autores que se han ocupado de explicar ciertas expresiones de la vieja lengua latina empleada por los decenviros. Tomando lo necesario de estas diferentes fuentes, se ha intentado, desde el siglo XVII, reconstituir la ley de las XII tablas, y se ha llegado a re establecer una gran parte, si no en el texto primitivo, al menos en su significación general.”¹⁵⁰

¹⁴⁷ <http://www.historiaclasica.com/2007/06/el-codigo-de-hammurabi-leyes-201-250.html>

¹⁴⁸ Los diez magistrados encargados de formular la Ley de las Doce Tablas eran conocidos como decenviros.

¹⁴⁹ En opinión de Eugene Petit, no es de ningún modo, como a veces se ha pretendido, una simple copia de las leyes griegas.

¹⁵⁰ Petit, Eugene, *Tratado elemental de Derecho Romano*, traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, 23a edición, México, Porrúa, 2007, p.38.

De los autores consultados obtuvimos que las Tablas VIII y IX se referían a Derecho penal de la época, en estas Tablas aparece implícitamente la distinción entre dos ámbitos del Derecho Penal: el público y el privado.

El público se ocuparía de los *crimina* o ilícitos penales contra el pueblo romano, como el *perduleio* o traición al pueblo romano y de los ilícitos más graves como el *parricidium* u homicidio. Los *crimina* eran perseguibles de oficio y sancionados con la pena capital (decapitación o ahorcamiento) o en su caso el exilio; tenían orígenes militares y religiosos.

El privado se ocuparía de los *delicta*, ilícitos privados, que causaban daño a algún particular, considerados de menor gravedad y de persecución a instancia de la víctima o de sus familiares. Estos ilícitos eran castigados con pena pecuniaria a favor de la víctima, siempre dependiendo de la gravedad del mismo. *Delicta* serían delitos de daños a bienes de tercero, el *furtum* sería el robo y la *inuria* la cual se traduce como injuria, se consideraba cualquier acto realizado sin derecho, una conducta ausente de reconocimiento o protección de lo que es justo.

De acuerdo con Guillermo Floris Margadant¹⁵¹, los *decemviri* (todos patricios) codificaron en las tablas los puntos esenciales, correspondiendo a la tabla VIII el Derecho penal, con el sistema de talión para lesiones graves y tarifas de “composición” para lesiones de menor importancia, con la meritoria diferenciación entre culpa y dolo; y en la tabla X se codificó el derecho público.

En la octava ley se precisaba: *Si membrum rupsit ni cum eo pacit, talio esto*, cuya traducción sería: *Si le arrancó un miembro y no se avino con él, aplíquese talión*¹⁵² esto implica, castigar algunos hechos que constituyen atentados contra la integridad corporal de las personas como la amputación de un miembro (*membrum ruptum*) o cualquier clase de daños físicos causados sin derecho, inspirada en la idea de que se reparara el daño o se castigara al que obró injustamente.

¹⁵¹ Floris Margadant, Guillermo. *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Duodécima edición, México, ed. Esfinge, 1983, p. 49

¹⁵² La famosa *ley del talión* que comúnmente conocemos como *ojo por ojo y diente por diente*.

En la época antigua, al aparecer enfermedades o padecimientos que requerían cirugía y no encontrarse capacitados quienes se dedicaban a curar, los peluqueros que eran los que contaban con mayor destreza en el uso de la navaja, eran elegidos para realizar amputaciones de miembros o tumores, lo cual hacían de manera rústica y séptica, cauterizando los muñones o heridas para evitar el sangrado¹⁵³, lo cual implicaba un riesgo para ellos mismos ante la posibilidad de causar en el paciente una alteración que se considerará injusta y hacerse acreedores a la ley del talión.

- Ley Aquilia

El doctor Floris Margadant estima que fue probablemente en el año 286 a. de J.C, cuando la Lex Aquilia vino a sustituir diversas reglas para determinados casos de daño en propiedad ajena dispersos en las XII Tablas que básicamente se refieren a los daños causados *damnum iniuria datum*, es decir, "daños causados ilegalmente", una especie de acto ilícito de carácter civil o penal indistintamente; se componía de tres capítulos, tratando el primero de la muerte dada a esclavos y fijaba el pago de una indemnización con base en el valor más alto que el esclavo hubiera tenido en el último año; consideramos aplicaba para quienes ejercían la medicina, por daños causados en forma antijurídica, atendiendo a la explicación que el ilustre doctor Guillermo Floris Margadant realiza:

El campo original de este *damnum iniuria datum* se extiende, poco a poco, por influencia del pretor.

- a) En primer lugar, mientras que el antiguo derecho exigía la comisión de un acto positivo para que procediera la *actio legis Aquiliae*, el derecho clásico extendió esta acción aun a casos de omisión.
- b) Mientras que el antiguo derecho exigía un acto doloso para la existencia de este delito, el pretor admitía ya en tiempos preclásicos que incluso los actos meramente culposos, frutos de la imprudencia o impericia, se sancionaran mediante la *actio legis Aquiliae*.

¹⁵³ Bertrand Parra Mario Manuel, op. cit. p.4

En cuanto a culpa, para la Lex Aquilia bastaba la *culpa levissima in abstracto*. Observemos, empero, que no se concedía la *actio legis Aquiliae* contra la persona que hubiera causado un daño en propiedad ajena en un intento de salvar su vida o de evitar un daño propio muy superior al causado...sin embargo, si una persona había llegado *por propia culpa* a una situación difícil, respondía plenamente del daño causado¹⁵⁴.

- Instituciones de Gayo

Entre las fuentes jurídicas del Derecho romano, destaca la obra de Gayo, notable jurista a quien históricamente se le ubica en el primer tercio del siglo II d.C. y en dicha recopilación, se establecía:

- Matar injustamente, se entiende matar con dolo o culpa, matar sin dolo o sin culpa, queda impune.
- Si un esclavo ha sido muerto, su dueño puede optar por perseguir criminalmente al asesino o reclamarle el daño que le ha causado.
- Por un miembro roto, el Talión. Por hueso fracturado o contusionado el pago de 300 ases. Si era un esclavo, 150.
- Una injuria se considera como grave en razón del hecho mismo, en razón del lugar donde se cometió o en razón de la persona (un senador o una persona de baja condición)¹⁵⁵.

De las anteriores hipótesis, se advierte la regulación del dolo o culpa al causar lesiones o muerte y, aun cuando no se precisa, estos supuestos aplicaban para quienes atendían a heridos o enfermos con resultados no favorables.

- Instituciones de Justiniano

Este emperador romano de Oriente ordenó realizar una síntesis de los principios fundamentales que integraron las *Instituciones*, esta obra fue elaborada en el año 533

¹⁵⁴ Floris Margadant Guillermo, op. cit. p.p 437 y 438.

¹⁵⁵ Gayo, Instituciones Jurídicas, versión establecida por Javier Núñez de Prado. España. Obras Maestras, 1965, p.p.139, 140.

de la era cristiana, con el objetivo de servir de orientación a juristas y estudiantes en la enseñanza del derecho; así se prescribía:

- Si un médico, después de haber operado a tu esclavo, abandona el cuidado de su curación y el esclavo muere, hay culpa.
- La impericia se cuenta también como culpa, por ejemplo, si un médico ha muerto a tu esclavo por haberlo operado mal, o por haberle administrado inoportunamente algún medicamento.¹⁵⁶

En esta ley claramente se establecían supuestos de responsabilidad para las personas que atendían la salud de otros, encontrando el concepto de culpa; en el primer supuesto transcrito se contempla la omisión, la negligencia, el descuido, la falta de cuidado, podríamos incluir la imprudencia; en el segundo la impericia, la falta de preparación o conocimientos; en estas conductas está implícita la responsabilidad de quien se encarga de cuidar la recuperación de la salud de una persona.

Del análisis de los antecedentes históricos que hemos mencionado, se advierte que desde la antigüedad, las personas que se ocupaban de aliviar los padecimientos o enfermedades de otros, de cuidar de su salud, así como quienes los auxiliaban, que en ocasiones, como se menciona en algunos relatos históricos, eran peluqueros o barberos experimentados en el uso de la navaja cuando existía la necesidad de alguna amputación o extirpación, podían incurrir en responsabilidad y eran sancionados y obligados a reparar el daño conforme lo estipulara la ley de la época. Al analizar estas disposiciones se advierte, que contemplaban la posible existencia o no, de culpa, con base en la forma como ocurriera el hecho.

C) LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En la actualidad, es un sentir generalizado en la comunidad médica, que se han intensificado las demandas en contra de los médicos, por inconformidades en la atención

¹⁵⁶ Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Fuente Histórica de la responsabilidad médica*, en Arbitraje Médico, Fundamentos teóricos y análisis de 30 casos representativos, México, Trillas 2005, p.71

recibida. Para iniciar el análisis de lo que se considera responsabilidad civil, damos por establecido, de acuerdo con la Ley General de Salud, que por atención médica se entiende: el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud.

Para efectos de la propia ley, los servicios de salud, atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

I.-Servicios públicos a la población en general;

II.-Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social o los que con sus propios recursos o por encargo del Poder Ejecutivo Federal, presten las mismas instituciones a otros grupos de usuarios.

III.-Servicios Sociales y Privados, sea cual fuera la forma en que se contraten, y

IV.-Otros que se presten de conformidad con lo que establezca la autoridad.

Ahora bien, el artículo 33 de la Ley reglamentaria del artículo 5 Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones, dispone que el profesionista está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, así como al desempeño del trabajo convenido; a su vez el artículo 34 de la propia ley establece que cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el asunto se resolverá mediante juicio de peritos, ya en el terreno judicial, ya en privado si así lo convinieren las partes.

Dentro del marco regulatorio antes referido, se advierte la idea en relación con los profesionales de la salud, de su obligación de asistir y atender a las personas que acudan a ellos, en cualquiera de los supuestos establecidos en la ley para la prestación del servicio médico, siempre teniendo en cuenta el fin supremo de la profesión por el cual rindieron juramento, que es la preservación de la salud y la vida.

Sin embargo, en la práctica ocurre que, algunos médicos en su actuar se apartan de las obligaciones impuestas en las normas que regulan su profesión y, esto deriva en actuaciones irresponsables o negligentes, que traen como consecuencia daños graves y directos a la salud e integridad física de los pacientes. Esto se ubica en lo que se

conoce comúnmente como mala práctica médica y correlativamente lleva a la obligación de resarcir pecuniariamente los daños ocasionados por sus errores y omisiones.

Con relación a la responsabilidad civil el Dr. Jorge Carpizo¹⁵⁷ nos dice: La responsabilidad civil acontece cuando se causa un daño a un paciente, con motivo de un error médico, su falta de conocimientos o peor, su negligencia.

La mayoría de los doctrinarios estiman que la relación médico-paciente, constituye un contrato de prestación de servicios profesionales por medio del cual el médico adquiere un compromiso de medios, es decir, de brindar los cuidados necesarios para procurar el restablecimiento de la salud del paciente, aunque no siempre pueda lograrse, pues los resultados pueden no ser favorables, no obstante el mejor empeño, diligencia, pericia, conocimientos, destreza y dedicación por parte del médico; el paciente por su parte, en esta relación, asume pagar la remuneración pactada.

No entraremos en detalles ni controversias en relación a las calidades, características o naturaleza jurídica del contrato de prestación de servicios profesionales, en virtud de que no es el propósito del presente trabajo, tampoco lo es el realizar un estudio completo y sistemático de dicho contrato, sino solamente el establecimiento de la relación médico-paciente y los deberes derivados de tal relación, la cual en algunos casos tendrá carácter extracontractual, dependiendo del servicio de salud de que se trate, atento a la clasificación que realiza la Ley General de la materia.

Al respecto, Ackerman, Ferrer, Piña y Rossatti, al referirse a la responsabilidad profesional del médico, señalan:

Como regla la responsabilidad es contractual, salvo los siguientes supuestos: a) que los servicios hayan sido solicitados por un tercero para un enfermo grave e inconsciente; b) que el médico haya prestado sus servicios espontáneamente, sin consentimiento del enfermo; c) que los servicios se hayan prestado en contra de la voluntad del enfermo (suicida); d) que la relación contractual esté establecida con el médico y el instituto

¹⁵⁷ Carpizo Jorge, prólogo en: *La responsabilidad civil de los médicos*, González Alcántara Juan Luis, México, 2009, op.cit.

asistencial del cual aquél reciba una retribución para atender gratuitamente a ciertos enfermos¹⁵⁸.

En México, tratándose de una relación contractual, el Código Civil Federal en su artículo 2606 dispone que el que presta y el que recibe los servicios profesionales; pueden fijar, de común acuerdo, retribución debida por ellos.

A su vez el numeral 2615 del propio Código dispone que el que preste servicios profesionales, sólo es responsable, hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito; esta disposición consideramos que es aplicable tanto para la relación contractual como extracontractual, pues como lo refiere Luis González Morán¹⁵⁹, independientemente de que el médico esté vinculado contractualmente con una persona o de que no tenga con ella ninguna relación voluntaria y contractualmente consolidada, el principio universal de comportamiento de su profesión, le imponen reglas de conducta, por lo que al resultar un daño para el paciente como consecuencia de la conducta médica, surge la responsabilidad civil.

Doctrinariamente, la *negligencia* es la omisión de diligencia o cuidado en el manejo del paciente y su padecimiento, falta de aplicación, falta de atención, olvido de precauciones; la *impericia* se define como la falta de conocimientos o de práctica en la profesión, inexperiencia o torpeza y, por lo que hace al *dolo*, se considera la decisión consciente de realizar por voluntad propia una acción u omisión prevista y sancionada por la ley¹⁶⁰, estos son los casos en que la ley civil hace responsable al profesionista médico y, de acuerdo con el artículo 1910 del propio Código Civil está obligado a reparar el daño.

Como lo señalamos al hablar del acto médico, la conducta del profesionista debe ser siempre diligente y ante todo debe actuar con la mayor pericia, pues está tratando a un

¹⁵⁸Ackerman Mario E , Francisco A.M. Ferrer, Roxana Gabriela Piña y Horacio Rosatti, Diccionario Jurídico Tomo II, Argentina, ed. Rubinzal-Culzoni, 2012, p.457.

¹⁵⁹ González Morán Luis, *La responsabilidad Civil del Médico*, España, ed. José María Bosch, 1990, p.57

¹⁶⁰ Velázquez Juan, *La responsabilidad médico legal en México, en Arbitraje Médico, fundamentos teóricos y análisis de 30 casos representativos*. México, ed. Trillas, 2005, p.65

ser humano, una persona que cuenta con valores jurídicos tutelados como lo es la salud y en grado mayor la vida, por ello, el acto médico implica, de suyo, una serie de complejidades desde la elaboración de la historia clínica, diagnóstico, tratamiento, debida información al paciente, referirlo y, si se requiere, solicitar la opinión de diversos especialistas, respetando en todo momento sus derechos.

Con el propósito de evitar incurrir en responsabilidad legal, es importante que el médico tenga presentes los principios básicos marcados por la ética; como poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos en el desempeño de su práctica profesional, conducirse con honestidad, diligencia, responsabilidad, lealtad, sinceridad, buena fe y en estricta observancia a las normas éticas de su profesión y solamente atender los casos cuando responsablemente cuente con la capacidad para ello e indicar los enlaces de su práctica personal y las limitaciones de su especialidad.

El Código Internacional de Ética Médica, establece como deberes del médico:

Recordar siempre la obligación de respetar la vida humana, considerar lo mejor para el paciente cuando preste atención médica, debe a sus pacientes toda su lealtad y cuando un examen o tratamiento sobrepase su capacidad, el médico debe consultar o derivar a otro médico calificado en la materia¹⁶¹.

La referencia supracitada obedece a la acertada opinión de Roberto A. Vázquez Ferreyra¹⁶², quien expresa que no son pocos los casos en los cuales la negligencia del médico radicó en no haber derivado a tiempo a su paciente a un especialista; refiere coincidir con Terragni de quien transcribe:

“se requiere esfuerzo para practicar un autoexamen permanente, de manera tal de adquirir conciencia de los límites del conocimiento y de la habilidad propios... si no emplea tiempo para meditar sobre su propia capacidad obrara precipitadamente... Si debido a esa actitud desencadenase un resultado infausto, no habría obrado cuidadosamente. La

¹⁶¹ Adoptado por la 3ª Asamblea General de la AMM Londres, Inglaterra, octubre 1949 y enmendado por la 22ª Asamblea Médica Mundial Sydney, Australia, agosto 1968 y la 35ª Asamblea Médica Mundial Venecia, Italia, octubre 1983, consultable en: <https://www.wma.net/es/policias-post/codigo-internacional-de-etica-medica/>

¹⁶² Vázquez Ferreyra Roberto A., *Responsabilidad del Médico Generalista*, en Revista de Derecho de Daños, Argentina, ed. Rubinzal-Culzoni 2003 p.153.

culpa consiste entre otras posibilidades, en hacer más de lo que se debe: imprudencia, o en no tomar las precauciones indispensables: negligencia¹⁶³

Ahora bien, de acuerdo con nuestra legislación, para que pueda darse la responsabilidad civil por parte del profesional de la salud, se requiere la existencia de varios requisitos generales como son:

- a).- Una acción u omisión antijurídica del agente (negligencia, impericia o dolo).
- b).- Culpa de este,
- c).- Que se haya producido un daño.
- d).- Relación causal entre la acción u omisión y el daño.

Lo arriba transcrito, es inexcusable que deberá demostrarse ante la autoridad judicial ante quien se demande.

Al efecto, Aurelia María Romero Coloma, nos dice:

Hay que partir, de los requisitos o presupuestos que, con carácter de generalidad, son necesarios para el nacimiento de la responsabilidad civil médica. En primer lugar... ha de realizarse una acción u omisión, es decir, un acto, sea positivo o negativo de la persona supuestamente responsable o de otras personas de las que, en su caso, debiera responder. En segundo lugar, la producción de un daño. Este daño puede ser de cualquier tipo y especie: lesión de un derecho, como el derecho a la vida o a la integridad física o psíquica, a la salud, a la libertad; lesión de un interés legítimo; daños patrimoniales y/o daños morales. En tercer lugar, debe existir una relación de causalidad, un nexo causal, entre el acto médico y el daño efectivamente producido. En cuarto lugar, la imputación del acto dañoso al Médico supuestamente responsable.¹⁶⁴

Es Indudable que, la base de la responsabilidad médica reside en la mala práctica por los errores inexcusables, los descuidos, el abandono, la ignorancia, la impericia o por la imprudencia del facultativo o de sus auxiliares.

En opinión de Gonzalo Moctezuma Barragán, estos extremos poseen un denominador común y es el relativo a la circunstancia de que no se trata de un daño deliberado; no

¹⁶³ Terragni, Marco Antonio, *El delito culposo en la praxis médica*, Santa fe, Rubinzal-Culzoni, 2003, p.112, citado por Vázquez Ferreyra Roberto A. idem.

¹⁶⁴ Romero Coloma Aurelia Maria, *Resultado desproporcionado en medicina: Problemática Jurídica, Teórica y Práctica*, Madrid, ed. Reus 2007, p.27

obstante refiere tres factores de la actividad médica como causantes del deterioro de la salud del paciente, a saber:

- Los medicamentos o fármacos prescritos, que pueden ser contraindicados y por tanto afectar la salud del paciente.
- La actividad quirúrgica y la utilización inadecuada de material de curación o instrumental médico.
- El menosprecio de la información proporcionada por el paciente.¹⁶⁵

Con base en las anteriores condiciones, el propio Moctezuma Barragán¹⁶⁶ señala que la culpa en el campo de la práctica médica engloba las siguientes manifestaciones:

Error por insuficiencia de conocimientos, error por negligencia en el diagnóstico o error por complejidad del cuadro clínico; Impericia, por la cual puede un médico dejar de practicar un examen indispensable, no realizar un diagnóstico o hacerlo equivocadamente, consecuentemente no aplicar un tratamiento o indicar uno que no es el adecuado; *Imprudencia* que básicamente consiste en no obrar con la debida precaución, actuar con temeridad, con ligereza, falta de reflexión o de cuidado; y *Negligencia*, que consiste en el incumplimiento de un deber, una omisión de la atención y de la diligencia debidas, actitud pasiva del médico.

Como se advierte, la responsabilidad profesional del médico supone un enorme compromiso con la ética, el humanismo, los valores y la correcta formación y actualización profesional, jerarquizando siempre el bienestar del paciente; de no ser así y desde un punto de vista legal, es su responsabilidad subsanar el perjuicio producido y reparar el daño, siempre y cuando los supuestos necesarios como son la acción, la culpa, el daño y la relación causal, se encuentren probados.

¹⁶⁵ Moctezuma Barragán Gonzalo, *Responsabilidad profesional del Médico*, en Primer informe de actividades junio 1996-junio 1997, México, CONAMED, 1997. p.65

¹⁶⁶ Ibidem, p.p.65-69

El médico sólo es responsable de su propia competencia, de mantenerse apto y cumplir debidamente con el protocolo que le impone la *lex artis* médica *ad hoc*¹⁶⁷.

En el sector público al médico no se le puede atribuir responsabilidad por la falta de insumos para realizar sus deberes, ni tampoco por la deficiencia de organización en los servicios de salud; al igual que la participación del paciente sale de los límites de su responsabilidad profesional, a menos que haya incurrido en el error de falta de comunicación, no informarle debidamente o no darle las indicaciones correctamente.

Para concluir, debemos precisar que la responsabilidad civil puede ser reclamada no solo a los médicos, sino a los auxiliares participantes en el proceso del paciente, así como a las Instituciones que brindan el servicio de salud, llámese hospitales, clínicas, sanatorios, etc., a fin de deslindar la correspondiente responsabilidad.

A fin de apoyar lo señalado anteriormente, citamos a continuación algunos criterios emitidos recientemente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por los Tribunales Colegiados de Circuito.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA MÉDICA. SU ACTUALIZACIÓN EN TORNO AL MÉDICO QUE POSEA AUTONOMÍA CIENTÍFICA.

El profesionista que hubiere participado en un acto quirúrgico, y que posee autonomía científica, como lo es el anesthesiólogo, puede incurrir en responsabilidad directa en términos del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, pero cuando varios médicos atienden conjuntamente a un paciente, sin formar un equipo, y no puede individualizarse al causante del daño, habrá responsabilidad solidaria; sin

¹⁶⁷ Esta precisión alude al tratamiento o actuación médica típica aplicable al caso concreto tomando en cuenta la especialización del médico, la complejidad de la enfermedad y trascendencia vital para el paciente

perjuicio de que cada uno de ellos pueda eximirse de responsabilidad probando que su actuación no guarda relación con el evento dañoso¹⁶⁸.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL MÉDICO-SANITARIA. SU ACTUALIZACIÓN EN TORNO AL DIRECTOR DE UN HOSPITAL.

Los directores médicos de un hospital que tienen asignadas ciertas obligaciones de dirección de las actividades del cuerpo facultativo y control de calidad de los servicios médicos, pueden ser demandados por negligencia, y considerados responsables, en conformidad con el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México; sin embargo, tal asignación de responsabilidad derivará de que hayan llevado a cabo actos concretos que ocasionaron un daño en desatención de sus atribuciones como administrador del nosocomio. Así, cuando exista una demanda en contra de un director de un hospital, por los servicios prestados dentro del nosocomio que dirige, su responsabilidad dependerá del caso y del contexto fáctico y normativo, que se relacionen con sus funciones, como sería si se encuentra probado que el daño se produjo por la omisión de trasladar oportunamente a la paciente a otra institución médica para su atención¹⁶⁹.

RESPONSABILIDAD CIVIL POR NEGLIGENCIA MÉDICA. SU ACTUALIZACIÓN EN TORNO A LOS INTEGRANTES DE UN EQUIPO MÉDICO.

En conformidad con el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, existe la obligación de reparar un daño causado, cuando se obra de manera ilícita. Por su parte, el diverso numeral 1924 establece que los patronos están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus dependientes, en el ejercicio de sus funciones. De una interpretación extensiva del último de los citados preceptos, cuando en un acto médico intervienen además del jefe de un equipo médico, diversos profesionistas

¹⁶⁸ Décima Época, Registro: 2016201, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, : Semanario Judicial de la Federación, Publicación viernes 09 de febrero de 2018 Materia Civil, Tesis: I.4o.C.59 C (10a.)

¹⁶⁹ Décima Época, Registro: 2015867: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo IV, Materia Civil, Tesis p. 2261

que forman parte de éste, se actualiza la responsabilidad del primero por actos cometidos por sus ayudantes como lo son los médicos auxiliares, ya que el paciente contrató los servicios del profesionalista experto en la materia y éste es el que incorporó bajo su estricta responsabilidad a los miembros que conforman su equipo, sin que ello implique que en todos los casos no deban responder también éstos, pues ello dependerá de que se pueda individualizar quién o quiénes fueron los causantes del daño, caso en el que los auxiliares también deberán responder en forma solidaria; pero cuando no pueda ser determinado entre todos ellos quién fue el agente que causó el daño, responderá exclusivamente el jefe del equipo médico¹⁷⁰.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. FIJACIÓN DE LA LEX ARTIS AD HOC.

De conformidad con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 93/2011, la responsabilidad extracontractual médico-sanitaria debe ubicarse en la que requiere una culpa en sentido amplio para acreditar los elementos de la acción, bajo el entendimiento de que se actualiza un supuesto de una obligación de medios, pues a lo que están sujetas las personas que brindan servicios médico-sanitarios es a realizar todas las conductas necesarias para la consecución de su objetivo según las experiencias de la *lex artis*. Así, se considera que la apreciación de lo que debe valorarse como *lex artis ad hoc* no puede determinarse con meras apreciaciones subjetivas de las partes, sino que deben existir elementos objetivos que permitan al juzgador llegar a una plena convicción sobre cuáles son las conductas específicas que, sin lugar a dudas, debe cumplir el personal médico. Es el juez quien debe especificar cuáles son los deberes de los médicos en cada caso concreto; es decir, no obstante que la *lex artis* puede tener un elemento fáctico, pues se conforma por la práctica médica, es el

¹⁷⁰ Décima Época, Registro: 2015868, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo IV, Materia Civil, Tesis: I.4o.C.58 C (10a.)P. 2261

juzgador quien debe determinarla a la luz del material probatorio del que disponga o del que pueda allegarse¹⁷¹.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. SUPUESTOS DE VALORACIÓN EN UN ACTO MÉDICO COMPLEJO.

De conformidad con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 117/2012, el acto médico es una actuación compleja que debe ser examinada en su conjunto a fin de valorar la presencia o no de una conducta dolosa que actualice la responsabilidad civil, dado que los distintos actos de un profesionista o de varios profesionistas médicos se encuentran estrechamente vinculados. En ese tenor, cuando el acto médico está integrado por distintas facetas en las que participan sucesivamente una multiplicidad de profesionistas médico-sanitarios, se estima que puede atribuírsele una conducta negligente a un profesionista si de acuerdo con la *lex artis ad hoc*, se encontraba en una posición óptima para advertir el error culposo o doloso del profesionista o profesionistas que le precedieron y, ante tal situación, omitió llevar a cabo los actos necesarios para corregirlo o intentar corregirlo, siempre que tal actuar se encontrara dentro de su campo de acción en el acto médico. Lo anterior no implica que un profesionista médico-sanitario sea siempre responsable por la actuación dolosa o negligente del que le precedió en el acto médico, pues ello podría actualizar una violación a los principios de legalidad y seguridad jurídica de esas personas. Más bien, la atribución de responsabilidad a un profesionista médico-sanitario que actúa en un acto médico complejo en el que intervinieron sucesivamente una serie de personas, dependerá enteramente de sus propios actos en dicha atención médica. Así, por ejemplo, si tras la participación de un médico, otro médico convalida la negligencia del que le precedió u omite cumplir con sus deberes de

¹⁷¹ Décima Época, Registro: 2012514, Primera Sala, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Materia Civil, Tesis: 1a. CCXXX/2016 (10a.),p. 515

cuidado que lo llevarían a intentar corregirlo o a informarlo a los responsables para hacerlo, según la *lex artis* médica, tal conducta puede considerarse a su vez como culposa en sentido amplio y dar pie a una responsabilidad si se acredita que tal acto propició o incidió directamente en la producción del daño¹⁷².

D) LA RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA.

Otro tipo de responsabilidad a que pueden enfrentarse los profesionales de la salud, es la responsabilidad administrativa.

Como lo refiere la ex ministra Olga Sánchez Cordero, este tipo de responsabilidad se actualiza cuando el profesional de la salud infringe alguno de los preceptos establecidos en la Ley General de Salud o sus reglamentos y demás disposiciones que se desprenden de dicha ley, independientemente de que se haya o no causado un daño en la salud del paciente.¹⁷³

Al efecto, la Ley General de Salud, en su artículo 416 dispone:

“Las violaciones a los preceptos de esta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionados administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.”

A su vez, el artículo 417 de la propia ley señala que las sanciones administrativas podrán ser:

- I.- Amonestación con apercibimiento;
- II.- Multa;
- III.- Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y
- IV.- Arresto hasta por treinta y seis horas.

¹⁷² Décima Época, Registro: 2012516 Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Materia Civil, Tesis: 1a. CCXXIX/2016 (10a.)Página: 517

¹⁷³ Sánchez Cordero, Olga: El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación en México, Colección Discursos, S.C.J.N, noviembre de 2000.

De igual forma, la ley en cita establece los supuestos en los que procede aplicar cada una de las sanciones señaladas anteriormente, así como los montos de las multas.

Debe precisarse que de acuerdo con la Ley General de Salud, en su artículo 5o., el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local y, las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud y tienen por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tal virtud, los prestadores de Servicios de Salud, como lo dispone el artículo 34 de la ley en cita, se clasifican en:

- I.- Servicios Públicos a la población en general;
- II.-Servicios a los derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social.
- III.-Servicios sociales y privados, sea cual fuere la forma en que se contraten, y
- IV.- Otros que se presten de conformidad con la ley sanitaria.

Con base en la anterior reseña legal, resulta claro que quien no cumpla con los lineamientos de la Ley General de Salud, los reglamentos y demás disposiciones normativas que de ella emanen, sean personas físicas o morales, privadas o públicas, deberán ser sancionadas administrativamente mediante resolución fundada y motivada.

Ahora bien, en el caso particular de los profesionales de la salud del Sector Público, esto es, médicos, auxiliares y demás personal que laboran en hospitales de servicio público y de seguridad social, a quienes la ley obliga a salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de su empleo, cargo o comisión; el incumplimiento o deficiencia en la prestación del servicio, puede dar lugar a responsabilidades y sanciones previstas en la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la cual reglamenta el Título Cuarto Constitucional relativo a las responsabilidades de los servidores públicos quienes se encuentran obligados a cumplir con la máxima diligencia en la administración de servicios que les sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o

deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión.

El artículo 49 de la ley en cita dispone que en las dependencias y entidades de la Administración Pública se establecerán unidades específicas, a las que el público tenga fácil acceso, para que cualquier interesado pueda presentar quejas y denuncias por incumplimiento de las obligaciones de los servidores públicos, con las que se iniciará, en su caso, el procedimiento disciplinario correspondiente.

A su vez el numeral 53 de la propia ley establece que las sanciones por falta administrativa consistirán en:

I.- Apercibimiento privado o público;

II.- Amonestación privada o pública.

III.- Suspensión;

IV.- Destitución del puesto;

V.- Sanción económica; e

VI.- Inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público.

En virtud de lo anterior, como lo refiere el ilustre Profesor Miguel Acosta Romero, se puede afirmar que existirá infracción administrativa cuando se viole el orden establecido por la administración pública, para la consecución de sus fines tales como mantener el orden público y prestar un servicio eficiente.¹⁷⁴

En el entendido de que si se tratara de algún órgano de la administración pública de los Estados, cobran vigencia sus respectivas leyes locales y sus órganos de control interno. Asimismo, también existen sanciones de carácter administrativo en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización que regula la creación, modificación y observancia de las normas oficiales mexicanas, régimen de carácter obligatorio para los profesionales de la

¹⁷⁴ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 1er. curso, 12 ed., México, Porrúa, 1995 p.1029, cit. por Sergio García Ramírez en *La responsabilidad penal del Médico*, México, Porrúa-UNAM, 2001, p.97.

medicina, por lo cual deben tener cuidado de atender la regulación sanitaria contenida en tales ordenamientos.

En opinión de Jaime Leyva García¹⁷⁵, la cual compartimos plenamente, la función pública debe tender sin excepción a la satisfacción de las necesidades de la sociedad, de la colectividad; por lo cual representa una gran responsabilidad social el cumplir con un ejercicio eficiente y honesto, un escrupuloso manejo de los recursos y el cumplimiento eficaz de las funciones encomendadas ajustándose al marco normativo que regula adecuadamente estas responsabilidades, por lo que al no hacerlo, se incurre en la responsabilidad administrativa.

A continuación cito diversos pronunciamientos judiciales emitidos por tribunales federales en relación a nuestro tema:

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LABORAN EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE SALUD. SUS PARTICULARIDADES.

En términos de los artículos 109, fracción III y 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015, los servidores públicos que laboran en las instituciones públicas de salud tienen la obligación de acatar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones y, por ende, se encuentran sujetos a responder administrativamente cuando su actuación sea irregular. Así, aquéllos deben observar las obligaciones previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre las cuales destaca la prevista en su fracción XXIV, que los constriñe a abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público, toda vez

¹⁷⁵ Leyva García, Jaime, *Responsabilidad administrativa de la práctica médica*, en *Arbitraje Médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, ed. Trillas, 2005, p.89.

que la prestación de los servicios médicos es una de las ramas de la administración pública federal que mayor reglamentación tiene y cuya observancia por parte del personal médico, técnico y auxiliar, resulta ineludible, como es el caso de los artículos 32, 33, 166 Bis 15, fracciones VI y VIII, de la Ley General de Salud, que definen a la atención médica como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud; establecen que las actividades de atención médica son preventivas, curativas (que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno), de rehabilitación y paliativas; e imponen a los médicos especialistas en las instituciones de segundo y tercer nivel, entre otras, la obligación de garantizar que se brinden los cuidados básicos o tratamiento al paciente en todo momento, así como respetar y aplicar todas y cada una de las medidas y procedimientos para los casos que señala la propia ley¹⁷⁶.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO CON MOTIVO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO. EN ATENCIÓN AL DERECHO HUMANO DE NO DISCRIMINACIÓN POR CONDICIÓN DE SALUD Y A LOS PRINCIPIOS DE PROXIMIDAD Y FACILIDAD PROBATORIA, LA CARGA DE LA PRUEBA DE LA ACTUACIÓN DILIGENTE RECAE EN LA INSTITUCIÓN DEMANDADA.

De acuerdo con el artículo 1o., párrafos tercero y quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es obligación de todas las autoridades proteger y respetar los derechos humanos, como lo es el relativo a no ser discriminado por condición de salud; de ahí que conforme a la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, relativa al expediente clínico, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 1999, las instituciones sanitarias deben documentar el procedimiento médico y, en esa medida, las pruebas relevantes para establecer que el servicio se prestó con sujeción a las

¹⁷⁶ Décima Época, Registro: 2012487, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia Administrativa, Tesis: I.10o.A.24 A (10a.)P. 2955

normas relativas están en posesión de los propios médicos, o bien, de las instituciones de salud. Así, lo ordinario es que la documentación y el registro de la actuación médica permanecen en los archivos del nosocomio por el tiempo que marca la ley, así como que, el paciente, preocupado por recuperar su salud, no pida ni almacene bajo su resguardo ni, por ende, tenga a su alcance los registros respectivos. Por tanto, en atención al derecho humano indicado y a los principios de proximidad y facilidad probatoria, la carga de la prueba de la actuación diligente en el juicio contencioso administrativo sobre responsabilidad patrimonial del Estado no recae en el paciente, pues corresponde a la institución sanitaria demostrarla en cada una de las etapas del procedimiento médico. Lo anterior, con independencia de que el usuario hubiese signado una "carta de consentimiento bajo información" para determinado procedimiento, ya que esta circunstancia no releva a la institución demandada de prestar el servicio médico conforme a los estándares exigidos por la normativa aplicable, ni de probarlo¹⁷⁷.

E) LA RESPONSABILIDAD PENAL.

El tercer tipo de responsabilidad que pueden enfrentar los profesionales de la salud, es la responsabilidad penal, la cual surge cuando la conducta llevada a cabo en el ejercicio de la profesión, configure un delito, previsto específicamente por la propia Ley General de Salud o por el Código Penal.

A diferencia de la responsabilidad civil que es de naturaleza eminentemente patrimonial y, de la administrativa en la que se impone al servidor público desde una amonestación hasta una inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público; la responsabilidad penal trae como consecuencia sanciones privativas o restrictivas de la libertad, además de las sanciones pecuniarias como la multa y la reparación del daño.

¹⁷⁷ Décima Época, Registro 2013945, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 40, Marzo 10 de 2017, Tomo IV, Materia Constitucional, Administrativa, Tesis: XXII.P.A.9 A (10a.)P. 2986

Para el doctor Sergio García Ramírez¹⁷⁸, la responsabilidad penal se sustenta, en la conducta ilícita más grave que pueda desplegar una persona: el delito; y trae consigo reacciones jurídicas extremas, de reacción muy severa, si se les compara con las responsabilidades civil y administrativa, pues en el derecho penal se despliega todo el poder punitivo del Estado.

A reserva de que el capítulo VI está dedicado especialmente a analizar el Título Décimo Segundo del Código Penal Federal relativo a la responsabilidad profesional y disposiciones correlativas en los correspondientes Códigos Penales de los Estados, ello a fin de despejar la interrogante esencial que motiva el presente trabajo de investigación en relación a si la responsabilidad Profesional Médica se encuentra debidamente tipificada en nuestra legislación punitiva; en este punto mostraremos solamente un panorama general de la responsabilidad penal.

Primeramente debemos definir legalmente qué es un delito y, al efecto el Código Penal Federal establece:

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

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

Ahora bien, de acuerdo con el citado Código Sustantivo, las acciones u omisiones delictivas solo pueden realizarse por medio de dolo o culpa.

Al respecto se precisa que obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, (estimamos que en el ejercicio médico, los tipos penales más comunes o con mayor incidencia son los de lesiones y homicidio) o previendo como posible el resultado

¹⁷⁸ García Ramírez, Sergio, la responsabilidad penal del médico, op.cit. p.p.114,115

típico¹⁷⁹, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; por otra parte, obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En los casos de responsabilidad profesional médica en materia penal, como en materia civil, lo que se juzga es la actuación del profesional, técnico o auxiliar de la salud y determinar si fue la correcta; por lo cual consideramos que la misma conlleva cuestiones de apreciación muy especializada, desde la etapa inicial de la investigación, por lo cual es inexcusable contar con un dictamen pericial de un especialista en la misma rama del médico cuya actuación se considera configura un delito.

En este tipo de responsabilidad, habrá que analizar primeramente el dolo, esto es, si existió la intención de causar un daño por parte del agente activo, que sería el profesional de la salud; descartado ese supuesto, procedería analizar si el comportamiento fue culposos, esto es, si el acto médico que se refiere causante del daño, se realizó con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado; asimismo, si habiéndose previsto el resultado, se confió en que no sucedería.

Para esclarecer los conceptos anteriores, como condición necesaria se requiere insoslayablemente del apoyo de especialistas del área médica del padecimiento atendido, de quién resultó dañado, dada la inexactitud de la ciencia médica.

Al efecto, Luis González Morán, con gran claridad académica y pureza terminológica realiza una distinción entre error y culpa, nos explica diciendo que “sí culpa médica es la omisión de aquella diligencia exigible a un profesional medio de la misma categoría, no habrá culpa en el diagnóstico, sino solamente error cuando haya puesto en práctica todos los medios que aquél hubiera puesto.”¹⁸⁰; al efecto transcribe párrafo de una

¹⁷⁹ En el siguiente capítulo será cuando con mayor detenimiento, examinaré a profundidad y precisión la significación jurídica de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

¹⁸⁰ González Morán Luis, La responsabilidad civil del Médico, op,cit.p.97

resolución que considera muy significativa emitida por la Segunda Sala del Tribunal Superior Español, que trata precisamente de la inexactitud de la ciencia médica, razón por la cual no es imputable, por sí mismo, como culpa el error de diagnóstico.

“Es unánime la reiteración con que los tratadistas de la responsabilidad penal médica advierten de la enorme dificultad que entraña el tema, por tratarse la medicina de una ciencia que, por definición, es inexacta. Inexacta en sí misma como toda ciencia valorativa (ante un mismo paciente con determinados síntomas varios médicos ofrecen diagnósticos distintos) e inexacta por la normal interferencia en la curación de circunstancias frecuentemente imprevisibles (calidad de los medicamentos, resistencia de la naturaleza del enfermo, estado psicológico, etc.), por lo que el error es fácil. El quid de tan impreciso tema estriba en la valoración de la cantidad del error, que es precisamente lo que da lugar al reproche, cuya valoración entra en el ámbito de lo judicial...”¹⁸¹.

En este punto estamos de acuerdo, siempre y cuando se trate de una atención médica ideal, apegada a los principios básicos del ejercicio profesional de que hemos venido hablando, que se pruebe que el médico puso en movimiento todos los medios que tenía a su alcance y que le marca la correcta práctica médica, no así, cuando actuó con pereza, descuido o negligencia que frecuentemente se advierte en las Instituciones públicas de salud en nuestro país en donde predomina el burocratismo y la falta de humanismo, con sus honrosas excepciones, claro.

Continuando con nuestro análisis, debemos puntualizar, que el estudio de la responsabilidad penal del profesional médico reviste una gran complejidad. Sí partimos del examen del acto u omisión o la serie de actos que lleva implícito el acto médico desde la elaboración de la historia clínica, estudios de gabinete y laboratorio, diagnóstico, tratamiento, cirugías practicadas, cuidados pre y post operatorios; asimismo analizando debidamente la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad a título de dolo o de culpa para precisar a su vez en que radicó: aunado a la negligencia, impericia, falta de reflexión, falta de cuidado, error en el diagnóstico, error en el tratamiento en qué consiste

¹⁸¹ Idem (STS, Sala Segunda, 17 de julio de 1982).

cada una de ella; se impone como condición necesaria la intervención de peritos debidamente especializados.

Resulta pertinente resaltar que los tres tipos de responsabilidad que hemos mencionado pueden darse en un caso concreto, no son excluyentes entre sí, pueden coexistir pero no necesariamente. Puede darse el caso que solamente se incurra en responsabilidad civil o administrativa. Sin embargo, quien incurre en responsabilidad penal, la más grave de las responsabilidades, lleva implícita también, la responsabilidad civil relativa a la reparación del daño y si se tratase de un médico del Sistema Nacional de Salud, laborando en alguna dependencia o entidad de la Administración Pública federal o local, puede incurrir también en responsabilidad administrativa.

En relación a lo anterior es ilustrativo el siguiente pronunciamiento publicado en el Semanario Judicial de la Federación, emitido por un Tribunal Colegiado de Circuito.

RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE LABORAN EN LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS DE SALUD. TIPOS PENALES QUE LA PREVÉN.

Al igual que el resto de los servidores públicos, los que laboran en las instituciones públicas de salud están sujetos a responsabilidad penal cuando su actuación denote una conducta penalmente sancionable. Así, tratándose de conductas que pueden dar lugar a la existencia de una negligencia médica, las acciones u omisiones de los servidores públicos que presten dicha clase de atención a los particulares pueden llevar a la configuración de diversos delitos, dependiendo de las circunstancias del caso en concreto. Algunos de éstos, previstos en el Código Penal Federal, en los que pueden incurrir los médicos por actuar negligentemente son: responsabilidad profesional (artículos 229 y 230); lesiones (preceptos 288 a 293, 295, 297, 298, 300 y 301); y, homicidio (artículos 302 a 305, 307 y 308). En igual sentido, la Ley General de Salud, en su artículo 469, prevé un tipo penal en que incurrir los profesionales, técnicos o auxiliares

en la atención médica que, sin causa justificada, se nieguen a prestar asistencia a una persona, en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida¹⁸².

F) COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Como lo señalamos al inicio del presente capítulo, para la defensa del derecho humano a la salud y la preservación del estado de derecho en este rubro, la población mexicana puede utilizar dos vías: la jurisdiccional o la conciliatoria.

La jurisdiccional ya vimos anteriormente que puede ser por la vía civil, administrativa o penal dependiendo de las circunstancias y gravedad del acto.

Ahora, examinaremos los mecanismos no jurisdiccionales, en primer término, la competencia que posee la Comisión Nacional de Derechos Humanos o las respectivas Comisiones Estatales de Derechos Humanos cuya principal función es la protección y defensa de los derechos humanos en México, elevada a rango constitucional el 28 de enero de 1992, con la publicación del Decreto que adiciona el apartado B al artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸³

Para cumplir con sus objetivos, esta Comisión Nacional tiene como atribuciones:

1. Recibir quejas de presuntas violaciones a derechos humanos;
2. Conocer e investigar a petición de parte, o de oficio, presuntas violaciones de derechos humanos en los siguientes casos:
 - Por actos u omisiones de autoridades administrativas de carácter federal;

¹⁸²Décima Época, Registro 2012488, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia Penal, Tesis: I.10o.A.25 A (10a.)p. 2955

¹⁸³ Para estatuir constitucionalmente la protección y defensa de los derechos humanos, facultando al Congreso de la Unión y a las legislatura de los Estados para establecer organismos especializados cuya función sería, entre otras, conocer de quejas en de actos u omisiones provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción del Poder Judicial de la Federación, que violen los derechos humanos, con la facultad de formular recomendaciones públicas autónomas no vinculatorias y denuncias ante las autoridades respectivas.

Posteriormente, con fecha 13 de septiembre de 1999 se reformó el artículo 102, apartado B constitucional, en el cual se señala que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, así como personalidad jurídica y patrimonio propios. El objetivo esencial de este organismo es la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los Derechos Humanos previstos por el orden jurídico mexicano.

- Cuando los particulares o algún otro agente social cometan ilícitos con la tolerancia o anuencia de algún servidor público o autoridad, o bien cuando estos últimos se nieguen infundadamente a ejercer las atribuciones que legalmente les correspondan en relación con dichos ilícitos, particularmente en tratándose de conductas que afecten la integridad física de las personas;
- 3. Formular recomendaciones públicas no vinculatorias y denuncias y quejas ante las autoridades respectivas, en los términos establecidos por el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- 4. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades que se presenten respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las Entidades Federativas a que se refiere el citado artículo 102, apartado B, de la Constitución Política;
- 5. Conocer y decidir en última instancia las inconformidades por omisiones en que incurran los organismos de derechos humanos a que se refiere la fracción anterior, y por insuficiencia en el cumplimiento de las recomendaciones de éstos por parte de las autoridades locales, en los términos señalados por esta ley;
- 6. Procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución de un conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita;

Los organismos a que se refieren los párrafos anteriores, están facultados para formular recomendaciones públicas, no vinculatorias, denuncias y quejas ante las autoridades respectivas.

Todo servidor público está obligado a responder las recomendaciones que les presenten estos organismos.

Cuando las recomendaciones emitidas no sean aceptadas o no cumplidas por las autoridades o servidores públicos, éstos deberán fundar, motivar y hacer pública su negativa; además, la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión Permanente, o las legislaturas de las entidades según corresponda, podrán llamar, a solicitud de estos organismos, a las autoridades o servidores públicos responsables para que

comparezcan ante dichos órganos legislativos, a efecto de que expliquen el motivo de su negativa.¹⁸⁴

Como se observa, la Comisión de Derechos Humanos aparte de tener carácter preventivo de violación de derechos humanos, cumple la función de procurar su restablecimiento cuando haya sido conculcado algún derecho, emitiendo las recomendaciones correspondientes, que aun cuando no es de carácter obligatorio su cumplimiento, la autoridad o servidor público a quien se dirija, deberá fundar y motivar su negativa.

Esta opción resulta conveniente y accesible para la población, en virtud de que acudir a un órgano jurisdiccional siempre implica costos y es a veces complicado, aun cuando la citada Comisión no cuenta con área específica para atender quejas sobre violaciones al derecho a la salud, sino que se reciben todas las quejas y se distribuyen internamente, las personas que se consideren afectadas pueden acudir al módulo de atención y quejas, donde se le escucha, orienta y da trámite a su queja en caso de ser competentes, ello en virtud de que por ejemplo no es competente para tramitar quejas por conflictos entre particulares, ya que la competencia de la CNDH, únicamente le permite conocer de actos y omisiones atribuibles a autoridades o servidores públicos federales y las Comisiones Estatales actos atribuibles a las autoridades de las entidades federativas.

El procedimiento que se incoa resulta ser flexible y además sin costo, divergente de la opción jurisdiccional, pues inclusive la queja se puede presentar vía electrónica y recibir de este modo la primera orientación.

Esta Institución creada en México en 1990, se ha ido arraigando en la sociedad y sus perspectivas son alentadoras porque ha logrado su adecuación a la realidad de nuestro país, aun cuando en sus inicios algunos sectores de la opinión pública cuestionaron su efectividad, por tratarse en sus orígenes de un organismo desconcentrado de la

¹⁸⁴ Marco normativo CNDH, Decreto de reforma constitucional en derechos humanos del 10 junio de 2011 Fecha de publicación DOF: 10 de junio 2011.

Secretaría de Gobernación; lo que propició que se buscara elevar su creación a rango constitucional con el propósito de asegurar su presencia institucional para beneficio de la sociedad.¹⁸⁵

La percepción general del desarrollo de estos organismos es aceptable, pues resuelven con mediana rapidez, el procedimiento no reviste solemnidades ni peca de exceso de formalidades, por el gran número de quejas que tramita contra actos u omisiones de los servidores públicos estimados violatorios de derechos humanos consagrados en nuestra Constitución, se advierte que se han ganado la confiabilidad entre la población y el respeto de las autoridades lo que de alguna manera y dentro de lo que cabe, influye en un mejor desempeño de la administración pública.

Según informe de actividades de la CNDH correspondiente al año 2017, cuando en el escrito de queja no se aprecia una presunta violación a los derechos humanos o, en caso de apreciarse, resulta ser competencia de alguna autoridad u organismo de protección a los derechos humanos en las entidades federativas, la CNDH canaliza a la persona interesada con la autoridad competente, registra el expediente de remisión respectivo, cuya tramitación incluye brindar información a la autoridad que se encargará de atender el caso y da por concluida su participación; bajo ese rubro en el 2017 se remitieron a:

- Comisión Nacional de Arbitraje Médico 507 expedientes,
- Órgano Interno de Control en el IMSS 422 expedientes, y
- Órgano Interno de Control en el ISSSTE 221 expedientes.

Asimismo se precisa en el citado informe que de las autoridades señaladas con mayor frecuencia en los expedientes de queja, ocupa el primer lugar el Instituto Mexicano del Seguro Social con 2,634 quejas y le sigue en segundo lugar el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con 1,078 quejas.¹⁸⁶

En el propio documento, podemos advertir de la gráfica presentada bajo el rubro de “Hechos presuntamente violatorios de derechos humanos señalados con mayor

¹⁸⁵ Soberanes Fernández, José Luis, *Derechos Humanos y Salud, en Arbitraje Médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*. México. ed. Trillas, 2005, p.p.30 y 31.

¹⁸⁶ http://informe.cndh.org.mx/images/uploads/menus/30110/content/files/Informe_cndh_2017.pdf

frecuencia en los expedientes de queja”, en 2017 relacionados con salud fueron los siguientes:

- Omitir proporcionar atención médica: 1,782
- Obstaculizar o negar las prestaciones de seguridad social a que se tiene derecho: 592
- Omitir suministrar medicamentos: 496
- Negligencia médica: 464

De igual forma se precisa que los principales hechos violatorios contenidos en los 146 expedientes de queja que dieron lugar a las conciliaciones admitidas, durante el ejercicio sobre el que se informa, fueron calificados:

- Omitir proporcionar atención médica: 68
- Negligencia médica: 7

Asimismo, que en el propio año 2017 fueron emitidas 81 recomendaciones, de las cuales fueron para:

- Instituto Mexicano del Seguro Social: 19
- Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado: 4.

Los hechos violatorios que se consignaron en las citadas recomendaciones emitidas fueron indistintamente:

- Negligencia médica y,
- Omitir proporcionar atención médica.

Por otro lado, se precisa en el instrumento de referencia que al concluir el año se observó que el IMSS se encuentra entre las cinco autoridades federales con mayor número de recomendaciones en trámite, un total de 50.¹⁸⁷

Un dato relevante en materia de salud fue la Recomendación General 29 sobre el expediente clínico como parte del derecho a la información en servicios de salud.

La citada Recomendación General fue dirigida a las personas titulares de las Secretarías de Salud, de la Defensa Nacional y de Marina; de los gobiernos de las entidades federativas; y del IMSS, ISSSTE y de Petróleos Mexicanos (PEMEX).

¹⁸⁷ Este número corresponde a recomendaciones de años anteriores que al cierre del informe 2017 aún se encontraban en trámite.

En ella, la CNDH documentó omisiones sistemáticas por parte del personal de salud de diversas instituciones públicas en la elaboración de los expedientes clínicos de las y los pacientes que acuden a los servicios de salud de los distintos niveles de atención pública y precisa que esta práctica genera múltiples efectos negativos en la prestación del servicio a las y los usuarios del mismo, en tanto que la información contenida en un expediente clínico produce al menos una doble condición, a saber:

- 1) permite que el personal médico dé un seguimiento oportuno y diligente sobre la atención de la problemática de salud del o de la paciente y,
- 2) brinda al o a la paciente y a sus personas autorizadas las herramientas suficientes para tomar una decisión informada en relación con su padecimiento o condición.

La recomendación entre otros aspectos requiere a las Instituciones de salud, vigilar el cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana NOM-004-SSA3-2012 del expediente clínico y su relación con los derechos humanos de las personas usuarias de los servicios de salud.

Asimismo, la Recomendación General 31 sobre la violencia obstétrica en el Sistema Nacional de Salud fue dirigida a las personas titulares de las Secretarías de Salud, de la Defensa Nacional y de Marina; de los gobiernos de las entidades federativas; del IMSS, del ISSSTE y de PEMEX.

Con ella CNDH busca visibilizar la violencia obstétrica con la finalidad de que las autoridades tomen las acciones necesarias para eliminar toda vulneración a los derechos humanos de las mujeres durante el embarazo, parto y puerperio en las instituciones de salud del país.¹⁸⁸

G) COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico¹⁸⁹ fue creada en 1996, bajo las siguientes consideraciones:

¹⁸⁸ La información anterior fue obtenida del informe de actividades de la CNDH correspondiente al año 2017.

¹⁸⁹ Decreto publicado en DOF de fecha 3 de junio de 1996, con entrada en vigor al día siguiente de su publicación según artículo primero transitorio.

“Que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 plantea el mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las instituciones, así como atender las legítimas demandas de los usuarios para que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia;

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

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

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

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

Que la creación de un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de servicios médicos y emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, responda a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de servicios médicos.”

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, teniendo por objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios¹⁹⁰.

¹⁹⁰ Consultable en: http://www.conamed.gob.mx/conocenos/pdf/decreto_creacion.pdf

La Conamed se creó, entre otros aspectos, para que los usuarios de los servicios de salud pudieran presentar inconformidades y quejas por actos u omisiones que se consideren irregulares, derivados de la prestación de los servicios médicos.

Las quejas tramitadas ante esta instancia, se limitan a la cuestión médica, actos u omisiones del médico o de algún integrante de su equipo y pueden referirse a cualquier momento del acto médico; una condición necesaria y esencial es que el quejoso debe tener la voluntad de resolver el problema, esto es, llegar a un acuerdo conciliatorio de manera pacífica con el prestador del servicio profesional, o en su caso, someterse al arbitraje, si la otra parte también expresa su conformidad.

En tal virtud, la Conamed fue configurada para realizar las siguientes funciones básicas:

- Recibir quejas, investigar presuntas irregularidades en la prestación o negativa de prestación de un servicio médico y emitir sus opiniones respondiendo a los legítimos reclamos de los actores de la relación generada por la prestación de servicios médicos.
- Llevar a cabo una conciliación del conflicto derivado de probables actos u omisiones derivados de la prestación del servicio; probables casos de negligencia (abandono, descuido), negación del servicio, un error técnico, una mala práctica médica, una imprudencia, impericia (falta de conocimiento de la técnica, de experiencia, de habilidad), que hayan tenido consecuencias sobre la salud del paciente.
- Actuar como árbitro y emitir los laudos que correspondan cuando tanto los usuarios de los servicios médicos como los prestadores de estos servicios hayan aceptado previamente el arbitraje.

Un dato importante radica en la queja debe ser de carácter civil, ya que no puede actuar en asuntos penales derivados de la comisión de un delito; y por otra parte, en el conocimiento de la responsabilidad administrativa la competencia recae en los órganos de control interno de las dependencias correspondientes.

- Otra función encomendada a este organismo es la emisión de dictamen institucional cuando es solicitado por los órganos de control, de procuración e impartición de justicia y por la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros.

A criterio de José Luis Soberanes Fernández¹⁹¹, la creación de esta Comisión ha sido un intento honesto para resolver con mayor rapidez las inconformidades que plantean los usuarios de servicios de salud que se ven afectados o dañados por los actos médicos, con ciertas limitaciones como la voluntad de ambas partes para la amigable composición o que sus laudos no tengan obligatoriedad en los términos de una resolución judicial; considera que es una buena opción alternativa y complementaria de la función jurisdiccional.

La CONAMED, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, goza de autonomía técnica y operativa, sin autonomía administrativa pues está jerárquicamente subordinada a la Secretaría, no obstante tiene facultades para ejercer desconcentradamente el presupuesto autorizado así como registrar y controlar sus compromisos.

Consideramos que con el presupuesto que se le asigna anualmente a este órgano puede y debe contribuir de manera directa y más activa en la elaboración de dictámenes médicos institucionales u opiniones técnicas especializadas en apoyo de la administración, procuración e impartición de justicia ya que sin duda permitiría orientar a las autoridades no especializadas en cuestiones médicas quienes contarían con mayores elementos para la toma de decisiones ante un caso de responsabilidad profesional médica, sobre todo en materia penal; planteamiento que haremos en el capítulo siguiente en el que abordaremos algunos inconvenientes de su reglamento interno.

¹⁹¹ Soberanes Fernández, José Luis, op.cit.p.35

CAPÍTULO V.
LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO Y SUS AUXILIARES
EN MÉXICO.

A. Teoría del delito.....	178
a) conducta.....	182
b) tipicidad.....	188
c) antijuridicidad.....	200
d) culpabilidad.....	202
e) punibilidad.....	205
B. Delitos de Homicidio y Lesiones, sus elementos y bien jurídico tutelado.....	211
C. La carpeta de investigación	218
D. Diferencias esenciales entre una Prueba Pericial y una Opinión-Técnico Científica.....	230

A. TEORÍA DEL DELITO.

A lo largo de la Historia en todas comunidades por grandes o pequeñas que sean se suscitan hechos y conflictos contrarios al bien común, en sus orígenes la protección primigenia era la vida y el patrimonio de las personas, verbigracia: homicidio, lesiones, robo, etc., para lo cual las comunidades humanas se vieron obligadas a reaccionar contra estos hechos reprimiéndolos.

En opinión del maestro Eugenio Cuello Calón¹⁹², el Derecho Penal nace de la necesidad social y se propone un fin de utilidad común: establecer las bases para determinar la responsabilidad penal; cita al efecto a Pellegrino Rossi¹⁹³, para quien: existe un “orden moral” obligatorio para todos los seres libres e inteligentes que debe ser realizado en la sociedad en la que viven aquellos, así nace un “orden social” también obligatorio, del que emanan todos los derechos y deberes que son inherentes a la vida social del hombre; en tal virtud, para el citado jurista el derecho penal proviene del orden moral, pero la utilidad social limita y regula su aplicación, el fin esencial del derecho penal es el restablecimiento del orden social perturbado por el delito.

La Teoría General del Delito se ocupa del estudio de las características generales que debe tener una conducta para ser considerada delito y a su vez de las peculiaridades específicas requeridas de cada figura delictiva en concreto.

En cuanto a concepto de delito, nos dice Francisco Muñoz Conde que:

La primera tarea a la que se enfrenta la teoría general del delito es la de dar un concepto de delito que contenga todas las características comunes que debe tener un hecho para ser considerado como delito y ser sancionado, en consecuencia, con una pena.¹⁹⁴

Asimismo el citado jurista refiere que desde el punto de vista jurídico, delito es toda conducta que el legislador sanciona con una pena, esto como consecuencia del principio

¹⁹²Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, decimoctava edición, Barcelona España, ed.Bosch, 1980, tomo I, vol. primero, p.44

¹⁹³ Rossi, Pellegrino, *Traité de droit pénal*, París, 1828, o la versión española *Tratado de derecho penal*, Madrid, 1883, 3a. ed. citado por Cuello Calón, ibidem. p.p. 47 y 48

¹⁹⁴ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del delito*, Bogotá, Colombia, ed. Temis 1990 p.1

nullum crimen sine lege que rige el derecho penal y que impide considerar delito cualquier conducta que no encuadre en lo previsto en la ley penal.

Coincidimos con el referido autor en que el concepto de delito como conducta sancionada por la ley con una pena es un concepto puramente formal que nada dice sobre las características que debe tener esa conducta para requerir ser castigada por la ley con una pena.

Al efecto, el Código Penal Federal en el primer párrafo del artículo 7o. nos dice que:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.”

En dicha definición no se describen específicamente los presupuestos necesarios que nos lleven a considerar que una acción u omisión sea delito, sino que nos remite a la ley penal, por lo que continuamos con el segundo párrafo del propio numeral que establece:

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

Resulta evidente que en el citado precepto, el legislador pretende en primer término destacar caracteres relevantes para considerar un hecho como delito, esto es, que debe tratarse de una acción o de una omisión.

En relación a lo que significa acto u omisión, los doctores Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos dicen:

“Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito. Ambos constituyen la acción *lato sensu*, son especies de ésta. El acto o acción *stricto sensu* es su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, en un hacer lo que no se debe hacer, en un

comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión en una actividad negativa, en un dejar de hacer lo que se debe hacer, en un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de la voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquellos y éste.¹⁹⁵

Con base en la anterior reflexión, tanto la acción, que constituye el hacer, como la omisión, el no hacer, para que sean penalmente relevantes deben ser voluntarias y causantes de un resultado, al efecto Francesco Carnelutti precisa:

El delito es un hecho, una modificación del mundo exterior. No se comete un homicidio, un hurto, una injuria, sin que el estado de hecho precedente (lo que existía antes) sea alterado. La simple modificación del mundo exterior (*cogitatio*) no basta para constituirlo. El delito es *un acto*. Quiere decir, una modificación del mundo exterior, *determinada por la voluntad humana*.¹⁹⁶

Ahora bien, esa voluntad humana de acuerdo con nuestra legislación penal federal, debe actualizarse de la siguiente manera:

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

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

De lo anterior, podemos precisar datos relevantes para considerar un hecho como delito:

- Debe tratarse de una acción o una omisión.
- Debe ser voluntaria.

¹⁹⁵ Carranca y Trujillo Raúl, Carrancá y Rivas Raúl, *Código Penal anotado*, 27 ed, México, Porrúa, 2012, p.p 24 y 25.

¹⁹⁶ Carnelutti, Francesco, *Teoría General del Delito*, trad.del italiano por Víctor Conde, Madrid, ed. revista de derecho,1941, serie B, vol. XX, P.17

- Realizada dolosa o culposamente
- Debe encontrarse sancionada por la ley.

Sin embargo, el Código Penal Federal nos da solo una parte de las características generales, sin precisar en el concepto de delito todas las características que deben estar presentes en los delitos en particular, al efecto me permito citar algunas disposiciones de Códigos Penales de los Estados que se refieren a los requisitos en comento:

Chiapas:

Artículo 9.- Concepto de Delito.- El delito es la conducta típica, antijurídica y culpable.

Estado de México:

Artículo 6.- El delito es la conducta típica, antijurídica, culpable y punible.

Tamaulipas:

ARTÍCULO 14.- Delito es la conducta típica, antijurídica y culpable, a la que se atribuye una o varias sanciones penales.

Corresponde a la ciencia del derecho penal elaborar el concepto de delito en el que estén presentes todas las características generales comunes a todos los delitos en particular, partiendo de lo que el derecho positivo considera como delito y tomando en cuenta no solo la definición sino todos los preceptos legales que se refieren al mismo.

Luis Jiménez de Asúa, citando a Max Ernst Mayer a quien se refiere como uno de los penalistas alemanes de más originalidad, nos dice que para éste, “delito es un acontecimiento típico, antijurídico e imputable”; mientras que para Edmundo Mezger “es delito la acción típicamente antijurídica y culpable.”; y el propio Jiménez de Asúa, señala:

“podríamos definir el delito como acto imputable a un hombre, que por suponer injusto y culpable describen típicamente las leyes y sancionan con una pena. De manera más analítica y programática vemos el delito como *acto típicamente antijurídico, imputable y culpable.*”¹⁹⁷

En el siguiente punto trataremos de definir cada uno de los aspectos que integran el concepto completo de delito y que a nuestro criterio consiste en una conducta verificada

¹⁹⁷ Jiménez de Asua, Luis, *Teoría del delito*, México, ed. jurídica universitaria, 2003, p.p 29 y 30.

mediante una acción u omisión, de manera voluntaria, a título de dolo o culpa que encuadre perfectamente en alguno de los tipos penales que se encuentran previstos en la legislación penal por considerarse antijurídicos y que consecuentemente de demostrarse la culpabilidad traen aparejada una pena.

a) Conducta

Resulta necesario establecer que la norma jurídica penal pretende la regulación de conductas humanas con el fin de mantener y preservar el orden social, por ello debemos partir precisamente de los actos externos de esa conducta humana que una vez valorada a través de los diversas características que integran el delito, pueda ser calificada como tal y motivar una reacción penal.

De lo supra expuesto y tal como se encuentra previsto en nuestra legislación penal, la conducta humana base de la relación jurídico-penal se manifiesta mediante acciones u omisiones que constituyen los elementos básicos de la teoría del delito.

Las teorías que han predominado en el estudio de la conducta son dos: La Teoría Finalista y la Teoría Causalista.

Según Francisco Muñoz Conde¹⁹⁸, la teoría final de la acción surgió para superar la teoría causal de la acción, dominante en la ciencia alemana del derecho penal y que encontró su máxima expresión en los *Tratados de Derecho Penal* respectivamente de Franz von Liszt y Edmund Mezger, la cual prescinde del contenido de la voluntad, para esta teoría resulta irrelevante lo que el sujeto activo haya querido, lo importante para establecer el concepto de acción es que el sujeto haya actuado voluntariamente, prescindiendo por completo de la finalidad perseguida. Al causalismo solo le importa la materialidad del acto representada por el elemento objetivo del tipo sin importar el ánimo (dolo-culpa), finalidad o el destino de la acción que tuviera el sujeto que la realizó.

¹⁹⁸ Muñoz Conde, Francisco, *Teoría General del delito*, op.cit.

Por lo tanto se caracteriza por su facilidad para ubicar la culpabilidad, ya que para atribuir la responsabilidad a la persona solo se requiere la comprobación de la causa, en consecuencia, una persona siempre será culpable cuando se acredite su acción como causa del resultado.

La Teoría Finalista, formulada por el alemán Hans Welzel integra los mismos elementos de la corriente causalista pero con un enfoque diverso, se llama acción todo comportamiento dependiente de la voluntad humana y la cual implica siempre una finalidad, no se concibe un acto de la voluntad que no vaya dirigido a un fin, el contenido de la voluntad se traduce en algo que se quiere alcanzar y que constituye un fin; en tal virtud, la acción final se divide en dos fases: interna y externa.

En la fase interna, se propone anticipadamente la realización de un fin, sucede en la esfera del pensamiento del autor, quien selecciona los medios necesarios partiendo de lo que quiere y como lo quiere, considerando los efectos que van unidos a los medios elegidos y la consecución del fin que se propone.

En la fase externa, una vez propuesto el fin, seleccionados los medios para su realización y valorados los efectos circunstanciales el sujeto procede a su realización en el mundo externo, pone en marcha el plan y procura alcanzar el fin propuesto.

En México, la teoría finalista de la acción ha ganado espacio; cuando el legislador describe o tipifica una acción como delito, lo hace como un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin, ejemplo claro lo tenemos en la figura de la tentativa prevista en el artículo 12 del Código Penal Federal que establece:

Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Para imponer la pena de la tentativa el juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

De igual forma, el artículo 63 del referido ordenamiento penal señala:

“en los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.”

Por ello, en la práctica tanto el juez, el ministerio público, el litigante o a quien corresponda analizar una conducta, efectúan el estudio tomando en cuenta desde el primer estadio de la teoría del delito, esto es, desde el análisis de la tipicidad, no solo el resultado material como es en el homicidio la privación de la vida o en las lesiones la alteración de la salud, sino también, el ánimo del autor de la conducta, los medios empleados para su realización y las circunstancias que acompañaron el acto, a fin de determinar la intención o finalidad perseguida, para pasar posteriormente a analizar los demás elementos.

Para esta teoría, es la acción final pretendida, es decir, el contenido de la voluntad la que sirve de presupuesto a toda la valoración jurídico penal, pues si no se recurre a ella no se podría distinguir un homicidio, de una muerte causada por una complicación inherente a un padecimiento anterior a una cirugía o alguna reacción del propio organismo del pasivo e injustamente se culparía a un médico de dicha privación de la vida, por el solo hecho de haber ejecutado una acción en el mismo.

Ahora bien, resulta claro que la acción penalmente relevante es la realizada en el mundo exterior y que produzca en consecuencia un resultado, que modifique algo de lo existente, aunque también puede darse el supuesto de que no haya modificación como en el caso de la tentativa punible en la que se llevan a cabo actos idóneos tendientes a la comisión de un delito y este no se actualiza por circunstancias ajenas a la voluntad del sujeto activo, sin embargo se castiga por haber puesto en peligro el bien jurídico protegido por la norma penal.

Como ya quedó precisado en el concepto general de delito que contempla el Código Penal, el comportamiento humano no se agota con la acción, sino que también tiene un aspecto pasivo, constituido por la omisión, un no hacer que puede ser penalmente relevante toda vez que el derecho penal no solo prohíbe, sino que también en algunas figuras delictivas contiene normas imperativas que ordenan acciones cuya omisión puede producir resultado de daño y lo que el legislador castiga es la falta de realización de la acción mandada.

La omisión jurídica y penalmente relevante se refiere a la omisión de una acción determinada, esperada, obligada, siempre y cuando el sujeto esté en condiciones de poder realizar la acción, si no existe tal posibilidad de acción, por la razón que sea, no puede hablarse de omisión penalmente relevante.

El delito por omisión consiste en no llevar a cabo una determinada acción que el sujeto tenía la obligación de realizar y que podía realizar, consiste en la infracción a un deber impuesto por la ley en función de la protección de un bien jurídico tutelado por un tipo penal específico.

Tratándose de la actividad médica, un ejemplo claro de una omisión penalmente relevante la encontramos en lo dispuesto por el artículo 229 del Código Penal Federal que en lo conducente señala:

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

Francisco Muñoz Conde nos ofrece un ejemplo más complejo de una conducta tácitamente obligatoria que es incumplida, nos dice:

“el cirujano que opera con instrumental no desinfectado, produciendo una infección en el paciente, a consecuencia de la cual muere, no comete un delito de acción (operar con

instrumental sin desinfectar) sino uno omisivo (omisión de la obligación de desinfección)".¹⁹⁹

Este ejemplo es más complejo, porque *prima facie* habrá que determinar: ¿ En quién radicaba la obligación de desinfectar el instrumental que sería utilizado en la cirugía? y precisamente, ¿Quién detentaba dicha obligación y no lo hizo?, en este supuesto el obligado sería el responsable del resultado típico resultante y eventualmente también sería copartícipe, el cirujano que omitió cerciorarse de la esterilización, si dicha función se encuentra en el protocolo que estaba obligado a seguir, en tal caso estaríamos ante una coparticipación omisiva.

La actividad del médico, en un dado caso, puede terminar con un resultado penalmente típico; la muerte o lesión del paciente; dicho resultado bien puede ser consecuencia de una inactividad, omisión de alguna conducta a la que estaban obligados el médico o sus auxiliares y que no llevaron a cabo.

El texto del artículo 7o del Código Penal Federal, es bastante claro al establecer:

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

En opinión del doctor Sergio García Ramírez²⁰⁰, el médico adquiere la calidad de garante con respecto a un sujeto cuando en el ejercicio de la profesión de forma privada contrata con éste sus servicios, o bien cuando se halla obligado a brindarle determinada atención

¹⁹⁹ Muñoz Conde Francisco, *Teoría General del delito*, op. cit. p.30

²⁰⁰ García Ramírez, Sergio, *la responsabilidad penal del médico*, op. cit, p.127. Igualmente refiere que entre quienes tienen deberes especiales Roxin cita a los médicos respecto de los peligros específicos que su profesión trae consigo (*Cfr. Derecho Penal...cit p.71*) Albin Eser alude al siguiente supuesto: "si tratándose de un médico de urgencia, se encuentra de guardia, según la posición tradicional se origina un deber de garante orientado al mantenimiento de la vida" " *Problemas de la justificación y exculpación en la actividad médica*", trad, Elena Farré Trepát, *Avances de la medicina* p.28.

profesional de acuerdo con la ley que regula ciertos servicios públicos específicamente vinculados con la asistencia médica y le impone obligaciones de responsiva.

Ahora bien, en cuanto a la participación de los sujetos en la comisión del delito, ubicándonos en el caso de los médicos y sus auxiliares, el artículo 13 del Código Penal Federal establece distintas formas de intervención:

Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito:

I.- Los que acuerden o preparen su realización.

II.- Los que los realicen por sí;

III.- Los que lo realicen conjuntamente;

IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;

V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;

VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;

VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y,

VIII.- los que sin acuerdo previo, intervengan con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Los autores o partícipes a que se refiere el presente artículo responderán cada uno en la medida de su propia culpabilidad.

Para los sujetos a que se refieren las fracciones VI, VII y VIII, se aplicará la punibilidad dispuesta por el artículo 64 bis de este Código.

A nuestro criterio, las fracciones I,V,VI,VII, no resultan aplicables a la actividad médica, pues llevan inmerso el dolo que implica intención, querer o aceptar el resultado típico descrito por la ley, esto es, intención de causar un mal o lesionar un bien jurídico protegido, lo cual no es propio del actuar médico.

Estimamos que en el caso de las acciones u omisiones delictivas atribuidas a los médicos y sus auxiliares, estas suelen cometerse culposamente²⁰¹, producir un resultado típico que no se previó siendo previsible o se previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que se debía y se podía observar según las circunstancias y condiciones personales, pero de ninguna manera un médico actuaría con intención de causar un daño, pues precisamente entre los postulados de su profesión plasmados en el juramento hipocrático se encuentra el no llevar otro objetivo que el bien de los enfermos.

Hasta aquí, hemos tratado de analizar a grandes rasgos, las características generales que nuestra legislación penal federal establece como necesarias para considerar como delictiva una conducta:

- Debe tratarse de una acción o una omisión.
- Debe ser voluntaria.
- Realizada dolosa o culposamente.

Procede a continuación establecer las características específicas requeridas en la conducta para ser castigada por la ley penal, pues para que exista delito, no solo debe existir una conducta, sino que además, esa conducta debe ser típica, antijurídica, culpable y punible.

b). Tipicidad.

Ernest von Beling enunció en 1906 su teoría del tipo penal, distinguiendo dentro del injusto la tipicidad de la antijuricidad, así, la prohibición era la de causar el resultado típico y la antijuricidad era el impacto que ese resultado tenía con el orden jurídico, ante la ausencia de todo permiso para causar el resultado.

²⁰¹ No se descarta que por excepción, algún médico incurra en alguna conducta típica de manera dolosa, a fin de obtener un lucro, en delitos como el aborto previsto por el código penal federal o en el manejo de las sustancias restringidas cuyos tipos penales contempla la Ley General de Salud.

Como ejemplo clásico tenemos: la acción que priva de la vida a otro, la cual encuadra en una figura típica, la de homicidio, sin embargo, dicha conducta típica podría no ser antijurídica si se da el caso de que el sujeto activo hubiera actuado en legítima defensa, en cumplimiento de un deber o en cualquiera de los supuestos que actualmente señala el código penal federal en su artículo 15 como causas de exclusión del delito.

Francisco Antolisei, en su obra denominada *Estudio analítico del delito* se refiere de manera clara y precisa a lo que los alemanes llaman "Tatbestand" y nos dice que según la teoría tradicional alemana que dominó hasta la aparición de la notable obra de Beling, intitulada: "Die Lehre Vom Verbrechen" (la doctrina del crimen), publicada en 1906, por Tatbestand se entendía el conjunto de los presupuestos a cuya existencia se conectaba la consecuencia jurídico penal; en otros términos, implicaba la totalidad de los extremos necesarios para que pudiera aplicarse la pena.

El Tatbestand en suma, no era otra cosa sino el conjunto del delito, el tipo total o figura del delito, que comprendía todas las notas constitutivas del mismo, tanto las que se refieren al momento objetivo o material, como las que se refieren al concepto subjetivo o psíquico²⁰².

René González de la Vega, apoyándose en Roxin para cifrar la verdadera noción del tipo penal y revisar las aportaciones del padre de la teoría del tipo, nos dice que la concepción de Beling radica en la descripción exterior de los elementos del tipo del delito, formulaciones que condujeron en su tiempo a malos entendidos ya que precisaba que el tipo penal es objetivo y valorativamente neutral, refiriéndose a la objetividad del tipo penal como un concepto que comprende únicamente los elementos para cuya comprensión no se requiere la consideración de los aspectos anímicos del autor; por lo cual todo suceso subjetivo, transcurrido en el interior anímico del autor, no corresponde

²⁰² Antolisei Francisco, *El estudio analítico del delito*, trad. directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, México 1954, p.p 37 y 38.

al tipo penal y, en cuanto a la neutralidad valorativa del tipo penal; se refiere a que el tipo es puramente descriptivo y en él no se da juicio de valor alguno.²⁰³

En las ideas de Max Ernst Mayer²⁰⁴ surge el concepto relacionado con los elementos normativos del tipo, esto es, la calidad de las circunstancias del hecho, a partir de lo cual se empezó a estimar al tipo penal como estructura normativa, accesible a juicios de valor y finalmente algunos autores llegaron a admitir que no es separable la descripción de los hechos, de su valoración.

Precisamente Max Ernst Mayer²⁰⁵ en su Tratado de Derecho Penal publicado en 1915, expuso una segunda fase de la teoría de la tipicidad, no la consideraba como simple descripción, sino como valor indiciario de otras características del delito, especialmente en cuanto a la antijuricidad y como primer presupuesto de la pena.

Para Edmundo Mezger²⁰⁶ la definición de delito es la siguiente: *acción típicamente antijurídica y culpable*, este autor considera que el estudio de la tipicidad no se hace en un apartado propio, sino que se incluye en la antijuridicidad, tratada primero como injusto objetivo y posteriormente como injusto tipificado, para Mezger no toda acción antijurídica es punible, para que esto suceda es necesario que el derecho penal la haya descrito previamente en un tipo especial.

De acuerdo con Luis Jiménez de Asúa²⁰⁷, la vida diaria nos presenta una serie de hechos que dañan en alto grado la convivencia social y para poder castigarlos, las leyes o los códigos las definen, las concretan y se sancionan con una pena. Esa descripción legal, que según el creador de la teoría se encuentra desprovista de carácter valorativo,

²⁰³ González de la Vega René, *Derecho Penal Contemporáneo*, México, Ubijus, Inacipe 2008, p.p.96,97

²⁰⁴ Max Ernst Mayer, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, Labor, 1937, citado por González de la Vega René, idem.

²⁰⁵ Max Ernst Mayer, *Der Allgemeine Teil des deutsche Strafrechts, Lehrbuch*, 2a. ed., citado por Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal* (parte general), México Trillas, 1990 p.p.208-231, en *Teoría del Delito* Antología, México, UNAM, 1994 Facultad de Derecho, p.158.

²⁰⁶ Mezger Edmundo, *Tratado de derecho penal*, Madrid, 1955, tomo I, traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, citado por Márquez Piñero, Rafael, *Derecho Penal* (parte general), México Trillas en *Teoría del Delito* Antología, México UNAM, Facultad de Derecho, 1994 p.p.158, 159.

²⁰⁷ Jiménez de Asúa Luis, *Teoría del Delito*, op. cit. p.141.

es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal, nos dice, es la abstracción completa que ha trazado el legislador para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito; no es más que la conducta humana, el acto del hombre, que ha de subsumirse en el tipo legal y que funcionalmente el delito es una unidad en la que analíticamente deben distinguirse sus características, la descriptiva es la tipicidad.

Coincidimos con el citado autor en que el valor funcional de los elementos del tipo ha cambiado, se han discutido tremendamente por los doctrinarios a través de los años desde el surgimiento de la teoría de Beling y en la actualidad en la ley penal si bien existen tipos penales de mera descripción objetiva, también encontramos otros más detallados en los que se precisan modalidades de la acción referentes al sujeto activo, al sujeto pasivo o al objeto o que contemplan elementos normativos y subjetivos de lo injusto.

Mediante un juicio sintético Rodolfo Monarque Ureña, sostiene que la tipicidad es la adecuación de la conducta humana al tipo penal y al efecto precisa:

El tipo es la descripción legal que se acuña en una ley, con relación a una conducta delictiva; en cambio, la tipicidad es el fenómeno por el cual una conducta humana encuadra, encaja, concuerda o se ajusta perfectamente al tipo penal.²⁰⁸

Raúl Carranca y Trujillo²⁰⁹ señala que la tipicidad es la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto, que no habrá delito sin tipo penal al que corresponde la acción, atendiendo al principio *nullum crime sine lege*, por consiguiente puede afirmarse que sin la tipicidad como elemento constitutivo del delito, no sería inculparable la acción.

El maestro Mariano Jiménez Huerta²¹⁰ afirma que la tipicidad es la realización de un hecho subsumible en una figura típica y no presupone que a su autor le pueda ser

²⁰⁸ Monarque Ureña Rodolfo, *Lineamientos elementales de la Teoría General del delito*, México, Porrúa, 2012 p.29.

²⁰⁹ Carranca y Trujillo, Raúl op. cit, p.381

²¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano, *Derecho Penal Mexicano, introducción al estudio de las figuras típicas*, séptima ed., México, Porrúa, 2003, Tomo I, p.417.

aplicada la pena en ella establecida, sino que es necesario que el injusto típico le sea reprochable por haberlo realizado intencional o imprudentemente.

Don Fernando Castellanos²¹¹ considera que no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo, nos dice, es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los diversos preceptos de la ley penal, mientras que la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

Atendiendo a toda la gama de conceptos existentes, podemos concluir que el legislador confecciona los tipos penales considerando la necesidad social de reprimir o sancionar algunas conductas que afectan intereses de la colectividad, es una materia que se encuentra en movimiento constante acorde a los requerimientos sociales, los tipos penales llevan implícitos una determinada finalidad, si bien presentan una descripción objetiva, en ocasiones se agregan otros elementos relativos al ánimo del agente activo, del pasivo o al objeto.

La tipicidad por su parte, es la adecuación que un sujeto en particular hace de su conducta al tipo penal establecido en la ley.

Ahora bien, tanto la tipicidad, como la antijuricidad y la culpabilidad constituyen características necesarias para considerar una conducta como delito, forman un todo, independientemente de que se analicen individualmente o del orden en que se haga; desde mi punto de vista el orden atiende a una razón de lógica, pues cada uno tiene una función propia y la ausencia o falta de actualización de alguna de estas características, nos conduciría a la no configuración del delito y consiguientemente no se pasaría al estudio del siguiente presupuesto.

En el caso de la actividad médica, atendiendo a la teoría finalista de la acción que como ya dejamos establecido, rige nuestra legislación penal, consideramos que la

²¹¹ Castellanos Tena Fernando, *lineamientos elementales de derecho penal*, México, Porrúa, 1992, en *Teoría del Delito*, Antología, por José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco, UNAM, facultad de Derecho, 1994, p.162.

imprudencia, la imprevisión, la falta de reflexión o de cuidado, constituye un problema del tipo y debe analizarse prioritariamente, pues no todos los decesos de personas que se encuentran bajo tratamiento médico o que son intervenidas quirúrgicamente y mueren en el acto, pueden ser considerados como homicidio, aunque resulte la pérdida de la vida.

Es en el tipo donde debe quedar establecido si la conducta llevada a cabo por el médico o sus auxiliares fue justificada o no, pues en el caso de que se tratare de una conducta plenamente irreprochable que se llevó a cabo con toda la diligencia y precauciones debidas y que el deceso del paciente ocurrió por una causa inherente a su propio organismo que complicó su situación y terminó con su vida, se consideraría que ni siquiera se ha configurado el tipo.

Al efecto, Claus Roxin, uno de los más grandes penalistas del mundo contemporáneo, autor de la teoría del dominio de la voluntad, nos dice:

“Según la concepción más reciente y entretanto casi unánime, la imprudencia constituye un problema del tipo. En el caso particular, una conducta imprudente puede ser justificada o exculpada; pero es en el tipo donde se decide si ella era siquiera imprudente o no. Por el contrario, la doctrina clásica, que se había consolidado en este campo hasta después de la posguerra, contemplaba la imprudencia al igual que al dolo, exclusivamente como una forma de culpabilidad aunque atenuada en relación con este último.”²¹²

Es indiscutible que en amplios ámbitos como el actuar médico, el riesgo permitido traza un límite con cuyo traspaso comienza la imprudencia, así, lo que está cubierto por el riesgo permitido no es imprudente y hace desaparecer el delito, de ahí, que consideramos necesario que desde el primer estadio de análisis del delito se plantee dilucidar si las secuelas y perjuicios a un paciente son debidos a la actuación incorrecta

²¹² Claus Roxin, *La imputación Objetiva en el derecho penal*, segunda edición, traductor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, ed. Grijley, 2012, p.185

del médico o médicos que le han atendido o si fue una complicación proveniente del propio proceso patológico que el paciente padecía, tomando en consideración que no todos los individuos reaccionan de igual manera ante los tratamientos, lo que hace que algunos de ellos, aun siendo eficaces para la mayoría de los pacientes, puedan no serlo para otros, sin que pueda descartarse en ocasiones alguna reacción alérgica a determinada sustancia, que siendo buena para la generalidad de las personas, el médico desconoce la predisposición en el organismo del paciente en concreto, en cuyo caso el resultado no era previsible.

De acuerdo con el Código Penal Federal, las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente, por lo que a continuación analizaremos tales conceptos.

El Dolo

El dolo se identifica con la intención, se quiere y acepta el resultado previsto por la ley, con pleno conocimiento de los elementos del tipo penal. A este respecto el artículo 9o del Código Penal Federal, es muy preciso:

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

La doctrina va más allá, establece una clasificación del dolo que, a grandes rasgos trataré de precisar, en el entendido de que todas las modalidades llevan implícita la voluntad de delinquir:

- Dolo directo: el sujeto quiere un resultado típico, tiene plena intención de matar, saca su arma y dispara.
- Dolo Indirecto: El sujeto activo acepta el resultado típico, persigue un resultado específico el cual trae aparejadas otras consecuencias que el activo asume como necesarias a fin de conseguir su propósito criminal.

- Dolo eventual: Cuando a pesar de haberse representado como probable la producción de un resultado típico, se muestra indiferente y con plena voluntad realiza la conducta.
- Dolo indeterminado: Cuando el sujeto activo no se propone causar determinado daño, sino producir los que resulten, sin tener nada concreto en mente.²¹³

La Culpa

Esta representación implica producir el resultado típico incumpliendo un deber de cuidado que las circunstancias y condiciones personales imponen.

El artículo 9o del Código Penal Federal establece:

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

Por su parte el artículo 20 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas dispone:

Es culposo cuando se realiza con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado; asimismo, cuando habiéndose previsto el resultado, se confía en que no sucederá.

Esta forma de culpabilidad es, la que más nos interesa en el presente tema, respecto a la responsabilidad penal del médico y sus auxiliares, pues independientemente que como cualquier persona en su ámbito privado o personal puedan cometer cualquiera de los delitos previstos por la legislación penal a título doloso, en el ámbito profesional la concurrencia del dolo sería por excepción, pues por regla general y por toda su formación profesional, el médico nunca actúa con la intención de causar un daño al paciente, sino por el contrario, se consagra a hacer absolutamente todo lo necesario con los medios a su alcance para ayudarlo a restablecer su salud, no obstante, hay ocasiones en que eso no se logra, y lamentablemente el enfermo muere o resulta severamente más agravado, inclusive con alguna secuela o la pérdida de algún órgano.

²¹³ Monarque Ureña, Rodolfo, *Lineamientos Elementales de la Teoría General del delito*, op. cit. p.64.

La interrogante esencial a dilucidar sería: ¿El facultativo cometió alguna imprudencia?, por lo cual se debe analizar su actuación y la del equipo médico y en su caso, examinar si las condiciones reales que ofrece la Institución de Salud pública o privada en la que se brindó la atención al pasivo, eran óptimas o deficientes y en este último caso de que manera pudieron influir en el resultado.

Como lo refiere Jorge Pantoja Bravo, es necesario analizar si ha existido una conducta antijurídica de los demandados que conlleve un defecto de conducta-culpa, que se pueda manifestar como negligencia, imprudencia o impericia por parte de los médicos que asistieron al paciente y de igual forma verificar el cumplimiento de seguridad por parte de la institución de salud que pudiera ser causalmente relevante para provocar los daños.²¹⁴

Para Mariano Jiménez Huerta, la base de la imprudencia no reside en la finalidad sino en el modo, forma o circunstancias en que el agente causa un resultado típico en ocasión de realizar una conducta que no tenía ese fin; obrar con olvido o desdén de aquellas precauciones que la experiencia y las relaciones humanas enseñan y son cultural y jurídicamente debidas y por tanto, exigibles.²¹⁵

El maestro Eugenio Cuello Calón, con claridad sobre este tópico nos dice:

Existe culpa cuando obrando sin intención y sin la diligencia debida se causa un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.²¹⁶

Concepto, que para la existencia de la culpa nos indica los aspectos siguientes:

- Que se obre sin intención dañosa.
- Que el acto se ejecute sin la diligencia y precauciones debidas.
- Que el daño que se cause sea previsible.
- Que se encuentre penado por la ley.

²¹⁴ Pantoja Bravo Jorge, *El daño a la salud*, Bogotá, Colombia, ed. Leyer, p.148.

²¹⁵ Jiménez Huerta Mariano, *op.cit.* p.437

²¹⁶ Cuello Calón Eugenio, *op.cit.* p.466

Como podemos advertir, el concepto de imprudencia es diverso y encuadra varias acepciones, por lo que a fin de definir las tomemos como base el artículo 20 del Código Penal del Estado de Tamaulipas que comprende indistintamente "imprevisión", "negligencia", "impericia", y "falta de reflexión o de cuidado". A continuación abordaremos los componentes de su definición y reflexionaremos sobre cada una de dichas connotaciones.

- Imprevisión implica irreflexión, despreocupación o inadvertencia de un posible resultado típico.
- Negligencia es el descuido, omisión de atención o de diligencia, indolencia, desidia, pereza en el actuar del médico o integrantes de su equipo que ocasiona el resultado descrito en la figura típica.
- Impericia representa inexperiencia, ignorancia, ineptitud, torpeza, desacierto, falta de conocimiento de las reglas de la técnica en el debido desempeño médico, que se pone de manifiesto al llevar a cabo la conducta que ocasiona el resultado negativo.
- Falta de reflexión o de cuidado refleja ligereza, distracción, ofuscación, falta de cautela con que el agente actúa al realizar una conducta, que de acuerdo a la experiencia y reglas de la vida requiere una especial atención por el particular riesgo que implica.

-

El siguiente, es un ejemplo claro e ilustrativo que nos ofrece el maestro Luis Jiménez de Asúa:

Un cirujano puede ser expertísimo, pero *imprudente*, si quiere, para lucir su arte ante los alumnos o ante visitantes extranjeros, hacer una intervención con métodos todavía no confirmados y que, por su novedad, no acreditarán el seguro éxito. Con toda su pericia, puede ser negligente, si en una operación reglada, por ir de prisa, descuida las precauciones debidas. Y si el sujeto no sabe bien el arte de curar e ignora las esenciales reglas de la quirúrgica, entonces es *imperito*.²¹⁷

Como puede apreciarse, pueden ser muy variadas incluso concurrentes las causas que lleven a estimar que un médico o sus auxiliares han obrado con imprudencia o en

²¹⁷ Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del delito*, op.cit, p.p.467, 468.

abandono de las precauciones que su profesión impone y, de ser estas causas debidamente comprobadas, en consecuencia resultarán culpables del daño ocasionado al paciente.

En este aspecto de la culpabilidad, la doctrina también ha establecido una clasificación del actuar culposo o imprudente y comprende:

- Culpa inconsciente o sin representación: el autor no ha previsto ni siquiera como posible complicación que pueda causar un daño tal que lleve a constituir un delito.
- Culpa consciente o con representación: Ha sido considerado como posible o probable un resultado negativo, pero al emprender el médico el procedimiento elegido, fue en él decisiva la esperanza de que no se verificaría el resultado.

Ambos supuestos se encuentran contemplados en nuestra legislación penal federal, así el artículo 9o. por una parte señala: “obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible”, hipótesis que encaja perfectamente en el concepto de culpa inconsciente, pues el hecho o consecuencia negativa era previsible y al no advertirlo el activo ya sea por negligencia, por impericia, por descuido o por irreflexión, incurre en culpa.

Por otro lado, el propio numeral establece: “...o lo previó confiando en que no se produciría”, lo cual engendra la culpa consciente o con representación, pues la complicación o resultado negativo se consideró posible ante el procedimiento o tratamiento elegido, pero se albergó la esperanza de que no sucediera actuando quizá con ligereza, frivolidad o una confianza excesiva o infundada en su propia pericia²¹⁸.

En ambos casos, para la configuración de la culpa es relevante la circunstancia de que no hubo intención de causar el daño que resultó, pero que existió una acción consciente y voluntaria, violación a un deber de cuidado, que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales, así como a la experiencia a efecto de evitar los resultados perjudiciales pues el daño era previsible.

²¹⁸ Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano, perfiles reprochables de comportamientos típicos*, op.cit. p.438.

Al médico se le exige en su actuación profesional, seguir las reglas de la *lex artis ad hoc*, que le marca ejercer su profesión con la pericia y conocimientos que le imponen tanto su condición o especialidad como la ciencia médica, en un término medio aceptable atendiendo a las particularidades del caso concreto, pues el deber de evitar daño que le impone su ética médica, presupone el poder evitar; no obstante, nadie está obligado a lo imposible, a menos que se deba a insuficiente o defectuosa preparación profesional.

La culpa consiste en un error de conducta, aquello que no habría cometido una persona prudente y cuidadosa, preocupada por tener en cuenta las eventualidades desgraciadas que pueden derivarse para otro, omisión de diligencias que exige la naturaleza de la obligación y que correspondan a las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar.²¹⁹

Si el agente tiene una conducta imprudente, llámese negligencia, descuido, impericia, falta de reflexión o de cuidado, a pesar de que su conciencia y las reglas de su profesión le señalen el deber de ser atento y diligente, el daño causado le es imputable aun cuando no haya tenido la intención de causar el mal que resultó.

Pero distinto resultaría sí de la investigación realizada se llegase a la conclusión que el hecho acaecido, en sí, no se podía prever, sería caso fortuito²²⁰ o cuando los efectos o resultados benéficos de la acción médica son mayores que el daño causado, lo que comúnmente se llama ponderación de beneficios y riesgos. Por ejemplo, si como resultado de una intervención quirúrgica o algún tratamiento se afectó alguna función corporal, se tuvo pérdida de algún órgano o miembro, pero a pesar de lo anterior se le salva la vida al paciente, lo que constituye el bien jurídico tutelado de mayor jerarquía.

En estos casos, consecuentemente desaparece la tipicidad, de aquí nuestro interés de comprobar en el presente trabajo que es eminentemente necesaria la opinión técnica

²¹⁹ Pantoja Bravo Jorge, *El Daño a la Salud*, op.cit.p.160

²²⁰ “La previsibilidad, dice Bettiol, es como la última Thule de la responsabilidad por culpa. Más allá de la previsibilidad está el caso fortuito. *Diritto Penale*, pág. 52”, cita hecha por Eugenio Cuello Calón, *derecho Penal*, op. cit pág.468

de un especialista en la misma rama médica en que se atendía al sujeto pasivo, pues como lo estableceremos más adelante, la prueba pericial rendida por los peritos adscritos a las Procuradurías de Justicia de los Estados, generalmente resulta insuficiente y desagregada del contexto de la especialidad médica del caso concreto.

Por otra parte, también debemos considerar que la conducta profesional médica podría quedar exenta de responsabilidad por operar alguna excluyente, como el estado de necesidad, obrar en cumplimiento de un deber o por haber actuado con el consentimiento del interesado, no obstante haberle expuesto los riesgos previsibles, para ello tendría que analizarse la conducta atento a lo dispuesto por el artículo 15 del Código Penal Federal que establece las causas de exclusión del delito.

c). Antijuridicidad

En virtud de que la antijuridicidad es un concepto negativo que significa lo contrario a la norma o lo contrario a derecho, no es fácil establecer una definición de la misma, podría considerarse como la calificación que se hace de una acción para denotar que es contraria al ordenamiento jurídico.

Para Rafael Márquez Piñeiro²²¹, por lo general se señala como antijurídico lo que es contrario a derecho, en el sentido de oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado, nos dice:

“Se trata de una contradicción entre una conducta determinada y el concreto orden jurídico impuesto por el Estado. Las leyes no surgen por generación espontánea, sino que tienen unos presupuestos previos que integran el bagaje cultural de una comunidad”.

Expone que el derecho penal es garantizador y sancionador, tiene una función de protección y tutela de los valores reconocidos en el ordenamiento jurídico, por lo que

²²¹Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal* (parte general), México Trillas, 1990, p.193,194, en *Teoría del Delito*, Antología, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1994, p.185

puede afirmarse que la antijuridicidad es fundamentalmente objetiva, está enfocada a la conducta externa, se refiere a la oposición entre conducta humana y norma penal y recae sobre la acción realizada exclusivamente.

Por su parte Roberto Reynoso Dávila estima que la antijuridicidad es la oposición objetiva de la conducta contra las normas de cultura tuteladas por el derecho y que el pronunciamiento o declaración de que una conducta es antijurídica, propone un análisis, un enjuiciamiento, una valoración; citando a Mezger agrega: un juicio en el que se afirman su contradicción con las normas del derecho²²².

Francisco Antolisei, sin grandes complicaciones, expresa: “¿Qué cosa significa antijuridicidad? Significa oposición a la norma jurídica, sobre esto ninguna duda cabe” y, siendo así nos dice que es claro que la antijuridicidad es mucho más que un elemento del delito, abraza al delito en su unidad, lo llena todo, imprimiéndole lo que es su característica esencial y si se investiga la naturaleza de la antijuridicidad, se advierte que ésta no es otra cosa que un juicio, al efecto precisa: “Cuando se habla de antijuridicidad, verdaderamente se emite un juicio sobre un hecho, se hace una valoración, reconociendo que el hecho es contrario a la norma jurídica”.²²³

Edmund Mezger refiere que aun cuando la antijuridicidad no es más que un juicio de valor emitido sobre un elemento constitutivo del delito, ello no excluye que en forma práctica sea también un elemento constitutivo del ilícito y un presupuesto necesario de la pena, porque sin ella el delito no existe, la antijuridicidad es indispensable para poder afirmar la existencia del delito.²²⁴

Francisco Muñoz Conde considera que una vez tipificado un hecho real en el supuesto de una norma penal, el siguiente paso en el camino de determinar la responsabilidad penal, es la determinación de la antijuridicidad, es decir, la constatación de que el hecho

²²² Reynoso Dávila, Roberto, *Teoría General del Delito*. 4a.ed. México, Porrúa, 2001, p.76

²²³ Antolisei Francisco, *Estudio analítico del delito*, op.cit. p.33

²²⁴ Mezger, Edmund, teórico penal y criminólogo alemán, citado por Antolisei Francesco, op.cit. p.34.

producido es contrario a derecho, injusto o ilícito; nos dice, el término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico en el que se encuentran seleccionados comportamientos antijurídicos, por medio de la tipicidad, conminándolos con una pena.²²⁵

En tal virtud, podemos estimar que la esencia de la antijuricidad es la ofensa a un bien jurídico protegido por la norma, ofensa que se infringe con la realización de la acción típica, no hay duda que para establecer si un acto constituye delito, es elemental que se compruebe que éste sea contrario a derecho, poniéndolo frente a un precepto del ordenamiento jurídico: de allí que resulte adecuada y clara la distinción entre la tipicidad y la antijuricidad hecha por Ernest von Beling en su teoría del tipo penal, donde afirma que la prohibición era la de causar el resultado típico y la antijuricidad era el impacto que ese resultado tenía con el orden jurídico, ante la ausencia de todo permiso para causar el resultado.

La mayoría de los doctrinarios considera que la realización de un hecho típico genera la referencia insoslayable que ese hecho es también antijurídico. Considerando que la tipicidad tiene una función indiciaria; dicha presunción, sin embargo, puede ser desvirtuada por la concurrencia de alguna causa de justificación que excluya la antijuricidad. De no concurrir alguna de las causas de exclusión que se encuentran previstas en el artículo 15 del Código Penal Federal o correlativos de los Códigos Penales de los Estados, se procede a afirmar la antijuricidad y se pasa a la siguiente etapa en el estudio del delito que es la constatación de la culpabilidad del autor del hecho típico y antijurídico.

d). Culpabilidad.

Como lo hemos venido planteando, la adecuación de la conducta, al tipo, constituye la tipicidad, lo cual sirve para establecer cuál fue el acto realizado por el sujeto activo al que se atribuye la comisión de un delito, mientras que la antijuricidad trata de establecer

²²⁵ Muñoz Conde Francisco, op. cit.p. 83.

si dicha acción es contraria al ordenamiento jurídico, si lesionó o puso en riesgo el bien jurídico protegido por la norma que se infringió con la realización de la acción; y por lo que se refiere al estudio de la culpabilidad, consiste en establecer si existe conexión psíquica y física entre el sujeto y el hecho típico y antijurídico realizado.

Como el fin perseguido por el derecho penal, es la imposición de una pena como consecuencia jurídica del delito, no es suficiente la comprobación del hecho típico y antijurídico, pues puede darse el caso que el autor de esa conducta, quede exento de responsabilidad penal por la propia ley, ante la concurrencia de alguna causa de justificación o exclusión del delito.

La culpabilidad se basa en que el autor de la conducta típica y antijurídica, tenga las facultades psíquicas requeridas para participar en la relación social con pleno derecho, la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad y se entiende desde dos perspectivas: la primera, tener cierta edad para que el derecho lo reconozca con capacidad para ser activo de delito; en la segunda, el sujeto debe tener una salud mental adecuada.

El Código Penal Federal no hace la precisión, algunos códigos de los estados si lo establecen al referirse al ámbito de aplicación de la ley penal.²²⁶

Se considera inimputable:

- I.- El menor de dieciocho años;
- II.- Quien, en el momento de la realización de la conducta, por causa de discapacidad intelectual, o por padecer una discapacidad auditiva y del habla carezca de la capacidad de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión;
- III.- Quien, en el momento de la acción u omisión, se halle en un estado de inconsciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, por un estado toxi infeccioso agudo, o por una

²²⁶Se toma como ejemplo el Código Penal para el Estado de Tamaulipas, mismo que contiene una descripción detallada de las causas de inimputabilidad como de inculpabilidad.

discapacidad intelectual involuntaria de carácter patológico y transitorio, a menos que la perturbación de la conciencia hubiere sido provocada por el agente para facilitar la realización del hecho para procurarse una excusa.²²⁷

Igualmente, se establecen como causa de inculpabilidad las siguientes:

I.- El que realice la conducta típica y antijurídica, bajo un error invencible sobre la ilicitud de la conducta, ya sea porque desconozca la existencia de la norma o su alcance, o porque crea que está justificada su conducta;

II.- El que obrare por la necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, grave, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente o por grave imprudencia por el agente, dañando otro bien jurídico de igual jerarquía, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance y no se tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

III.- Si el inculpado, no tiene la capacidad para comprender la naturaleza e ilicitud de la conducta que realizó o conducirse con base a esa comprensión. Asimismo, si al realizar la conducta típica productora del resultado de afectación o de puesta en peligro concreto, el inculpado padece trastorno mental o se encuentra en una etapa de desarrollo intelectual retardado, que le impida comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo a esa comprensión, atendiendo a las peculiaridades de su personalidad y a las circunstancias específicas de su comportamiento. Lo dispuesto en esta fracción no se aplica en los casos en que el inculpado hubiere provocado dolosamente su estado de trastorno mental en cuyo caso se considerará imputable y responderá por el resultado típico producido en tal situación; y

IV.- Cuando razonablemente no pueda exigírsele una conducta diversa, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.²²⁸

²²⁷ Texto del artículo 35 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

²²⁸ Texto del artículo 37 del Código Penal para el Estado de Tamaulipas.

Una vez analizadas las circunstancias anteriores en un caso concreto, si ninguna de ellas se actualiza, tendremos la convicción de que el sujeto activo cuenta con plena capacidad en el actuar social y por consiguiente es jurídicamente imputable, presupuesto indispensable para pasar a la siguiente etapa de la culpabilidad que radica en la exigibilidad de otra conducta al sujeto activo, aunada al nexo de causalidad entre la acción que se llevó a cabo de manera voluntaria, libre, consciente y el resultado.

e) Punibilidad

La facultad del legislador para establecer penas constituye el *ius puniendi*; misma que en nuestro país a nivel constitucional se encuentra establecida en el artículo 73 fracción XXI; presupone la existencia de la potestad del Estado para penar conductas; la cual es abstracta y general porque no configura, hasta ese momento, conductas específicas que deban ser penadas.

El concepto material del delito según Claus Roxin²²⁹, es previo al ordenamiento penal y le suministra al legislador un criterio político-criminal "sobre lo que él mismo puede penar y lo que debe dejar impune"; esta descripción deriva del contenido del Derecho Penal como protección subsidiaria de bienes jurídicos.

El objeto de la prohibición es creado por el Estado, Roxin sostiene que el concepto formal del delito sólo es objeto de una definición en el marco del Derecho Penal; el bien jurídicamente tutelado en un delito solo puede derivar de los postulados plasmados en una Constitución, basado asimismo en la libertad del individuo a través de los cuales se le marcan de igual manera sus límites a la potestad punitiva del Estado.

Para la doctora Olga Islas de González Mariscal, la punibilidad es la conminación de privación o restricción de bienes del autor del delito, hecha por el legislador para la

²²⁹ Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general*, tomo I, traducción de la 2a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña, Madrid, España, ed. civitas, 1997 p.p.51 y 65

prevención general, determinada cualitativamente por la clase de bien tutelado y cuantitativamente por la magnitud del bien y del ataque a este.²³⁰

No hay delito sin la existencia previa de punibilidad, plasmada en cada tipo penal, acorde al valor del bien jurídico tutelado, con mínimos y máximos, flexibilidad que permite al juez en un caso concreto individualizar la sanción, atendiendo a los formas de comisión del ilícito y a las particularidades del delincuente, ubicando la sanción en un punto justo entre los parámetros establecidos por la ley penal.

En el ámbito federal, el fundamento constitucional del *Ius Puniendi* lo encontramos en el artículo 73 fracciones XXI y XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se plasma la facultad del Congreso:

XXI.-Para expedir:

a) Las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones en las materias de secuestro, desaparición forzada de personas, otras formas de privación de la libertad contrarias a la ley, trata de personas, tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como electoral.

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios;

b) La legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta. En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;

²³⁰ Islas de González Mariscal, Olga, Análisis lógico de los delitos contra la vida, México, Trillas, 1985, p.p.22-24.

XXII. Para conceder amnistías por delitos cuyo conocimiento pertenezca a los tribunales de la Federación.

En consecuencia, es el legislador quien se encuentra legitimado con base en una necesidad social para establecer prevenciones generales y conminar con la privación o restricción de bienes a quien ejecute actos que dañen a la sociedad, mediante leyes donde se establezcan para cada tipo penal una descripción general y abstracta de la conducta y de su sanción, cuyo fin es inhibir la conducta lesiva de los sujetos y consecuentemente proteger los bienes jurídicos más relevantes de la sociedad, dirigida a sujetos imputables.

En suma, punibilidad es la prevención de sanción que se hace en la ley para quien ejecute una conducta tipificada como delito. Por ejemplo: (Código Penal Federal)

Artículo 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 307.- Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga prevista una sanción especial en este Código, se le impondrán de doce a veinticuatro años de prisión.

Artículo 308.- Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión. Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.

De igual forma se prevén circunstancias especiales, como el caso de los delitos culposos donde la pena es atenuada:

Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquéllos para los que la ley señale una pena específica.

Ahora bien, para comprender en su exacta dimensión el significado de punibilidad, debemos establecer una clara distinción entre este concepto, la punición y la pena.

*Punición: es la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad.*²³¹ mandato particular y concreto dictado por el órgano jurisdiccional en una sentencia penal.

Del contenido del artículo 14 Constitucional extraemos lo siguiente:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En tal virtud, el único autorizado constitucionalmente para imponer penas, es el Juez quien debe ajustarse a los lineamientos marcados por la ley exactamente aplicable y expedida con anterioridad al hecho delictivo, para fijar las penas la legislación penal también establece reglas:

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito, la calidad y condición específica de la víctima u ofendido y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;
- II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito;

²³¹ Idem.

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a algún pueblo o comunidad indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

De igual forma con relación a los delitos culposos, en cuanto a la individualización de la pena, el artículo 60 del Código Penal Federal dispone:

La calificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del juez, quien deberá tomar en consideración las circunstancias generales señaladas en el artículo 52, y las especiales siguientes:

I.- La mayor o menor facilidad de prever y evitar el daño que resultó;

II.- El deber del cuidado del inculpado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que el oficio o actividad que desempeñe le impongan;

III.- Si el inculpado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;

IV.- Si tuvo tiempo para obrar con la reflexión y cuidado necesarios.

Pena: es la sanción impuesta por el órgano judicial que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un sujeto hallado responsable de la comisión de una conducta punible.

En términos muy concretos, delito es un hecho jurídico con todas las características que ya quedaron analizadas y la pena es su consecuencia, misma que se encuentra prevista en el propio Código Penal, en un margen de mínimos y máximos para cada figura delictiva y que toca al juzgador individualizar en cada caso concreto tomando en consideración los lineamientos señalados líneas arriba y que se encuentran establecidos en la propia legislación penal.

Para la destacada académica de la Facultad de Derecho de la UNAM doctora Emma Mendoza Bremauntz, la pena ha sido históricamente el medio por el cual las

comunidades humanas han reaccionado respecto a quienes atentan contra la subsistencia del grupo, sus valores sociales, religiosos y morales; al efecto nos ilustra:

“Al reconocerse la importancia de ciertos valores, se les ha inscrito en el sistema jurídico penal para una protección especial mediante la disposición de una pena para aquellos casos de desobediencia o violación a la norma protectora.”²³²

En la misma línea discursiva la eminente doctora expresa: la sanción en el derecho penal es la pena y con ella se procura en forma directa e inmediata que el autor no cometa nuevos delitos; cuando la pena empieza a utilizarse como un medio para obtener un cambio de conducta, de mentalidad, como un instrumento con el cual obtener la corrección del hombre delincuente, se habla de penología.

El argentino Eugenio Raúl Zaffaroni considera que el fin de la pena es la retribución y el fin de la ejecución de la pena es la resocialización.²³³

Para Francesco Carnelutti la más antigua forma de intervención del Derecho, en la lucha contra el crimen, es la que se refiere a la pena y consiste en atribuir a ciertos hombres el poder y el deber de castigar al que comete alguno de los actos dañosos para la sociedad, estima que esta intervención del derecho determinó el nacimiento del Derecho Penal.²³⁴

Para el citado doctrinario, la pena, a efecto de producir el máximo rendimiento, debe ser justa; esto es, ni demasiado leve, porque no produce efecto, ni demasiado grave, porque cuesta mucho, y con esta expresión no se refiere únicamente a la cuestión financiera del estado sino especialmente al daño social causado por el sacrificio que impone al individuo; nos dice que la pena tiene que ser tan grave que su amenaza pueda vencer el estímulo al crimen, pero sin pasar el límite dentro del cual resulta justa su aplicación. De los anteriores conceptos, como podemos advertir es mediante el proceso penal como se lleva a cabo la transformación de la punibilidad en pena.

²³² Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, Mc Graw-Hill, 1998, p.273

²³³ Zaffaroni Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, parte general, 2a. edición, México, Cárdenas editores 1988, p.13, citado por Mendoza Bremauntz Emma, *Idem*, p.9

²³⁴ Carnelutti, Francesco, *Teoría General del delito*, op.cit. p.2.

B. DELITOS DE HOMICIDIO Y LESIONES. ELEMENTOS Y BIEN JURÍDICO TUTELADO.

En la práctica profesional en los juzgados en materia penal se observa que los ilícitos por los que frecuentemente son acusados los médicos derivados de su ejercicio profesional, son lesiones y homicidio; se ha llegado a observar a médicos especialistas con gran experiencia, trayectoria, prestigio y muchos años de preparación, rendir su declaración en calidad de acusados por los delitos de referencia, debido a la denuncia del propio afectado (en el primero de los delitos) o de los familiares del occiso (en el segundo de los casos), se ven inmersos en un procedimiento penal, acusados y juzgados la mayoría de las veces por personas que desconocen los fundamentos técnicos médicos necesarios para interpretar debidamente los hechos acaecidos.

A continuación nos abocaremos al análisis de los elementos integrantes de dichos delitos así como el bien jurídico tutelado y cuya puesta en riesgo o afectación trae como consecuencia la imposición de una pena.

Homicidio

El homicidio es el delito de mayor gravedad cometido contra una persona, ya que lo despoja del bien fundamental para la existencia: la vida.

En el Código Penal Federal y en los Códigos Penales de los Estados se tipifica este delito de forma extremadamente abstracta y concisa:” Privar de la vida a otro”.

Ahora bien, para que una conducta pueda ser encuadrada en dicho tipo penal y considerada antijurídica es menester que exista una acción que verdaderamente vulnere el bien jurídico de la vida humana, esto es, un comportamiento que atento a las reglas de conducta imperantes en la sociedad y en la ley, pueda ser juzgado como una acción de matar, a título de dolo o culpa.

El delito de homicidio se consuma con la muerte de alguien, pero necesariamente debe existir una relación de causalidad entre la conducta ejecutada por una persona llamada sujeto activo, la cual puede ser mediante acción u omisión y el resultado de pérdida de la vida en el sujeto llamado pasivo, que fue quien resultó afectado en el bien jurídico tutelado.

Por ello, la ley exige en cualquier deceso el dictamen médico de defunción donde se expresen los padecimientos del occiso y la causa de la muerte. Más aún cuando existe la presunción de que la pérdida de la vida se originó por una conducta indebida, conforme a las reglas procesales para comprobar que la muerte acaecida constituye un ilícito, se requiere indefectiblemente del certificado médico forense o dictamen de autopsia que establezca detalladamente las causas que originaron la pérdida de la vida.

En el análisis del delito típico de homicidio, es necesaria la existencia básica de los siguientes elementos:

- Un sujeto pasivo. Una vida humana preexistente; por ello, todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, sin importar su edad, sexo, nacionalidad, condición social o circunstancias patológicas o teratológicas que en él concurren²³⁵.
- Un objeto material. Es la persona física sobre la cual recae la conducta criminosa y que posee el bien de la vida, hombre o mujer, cualquiera que sea la edad o las condiciones fisiopsíquicas o la raza, etc., con tal de que esté viva.²³⁶
- Un sujeto activo. Una persona cualquiera objetivamente imputable que lleve a cabo la acción que resultó lesiva del bien jurídico tutelado de la vida humana.
- El nexo causal. Una relación de causa-efecto entre la acción ejecutada por el sujeto activo y el daño resentido por el sujeto pasivo, esto es, que al autor de la conducta pueda serle atribuido el resultado de muerte, sin que exista duda de que pueda provenir de otras concausas, atendiendo al principio de seguridad jurídica, impedir que el autor de una determinada conducta se considere

²³⁵ Sin importar que la víctima estuviere irremediamente condenada a morir en un lapso de tiempo indeterminado ni tampoco el que por hallarse aquejada por una enfermedad incurable o por haber sufrido un accidente de consecuencias fatales pudiera afirmar que su existencia estaba por finalizar.

²³⁶ Ranieri Silvio, *Manuale di diritto penale* III, Padova, 1952, p.188 citado por Porte Petit Celestino, en *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 5a. ed. México, Porrúa 1978, p.25

responsable de resultados diversos de aquellos que son consecuencia inmediata y directa de su acción.

En acertado discernimiento el maestro Mariano Jiménez Huerta²³⁷, señala que el fenómeno de la muerte es un acontecimiento que siempre ha exigido y seguirá exigiendo una afirmación forense que constituye la proclamación pública y manifiesta de que la vida ha cesado, sea por causas naturales como la enfermedad o la vejez, o por causas anormales como un accidente o un delito.

Entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo y el suceso de la muerte que se muestra a la vista de todos, es necesario que se compruebe la existencia de un nexo de causalidad para la debida integración jurídica del delito de homicidio.

El Código Penal Federal establece diversas reglas básicas, simples, no exhaustivas para determinar un nexo causal entre la conducta del agente activo y el resultado letal, al efecto:

Artículo 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Artículo 303.- Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una lesión, sino cuando se verifiquen las circunstancias siguientes:

I.- Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

II.- (Se deroga).

III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales. Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas.

²³⁷ Jiménez Huerta Mariano, op cit. p.30

Artículo 304.- Siempre que se verifiquen las circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

- I.- Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;
- II.- Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y
- III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión.

Artículo 305.- No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon.

Como podemos advertir, el anterior conjunto de reglas practicas encaminadas a determinar lo mortal de una lesión; la causa de la muerte y su correspondiente reprochabilidad, resulta insuficiente e ineficaz para el tema que nos ocupa de la responsabilidad médica, pues en medicina, no toda pérdida de la vida puede ser materialmente imputada a quien ejecuta la última conducta en el pasivo.

En el acto médico surgen de forma natural múltiples factores en los pacientes por su propio estado físico o clínico y, a pesar del cuidado y atención por parte del médico, les generan lesiones o incluso la muerte y en muchas e imprevistas ocasiones surge y persiste una gran dificultad para establecer con precisión el factor determinante del daño imputado al médico.

Resulta difícil y complejo determinar con certeza si el diagnóstico o el tratamiento ordenado por un médico fue el equivocado o en su caso, si la intervención quirúrgica, inclusive llevada a cabo con toda la diligencia y los cuidados debidos es factible que resulte dañina para el paciente. Ante ello es imposible juzgar si las acciones tomadas por un médico fueron las debidas si se carece de los conocimientos científicos necesarios, que usualmente es el caso de los ministerios públicos y jueces, tema que retomaremos más adelante.

Lesiones.

Para nuestra legislación penal federal, el delito de lesiones consiste en inferir un daño a una persona, el cual le deje transitoria o permanentemente una huella material en su cuerpo o le produzca una alteración funcional en su salud.

Artículo 288.- Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deja huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Partiendo de la anterior descripción, la ley penal establece situaciones hipotéticas específicas donde se prevén, el tiempo en sanar, las secuelas o consecuencias que pudiera dejar la lesión en el cuerpo de la víctima, tomándolas como base para la imposición de diferentes penas, dependiendo de la gravedad del daño y de su afectación anatómica y funcional en el pasivo, a saber:

Artículo 289.- Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se le impondrán de tres a ocho meses de prisión, o de treinta a cincuenta días multa, o ambas sanciones a juicio del juez.

Si tardare en sanar más de quince días, se le impondrán de cuatro meses a dos años de prisión y de sesenta a doscientos setenta días multa.

En estos casos, el delito se perseguirá por querrela, salvo en el que contempla el artículo 295, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

Artículo 290.- Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Artículo 291.- Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o 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.

Artículo 292.- Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pié, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre, cualquiera función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible. Se impondrán de seis a diez años de prisión, al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Artículo 293.- Al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrán de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores.

El bien jurídico tutelado por el delito de lesiones es la integridad corporal y al igual que en el homicidio, deben concurrir algunos presupuestos indispensables para su configuración, básicamente son los siguientes:

- Un sujeto pasivo. Todo ser humano desde su nacimiento hasta el momento de su muerte, puede ser sujeto pasivo del delito de lesiones y consiguientemente objeto material de la conducta típica.
- Un sujeto activo. Recae en la persona que ejecuta la conducta, ya que el tipo penal establece: “ Al que infiera una lesión ...”,
- Una causa externa. Sin que pasemos desapercibida la circunstancia de que en ocasiones una persona atente contra sí misma, en cuyo caso, no constituye el delito de lesiones toda vez que la tutela penal se proyecta sobre las conductas que afectan intereses ajenos y no sobre aquellas que no salen del ámbito individual a menos que haya sido obligada o inducida por otra persona, la cual tomaría la calidad de sujeto activo atento a las diversas formas de participación en el delito que establece la ley penal.

- Formas o medio de ejecución. No se especifica en la ley, el medio, forma o modo en que una lesión pueda ser ocasionada, por lo cual quedan comprendidas implícitamente cualquier conducta productora de un daño anatómico o funcional en la integridad humana del pasivo. en el entendido que como en cualquier tipo penal, la forma o medio de ejecución de la conducta, puede verificarse por acción o por omisión.
- El nexo causal entre la conducta y el daño causado. Se debe comprobar que la conducta del sujeto activo es *conditio sine qua non* de la alteración anatómica o funcional que presenta el pasivo, si esto no se justifica, no existe vínculo causal y consiguientemente el resultado concreto no es atribuible al sujeto que efectuó la conducta.

Al respecto, el maestro Mariano Jiménez Huerta considera que:

Una vez establecido que la conducta del agente ha sido *conditio sine qua non* del resultado, hay que dilucidar si el nexo que liga a ambos, es en el caso concreto, racionalmente adecuado para producir el resultado típico; y se considera racionalmente adecuado el nexo causal cuando el resultado acaecido se encuentra frente a la conducta del sujeto en una relación de homogeneidad y continuidad, estos es, que se halle dentro de la línea de peligro que la conducta del agente inicio y es su efecto normal y ordinario dadas las circunstancias del caso concreto, aunque su producción fuere rara, con tal de que no implique algo del todo excepcional; es inadecuado cuando, contrariamente, se presenta con características de heterogeneidad frente a la conducta del sujeto activo, implica algo del todo excepcional en orden al ritmo normal de las cosas y es oriundo de otras concausas que relacionadas con la conducta del agente, tienen destacada autonomía²³⁸.

En este delito, se debe considerar que las transformaciones anatómicas y los trastornos funcionales pueden ser muchos y muy variados, partiendo de la complejidad del cuerpo humano, por lo que no es necesario para la existencia del nexo causal que la lesión

²³⁸ Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit. p.p.274 y 275.

haya sido directa y exclusivamente debida a la conducta del agente, pues pudieron haber concurrido causas anteriores o posteriores a la conducta.

En el caso de daños causados con la actividad médica que nos ocupa, por regla general la atención está estructurada por una serie de actuaciones que desembocan en el resultado final y en las que participan, en diversos momentos, varios protagonistas, desde que el paciente asiste a un centro hospitalario hasta cuando es dado de alta y el resultado final de daño funcional u orgánico puede provenir de cualquier acción u omisión que se produzca durante todo el tiempo que dura este proceso.

Ahora bien tal como lo establece claramente Jorge Pantoja Bravo²³⁹, en medicina, el deber de cuidado es permanente, si bien los médicos no pueden garantizar el éxito de un tratamiento o intervención, deberán responder por los daños en el paciente si se prueba la presencia de culpa, pero si por el contrario se prueba que un médico ha obrado con toda la diligencia y cuidado debido, no podría atribuírsele responsabilidad del daño resultante.

C. LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO.

La investigación en el sistema procesal penal que rige en nuestro país, se integra por el conjunto de actos tendientes a la comprobación y esclarecimiento de los hechos, a fin de determinar la existencia de los elementos de un delito o delitos, así como la responsabilidad penal o inocencia de las personas involucradas.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función, al Ministerio Público le está encomendada la tarea de ordenar y dirigir la investigación, con el objeto de determinar si se cometió un delito, las circunstancias en las cuales se llevó a cabo, recabar los elementos de convicción

²³⁹ Pantoja Bravo Jorge, *El daño a la Salud*, op. cit.p.152

necesarios y establecer la identidad de los autores; el ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público.

El Ministerio Público con el apoyo de los órganos de investigación penal, es el encargado de dirigir la investigación, desde la recepción de las denuncias, realizar las diligencias necesarias como son inspecciones, entrevistas, ordenar la labor pericial de campo y criminalística así como la indagación policial; por lo tanto está obligado a realizar una óptima investigación, recabar los medios de prueba necesarios y elementos de convicción que lleven a la verdad de los hechos.

Las diligencias básicas en la carpeta de investigación por una probable responsabilidad médica en los delitos de homicidio o lesiones indistintamente son las siguientes:

1.- Recepción de denuncia ante la Unidad de Investigación.

1 bis.- Atender llamado de fallecimiento de persona en un nosocomio (del cual se hace cargo la policía investigadora en el nuevo sistema).

2.- Dictamen médico previo de lesiones y exploración física exterior.

2 bis.- Dictamen médico forense de Autopsia en el caso de fallecimiento de la persona, que determine las causas de la muerte.

2 ter.- Solicitud de informe o cita al médico que haya emitido, en su caso, el certificado de defunción.

3.- Oficio de Investigación a la policía investigadora.

3 bis.- Solicitud de avance de la investigación derivado del fallecimiento de la persona en nosocomio.

4.- Recepción de declaraciones informativas (familiares, recepcionistas, enfermeras, personal del nosocomio).

5.- Solicitud de expediente clínico a la institución médica que haya conocido de la salud del paciente o su intervención quirúrgica si fuera el caso.

6.- Inspección en el área donde se haya atendido o intervenido al ofendido o haya fallecido la víctima (quirófano, área de urgencias médicas, y/o área de cuidados intensivos).

7.- Solicitud de informes a diversas instituciones de salud, clínicas u hospitales en las que atento a las pruebas recabadas anteriormente, se presume que la parte ofendida recibió alguna atención médica previa a los hechos denunciados con el fin de recabar antecedentes de salud de la víctima.

8.- Cita al médico o médicos que hayan intervenido en el tratamiento, atención, cirugía o cirugías de la víctima o denunciante.

9.- Remisión de constancias de la investigación a la Comisión de Arbitraje Médico (Nacional o delegacional) con el fin de obtener una opinión técnica de una posible responsabilidad médica respecto a los hechos denunciados e investigados de los que se duelen los familiares o la víctima.

Advertimos que la importante función investigadora del Ministerio Público, tratándose de la responsabilidad profesional de los médicos en la práctica actual, no profundiza para encontrar la verdad en los hechos que se investigan, no agota como debiera los procedimientos, que consideramos son necesarios para arribar al conocimiento del origen del problema que culminó con un daño en la salud o vida de un paciente, apoyándose en la medicina especializada, en la medicina legal y ciencias forenses, procedimientos que van de la mano con la finalidad de determinar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho y, que son de gran relevancia, indispensables para la investigación penal a fin de determinar la existencia o no de delito y la culpabilidad del autor y partícipes de los hechos.

La medicina no es una ciencia exacta, la falibilidad del médico es alta, cada enfermo es diferente y el diagnóstico y pronóstico puede variar así como la evolución y desarrollo de la enfermedad puede ser distinta, al igual que la respuesta al tratamiento.

Por ello en el proceso penal por responsabilidad médica resulta necesario e inevitable que además de las pruebas señaladas como básicas líneas arriba, se profundice recurriendo a la medicina legal, exigiendo que los dictámenes médicos forenses contengan un verdadero análisis de los datos arrojados por el cuerpo de la víctima, sea homicidio o lesiones, determinar heridas, complicaciones, causas de incapacidad,

secuelas o muerte, en cada caso en particular para conocer realmente la verdad histórica.

La función del juzgador es compleja, impartir justicia es una tarea ardua y bastante complicada sobre todo, cuando se debe decidir si alguien es responsable o no de determinado delito y necesariamente se requiere de un conocimiento especializado en alguna disciplina para normar el criterio, de ahí que resulta imprescindible contar con un dictamen médico legal completo y exhaustivo que por una parte describa las lesiones o causa de muerte y además proporcione datos objetivos sobre la existencia o inexistencia de relación de causalidad entre el acto u omisión médico y el resultado dañoso.

La medicina legal es definida por el Profesor Gisbert Calabuig, como el conjunto de conocimientos médicos y biológicos necesarios para la resolución de los problemas que plantea el derecho, pero para que cumpla adecuadamente su finalidad ha de someterse a normas e inspirarse en principios fundamentales y que deben tomarse en consideración al estudiar el método médico-legal, tres elementos: el perito, la investigación de la verdad pericial y la elaboración de sus resultados o peritación propiamente dicha; haciendo hincapié en que la ignorancia, la falta de orientación da lugar a que eminentes clínicos, competentes especialistas, sean en la práctica mediocres peritos.²⁴⁰

En opinión de Xavier Abel Lluch, Josep Arimany Manso y Esperanza L. Gómez Duran²⁴¹, el dictamen médico legal deberá ser completo y contener de forma ordenada:

- Datos del perito: nombre y apellidos, título profesional, mérito académico relacionado con el objeto de la pericia: su especialidad y subespecialidad, el número de colegiación profesional si pertenece alguna asociación profesional, así como datos de localización;
- Antecedentes judiciales: quien le ha encargado el dictamen;
- Descripción de la persona objeto de examen: datos identificativos y descripción de su aspecto exterior, igualmente concretar la actuación médica a evaluar (fechas, institución en que se prestó la asistencia, médico tratante);

²⁴⁰ Calabuig Gisbert, J.A. Medicina legal y toxicología, 5a. ed. España, Masson, 1998 p.p.13 y 135.

²⁴¹ Lluch Xavier Abel, et al, *El dictamen médico-legal en supuestos de responsabilidad profesional médica: fuentes y contenido*, España, Bosch, en Justicia 2014, no.2, p.p.378-382.

- Exploración directa del perjudicado objeto del dictamen: descripción de las lesiones y secuelas;
- Observaciones y reservas: el perito puede dejar constancia de la necesidad de pruebas complementarias;
- Metodología utilizada por el perito para el desarrollo de la pericia, revisión de la historia clínica, evaluación directa de las pruebas complementarias realizadas, (pruebas de imagen, estudio de muestras de anatomía patológica) instrumentos utilizados, bases técnicas aplicables y protocolos científicos de aceptación general en la comunidad científica;
- Evaluación Pericial: Se toma como base a Hernández Gil.²⁴² quien plantea un protocolo de Informe médico forense dividido en 7 apartados: 1) Preámbulo, 2) objeto de la pericia, 3) metodología pericial, 4) estudio de la presunta imprudencia o falta médica, 5) estudio del daño o perjuicio ocasionado, 6) valoración de la relación de causalidad y, 7) emisión de las conclusiones médico legales. Este apartado debe incluir el estudio de la presunta imprudencia o falta médica, el estudio del daño ocasionado y su relación de causalidad con el defecto de praxis.
- Conclusiones numeradas, ordenadas y referirse a los extremos objeto de la prueba, precisando la descripción del acto, o en su caso, la omisión médica, el resultado producido, descripción de las secuelas si las hubiera, la relación de causalidad entre el acto u omisión y el daño ocasionado.

La destacada Doctora Carina Gómez Fröde, Directora General de Arbitraje Médico de la Conamed explica:

Un dictamen médico o una pericial en materia de medicina puede constituir una prueba científica importante e incluso determinante para solucionar un litigio médico siempre y cuando cumpla con los requisitos de objetividad imparcialidad, exhaustividad, claridad, información y contenga argumentaciones lógicas, sustentadas y justificadas...frente a litigios complejos en materia médica, no hay certezas absolutas, porque la medicina no es ni será una ciencia exacta. Cuando a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico se le

²⁴² Hernández Gil A., *Estudio médico forense de responsabilidad profesional médica*, Revista de Estudios Jurídicos, 2008, 1-30 (2a época) citado por Lluçh Xavier Abel, et al, p.390.

requiere determinar si en un caso concreto existe mala práctica, es importante y necesario contar con una metodología de análisis. Hacer revisiones exhaustivas de todas las posibles respuestas que se puedan presentar frente a casos complicados...el modo de construir las justificaciones para sustentar una conclusión, en relación al ejercicio de la práctica médica debe ser metódico, sistemático, con lenguaje claro y sencillo, razonado y sobre todo convincente para los que no somos médicos.²⁴³

Como regla general, en materia de responsabilidad profesional médica, en términos comprensibles para las partes y para el Juez, la pericial médica debe versar sobre los siguientes extremos:

- 1.- Si de la actuación médica se desprende que pudo haber defecto de praxis;
- 2.- Si los resultados lesivos se deben atribuir a ese defecto de praxis o a circunstancias imprevisibles.
- 3.- Si en el error, imprudencia o defecto de praxis pudo haber otros implicados y el modo en que fueron copartícipes de los hechos.
- 4.- Nexo de causalidad entre la malpraxis y los daños originados;
- 5.- Si en definitiva el error se presume atribuible a impericia, imprudencia, etc.
- 6.- Si se trata de error de diagnóstico, aclarar si es error evitable.
- 7.- Si se trata de un diagnóstico a destiempo, buscar si las causas son atribuibles a uno o más profesionales, al sistema de salud o a otras circunstancias.
- 8.- Si se trata de error terapéutico, establecer su relación con los daños.
- 9.- Resumir donde se ha infringido la *lex artis* y motivar el defecto de praxis: historia clínica insuficiente o inadecuada, falta de medios diagnósticos, dejadez en el seguimiento, falta de valoración de riesgos en la terapéutica, etc.²⁴⁴

Como se aprecia, el dictamen médico-legal es un instrumento decisivo en los procesos de responsabilidad profesional médica en materia penal, tanto desde el punto de vista

²⁴³ Gómez Fröde, Carina, *La prueba pericial médica. El establecimiento de los criterios para su emisión, admisión y valoración*, en Estudios de Derecho Procesal en homenaje a Eduardo J. Couture, Tomo I, La prueba en el proceso. Fondo Editorial Derecho y Economía, Montevideo, Uruguay, 2017, p.661, citado en Amparo Directo y el Derecho a la Protección de la Salud consagrado en el artículo 4o. Constitucional, p.p.17 y 18.

²⁴⁴ Martínez Martínez, Ma. F, et al, *Manual práctico de la prueba pericial médica*, Granada, ed. Comares, 2000, p.174, citado por Lluch Xavier Abel, et al, p. 387.

clínico para conocer el origen, diagnóstico, tratamiento, pronóstico y evolución de una lesión o defunción de una persona, como para ponderar si la actuación del médico demandado infringió la llamada *lex artis ad hoc*.

Desafortunadamente, en México la función que realizan los peritos médicos adscritos a la Fiscalía General de la República o Fiscalías de Justicia de los Estados, deja mucho que desear, con algunas honrosas excepciones; al respecto, el Dr. German Guillen López²⁴⁵, investigador de la Universidad de Sonora estima que en la ciudad de México la formación de los peritos es superior en comparación con el interior de la República; que las diferencias en grados de formación que tienen los peritos en la Ciudad de México y en otras ciudades importantes del país atiende a cuestiones demográficas, económicas e históricas.

Al respecto considero que su reflexión tiene sentido si tomamos en consideración que la UNAM ofrece una licenciatura en Ciencia Forense, licenciatura multidisciplinaria que aborda áreas como: Química, Biológica, Física, Matemáticas, Genética Forense, Criminología, Criminalística, Derecho, así como Psicología, Medicina y Antropología y por otro lado, el Instituto Politécnico Nacional, a través de la sección de estudios de posgrado e investigación de la Escuela Superior de Medicina ofrece el programa de especialidad en medicina forense en modalidad escolarizada, cuyo objetivo es capacitar recursos humanos para diagnosticar la causa de muerte y aportar datos para diferenciar entre homicidio, suicidio, accidente y muerte no violenta, para una mejor administración y aplicación de justicia .

Sin embargo, la medicina legal como tal es una especialidad para la que hay que competir presentando el examen nacional de residencias, a cargo de la Comisión Interinstitucional para la Formación de Recursos Humanos para la Salud (CIFRHS), cualquier médico general de cualquier estado de la República mexicana está en aptitud

²⁴⁵ Guillen López German, *Perspectiva de las ciencias forenses en el nuevo modelo de justicia penal*, México, 2o. Congreso Internacional de Ciencias Forenses, Tribunal Superior de Justicia del D.F., 2010,p.21

de concursar, con todos los obstáculos que representa el ingreso a cursar dicha especialidad.

Considero que en la investigación del delito y la probable responsabilidad penal del médico en México, el incumplimiento a los lineamientos básicos para un correcto dictamen médico de lesiones o un dictamen de autopsia se explica quizá por la falta de especialización de los médicos adscritos a Servicios Periciales de las distintas Fiscalías de Justicia de los Estados, pues dicha especialización no es un requisito exigido para fungir como tal.

Al revisar los lineamientos L/003/19 por los que se regula al personal adscrito a la entonces Procuraduría General de la República que continua en la Fiscalía General de la Republica, así como para el personal de transición; publicado en el DOF el 14 de noviembre de 2019, en cuanto a los requisitos para ingresar y permanecer como perito de carrera, cuyo tenor siguen las Leyes Orgánicas de las Fiscalías de Justicia de los Estados²⁴⁶, se encontró:

²⁴⁶ Para este efecto se ejemplifica con la porción normativa de leyes orgánicas de tres estados de la República:

Aguascalientes:

Art.35.- Para ingresar y permanecer como perito adscrito a los servicios periciales o como médico legista de la Fiscalía General, se requiere:

I. Acreditar que ha concluido, por lo menos, los estudios correspondientes a la enseñanza media superior o equivalente.

II. Tener título legalmente expedido y registrado por autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate...”

Coahuila:

Artículo 65. Personal de Designación Especial.

Tratándose de personas con amplia experiencia profesional, el Fiscal General de conformidad con la normatividad aplicable, podrá, en casos excepcionales, llevar a cabo la designación especial de agentes del Ministerio Público, de Policías de Investigación, de Peritos y Facilitadores Penales.

Se entiende por designación especial, el nombramiento que hace el Fiscal General de los elementos señalados, dispensando la convocatoria y procesos de selección siempre que se cumplan los requisitos de ingreso.

Artículo 75. Ingreso de los Peritos.

Para ingresar como Perito, se estará a lo siguiente:

I. Ser ciudadano mexicano, mayor de edad y en pleno ejercicio de sus derechos.

II. Tener título legalmente expedido y registrado por autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar, cuando de acuerdo con las normas aplicables no necesite título o cédula profesional para su ejercicio, y haber ejercido la profesión u oficio mínimo dos años con antelación a su ingreso.

Tamaulipas:

artículo 17B.- Para Perito

CUADRAGÉSIMO PRIMERO.

II. Por cuanto hace a los peritos: Tener título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, arte o disciplina de que se trate, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar, cuando de acuerdo con las normas aplicables no necesite título o cédula profesional para su ejercicio.

Como puede advertirse no se necesita tener la especialidad de médico legista o médico forense para ingresar y permanecer como perito médico de la Procuraduría General de la República, solamente se requiere contar con título legalmente expedido y registrado por la autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia médica; esto significa, licenciatura en medicina general, que aun cuando no se ponga en duda su capacidad como médico, no resulta óptimo para rendir un detallado dictamen forense con la profundidad y ciencia necesaria que explique la causa de la muerte de una persona, o la gravedad de una lesión y sus secuelas, más aún en el caso de que el paciente hubiese sido atendido por varios médicos consecutivamente, precise en cual etapa de la atención médica se cometió la imprudencia, la falta de cuidado o en qué momento se ejecutó la acción imperita que trajo como consecuencia el daño resultante.

La medicina legal, es la rama de la medicina que se encarga de determinar causa, fecha y hora de la muerte mediante el examen del cadáver, precisa los diferentes tipos de lesiones que presenta el cuerpo en estudio, características descriptivas de las heridas, número, localización, afectación orgánica, dimensión, cantidad de sangre y si se requiere alguna operación aritmética relacionada con la pérdida de sangre y el tiempo probable en el que sobrevino la muerte, trayectoria intraorgánica si hubiera, así como cuáles de ellas fueron pre y post mortem, en conclusión, un estudio detallado de todas las

I. Ser ciudadano mexicano por nacimiento, en pleno goce de sus derechos;

II. Acreditar que ha concluido, por lo menos los estudios correspondientes a la enseñanza media superior o equivalente en el caso de perito técnico;

III. Tener título y cédula legalmente expedido y registrado por autoridad competente que lo faculte para ejercer la ciencia, técnica, el arte o la disciplina de que se trate, en el caso de los peritos profesionistas, o acreditar plenamente los conocimientos correspondientes a la disciplina sobre la que deba dictaminar, cuando de acuerdo con las normas aplicables no necesite título o cédula profesional para su ejercicio como es el caso de los peritos técnicos;...

circunstancias presentadas por el occiso y como conclusión su opinión sobre la causa de la muerte.

De esta manera, lo ideal sería contar en todo el país con el apoyo de las ciencias forenses²⁴⁷; aquellas disciplinas del conocimiento humano que apoyan la investigación penal en el área médico-legal y que pueden servir para el debido esclarecimiento de los hechos tanto en lesiones como en homicidio, llámese anatomopatología, histología, radiología, toxicología, neurología, psiquiatría, odontología, entre otras disciplinas científicas; pues no obstante que tales profesionales no son investigadores criminalistas, aportan un conocimiento específico y detallado en beneficio de la investigación penal, de manera tal que son un factor importante para reforzar la investigación del delito y asesorar al Ministerio Público o al Juez, sobre asuntos biológicos, físicos o patológicos²⁴⁸.

En tal virtud, para preservar la transparencia de la investigación y el debido proceso, así como las actividades encaminadas a esclarecer un hecho delictivo atribuido a un profesional de la medicina, es imprescindible que el dictamen médico legal sea rendido por un especialista en medicina forense, no un médico general con nombramiento de perito, cuyos conocimientos específicos en la materia son escasos y muy generales, además adolecen de profundidad y suficiencia.

Se requiere, de igual forma, establecer la obligatoriedad de la opinión técnica médica de un especialista en la materia en la que fue atendido el ofendido, llámese cirugía, ginecología, pediatría, urología, neurología, por citar algunas especialidades, ello a fin de lograr verdaderamente el objetivo de la investigación penal: el esclarecimiento del

²⁴⁷ La ciudad de México cuenta con el Instituto de Ciencias Forenses y de los Médicos Auxiliares del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (INCIFO), antes llamado SEMEFO, servicio que está a cargo del TSJDF; a este servicio se canalizan todos los cuerpos que por circunstancias de la muerte, se deben esclarecer y estudiar las causas del fallecimiento y/o el resguardo temporal de los mismos para su probable identificación. El servicio cuenta con un equipo especializado de médicos forenses, cuya labor en conjunto obtiene datos que dan como resultado la identificación de una persona y elementos de identificación del tiempo y circunstancia de la muerte. consultable en: <http://www.poderjudicialcdmx.gob.mx/estadistica/wp-content/uploads/8-Estad%C3%ADsticas-del-Instituto-de-Ciencias-Forenses-2012.pdf>

²⁴⁸ Ruiz Wilmer, *La investigación en el proceso penal acusatorio*, Argentina, Ara, 2016, p.p.24 y 25.

delito y que el ministerio público esté en aptitud de realizar la imputación y formular la acusación respectiva, tipificando debidamente la conducta e identificando correctamente al autor del hecho, sobre una base firme.

El problema y el drama real al que se enfrentan actualmente los médicos en el ejercicio profesional, cuando tienen que defenderse de acusaciones de los pacientes o sus familiares, radica en la dificultad probatoria por desconocimiento de la cuestión legal, un médico acusado de homicidio, privado de su libertad con dolor y estupor, expresó :

“...dicen que mate a propósito a uno de mis pacientes, que lo mate con dolo. Me acuerdo muy bien de él, todos los días le pienso, me dolió el alma, ya me sentía triste; ahora con esto me siento más. No entiendo nada de leyes, no sé qué hacer, lo único que sé es ser médico. No entiendo nada yo lo único que sé es medicina”.

La Doctora Carina Gómez Fröde con gran sensibilidad expone que una demanda en contra de un médico perjudica a su familia y a su entorno laboral, social, económico y moral, y que una consecuencia muy significativa es “el linchamiento social”²⁴⁹

Por ello, resulta apremiante que los encargados de la procuración e impartición de justicia dispongan del auxilio técnico y profesional especializado de quien posee el conocimiento específico que les permita analizar y ponderar en su gran amplitud los hechos clínicos sometidos a su consideración y con la autoridad que le otorgan sus conocimientos esté en posibilidad de relacionarlo con la declaración del acusado y demás pruebas aportadas.

Es una realidad que quien acusa, defiende o juzga, no siempre dispone de las opiniones técnicas de un profesional o profesionales especialistas del rango que se cuestiona, por lo cual resulta imprescindible y necesario, que se requiera legalmente como requisito en la carpeta de investigación, el dictamen médico forense así como la opinión técnica médica del especialista correspondiente en la materia o área médica en la que estaba siendo atendida la víctima, ello en aras de la claridad de los hechos acontecidos.

²⁴⁹ Gómez Fröde, Carina, *Medios alternos de solución de controversias en materia Médica*.p.8

Al respecto, la experimentada Doctora Carina Gómez Fröde nos ejemplifica algunas prácticas médicas que pueden dar lugar a responsabilidades por parte de los prestadores del servicio médico:

- a) El empleo de tratamientos que no han sido debidamente comprobados o la experimentación en pacientes sin su consentimiento.
- a) La prolongación excesiva de un tratamiento o persistir en este cuando no mejora la salud del paciente (encarnizamiento terapéutico)
- b) El abandono de un paciente.
- c) El prescribir medicamentos contraindicados.
- d) El otorgar tratamientos que no forman parte de la especialidad del médico tratante.
- e) Las omisiones o los errores en las recetas médicas y en los expedientes clínicos.
- f) Las simulaciones de cirugías o la realización de cirugías innecesarias.
- g) Errores en el diagnóstico, tratamiento o procedimientos efectuados.²⁵⁰

Bajo esa tesitura, la propia doctora Carina Gómez Fröde, en un artículo sobre la prueba pericial médica, criterios para su emisión, admisión y valoración, haciendo referencia a criterios judiciales en nuestro país, señala:

La prueba pericial ofrecida para demostrar la negligencia profesional en la que pudo incurrir el médico tratante del paciente, se constituye en un elemento probatorio indispensable para tener o no por acreditados los hechos negligentes que se atribuyen al sujeto activo...por lo que en su desahogo se debe cuidar por las partes y, en su caso por el juez, que el dictamen relativo reúna todos aquellos elementos mínimos indispensables que ilustren al juzgador para que éste al realizar la valoración respectiva aborde una conclusión objetiva y justa. Así, en estándar destaca la necesidad de que el dictamen de la pericial médica esté a cargo de un profesional en medicina especializado en el órgano humano, enfermedad o padecimiento que involucró el hecho dañoso, pues la lógica indica que es la persona con mayores conocimientos y experiencia para opinar sobre el punto específico a dilucidar. El análisis del perito para emitir su dictamen debe apoyarse, en caso de que exista, en el expediente clínico del sujeto pasivo, o en los exámenes clínicos y médicos de la persona en caso de ser necesario y cuando ello sea factible, con la

²⁵⁰ Gómez Fröde, Carina, op. cit. p. 2

finalidad de que pueda valorar sus antecedentes tales como edad, sexo, constitución anatómica, predisposición, otras enfermedades padecidas y sus probables secuelas y relación con la que se dictamina, etc. ya que solo de esa manera puede realizar un estudio profundo, acucioso, lógico, razonable y objetivo.²⁵¹

En consecuencia, el ministerio público, como órgano constitucional de procuración de justicia, o el juez, como impartidor de justicia, tienen la obligación inexcusable de determinar no sólo la existencia de una lesión o la muerte de una persona, con el respectivo daño al bien jurídico tutelado, sino también determinar, si ese daño causado, indudable y necesariamente fue originado por un acto imprudente, negligente o fruto de la impericia o de no llevar a cabo el protocolo o normatividad, atribuible al médico tratante y en qué etapa del tratamiento o atención médica ocurrió esto. Para no incurrir en el error de procesar penalmente a un médico inocente o al médico equivocado, en el caso de que hubiera sido atendido por varios, lo cual ocurre con frecuencia, afectando o destruyendo su ámbito emocional, familiar y social.

D. DIFERENCIAS ESENCIALES ENTRE UNA PRUEBA PERICIAL Y UNA OPINIÓN TÉCNICO-CIENTÍFICA.

La Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en la Ciudad de México, en su artículo 34 establece como una garantía de los profesionistas en caso de inconformidad de un cliente, contar con un dictamen de peritos.

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, ya en 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;

²⁵¹ Gómez Frôde, Carina, *La prueba Pericial médica, criterios para su emisión, admisión y valoración*, Revista Conamed, Vol 21 núm.2, abril-junio 2016, p.93

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 presente el servicio;

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.- Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

El procedimiento a que se refiere este artículo se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista.

No obstante, tal como se expuso en el punto anterior, en materia de atención médica, la experiencia indica que la disposición normativa en comento es insuficiente, presenta serias limitaciones para la determinación de la responsabilidad tratándose del médico y auxiliares.

Retomando las consideraciones de Gisbert Calabuig en cuanto a los tres elementos que deben tomarse en consideración al estudiar el método médico-legal, a saber:

- El perito
- La investigación de la verdad pericial y,
- La elaboración de sus resultados o peritación propiamente dicha.

El referido autor nos dice que el buen perito resulta de la concurrencia de un conjunto de cualidades:

Impulso vocacional que le hacen apto para la función pericial, *objetividad* para la interpretación de las pruebas; *reflexión y sentido común* para reducir cualquier problema, aun el más complicado a sus términos más simples; *juicio* para jerarquizar los hechos, subordinar lo secundario a lo principal y correlacionarlos entre sí, *prudencia* en la elaboración de los dictámenes y en la formulación de conclusiones, *imparcialidad* derivada de su formación científica que debe traducirse en el contenido de sus informes, evitar ser portavoz de alguna de las partes, expresando su opinión con tacto y, *veracidad*

cualquiera que sean las consecuencias jurídicas y sociales que deriven de ella, siendo imprescindible que la verdad científica guíe sus pasos²⁵².

En ese contexto, aun cumpliendo todos los requisitos en el desahogo de la prueba pericial, consideramos resulta de gran ayuda en el esclarecimiento de los hechos, la opinión técnico-científica que complementa al dictamen médico legal.

La opinión técnico científica debe formularse por médicos especialistas en el área donde se atendió al pasivo, tomando en consideración toda la información proporcionada y que obre en la carpeta de investigación, tales como el expediente clínico, declaraciones de los involucrados y cualquier otro elemento técnico.

La opinión técnico científica es de gran eficacia y valor probatorio ya que contribuye a la evaluación objetiva de la conducta del médico y sus auxiliares y, se encuentra conceptualizada en el reglamento de la CONAMED, la cual está facultada para emitirla al igual que los dictámenes médicos cuando se lo requieran los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia; más aún, al ser un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, los dictámenes que emita generan confianza y seguridad a los usuarios del servicio médico así como a los prestadores de dicho servicio atendiendo a su metodología científica.

Lamentablemente en la práctica ocurre que los Agentes del Ministerio Público, omiten solicitarla por considerar dilatorio dicho trámite e integran la carpeta de investigación únicamente con el dictamen del perito médico de la Procuraduría de Justicia local, adminiculado a otras pruebas diversas.

De acuerdo con el reglamento de procedimientos de la CONAMED, la gestión pericial se sujetará a las siguientes reglas generales:

- Se tendrán por legitimados a los órganos internos de control encargados de la instrucción

²⁵² Calabuig, Gisbert, *El método médico legal* en Revista mexicana de justicia número 10, México 2000 Procuraduría General de la República, p.p.177 y 178

del procedimiento administrativo de responsabilidad, los agentes del Ministerio Público que instruyan la averiguación previa, las autoridades sanitarias encargadas de regular la atención médica y los órganos judiciales que conozcan del proceso civil o penal;

- Sólo se aceptará la solicitud cuando se refiera a la evaluación de actos de atención médica;
- Se desecharán de plano las solicitudes que no se refieran a evaluar actos de atención médica; cuando no acepten a la CONAMED en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a los plazos y procedimientos de la CONAMED;
- La solicitud de dictamen deberá ser acompañada de documentación médica completa y legible del asunto a estudio;
- Deberá remitirse copia legible de las declaraciones de las partes y de los peritajes previos, si los hubiere;
- La CONAMED sólo actuará como perito tercero en discordia, y
- La CONAMED elaborará los dictámenes con base en su protocolo y procedimiento institucional y serán emitidos, conforme a las disposiciones en vigor, a la interpretación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y la literatura universalmente aceptada, atendiendo a la información proporcionada por el peticionario.
- La CONAMED buscará y contratará, en su caso, personal médico especializado, certificado debidamente, para asesoría externa en el estudio de casos.
- La CONAMED sólo elaborará ampliación por escrito del dictamen cuando el peticionario necesite mayor información sobre el mismo y especifique los motivos que sustentan su solicitud. En ningún caso se realizará la ampliación en diligencia judicial.²⁵³

De dichas disposiciones se advierte que el dictamen es elaborado por personal médico especializado, debidamente certificado del sector público, social o privado, perteneciente o contratado al efecto por la Conamed para que brinde la asesoría externa en el estudio de casos concretos con base en los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica y la literatura actualizada y universalmente aceptada, tomando como base la información que le sea proporcionada y documentación médica completa y legible del asunto a estudio, para lo cual la autoridad investigadora debe remitir copia legible de las declaraciones de las partes y de los peritajes previos, si los hubiere.

²⁵³ http://www.conamed.gob.mx/transparencia/pdf/reg_procedimiento.pdf

En opinión de Gonzalo Moctezuma Barragán, la opinión técnico-científica y la pericial médica poseen naturaleza distinta, al efecto refiere:

La opinión técnico-científica es un instrumento meramente administrativo que carece de las formalidades del peritaje, en tanto que éste aporta un conocimiento detallado del examen de la persona.

La pericial descuida el análisis de los hechos, parte total de la opinión técnica y del dictamen de la CONAMED.

Mientras que la pericial atiende al resultado producido, las causas de la muerte o la alteración de la salud, la opinión técnica analiza otro nivel del injusto: su origen, desarrollo, tiempos de actividad o inactividad y, especialmente, la atención o cuidados puestos al agente²⁵⁴.

De lo expuesto podemos concluir que en la investigación penal relacionada con responsabilidad médica, es esencial contar no solo con el dictamen del perito médico legista, sino también el dictamen y la opinión técnico-científica de la Conamed a cargo de especialistas en el área médica en que se atendió al pasivo, los cuales consideramos deben constituirse como requisitos indispensables para el ejercicio de la acción penal, plasmados debidamente en el Código Penal.

El problema de impracticabilidad que advertimos en el reglamento de procedimientos en la gestión pericial de la CONAMED, radica en que ya no es acorde a los principios que rigen el proceso penal en nuestro país.

En efecto, la reforma Constitucional del año 2008, que introdujo los juicios orales implicó una modificación estructural de los diferentes componentes que integran el sistema de justicia penal, en virtud de la sustitución del modelo penal mixto por uno

²⁵⁴ Moctezuma Barragán Gonzalo, *La opinión técnico científica en materia penal*, México, Revista Conamed, año 5, vol.9,no.22 enero-marzo 2002, p.18

predominantemente acusatorio y oral, regido por los principios procesales de inmediación, contradicción, concentración, continuidad y publicidad.

Los principios en cita requieren que toda audiencia se desarrolle íntegramente en presencia del órgano jurisdiccional así como de las partes quienes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba en una audiencia de juicio que se debe llevar a cabo de forma continua, sucesiva, secuencial y de manera pública, y el no acatamiento de estos principios puede traer como consecuencia la nulidad, salvo algunas expresas excepciones prevista en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por lo anterior, consideramos que las disposiciones del reglamento de procedimientos en la gestión pericial de la Conamed dejaron de ser acordes a las disposiciones del debido proceso en el desahogo de la prueba pericial, ya que en el reglamento de la CONAMED se establece:

- Se desecharán de plano las solicitudes cuando no acepten a la CONAMED en su carácter de perito institucional, o cuando no acepten ajustarse a los plazos y procedimientos de la CONAMED;
- La CONAMED sólo actuará como perito tercero en discordia,
- Los dictámenes emitidos por CONAMED deberán considerarse ratificados desde el momento de su emisión, sin necesidad de diligencia judicial.
- La participación de la CONAMED en diligencias ministeriales o judiciales se limitará, dada la naturaleza institucional del dictamen, a rendir una ampliación por escrito al peticionario.

Respecto al primer punto, estimamos que corresponde al ministerio público o al Juez establecer el plazo máximo dentro del cual debe ser rendido el dictamen a fin de que la justicia sea pronta y expedita y así evitar caer en burocratismos y dilaciones innecesarias. De igual forma, en cuanto a que se establece que sólo se actuará como perito tercero en discordia, sin necesidad de acudir a ratificar el dictamen ni a diligencias ministeriales o judiciales, tales disposiciones se oponen abiertamente a los principios Constitucionales del debido proceso; al respecto encontramos atinadas las consideraciones del Lic. Luis

Raúl González Pérez²⁵⁵ en el sentido de que absolutamente ningún reglamento del poder ejecutivo es oponible a una ley expedida por el Congreso.

Las disposiciones del reglamento de procedimientos para la atención de quejas y gestión pericial de la Conamed, operan en el ámbito administrativo; en materia penal, no pueden ir más allá de lo establecido en la Constitución o los Códigos Penales o del Código Nacional de Procedimientos Penales, en tal virtud, las normas establecidas actualmente en el citado reglamento, no son oponibles a una orden judicial y puede dar lugar a desacato en caso de negarse a emitir algún dictamen bajo el argumento de que no es solicitado como perito tercero en discordia o negarse a asistir a diligencias.

El Código Nacional de Procedimientos Penales contempla la intervención de perito en el procedimiento con sujeción a interrogatorio o contrainterrogatorio para efectos probatorios, en consecuencia, la reglamentación de la Conamed discrepa y ya no es acorde a los principios generales que rigen la prueba pericial.

Tal y como están las disposiciones administrativas de la CONAMED en materia pericial limita las facultades constitucionales y legales de los jueces en la materia; son normas invasivas a campos reservados al poder legislativo, que contravienen abiertamente disposiciones de la legislación penal que es de orden público, por lo cual proponemos que se regularice dicho reglamento al nuevo sistema penal oral a fin de que dicho órgano desconcentrado continúe cumpliendo con uno de los importantes objetivos que motivaron su creación: auxiliar a la procuración e impartición de justicia mediante la elaboración de dictámenes médicos u opiniones técnicas especializadas en materia médica, con la excelencia y calidad que le caracteriza a la CONAMED.

En nuestra opinión, el plasmar mediante reforma al Código Penal la obligatoriedad de desahogar el dictamen y la opinión técnico-científica de la Conamed a cargo de

²⁵⁵ González Pérez, Luis Raúl, *la responsabilidad profesional y el dictamen médico institucional*, abogado general UNAM, pdf p. 18-19 consultable en: <http://codamedy.ssy.gob.mx/wp-content/uploads/documento-responsabilidad-profesional-y-dictamen.pdf>

especialistas en el área médica en que se atendió al pasivo, como un requisito indispensable en la carpeta de investigación, garantizará tanto a los usuarios como a los prestadores de los servicios médicos, la imparcialidad en el análisis y resolución de controversias de manera justa.

CAPÍTULO VI.
ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN EL DERECHO
COMPARADO.

A. Argentina.....	240
B. Italia.....	250
C. Inglaterra.....	259

CAPÍTULO VI.

LA RESPONSABILIDAD MÉDICA EN MATERIA PENAL EN EL DERECHO COMPARADO

El presente capítulo comprende el estudio del derecho comparado, con el contraste de las disposiciones generales en materia de salud contenidas en la legislación de tres países así como la forma de regular la responsabilidad profesional médica en materia penal. Lo anterior pretende destacar tanto las coincidencias como las diferencias entre dichos países así como con el nuestro. El conocimiento de lo que sucede en otras naciones es importante ya que pudieran servir para enriquecer nuestra propuesta, claro, siempre y cuando sean funcionales y acordes con nuestra realidad social y no se opongan a nuestro ordenamiento jurídico.

En primer término se aborda el estudio de la República Argentina, de sus disposiciones generales en materia de salud así como de responsabilidad profesional médica en materia penal, partiendo del hecho que al igual que México es un Estado clasificado como latinoamericano, es una República Federal y comparte en su origen histórico la herencia del derecho indiano²⁵⁶.

Se estudia igualmente en la República de Italia el tratamiento normativo al derecho a la Salud y responsabilidad médica en materia penal, considerando que es una República democrática en su origen integrante de la comunidad latina de naciones al igual que México y se encuentra inmersa en el denominado sistema jurídico romano-canónico.

Por último, en los mismos términos examinaremos el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte tomando en cuenta que es un país europeo, una Monarquía Constitucional y Parlamentaria perteneciente al sistema jurídico del common law, distinto a nuestro país.

²⁵⁶ Soberanes Fernández, José Luis, *Historia del Derecho Mexicano*, Porrúa, México, decimoquinta edición, 2014, p.63

A.- ARGENTINA:

En la presente investigación se intentará describir la situación y tratamiento legislativo de la responsabilidad médica en materia penal en la República Argentina, uno de los países donde existen un gran número de médicos denunciados por mala práctica.

En la República Argentina el Derecho a la Salud, es un derecho humano garantizado en su Constitución Nacional en el artículo 42 que establece:

Artículo 42.- Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo y digno.

Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.

La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas, en los organismos de control.

De acuerdo a lo que establece la Ley 14.439, denominada Ley Orgánica de los Ministerios²⁵⁷, corresponde al Estado definir las políticas públicas desarrolladas y aplicadas por el Ministerio de Salud de la Nación, atento al artículo 14 que a la letra dice:

ARTÍCULO 14. - Compete al Ministerio de Asistencia Social y Salud Pública todo lo inherente a la prevención, desarrollo y cuidado de la salud física y mental de la población, asimismo a la investigación científica y a la conservación y conquista de los factores que contribuyen al bienestar social. Estará también a cargo de este

²⁵⁷Ley Orgánica de los Ministerios en Argentina consultada en fecha 22 de octubre de 2018 en <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/165000-169999/166484/norma.htm>

ministerio todo servicio social que el Estado preste o deba prestar a los individuos, grupos o comunidades; y en particular:

- 1º La asistencia integral de los estados de necesidad individuales y colectivos.
- 2º Crear servicios asistenciales médicos y hospitalarios para la asistencia de los enfermos.
- 3º Arbitrar los medios necesarios para el desarrollo de una medicina preventiva en todo el territorio del país, en coordinación con las provincias y municipalidades.
- 4º Programar la salubridad ambiental y adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento.
- 5º Promover la educación sanitaria a través de las escuelas primarias, secundarias o especiales para crear desde la niñez conciencia sanitaria en la población.
- 6º Protección integral de la madre y el niño en coordinación con los ministerios de Trabajo y Seguridad Social y Educación y Justicia.
- 7º Arbitrar los medios necesarios para desarrollar un plan de protección de la salud de los trabajadores del campo, del comercio y de la industria coordinando con el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social el control de su cumplimiento.
- 8º Asistencia y prevención de las enfermedades mentales; readaptación y reeducación de los enfermos mentales e inválidos físicos y niños infradotados.
- 9º Protección de la minoridad y ancianidad.
10. La intensificación de la medicina del deporte.
11. Participación en los planes de urbanismo para adecuar la vivienda tanto rural como urbana a los principios de higiene y salubridad indispensables al desarrollo integral de la familia.
12. La defensa sanitaria del país en sus fronteras, puertos y aeródromos y el control médico de los inmigrantes, como asimismo la intensificación de la cooperación sanitaria internacional.
13. La fiscalización bromatológica.
14. La estructuración de los códigos de sanidad y bromatología y la promoción de leyes vinculadas a la protección de la salud, en coordinación con los gobiernos provinciales y municipales.
15. Fiscalización de todo lo atinente a la elaboración y distribución de los productos medicinales, biológicos, drogas, dietéticos, insecticidas, de tocador, aguas minerales, hierbas medicinales y del material e instrumental de aplicación médica, en coordinación con los ministerios pertinentes.

16. Reglamentación y fiscalización del ejercicio de las actividades vinculadas a la salud pública.
17. La intervención y fiscalización en la distribución de subsidios a las instituciones públicas y privadas que desarrollan actividades dentro del campo de la salud pública.
18. La atención médica del educando en todos los ciclos de la enseñanza en coordinación con el Ministerio de Educación y Justicia.
19. Supervisar, coordinar y racionalizar los aspectos médicos de las obras sociales, mutualidades y organismos similares, dependientes de los ministerios nacionales y entes autárquicos.
20. Asesorar técnicamente en la organización racional de la salud pública, a las provincias y municipalidades que lo solicitaren.
21. Promover la ayuda crediticia a los establecimientos médicos privados, que se ajusten a normas relativas al cumplimiento de los principios de medicina preventiva, educación sanitaria y saneamiento ambiental e higiene mental y medicina curativa donde el Estado no la realice.
22. Promover en las universidades nacionales la formación de técnicos especializados en salud pública; médicos higienistas, ingenieros y odontólogos sanitarios, educadores sanitarios, enfermería, visitadoras sociales, administradores de hospitales, estadígrafos, inspectores sanitarios y psicólogos.
23. Promover la participación de la comunidad organizada en la realización de los planes sanitarios nacionales, provinciales y municipales.

El Consejo Federal de Salud es asimismo el organismo encargado de coordinar tales políticas con todas las provincias; presidido por el Secretario de Estado de Salud Pública de la Nación e integrado por los funcionarios que ejerzan la autoridad de Salud Pública de más alto nivel en el orden nacional y en cada provincia, de conformidad con la Ley 22373²⁵⁸ promulgada en fecha 13 de Enero de 1981, en cuyo artículo 2o. se establece:

ARTÍCULO 2º.- Corresponde al Consejo creado por esta ley propender integralmente al coordinado desarrollo sectorial en materia de salud en toda la República, a cuyo fin se aplicará preferentemente a:

²⁵⁸Ley 22373 – 13 de Enero de 1981. consultada en www.msal.gob.ar/images/stories/cofesa/otras.../creación-cfs.pdf (20 octubre 2018)

- a)** la apreciación de los problemas de Salud comunes a todo el país. De los de cada provincia y de cada región en particular;
- b)** la determinación de las causas de tales problemas;
- c)** el análisis de las acciones desarrolladas y la revisión de las concepciones a que respondieran, para establecer la conveniencia de ratificarlas o modificarlas;
- d)** la especificación de postulados básicos, capaces de caracterizar una política sectorial estable de alcance nacional y la recomendación de los cursos de acción aconsejables para su instrumentación.
- e)** la compatibilización global de las tareas inherentes a la diagramación y ejecución de los programas asistidos, conducidos por la autoridad sanitaria nacional y la de cada jurisdicción a fin de lograr coincidencias en los criterios operativos, en la aplicación de los recursos disponibles y en la selección de métodos de evaluación, estimulando la regionalización y/o zonificación de los servicios;
- f)** contribuir al desarrollo de un sistema federal de Salud.

La República Argentina cuenta con la ley 17.132²⁵⁹ la cual establece las reglas para el ejercicio de la medicina, odontología y actividades de colaboración de las mismas, sancionada y promulgada el 24 de enero de 1967 y que regula el ejercicio de las actividades relacionadas con la salud.

Con las bases anteriores, respecto a la responsabilidad profesional médica, veamos lo que establece el Código Civil Argentino²⁶⁰; este contempla la responsabilidad por ocasionar un perjuicio a otro y la obligatoriedad de su resarcimiento económico en los artículos 1073 a 1090, relativos al capítulo "De los delitos", respecto a lo cual se establece que el acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar la persona o los derechos de otro, se llama en este código "delito", que puede ser un hecho negativo o de omisión, o un hecho positivo.

Destaca el artículo 1078 de dicho ordenamiento que dispone lo siguiente:

²⁵⁹ <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/19429/norma.htm>

²⁶⁰ Consultado en <http://www.jus.gob.ar/la-justicia-argentina/nuevo-codigo-civil-y-comercial>.(en fecha 20 Octubre 2018)

Art.1078.- La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

En los artículos del 1109 al 1113 se prevé también la prestación asistencial reparadora dentro de las obligaciones que nacen de hechos ilícitos que no son delitos, así la disposición normativa del artículo 1109 es muy clara:

Art.1109.- Todo el que ejecuta un hecho, que por su culpa o negligencia ocasiona un daño a otro, está obligado a la reparación del perjuicio. Esta obligación es regida por las mismas disposiciones relativas a los delitos del derecho civil.

De acuerdo a lo dispuesto por el artículo 902 del referido Código Civil, la calidad de profesional de la salud en el agente activo a quien se atribuye la causa del daño, agrava cualquiera de las conductas negativas descritas.

Art. 902.- Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulte de las consecuencias posibles de los hechos.

Art.903.- Las consecuencias inmediatas de los hechos libres, son imputables al autor de ellos.

Art.904.- Las consecuencias mediatas son también imputables al autor del hecho, cuando las hubiere previsto, y cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas.

Art.905.- Las consecuencias puramente casuales no son imputables al autor del hecho, sino cuando debieron resultar, según las miras que tuvo al ejecutar el hecho.

El supuesto normativo para agravar la conducta radica precisamente en la actualización de una acción *imprudente*, entendida esta como la falta de cautela, precaución y buen juicio debidos por parte del profesional de la salud; una omisión *negligente* derivada de la falta de cuidado o abandono en el tratamiento y seguimiento del paciente como lo indica el protocolo en la profesión médica; la *impericia*, genéricamente determinada por

la insuficiencia de conocimientos para la atención de un paciente, presumiéndolos y considerándolos adquiridos solo por la obtención de un título con el cual se ampara el ejercicio de la profesión; lo anterior aunado en ocasiones a la inobservancia de los reglamentos y normatividad legal aplicable a las actividades profesionales que involucran la salud de las personas.

Con relación a la responsabilidad penal, en el Código Penal Argentino²⁶¹, se tipifica la mala praxis de modo específico a través de los delitos de homicidio culposo y de lesiones culposas, figuras que sancionan con pena de prisión e inhabilitación para el ejercicio de la profesión a quienes sean declarados culpables.

Artículo 84: Será reprimido con prisión de uno (1) a cinco (5) años e inhabilitación especial, en su caso, por cinco (5) a diez (10) años el que por imprudencia, negligencia, impericia en su arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro la muerte.

El mínimo de la pena se elevará a dos (2) años si fueren más de una las víctimas fatales.

Artículo 94: Se impondrá prisión de un (1) mes a tres (3) años o multa de mil (1.000) a quince mil (15.000) pesos e inhabilitación especial por uno (1) a cuatro (4) años, el que por imprudencia o negligencia, por impericia en su arte o profesión, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo, causare a otro un daño en el cuerpo o en la salud.

Si las lesiones fueran de las descritas en los artículos 90 o 91 y fueren más de una las víctimas lesionadas, el mínimo de la pena prevista en el primer párrafo, será de seis (6) meses o multa de tres mil (3.000) pesos e inhabilitación especial por dieciocho (18) meses.²⁶²

²⁶¹ Ley 25189 publicada el 28 de octubre de 1999, boletín oficial num.29260 p.3 que modificó los artículos 84, 94, 189,196 y 203 del Código Penal Argentino en relación al monto de las penas a cumplir y los tiempos de inhabilitación especial en los casos en que por imprudencia en una profesión o inobservancia de los reglamentos se ocasione la muerte o un daño en el cuerpo o en la salud.(consultado en fecha 3 de octubre de 2018)
<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/60000-64999/60801/norma.htm>

²⁶²Código Penal, Ley 27347 de fecha 22 de diciembre de 2016, Modificación. El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, sancionan con fuerza de Ley.

Estas descripciones típicas penales surgen del ejercicio de cualquier profesión y en su caso, cuando el médico, sus auxiliares o cualquier otro profesional afín o similar, en el ejercicio de su actividad propia, inobservan los reglamentos o deberes a su cargo, mediando imprudencia, negligencia o impericia, causando daños a la salud de una persona o la muerte.

El Profesor Jorge A. Valerga Araoz²⁶³, señala que al hablar de error del médico en el ejercicio de su actividad, claramente debe tratarse de una evidente desatención al deber de cuidado al que estaba obligado, de un error grave y no de sanas o entendibles equivocaciones que obedecen a la adopción del tratamiento a seguir que según sus conocimientos y experiencia era el que mejor aconsejaban las circunstancias.

Al efecto nos dice el citado profesor, que resulta útil no perder de vista lo señalado por López Bolado²⁶⁴ al considerar el tema: “La solución está dada en una consideración y análisis de todos los antecedentes y circunstancias de cada caso, en una apreciación serena y meditada de las condiciones en que se ha encontrado el facultativo, para exigir de él, única y exclusivamente, la prudencia, la dedicación y los conocimientos que normalmente se le pueden requerir” y más adelante agrega “...ha de tenerse presente que el médico debe obrar con independencia científica, propia de su profesión liberal, lo que implica el goce de la más grande libertad en el ejercicio de sus funciones...”

Como hemos dejado establecido en capítulos anteriores, la configuración de una conducta delictiva implica una acción típica, antijurídica y culpable, este último elemento, la culpabilidad hace referencia al aspecto individual de la responsabilidad de un sujeto, no obstante es la tipicidad la que nos permite distinguir entre las dos formas de comisión de los delitos atendiendo al elemento subjetivo de ánimo o intención del activo: dolo o culpa, y que podemos advertir en la redacción de los tipos penales contemplados en los

²⁶³Valerga Aráoz Jorge A. Profesor titular de Derecho Penal II. Cátedra del Dr. Mario H. Peña, Facultad de Derecho UBA, consultado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-1/responsabilidad-penal-de-los-medicos.pdf>

²⁶⁴ López Bolado, Jorge Daniel, “*Los médicos y el Código Penal*”, ed. Universidad Bs. As, 1981, pág.22, citado por Valerga Aráoz Jorge.

artículos 84 y 94 del Código Penal Argentino que tipifican específicamente los delitos de homicidio y lesiones culposos causados en el ejercicio de una profesión.

Ahora bien, menciono lo anterior porque a diferencia del Código Penal Federal de México que analizamos anteriormente, el Código Penal de la Nación Argentina no brinda una definición de dolo o culpa, tampoco contiene una norma general de la que se pueda deducir su concepto; sino que específicamente se refiere a que por imprudencia, negligencia, impericia en la profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo causare a otro un daño o la muerte, asimismo apreciamos que en el Título Quinto relativo a la Imputabilidad, específicamente el artículo 34 establece cuando no será punible una conducta:

ARTÍCULO 34.- No son punibles:

1º. El que no haya podido en el momento del hecho, ya sea por insuficiencia de sus facultades, por alteraciones morbosas de las mismas o por su estado de inconciencia, error o ignorancia de hecho no imputables, comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

En caso de enajenación, el tribunal podrá ordenar la reclusión del agente en un manicomio, del que no saldrá sino por resolución judicial, con audiencia del ministerio público y previo dictamen de peritos que declaren desaparecido el peligro de que el enfermo se dañe a sí mismo o a los demás.

En los demás casos en que se absolviere a un procesado por las causales del presente inciso, el tribunal ordenará la reclusión del mismo en un establecimiento adecuado hasta que se comprobare la desaparición de las condiciones que le hicieren peligroso;

2º. El que obrare violentado por fuerza física irresistible o amenazas de sufrir un mal grave e inminente;

3º. El que causare un mal por evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño;

4º. El que obrare en cumplimiento de un deber o en el legítimo ejercicio de su derecho, autoridad o cargo;

5º. El que obrare en virtud de obediencia debida;

6º. El que obrare en defensa propia o de sus derechos, siempre que concurrieren las siguientes circunstancias:

- a) Agresión ilegítima;
- b) Necesidad racional del medio empleado para impedirla o repelerla;
- c) Falta de provocación suficiente por parte del que se defiende.

Se entenderá que concurren estas circunstancias respecto de aquel que durante la noche rechazare el escalamiento o fractura de los cercados, paredes o entradas de su casa, o departamento habitado o de sus dependencias, cualquiera que sea el daño ocasionado al agresor.

Igualmente respecto de aquél que encontrare a un extraño dentro de su hogar, siempre que haya resistencia;

7º. El que obrare en defensa de la persona o derechos de otro, siempre que concurren las circunstancias a) y b) del inciso anterior y caso de haber precedido provocación suficiente por parte del agredido, la de que no haya participado en ella el tercero defensor.

De igual manera, observamos que el artículo 35 del propio ordenamiento, se refiere a la culpa o imprudencia, sin definirla, al precisar:

ARTÍCULO 35.- El que hubiere excedido los límites impuestos por la Ley, por la autoridad o por la necesidad, será castigado con la pena fijada para el delito por culpa o imprudencia.

Se advierte en forma específica, que cuando se trata de sancionar la forma culposa de algún delito, el Código Penal Argentino lo describe en su parte especial, en el libro segundo que trata de los delitos y las penas en particular, haciendo referencia a los modos comisivos, como en el caso de los artículos 84 y 94 relativos al homicidio y lesiones culposos que hemos referido líneas arriba, en los que se menciona en forma concreta la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o de los deberes en el ejercicio de la profesión que no vienen a ser más que ejemplificaciones de una actitud torpe que conlleva la conducta culposa.

La diferencia con nuestra legislación penal radica en que aun cuando el Código Penal Argentino no ofrece una definición específica de culpa, como lo ofrece el nuestro, si refiere en cuales casos particulares la conducta de un profesional debe ser sancionada, sin embargo, al igual que en nuestra legislación penal, no especifica al médico, sino que habla de profesión en general con la variante de forma de comisión específica.

Por otra parte, resulta pertinente mencionar una figura delictiva contemplada en el Código Penal Argentino dentro de los delitos contra la Salud Pública, que aun cuando no se trata de una conducta culposa, sino eminentemente dolosa, deviene interesante por su actualidad y representar un profundo y grave problema social.

Me refiero al embaucador o charlatanismo médico, esta conducta delictiva contemplada en el artículo 208 del Código Penal Argentino, el cual dispone:

ARTÍCULO 208. - Será reprimido con prisión de quince días a un año:

1º El que, sin título ni autorización para el ejercicio de un arte de curar o excediendo los límites de su autorización, anunciare, prescribere, administrare o aplicare habitualmente medicamentos, aguas, electricidad, hipnotismo o cualquier medio destinado al tratamiento de las enfermedades de las personas, aun a título gratuito;

2º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, anunciare o prometiére la curación de enfermedades a término fijo o por medios secretos o infalibles;

3º El que, con título o autorización para el ejercicio de un arte de curar, prestare su nombre a otro que no tuviere título o autorización, para que ejerza los actos a que se refiere el inciso 1º de este artículo.

En México dicha conducta también es actual y representa un problema social por la afectación a la confianza y prestigio de la rama médica, por lo cual considero conveniente tomarlo en consideración al elaborar el proyecto de propuesta de reforma al Código Penal Federal de nuestro país.

En conclusión podemos establecer que en coincidencia con México, la República Argentina contempla el derecho a la salud de la población como un derecho fundamental

garantizado en la Constitución, con obligación de las autoridades de proveer la protección de ese derecho, estableciendo mecanismos para ello a fin de favorecer el pleno desarrollo de la persona.

Asimismo, la República Argentina cuenta con un Consejo Federal de Salud que coordina las políticas en esta materia, presidido por el Secretario de Estado de Salud y cuenta con funcionarios de Salud en cada Provincia a fin de atender integralmente la materia de salud en todo el país; en México, como ya vimos la Salud es materia concurrente, contamos con un Consejo de Salubridad General que depende directamente del Presidente de la República quien es la máxima autoridad en materia de salud; la Ley General de Salud precisa los ámbitos de la salubridad general como competencia de la Secretaría de Salud, entidades federativas y municipios en sus respectivos ámbitos.

Asimismo, en cuanto a responsabilidad médica, el Código Penal Argentino tipifica la responsabilidad profesional en general a través de tipos penales de lesiones y homicidio que se cometan por imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes del profesional como causa directa del daño a la salud de una persona o la pérdida de la vida; en México contamos en el Código Penal Federal con un tipo penal denominado Responsabilidad Profesional en el que también se ubica a todos los profesionistas, pero con la diferencia que se refiere a los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, sin especificar cuáles ni sus características de comisión.

B.- ITALIA

La Constitución de la República Democrática Italiana protege explícitamente el derecho a la salud, como un principio fundamental, un interés colectivo y le impone a la República el deber específico de protegerla como un derecho inviolable de la persona como individuo y como parte de la sociedad, en un plano de igualdad y dignidad social, suprimiendo cualquier obstáculo de carácter económico y social que impida el pleno desarrollo de la persona humana.

Artículo 2o.

La república reconoce y garantiza los derechos inviolables del hombre, ora como individuo, ora en el seno de las formaciones sociales donde aquél desarrolla su personalidad, y exige el cumplimiento de los deberes inexcusables de solidaridad política, económica y social.²⁶⁵

Artículo 3o

Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales.

Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.²⁶⁶

El artículo 32 de la Constitución Italiana establece que la República protege la salud como un derecho fundamental del individuo y el interés de la comunidad; también impone la obligación al Estado de garantizar la atención médica gratuita a los necesitados, así como la necesidad del consentimiento informado por parte del individuo, pues nadie puede ser obligado a un tratamiento de salud específico a menos que la ley lo indique, sin embargo, la ley no puede, en ningún caso, violar los límites impuestos por el respeto a la persona humana.

Art. 32

La República protege la salud como derecho fundamental de la persona y como interés de la colectividad. Nadie podrá ser obligado a someterse a un tratamiento médico, a

²⁶⁵Art. 2 della Costituzione della Repubblica Italiana «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.»

²⁶⁶ Articolo. 3 della Costituzione della Repubblica Italiana «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese.»

menos que así lo establezca la ley. La ley no podrá en ningún caso violar los límites que impone el respeto a la persona humana²⁶⁷.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 117 de la Constitución de la República Italiana, es materia de legislación concurrente, entre otras, la relativa a la protección de la salud, lo que implica que corresponde a las Regiones la potestad legislativa, excepto para la determinación de los principios fundamentales, que se reserva a la legislación del Estado.

Ahora bien, aunque desde 1948 la Constitución Italiana regula el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, no fue sino hasta 1978 con la ley No.833 que se estableció formalmente el Servicio Nacional de Salud, al cual se define como un complejo de funciones, servicios y actividades de promoción, mantenimiento y recuperación de la salud física y mental de toda la población; se considera que aquí inicia la verdadera y profunda reforma italiana en el tema de la salud.²⁶⁸

Esta ley aplica las disposiciones constitucionales como son el respeto a la dignidad y libertad de la persona humana, que representan tanto el fundamento como el objetivo final del derecho a la salud; la universalidad de los destinatarios del servicio, esto es, dirigido a todos, no solo a trabajadores y sus familias; se pretende destacar la equidad y la igualdad en el acceso a los servicios de salud independientemente de las condiciones socioeconómicas.

En este punto resulta pertinente enfatizar lo dispuesto por el artículo 24 de la Constitución Italiana que tutela el derecho de actuar en juicio en defensa de sus derechos:

²⁶⁷ L'articolo 32 della Costituzione afferma che la Repubblica tutela la [salute](#) come fondamentale diritto dell'individuo ed interesse della collettività. Afferma inoltre che "nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge" e che la legge "non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana".

²⁶⁸ Vitulia Ivone, *La Salud como derecho Social*, Dipartimento di Scienze Giuridiche (scuola di Giurisprudenza) Università de Salerno, vol 25 extraordinario XXIV Congresso 2015/ponencia,

Art. 24.- Todo ciudadano podrá acudir a los Tribunales para la defensa de sus derechos e intereses legítimos. La defensa constituye un derecho inviolable en todas las fases y grados del proceso. A través de las instituciones adecuadas, se garantizará a quienes carezcan de recursos económicos los medios para actuar y defenderse ante cualquier jurisdicción. La ley determinará las condiciones y modalidades de indemnización en los casos de error judicial²⁶⁹

En Italia se fueron conjugando paulatinamente el incremento de la tutela del derecho a la salud, el ejercicio de defensa en juicio de los propios derechos y una evidente evolución de la jurisprudencia en relación a la responsabilidad extracontractual de los médicos, la responsabilidad del ente gestor del servicio sanitario y un consecuente riesgo de colapso del Sistema Nacional de Salud, por lo que el legislador italiano intentó reducir la incidencia de la responsabilidad médica sobre el sistema y los costos de dicha responsabilidad a partir del Decreto Ley No. 158 de fecha 13 de septiembre de 2012, (Ley Balduzzi) convertido con modificaciones en la Ley 189 de 08 de noviembre de 2012, denominada “Disposiciones urgentes para promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud”.

En esta Ley se sentaron las bases para la reorganización de la atención primaria, se puntualizan las actividades del médico, del médico de guardia, de los especialistas para garantizar la asistencia profesional las 24 horas del día toda la semana, se dictan las normas sobre las prácticas médicas privadas, sobre la organización territorial de los servicios, las emergencias y sobre la responsabilidad de la profesión del cuidado de la salud.

El legislador italiano trató de conseguir dos objetivos: primero: promover el desarrollo del país a través de un mayor nivel de protección de la salud mediante la adopción de un

²⁶⁹Art. 24.- Ogni cittadino può rivolgersi ai tribunali per difendere i loro legittimi diritti e interessi. La difesa costituisce un diritto inviolabile in tutte le fasi e gradi del processo. Attraverso le istituzioni appropriate, a coloro che non dispongono di risorse economiche saranno garantiti i mezzi per agire e difendersi prima di qualsiasi giurisdizione. La legge determinerà le condizioni e le modalità della compensazione in caso di errore giudiziario

sistema diferente de responsabilidad tanto penal como civil para los médicos y los centros de salud y; segundo: contener el fenómeno de la medicina defensiva con la obligación de realizar las actividades profesionales médicas atendiendo a las directrices y mejores prácticas acreditadas por la comunidad científica, ello a fin de disminuir la incidencia de responsabilidad criminal por negligencia.

En el ámbito penal el legislador introduce con esta ley, una limitación de la responsabilidad para el supuesto de que se cause un daño, especificando que si quien trabaja en el campo de la salud ha cumplido con las directrices así como con las mejores prácticas, no responde por culpa, quedando sujeto en el área civil a la obligación establecida en el artículo 2043 del Código Civil que contempla la responsabilidad extracontractual.

El artículo 3 de la citada ley 189/2012 en relación con la responsabilidad profesional en el ejercicio de las profesiones sanitarias: prevé:²⁷⁰

Artículo 3: El operador profesional de la salud que, al llevar a cabo su actividad, se adhiere a las pautas y buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica, no es penalmente responsable por falta leve. En tales casos, la obligación a que se refiere el artículo 2043 del Código Civil italiano sigue vigente. El juez, también en la determinación de la indemnización por daños y perjuicios, debe tener debidamente en cuenta la conducta mencionada en la primera frase".²⁷¹

²⁷⁰ All'articolo 3: L'esercente la professione sanitaria che nello svolgimento della propria attività si attiene a linee guida e buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica non risponde penalmente per colpa lieve. In tali casi resta comunque fermo l'obbligo di cui all'articolo 2043 del codice civile. Il giudice, anche nella determinazione del risarcimento del danno, tiene debitamente conto della condotta di cui al primo periodo»

²⁷¹ Anteriormente en la ley 158 de 13 de septiembre de 2012, decía: Art. 3 Responsabilità professionale dell'esercente le professioni sanitarie

1. Fermo restando il disposto dell'articolo 2236 del codice civile, nell'accertamento della colpa lieve nell'attività dell'esercente le professioni sanitarie il giudice, ai sensi dell'articolo 1176 del codice civile, tiene conto in particolare dell'osservanza, nel caso concreto, delle linee guida e delle buone pratiche accreditate dalla comunità scientifica nazionale e internazionale.

Art. 3 Responsabilidad profesional del operador de las profesiones de la salud
1. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2236 del Código Civil, en la investigación de leve negligencia en la actividad del comerciante de las profesiones sanitarias el juez, de acuerdo con el artículo 1176 del Código Civil, tendrá especialmente en cuenta el cumplimiento, en el caso de

Posteriormente, en fecha 8 de marzo de 2017 se publicó la Ley Gelli, que entró en vigor a partir del 1o de abril del propio año, denominada: “*Disposizioni in materia di sicurezza delle cure e della persona assistita, nonché in materia di responsabilità professionale degli esercenti le professioni sanitarie.*”

Con esta ley se introdujeron cambios importantes, con relación a la regulación de la seguridad en la atención de la persona asistida, así como la responsabilidad de los profesionales de la salud. El artículo 6o. establece reglas sobre la responsabilidad penal de los profesionales sanitarios, en los términos siguientes:

Artículo 6.- Responsabilidad penal del operador de atención médica²⁷²

1. Después del artículo 590-quinquies del Código Penal, se inserta lo siguiente: "Art. 590-sexies (Responsabilidad por muerte o lesiones personales en el sector de la salud).

Si los hechos a los que se hace referencia en los artículos 589 y 590 se cometen en el ejercicio de la profesión de la salud, se aplicarán las sanciones previstas en los mismos, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo. Si el evento ocurrió debido a la inexperiencia, el castigo se excluye cuando se respetan las recomendaciones de las pautas definidas y publicadas de acuerdo con la ley o, en ausencia de éstas, las buenas prácticas de bienestar clínico, siempre que las recomendaciones proporcionadas por las directrices mencionadas son adecuadas a los aspectos específicos del caso específico".

concretamente, de las directrices y de las buenas prácticas acreditadas por la Comunidad científica nacional e internacional.

²⁷²Art. 6 Responsabilita' penale dell'esercente la professione sanitaria

1. Dopo l'articolo 590-quinquies del codice penale e' inserito il seguente:

«Art. 590-sexies (Responsabilita' colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario). - Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilita' e' esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificita' del caso concreto». 2. All'articolo 3 del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, il comma 1 e' abrogato

Asimismo el artículo 7 de la supracitada ley prevé la responsabilidad de la estructura sanitaria en el resarcimiento del daño causado por responsabilidad médica y al efecto dispone:²⁷³

Art. 7. Responsabilidad civil de la estructura y del profesional de la salud.

1. La estructura sanitaria pública o privada o de salud social que, en el cumplimiento de su obligación, utilice el trabajo de prestadores la profesión sanitaria, incluso si son elegidos por el paciente y aunque no sean empleados de la propia estructura, responde de conformidad con los artículos 1218 y 1228 del código civil, por sus conducta dolosas o negligentes.

2. La disposición contemplada en el apartado 1 se aplicará también a servicios de salud realizados bajo la profesión liberal o en el campo de la experimentación e Investigación clínica o de acuerdo con el servicio de atención sanitaria nacional, así como a través de la telemedicina.

3. El profesional sanitario a que refieren los apartados 1 y 2 es responsable de su trabajo de conformidad con el artículo 2043 del código civil, salvo que haya actuado en el cumplimiento de una obligación.

El juez, en la determinación de la indemnización por daños y perjuicios, debe tener en cuenta la conducta del profesional sanitario de acuerdo con esta Ley y del artículo 590-sexies del Código Penal, señalado en el artículo 6 de esta ley.

Ahora bien, al examinar el Código Penal Italiano, encontramos diversas disposiciones regulatorias de conductas dolosas o intencionales que de alguna manera afectan el bien jurídico de la salud y son aplicables a los profesionales médicos; no obstante, a fin de no desviarnos de nuestro objetivo principal nos limitaremos al análisis de la regulación de

²⁷³ Art. 7 Responsabilita' civile della struttura e dell'esercente la professione sanitaria 1. La struttura sanitaria o sociosanitaria pubblica o privata che, nell'adempimento della propria obbligazione, si avvalga dell'opera di esercenti la professione sanitaria, anche se scelti dal paziente e ancorche' non dipendenti della struttura stessa, risponde, ai sensi degli articoli 1218 e 1228 del codice civile, delle loro condotte dolose o colpose. 2. La disposizione di cui al comma 1 si applica anche alle prestazioni sanitarie svolte in regime di libera professione intramuraria ovvero nell'ambito di attivita' di sperimentazione e di ricerca clinica ovvero in regime di convenzione con il Servizio sanitario nazionale nonche' attraverso la telemedicina.

3. L'esercente la professione sanitaria di cui ai commi 1 e 2 risponde del proprio operato ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, salvo che abbia agito nell'adempimento di obbligazione contrattuale assunta con il paziente. Il giudice, nella determinazione del risarcimento del danno, tiene conto della condotta dell'esercente la professione sanitaria ai sensi dell'articolo 5 della presente legge e dell'articolo 590-sexies del codice penale, introdotto dall'articolo 6 della presente legge.

los delitos de homicidio y lesiones culposos cometidos en el ejercicio de la práctica médica.

Al adentrarnos al texto del Código Penal Italiano encontramos que los delitos genéricos de lesiones y homicidio culposos se encuentran previstos en los numerales 589²⁷⁴, donde se describen diversas modalidades en la comisión de tales ilícitos.

En el apartado sexto del artículo 590 del Código Penal Italiano, se encuentra prevista y sancionada de forma específica, la responsabilidad culposa en el ámbito sanitario por los delitos de homicidio y lesiones, en los términos siguientes:

Articolo n.590 sexies

Responsabilità' colposa per morte o lesioni personali in ambito sanitario.

Se i fatti di cui agli articoli 589 e 590 sono commessi nell'esercizio della professione sanitaria, si applicano le pene ivi previste salvo quanto disposto dal secondo comma. Qualora l'evento si sia verificato a causa di imperizia, la punibilità' e' esclusa quando sono rispettate le raccomandazioni previste dalle linee guida come definite e pubblicate ai sensi di legge ovvero, in mancanza di queste, le buone pratiche clinico-assistenziali, sempre che le raccomandazioni previste dalle predette linee guida risultino adeguate alle specificita' del caso concreto.

Artículo 590 sexies

Responsabilidad culposa por muerte o lesiones personales en la asistencia sanitaria. Si los hechos mencionados en los artículos 589 y 590 se cometen en el ejercicio de la profesión de la salud, se aplicarán las sanciones previstas en el mismo sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo si el evento ha ocurrido debido a la inexperiencia; el

²⁷⁴Art.589 1. Cualquiera que cause por culpa la muerte de una persona es castigado con prisión de seis meses a cinco años. 2. Si el hecho se comete con violación de la normativa para la prevención de accidentes laborales la pena es reclusion de dos a siete años.

1. Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni .2. Se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni .

castigo se excluye cuando se respetan las recomendaciones previstas en las directrices definidas y publicadas de conformidad con la ley, a falta de estas, las buenas prácticas de atención clínica, siempre que las recomendaciones previstas resulten adecuadas a las especificaciones del caso concreto.

Se observa necesariamente en el tipo penal, que quien deba juzgar, realice un análisis pleno de la conducta del profesional médico, para determinar si la actuación fue acorde a los lineamientos que le marca la correcta práctica médica, si respetó el protocolo definido para el caso concreto, la normatividad y directrices publicadas de conformidad con la ley, o a falta de estas, las buenas prácticas de atención clínica adecuadas específicamente para el caso concreto o las omitió, en cuyo caso se considerará culposo de conformidad con el tercer párrafo del artículo 43 del Código Penal Italiano²⁷⁵ por incurrir en negligencia, imprudencia o falta de experiencia o por incumplimiento de las leyes, reglamentos, órdenes o disciplinas.

De la legislación analizada podemos inferir que Italia, al igual que México, contempla en su Constitución el derecho a la salud como un derecho inviolable necesario para el correcto desarrollo de la persona y el Estado tiene la obligación de protegerlo, coinciden en cuanto a las facultades concurrentes en la materia.

En materia Penal, encontramos que a diferencia de México, se establece de forma específica la responsabilidad culposa en el ámbito de la salud por los delitos de homicidio y lesiones, en el apartado sexto del artículo 590 del Código Penal Italiano, en el cual también se precisa que el castigo se excluye cuando se hayan respetado las directrices definidas y publicadas de conformidad con la ley y a falta de éstas se hayan respetado las buenas prácticas de atención clínica adecuadas a las especificaciones del caso concreto.

²⁷⁵ è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Precisamente por lo que pugnamos en el presente trabajo, se encuentra contemplado en el Código Penal Italiano y que consiste en que quien juzgue la actuación de un profesional de la salud a quien se le imputa el ilícito de lesiones o de homicidio resultantes en el ejercicio de su profesión, esté en posibilidad de realizar un análisis completo de la conducta y determinar si el inculpado al llevar a cabo su actividad se ajustó a las pautas y buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica, si respeto la normatividad, el protocolo que le marca el buen desempeño de la profesión, en cuyo caso estará exento de responsabilidad, por el contrario, si las omitió se considerará que actuó culposamente.

C.- REINO UNIDO.

En el Reino Unido, los médicos familiares (MF) o *general practitioners* (GP), desde 1911 hasta 1948 cubrían la atención de los trabajadores que cotizaban a la seguridad social, sin embargo la cobertura no comprendía a sus familias que debían pagar tarifas privadas por la atención médica.

Después de terminada de la Segunda Guerra Mundial, se decide modificar de fondo y en el año de 1948 se crea el National Health Service (NHS) extendiendo la cobertura de forma universal, enteramente financiada por impuestos, de esta manera los médicos de familia quienes desde el inicio han ocupado un lugar especial en el sistema, empezaron a atender a toda la población que así lo solicitara bajo las prestaciones del NHS. Además también se cuenta con el sistema privado que se financia a través de seguros de salud voluntarios.

El Servicio Nacional de Salud es el nombre que se usa para cada uno de los servicios de salud pública en el Reino Unido (NHS en Inglaterra, NHS Scotland, NHS Wales y, HSC- Health and Social Care Salud y Asistencia Social en Irlanda del Norte) como un término para describirlos colectivamente. El NHS está disponible para todos los países que integran el Reino Unido de la Gran Bretaña; no obstante la responsabilidad individual

para el NHS en Escocia, Gales e Irlanda del Norte, se delegan en el gobierno escocés, el Gobierno de la Asamblea de Gales y la Asamblea de Irlanda del Norte respectivamente.

Como ya se mencionó líneas arriba, estos servicios se establecieron juntos a partir de 1948 como una de las principales y más profundas reformas sociales posteriores a la Segunda Guerra Mundial²⁷⁶.

Los principios fundamentales que originaron esta modificación fueron la gratuidad, universalidad e integralidad de los servicios. Se proporciona una amplia gama de servicios de salud, las consultas y estancias hospitalarias son gratuitas para las personas que normalmente residen en el Reino Unido, además del tratamiento dental y la atención óptica. El NHS también contempla que los pacientes paguen una accesible suma como cargo por los medicamentos recetados con un rango de exenciones a pensionados, niños, embarazadas entre otros.

En Gran Bretaña la función del médico es preventiva más que curativa, el paciente elige libremente al profesional sanitario; el trabajo en equipo y la coordinación entre atención primaria y especializada está muy desarrollada, la relación es fluida y respetuosa.

El acceso a pruebas diagnósticas y especialistas está regulado por las listas de espera y el médico de atención primaria es quien los deriva. El médico de segundo nivel siempre escribe al médico familiar en cada contacto con alguno de sus pacientes, de manera cordial le proporciona la información detallada, razonada y le propone un tratamiento, existe la conciencia de que el médico familiar es el responsable de la salud del paciente y ello le confiere una autoridad que es por todos respetada.

²⁷⁶ El diputado conservador y ministro de Salud, Henry Willink, propuso por primera vez el Servicio Nacional de Salud en 1944 con la publicación de un Libro Blanco "Un Servicio Nacional de Salud" que fue ampliamente distribuido en versiones completas y cortas, así como en noticiero por el mismo Henry Willink. (Libro Blanco - Un Servicio Nacional de Salud) El Servicio Nacional de Salud de Henry Willink recibió apoyo de todos los partidos y se convirtió en la legislación de Westminster para Inglaterra y Gales desde 1946 y en Escocia desde 1947, y en la Ley de Servicios de Salud Pública del Parlamento de Irlanda del Norte de 1947. (El NHS Gales se separó del NHS (Inglaterra) en 1969 cuando el control fue pasado al Secretario de Estado de Gales antes de transferirlo al Ejecutivo y la Asamblea de Gales en 1999).

En cuanto a legislación sobre salud, debe precisarse que Gran Bretaña constitucionalmente no posee un ordenamiento normativo único y singular, es decir, la Constitución Política de la Gran Bretaña, surge y se nutre de su historia y comprende en su conjunto normas legales y extralegales; normas legales como la Magna Carta Libertatum de 1215, el Act of Settlement que regula la sucesión al trono, las leyes de representación del pueblo que desde 1832 introdujeron el voto universal, las leyes judiciales y las leyes del Parlamento de 1911 y 1949 que limitan los poderes de la Cámara de los Lores, asimismo los reglamentos y ordenaciones emitidas por prerrogativa o por autoridad estatutaria e incorporadas en las sentencias judiciales.

Pueden decirse que la mayoría de los países poseen una constitución escrita, por su parte la Gran Bretaña hasta ahora no ha tenido la necesidad de emitir por escrito su constitución; en vez de afirmar que no tiene una constitución "escrita".²⁷⁷

Los estatutos son leyes aprobadas por el Parlamento y generalmente son la más alta forma de ley. Los convenios son prácticas no escritas que se han desarrollado a lo largo del tiempo y regulan el negocio del gobierno. El derecho consuetudinario es una ley desarrollada por los tribunales y jueces a través de casos.

En cuanto a las reclamaciones por negligencia médica, se consideran dos vías:

- **La acción civil** intentada por la parte afectada, en este caso la negligencia médica se comprueba si todos los componentes del three-part test están establecidos en el balance de probabilidades, esto es:

- a) A una persona se le debe un deber de cuidado.
- b) Un incumplimiento a ese deber de cuidado.
- c) Como un resultado directo de ese incumplimiento, un daño legalmente reconocido ha sido causado.

Se toma como referencia los siguientes conceptos básicos.

²⁷⁷ Wheare, K.C. "Las Constituciones Modernas", Editorial Labor, traducción de Fernando Morera y Ángel Alandi, Barcelona, España, 1971, páginas 7 y 19

- Tort law (ley de responsabilidad civil) Tort es el acto u omisión que causa un daño.
- Bolam Test - El estándar de la práctica médica requería que la actuación de un médico fuera determinada por la opinión de otro médico²⁷⁸.

- NHS Redress Act 2006- Acta del Parlamento del Reino Unido que establece la responsabilidad basada en agravios como la condición necesaria para obtener una reparación, el propósito es proporcionar una alternativa genuina al litigio.

Las acciones civiles procedentes culminan con una compensación monetaria a la persona afectada que puede ser pagado por el fideicomiso laboral o por la organización de la defensa de los médicos.

- NHS Litigation Authority - (NHSLA) Es un organismo público patrocinado por el Departamento de Salud y Asistencia Social, se encarga de las reclamaciones por negligencia contra el NHS en Inglaterra en nombre de sus organizaciones miembros. Su objetivo es ayudar a resolver disputas de manera justa; compartir el aprendizaje sobre riesgo, asegurarse de que la cobertura sea adecuada para las actividades que realicen y estándares en el NHS y ayudar a mejorar la seguridad de los pacientes y el personal; una vez que se ha resuelto un reclamo por negligencia del NHS, es común que se realicen las investigaciones internas para comprender cómo o por qué se produjo la negligencia y cómo pueden mejorar los procedimientos para evitar que vuelva a suceder.

- NHS Indemnity - Membresía a un organismo de defensa del personal médico. El 1 de enero de 1990, las autoridades sanitarias asumieron la responsabilidad financiera por negligencia atribuible al personal médico y dental del hospital y los servicios de salud

²⁷⁸ A finales de la década de 1990, un juicio sobre el concepto de negligencia modificó la 'prueba de Bolam'. Esta sentencia dictada en 1998 en el caso de Bolitho v City y Hackney Health Authority, se establece que si, aplicando la 'prueba de Bolam', se puede demostrar que la opinión profesional no es capaz de soportar un análisis lógico, el juez tiene derecho a sostener que el cuerpo de opinión ofrecido no es razonable ni responsable. En resumen, el estándar de atención que se busca es que el Juez pueda ser apoyado por un cuerpo responsable de opinión médica proporcionado, que pueda soportar el desafío lógico. Esto fue visto como devolver el poder a los jueces para impugnar la opinión médica. National Archives.gov.uk, The system of medical negligence Litigation, p.52

comunitarios. Los acuerdos, que desde entonces se han extendido a los fideicomisos NHS, se aplican en todo el Reino Unido.

Como resultado, ya no debería ser un requisito contractual para que los médicos contratados por el NHS tengan un seguro de indemnización, es decir, ser miembro de una sociedad de defensa, para el trabajo realizado como parte de su contrato de trabajo, no obstante, esta guía alerta a los miembros sobre sus limitaciones, además de los nuevos requisitos planteados a través de instrumentos legales subsiguientes. Se les recomienda asegurarse de que la cobertura sea adecuada para las actividades que realice o contratar un seguro de responsabilidad personal.

- NHS Trust - Los fideicomisos de la fundación NHS son corporaciones de beneficio público sin fines de lucro. Forman parte del NHS y proporcionan más de la mitad de todos los servicios hospitalarios, de salud mental y ambulancia del NHS. Los fideicomisos de la fundación NHS se crearon para traspasar la toma de decisiones del gobierno central a las organizaciones y comunidades locales.

Organizaciones sin fines de lucro:

- Medical Defense Unión - Desde 1885 la Unión en defensa de los médicos (MDU) está dirigida y atendida por médicos que tienen experiencia en la vida real de las presiones y desafíos que enfrenta cada día. Su experiencia en cuestiones médico-legales, quejas y reclamos es amplia, brindan orientación, apoyo y defensa a sus miembros.
- Medical and Dental Defense Union. Es una organización de defensa mutua fundada por y para profesionales de la salud, con un personal experto de médicos, dentistas, abogados y asesores de riesgos que son líderes en los campos médico-legales y dento-legal.

- Medical Protection Society- Organización de protección médica, gestión de riesgos, defensa legal.

- **El enjuiciamiento criminal** por el Estado, cuando como resultado de un descuido, el caso de negligencia es muy grave (GNM- Gross negligence manslaughter), que va más allá de la duda razonable y de resultar procedente las sanciones son considerablemente mayores, culmina con una sentencia con pena privativa de libertad para el médico y sujeto a una audiencia ante el Consejo General de Educación Médica y Registro del Reino Unido (GMC), cuya función es encargarse del registro y la educación médica en todo el Reino Unido desde 1858, así como establecer un conjunto de estándares que sustenten la revalidación periódica, con la finalidad de proteger a los pacientes y mejorar la educación y la práctica médica.

El objetivo de esta entrevista es determinar si un médico es apto y seguro para la práctica y, de ser necesario, emite sanciones para la protección del público. El propósito de la audiencia no es castigar al médico por segunda vez por el delito del que ya fue declarado culpable, sino considerar si la aptitud del médico para la práctica profesional se ve afectada, una decisión con respecto al registro de un médico se aplaza hasta que haya una consideración adecuada de los hechos por un organismo apropiado.

En opinión de Daniele Bryden y Ian Storey²⁷⁹, los juicios por negligencia criminal han sido raros, pero el número de ocasiones en que los médicos son investigados por la policía por una posible vinculación con un cargo de homicidio involuntario después de un grave inconveniente ha ido aumentando. Conducta que va más allá del nivel de negligencia civil, casi invariablemente implica la muerte del paciente pero hay dificultades para establecer qué acciones constituyen ésta, la imprudencia subjetiva extrema, la indiferencia a un riesgo evidente para el paciente; evidencia objetiva de incompetencia o la ignorancia; pueden todos satisfacer el requisito.

²⁷⁹ Bryden Daniele, Ian Storey, *Duty of care and medical negligence*, UK, Continuing Education in Anaesthesia. Critical Care & Pain, vol.II, 2011, p.126.

También es motivo de preocupación que los juicios recientes han sido generalmente en contra de médicos en formación donde quizá sea más fácil establecer un grado suficiente de incompetencia. En última instancia, la decisión recae en un jurado sobre si la acción u omisión del médico fue tan mala que ocasionó un crimen.

En términos generales, el límite de tiempo es de 3 años a partir de la fecha del tratamiento negligente o a partir de la fecha en que el afectado se dio cuenta por primera vez de que sufrió una lesión importante y que la lesión se debió a la negligencia del acusado. En la práctica, esto significa que se debe emitir un formulario de reclamo en el Tribunal para iniciar el proceso dentro de los 3 años siguientes al acto negligente o el conocimiento de la negligencia.

El Tribunal²⁸⁰ de lo penal es quien determina la sanción penal, al dirigir un jurado, el juez en un juicio penal para GNM (gross negligence manslaughter) invita a considerar cuestiones específicas relacionadas con los elementos necesarios del delito, sin embargo, como ha ocurrido en ocasiones, la información relevante a fallas de los sistemas, seguridad del paciente y aptitud para la práctica no es ventilada ante el jurado.

El Tribunal es el órgano responsable de tomar decisiones libremente sobre la conducta de un médico al ejercer, tomando como base las normas profesionales establecidas por el Consejo Médico General. No obstante, al decidir sobre la sanción, es necesario que el Tribunal emita un juicio detallado sobre lo que es suficiente para la protección del público. Los miembros del panel deben tener la capacitación y experiencia apropiada para su rol y el Tribunal tiene la facilidad de considerar un rango de evidencia amplio y tener en cuenta todas las circunstancias de un caso.

²⁸⁰ Los Tribunales de Inglaterra y Gales, apoyados administrativamente por el Servicio de Tribunales y Tribunales de Su Majestad, son los tribunales civiles y penales responsables de la administración de justicia en Inglaterra y Gales. El Reino Unido no tiene un solo sistema legal unificado: Inglaterra y Gales tienen un sistema, Escocia otro, e Irlanda del Norte un tercero. Hay excepciones a esta regla; por ejemplo, en la ley de inmigración, la jurisdicción del Tribunal de Asilo e Inmigración abarca todo el Reino Unido, mientras que en la legislación laboral existe un sistema único de tribunales de empleo para Inglaterra, Gales y Escocia, pero no para Irlanda del Norte. Además, el Servicio del Tribunal Militar tiene jurisdicción sobre todos los miembros de las fuerzas armadas del Reino Unido en relación con los delitos contra la ley militar.

Por su régimen político y su sistema jurídico el Reino Unido no cuenta con un Código Penal propiamente estructurado²⁸¹, a diferencia de los países comprendidos en el sistema jurídico romano canónico donde cualquier persona que quiera conocer la ley sobre un tema en particular puede consultar un capítulo del Código y encontrar allí la normatividad que busca, explicado mediante conceptos claros y bien definidos.

En el estudio comparado con nuestro país, podemos derivar que, el Reino Unido no cuenta con normatividad precisa o escrita para el caso de responsabilidad por negligencia médica, sino que es el organismo NHS (National Health Service) quien se encarga de las reclamaciones, su investigación, estudio y determina porque o como se produjo el daño, se indemniza y se instaura el procedimiento adecuado para evitar que vuelva a ocurrir; se lucha por la prevención.

Para llevar a cabo un juicio criminal en contra de un médico en el Reino Unido, la negligencia debe ser muy grave, no se actúa a la ligera como en nuestro país, debe probarse que la actuación del médico fue más allá de la duda razonable, el Tribunal de lo penal debe contar con un jurado especializado, capacitado y con amplia experiencia en la materia que se dilucida, para estar en condiciones de considerar todas las circunstancias del caso y hacer un análisis lógico con base en la opinión profesional, esto es precisamente lo que no se contempla en nuestra legislación, aun cuando contamos con un Código penal, por ello, pretendemos que se establezca, que el Juez deba ser apoyado por una opinión técnica o un dictamen médico que aguante un desafío y lleve claridad a los hechos .

Como conclusión general, podemos establecer que en coincidencia con México, los países cuya legislación hemos analizado, contemplan el derecho a la salud de la población, como un derecho fundamental, inviolable al cual el Estado está obligado a proteger a fin de favorecer el pleno desarrollo de la persona, estableciendo los mecanismos necesarios para ello.

²⁸¹Encontramos un documento denominado **Criminal Law Act 1967**, ley aplicable a Inglaterra y Gales que desaparece la división entre delitos graves y delitos menores para simplificar la ley y eliminar crímenes obsoletos.

La República Argentina por medio del Consejo Federal de Salud presidido por el Secretario de Estado de Salud busca atender integralmente y coordinar el desarrollo sectorial en materia de salud en todo el país, contando con la ley 17.132 que establece las reglas para el ejercicio de la medicina y actividades de colaboración de la misma.

Asimismo, en cuanto a responsabilidad profesional médica, el Código Civil Argentino prevé la obligación de resarcir el daño o perjuicio causado por culpa o negligencia, más aún cuando el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento del acto ejecutado era indispensable.

De igual forma, en materia penal, se tipifica la responsabilidad profesional médica de manera específica a través de los delitos de homicidio y lesiones culposas que establecen respectivamente los artículos 84 y 94 del Código Sustantivo de la materia, siempre que se pruebe la imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo por parte del profesional médico como causa directa del daño en el cuerpo o en la salud de una persona o en el peor de los casos, la pérdida de la vida.

En cuanto a la República Italiana, de la legislación analizada hemos podido advertir que aun cuando desde 1948 la Constitución regula el derecho a la salud como un derecho humano fundamental, fue hasta 1978 con la Ley no. 833 que se estableció formalmente el Servicio Nacional de Salud, lo cual no fue suficiente, pues debido a la ineficiencia en el servicio, han enfrentado múltiples demandas por parte de la población, en el ámbito de la responsabilidad tanto del ente gestor del servicio sanitario como de los médicos, propiciando ello una evolución de la jurisprudencia en relación a la responsabilidad extracontractual de estos últimos.

Ante tal situación, a fin de reducir la incidencia de responsabilidad sobre el Sistema Nacional de Salud y consecuentemente los costos que amenazaban con colapsarlo, en septiembre del año 2012 se publicó la Ley 158 (ley Balduzzi), a la que dos meses después hubo que hacerle una serie de modificaciones, publicada como Ley 189 en la

cual se establecen disposiciones urgentes para promover un mayor nivel de protección de la salud, sentando las bases y directrices para una mejor práctica en la atención médica, organización territorial de los servicios, así como la responsabilidad de los profesionales de la salud.

A fin de disminuir la incidencia criminal por negligencia y contener el fenómeno de la medicina defensiva, en la citada ley se establece que el operador profesional de la salud que se adhiera a las buenas prácticas acreditadas por la comunidad científica, no es penalmente responsable por falta leve, lo cual significa que deberá probarse plenamente que el profesional médico actuó negligentemente y apartado de las directrices que le marca la ley y la buena práctica.

Sin embargo, las medidas anteriores no fueron suficientes, el problema prevaleció y en marzo de 2017 se publicó la ley Gelli denominada “Disposiciones en materia de seguridad de la atención y la persona asistida, así como sobre la responsabilidad de los profesionales sanitarios”, en la cual, específicamente en el artículo 6 se establece la responsabilidad penal del operador de la atención médica para el caso de muerte o lesiones de la persona asistida, insertando el párrafo sexto al artículo 590 de manera muy precisa, que el castigo se excluye cuando se pruebe que en el caso específico se respetaron las recomendaciones y pautas definidas en la ley y en las buenas prácticas de bienestar clínico.

Como podemos observar, a diferencia de nuestro país, tanto en Argentina como en Italia, se cuenta con una figura delictiva específica de homicidio o de lesiones culposas cometidas en el ejercicio de la profesión sanitaria y, para configurarse se requiere expresamente que se pruebe que la actuación del médico fue negligente y alejada de los lineamientos que marca la buena práctica basada en la normatividad aplicable al caso específico.

Ahora bien, de los países cuya legislación comparamos, es en el Reino Unido, a nuestro parecer, donde la población cuenta con un mejor Servicio Nacional de Salud el cual se

encuentra a cargo del NHS a partir de 1948 en cada uno de los países que integran el citado Reino, atendiendo de manera universal y gratuita a la población. Es el médico familiar que el paciente elige libremente quien le brinda la atención primaria preventiva, especializada, acceso a pruebas diagnósticas y, cuando la salud del paciente lo amerita, lo deriva con el especialista, trabajando en equipo y con buena coordinación para el bien del paciente, existe la conciencia de que el médico familiar es el responsable del paciente.

En el caso de responsabilidad por negligencia médica, aun cuando no se cuenta con una normatividad precisa y escrita, consideramos que el sistema funciona muy bien, pues el propio NHS cuenta con un organismo (NHSLA) patrocinado por el propio Departamento de Salud y Asistencia Social que se encarga de las reclamaciones por negligencia, su estudio, investigaciones internas, determinar por qué o cómo se produjo, mejorar el procedimientos para evitar que suceda nuevamente.

Asimismo, es por medio del NHS Indemnity que las autoridades sanitarias asumen desde 1990 la responsabilidad financiera por negligencia atribuible al personal médico de los servicios de salud comunitarios en todo el Reino Unido.

Para el caso de responsabilidad médica en la atención privada, que se financia a través de seguros de salud voluntarios, los médicos se encuentran afiliados a Organizaciones sin fines de lucro dirigidas y atendidas por médicos con experiencia en cuestiones médico legales, quienes contribuyen a dilucidar los conflictos.

Por regla general los reclamos son de carácter civil y de comprobarse la negligencia médica, se debe indemnizar al paciente.

Para llevar a cabo un enjuiciamiento criminal por el Estado, en contra de un médico, en el Reino Unido, la negligencia debe ser muy grave (GNM Gross negligence manslaughter), se refiere a la actuación del médico que va más allá de la duda razonable, aplicando la regla *res ipsa loquitor*, las cosas hablan por sí mismas; y de resultar procedente el juicio termina con una sentencia con pena de prisión, es el Tribunal de lo

penal quien determina la sanción considerando la opinión de un jurado especializado, con la capacitación y experiencia apropiada; por su parte el Tribunal tiene la facultad de considerar todas las circunstancias del caso y analizar si la opinión profesional es capaz de soportar un análisis lógico, o en su caso el juez determinar que el cuerpo de opinión ofrecido no es razonable ni determinante.

Lo que se pretende es que el Juez pueda ser apoyado por un cuerpo responsable de opinión médica, cuyo dictamen pueda soportar el desafío lógico; esto es precisamente lo que pretendemos que se establezca en nuestra legislación penal.

Otro aspecto que consideramos muy bueno para la confianza en la atención médica en el Reino Unido, es la existencia del GMC Consejo General de Educación Médica, cuya función es el registro y la educación médica en todo el Reino Unido desde 1858, establece un conjunto de estándares para proteger a los pacientes, por lo cual, cuando un juicio penal por negligencia grave, culmina con una sentencia, el médico además queda sujeto a una audiencia ante el GMC a fin de que este Consejo determine si el facultativo es apto y seguro para la práctica y, de ser necesario tomar una decisión con respecto al registro del médico.

CAPÍTULO VII

LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LOS ESTADOS.

CAPÍTULO VII
LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MÉDICA
EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EN LOS CÓDIGOS PENALES DE LOS
ESTADOS.

El Código Penal Federal contempla en su artículo 228, un tipo penal denominado: “Responsabilidad Profesional”, donde se establece que los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso.

Asimismo, señala que además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y que estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

En la citada norma penal existen inconsistencias y contradicciones mismas que requieren una profunda reflexión y análisis, las que se desglosan a continuación.

Llama poderosamente la atención, en primer término, que en la hipótesis delictiva se incluya a los artistas, como sujetos activos de delitos cometidos en el ejercicio de la profesión. Si partimos de los elementos de la teoría del delito que analizamos en el capítulo anterior, formulamos la interrogante: ¿qué figura típica, antijurídica y culpable podría actualizar un artista en el ejercicio de su arte?

El arte, en términos generales, es una actividad que realiza el hombre para recrearse, con una finalidad estética, que toma aspectos de la realidad o un sentimiento al que le da formas bellas valiéndose de la materia, la imagen o el sonido, llámese artes plásticas como la escultura que es el arte de las formas individuales y en algunos casos la arquitectura enfocada en el embellecimiento de edificios, plazas, parques, que se consideran obras de arte y que revisten formas corpóreas en general, como la simetría,

la proporción, el adorno; o los que se dirigen sólo a la vista como la pintura, o al oído, como la música .

El dramaturgo y lingüista alemán August Wilhelm Schlegel, extiende la denominación de las bellas artes, para incluir a la música, la poesía, la elocuencia, la declamación y el baile; el profesor alemán expresa que, el artista sólo busca reproducir lo bello, en ocasiones imitando a la naturaleza, aun cuando no siempre es bella; no siendo de su dominio lo útil.

La tendencia más natural del espíritu humano es la de procurar salir del mundo positivo, donde está violento. Considerándose como una creación de sus propias obras, quiere también rodearse de un mundo creado por él y solo las artes pueden producir ese efecto imaginario. No son la necesidad, ni el lujo con todos sus refinamientos, los que han producido las artes; han emanado de un origen más profundo, de esa necesidad infinita de lo ideal que algunos hombres inspirados del cielo encerraban en sí mismos y que, no encontrando en este mundo nada que correspondiese a lo que abrigaban en su alma, han procurado reducirlo a un lenguaje nuevo y realizar sus visiones interiores²⁸².

Asimismo, Schlegel refiere que el primero que marchó con espíritu verdaderamente filosófico al conocimiento de lo bello, fue el ilustre profesor de la Universidad de Königsberg, Immanuel Kant, quien en el año 1771, escribió sobre el sentimiento de lo bello y lo sublime, reconociendo como carácter esencial de lo bello la aparición inmediata de lo infinito en lo finito²⁸³.

Como lo expresa Platón, en voz de Sócrates, en uno de sus diálogos, lo bello es la potencia creadora que llama la inspiración, como el imán comunica al hierro su virtud atractiva, en igual forma la musa inspira a los poetas y estos comunican a otros su entusiasmo y se forma una cadena de inspirados.²⁸⁴

²⁸² A.G.Schlegel, *Teoría e Historia de las Bellas Artes*, Madrid, La España editorial, 1855, traducción de Juan García Al-Deguer, p.p.36 y 37.

²⁸³ Ibidem p.21

²⁸⁴ Platón, *Diálogos*, traducción Alberto Rodríguez López, México Editores Mexicanos Unidos, 2107 p.324

A.W. Schlegel, sostiene que casi en ninguna época de la vida humana ha faltado el sentimiento de lo bello, aunque hayan sido desconocidos los rudimentos del arte; encontrando desde los tiempos más remotos la poesía y la música reunidas en el canto, sin auxilio de ningún instrumento mecánico.

Por otra parte, en el aspecto eminentemente normativo, el artículo 116 de la Ley Federal del Derecho de Autor, reglamentaria del artículo 28 constitucional, expresa que los términos: artista, intérprete o ejecutante designan al actor, narrador, declamador, cantante, músico, bailarín, o a cualquiera otra persona que interprete o ejecute una obra literaria o artística o una expresión del folclor o que realice una actividad similar a las anteriores, aunque no haya un texto previo que norme su desarrollo.²⁸⁵

Las consideraciones anteriores, dan cuenta que el artista se guía por su inspiración para la creación de belleza y, no pone nunca en riesgo por este solo hecho, algún bien jurídico que deba ser tutelado.

Así, resulta ilógico y jurídicamente exorbitante el incluir a los artistas en el delito de responsabilidad profesional, sin especificar cuál es la conducta que se debe concretizar en el ejercicio de su profesión para, en su caso, ser sancionados. Consecuentemente el referido artículo 228, al incluir a los artistas, exhibe su inadecuada técnica legislativa y absoluta ausencia de tipicidad.

En segundo término, la citada disposición legal, al referirse a la responsabilidad por los delitos que se cometan en el ejercicio de la profesión; no precisa con exactitud el área médica, sino que lo normativiza en términos muy amplios pues comprende a los profesionistas, artistas, técnicos y sus auxiliares, no obstante, por vía de consecuencia, se deduce que se refiere a los médicos, pues señala: “sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud”.

²⁸⁵ Ley Federal del Derecho de Autor, consultable en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/>.

De igual manera, también sin exactitud, incluye en forma global a otras profesiones, sin precisar cuáles son, sino que únicamente se refiere a "otras normas sobre el ejercicio profesional"; esta porción normativa vulnera en perjuicio de cualquier profesionista o de todos los profesionistas las garantías de seguridad y certeza jurídicas, así como legalidad contenidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales.

Lo anterior, en virtud de la inexistencia en la figura de responsabilidad profesional contemplada en el Código Penal Federal, de una descripción típica de la conducta de quien ejerce una profesión, cualquiera que sea, que contenga los presupuestos básicos de la actividad profesional considerada antijurídica y que deba ser sancionada.

La disposición normativa referida a la responsabilidad profesional, es no sólo inadecuada sino insuficiente, por lo siguiente:

Al analizar la norma en cita destaca que se trata de un tipo penal de los llamados accesorios; estos tipos penales supeditan su actualización a la configuración de otro u otros delitos autónomos, en el caso analizado no se especifica: ¿cuál o cuáles delitos pueden ser?, pues el artículo 228 del Código Penal Federal, sólo dice:

"Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que se 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 para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

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

Así se observa, que la disposición anterior únicamente se limita a establecer una pena extra adicionada a la aplicada por delitos consumados o cometidos en el ejercicio de la

profesión, que consistirá en suspensión del ejercicio de dicha profesión o privación de su ejercicio en caso de reincidencia.

Ahora bien, al establecer: *“serán responsables de los delitos que se 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”*, no se precisa a cuáles delitos se refiere.

Se podría interpretar que al señalar *“en los términos siguientes”*, se refiere únicamente a los tipificados en los artículos 229 y 230 del propio capítulo referentes el primero, a los médicos que habiendo otorgado responsiva abandonen a un lesionado o enfermo en su tratamiento sin causa justificada; o el segundo en mención dirigido, a los directores encargados o administradores de cualquier centro de salud que retengan la salida de un paciente o de un recién nacido aduciendo adeudos, o retarden la entrega de un cadáver, o a los encargados de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, o a empleados de farmacia que al surtir una receta sustituyan la medicina recetada por otra que cause daño.

Se refiere acaso a cualquier otro delito como lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc., como en la práctica se aplica.

Tampoco se precisa concretamente cual será la conducta delictuosa por parte del profesional, haciendo hincapié únicamente en que será sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud, la cual en el capítulo VI del Título Décimo Octavo establece delitos y sanciones diversos para quien ubique su conducta en lo previsto en dichas disposiciones en relación con cuestiones sanitarias, manejo de agentes patógenos, sustancias tóxicas o peligrosas, contaminación de aguas, radiaciones, manejo indebido de sangre humana, órganos, tejidos y sus componentes de seres vivos que puedan ser fuente de material genético (ADN) o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, así como alteración, adulteración, falsificación y contaminación de alimentos, medicamentos, falsificación de empaques, etiquetas, etc.²⁸⁶

²⁸⁶ Se pueden consultar en la Ley General de Salud, artículos del 455 al 482.

Sin embargo, las hipótesis delictivas previstas en la Ley General de Salud, si bien, no se descarta pueden ser cometidas por profesionales médicos o técnicos y sus auxiliares, tal calidad no es requisito indispensable, pues las referidas conductas delictivas pueden ser ejecutadas por cualquier persona, no se requiere la calidad de profesional de la medicina.

Coincidimos plenamente con la opinión del maestro Francisco González de la Vega, cuando comenta que el artículo 228 del Código Penal Federal, más que la expresión de un delito típico contiene la descripción de una circunstancia personal -la profesión-agravadora de la pena contemplada para el delito que resulte consumado. (Lesiones, homicidio, aborto, abandono de personas, etc.).²⁸⁷

La pobreza en la redacción de la hipótesis delictiva prevista en el artículo 228 del Código Penal Federal relativa a la responsabilidad profesional, genera inseguridad e intranquilidad en los profesionales ya que carece de certeza jurídica, al no especificar, exacta, precisa y claramente a cuáles profesionistas se refiere, ni cuál es exactamente la conducta que se sancionará.

Aquí conviene resaltar y poner de relieve lo que dispone la Ley Reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en la ciudad de México:

Artículo 1o: Título profesional es el documento expedido por instituciones del Estado o descentralizadas, y por instituciones particulares que tenga 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.- Las leyes que regulen campos de acción relacionados con alguna rama o especialidad profesional, determinarán cuáles son las actividades profesionales que necesitan título y cédula para su ejercicio...

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

²⁸⁷ González de la Vega Francisco, *El Código Penal Comentado*, México, Editorial Porrúa, 1996, p.343

Artículo 24.- Se entiende por ejercicio profesional, la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque sólo se trate de simple consulta o la ostentación 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 inmediato.

Se nota que el legislador contempló la obligatoriedad para el ejercicio de algunas profesiones, de inexcusablemente contar con un título profesional. No obstante, también existen profesiones respecto a las cuales el legislador no restringió su ejercicio y cualquier persona en ejercicio de un derecho constitucional puede dedicarse a ella. Por lo cual es necesario que la figura delictiva que establece la responsabilidad profesional, con exactitud precise las características que debe revestir la conducta o conductas cometidas por un profesional dependiendo del área de conocimiento a la que se dedique.

Ahora bien, tratándose de la conducta del médico, técnico o sus auxiliares, desplegada en el ejercicio de su profesión, resulta indispensable que se tipifique adecuadamente con las particularidades que debe contener para ser considerada como delito. Atendiendo como ya lo hemos externado, a los lineamientos de la Teoría General del Delito y al propio Código Penal en cuanto a las reglas generales sobre delitos y responsabilidad en la que se establece qué es un delito, específicamente las características que debe integrar la conducta ejecutada por un profesional médico en sus diversas especialidades, técnicos, auxiliares o similares como son los dentistas, parteros, laboratoristas, enfermeros, camilleros, etc., cuyo trabajo consista en el examen, diagnóstico, tratamiento, manejo o curación de pacientes, para ser considerado como delito, las formas de comisión, es decir, acción u omisión, el ánimo del sujeto activo: dolo o culpa.

El tercer punto a analizar es la fracción II del numeral 228 del Código Penal Federal, éste establece la obligación de los profesionistas de reparar el daño por actos propios o por los de sus auxiliares cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos; al respecto coincidimos completamente con lo expresado por Miguel Ontiveros Alonso, cuando refiere:

Para los efectos de atribuir responsabilidad, ya sea en el caso de un profesionista o no, se aplican las reglas de autoría y participación contenidas en la parte general del Código sustantivo, con lo cual la referencia aquí anotada es reiterativa. No obstante lo más grave es la vulneración en que incurre el legislador en el marco del principio de culpabilidad, pues según se desprende de la redacción típica, basta con que el profesionista gire instrucciones a su auxiliar y que éste infrinja el ordenamiento jurídico, para hacer responsable al profesionista de la reparación del daño que puede generarse con base en la actuación de su auxiliar. Esto es insostenible.²⁸⁸

La Ley Reglamentaria del 5o. Constitucional para el ejercicio de las Profesiones, en el artículo 71, dispone que los profesionistas serán civilmente responsables de 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 hubieren sido la causa del daño.

La disposición anterior es muy clara y requiere que el profesionista no se hubiere comunicado correctamente con su auxiliar o que no le hubiere dado bien las indicaciones de tal manera que se prestaran para un mal entendido que traiga como consecuencia un daño, o hubiera dado erróneas o equivocadas indicaciones ocasionando un daño.

Lo anterior, sin embargo, deberá demostrarse ante un juez, quien determinará la responsabilidad penal, atento a las reglas de imputabilidad que marca el Código Penal, por lo que es insuficiente y no basta que el auxiliar haya actuado de acuerdo con las instrucciones, sino que es necesario y debe demostrarse que las instrucciones fueron equivocadas o erróneas, pues si las instrucciones fueron correctas y fue el auxiliar quien bajo su propio riesgo las ejecutó mal, es éste quien debe responder penalmente, siendo prioritario ubicar al titular del deber de cuidado del bien jurídico que se puso en riesgo.

²⁸⁸ Ontiveros Alonso Miguel, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, libro segundo, Tomo III, coordinadores: Sergio García Ramírez, Olga Islas de González Mariscal, Leticia A. Vargas Casillas, México, Porrúa-UNAM, 2006, p.345.

En cuanto a las disposiciones que respecto a responsabilidad profesional contemplan los Códigos Penales de las entidades federativas, podemos advertir que algunas son coincidentes en términos generales con el Código Penal Federal, agregando en algunos casos hipótesis específicas como negación del servicio médico, abandono de lesionados, práctica innecesaria o simulación de intervención quirúrgica.

Las entidades con legislación coincidente en cuanto a responsabilidad profesional son: Baja California Sur, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Coahuila, Durango, Guerrero, Estado de México, Michoacán (esta última precisa que se trata de punibilidad accesoria en responsabilidad profesional), Morelos, Nayarit (este con el agregado de que la disposición va dirigida a médicos, cirujanos, parteros, dentistas, veterinarios, practicantes o pasantes de la medicina y demás profesionales similares o auxiliares), Nuevo León, Oaxaca (se precisa responsabilidad médica y técnica, dirigida a médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares), Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora (este con la variante que precisa responsabilidad médica y técnica, pero la redacción del artículo es similar), Tabasco (similares disposiciones pero en VII capítulos), Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas (este último especifica la responsabilidad médica y se refiere a médicos generales, especialistas, odontólogos, practicantes, parteros, pasantes y demás profesionales similares y auxiliares).

Otras entidades federativas tienen establecidas en su Código Penal disposiciones más amplias y con figuras delictivas precisas en cuanto a responsabilidad profesional médica, que contemplan situaciones concretas de la práctica médica, tales como:

- Aguascalientes que en su Título Segundo contempla las figuras típicas culposas de homicidio, aborto y lesiones por incumplimiento de un deber de cuidado que debía y podía haber observado el autor según sus condiciones personales y las circunstancias de realización del hecho; y como parte de la sanción contempla la privación temporal para ejercer profesión u oficio, sin ser específico en cuanto a la profesión.

- Baja California Norte se refiere en forma específica a la responsabilidad médica y técnica y precisa: médicos, cirujanos y demás profesionales similares y auxiliares, aun cuando la redacción del tipo penal es similar a la del Código Penal Federal.
- Campeche y Durango contemplan concretamente el abandono, negación y práctica indebida del servicio médico.
- Guanajuato cuenta con un capítulo específico sobre responsabilidad médica con dos hipótesis delictivas redactadas en términos similares a las del Código Penal Federal.
- Hidalgo incorpora causas de inexistencia de delito en la actividad médica, imponiendo la obligación del dictamen pericial médico rendido conforme a lo especificado en el artículo 181 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado. (Ahora deberá ajustarse al Código Nacional de Procedimientos Penales).
- Jalisco tipifica el abandono o negación del servicio médico y contempla sanción para los médicos, cirujanos y profesionistas similares o auxiliares que causen daño físico o moral por dolo o culpa en la práctica de la profesión.
- Puebla describe una sanción adicional a la que corresponda si el profesional causa homicidio o lesiones, igualmente contempla la negación del servicio médico, abandono del paciente, sustitución o alteración de medicamentos, retener la salida de un paciente, negar indebidamente la entrega de un cadáver, sustracción ilícita de órganos.
- Con Independencia de las anteriores disposiciones, los estados de Chihuahua, Guerrero, Michoacán y Tlaxcala, cuentan con hipótesis delictiva sobre omisión de informes médico forenses; en la que incurre, quien habiendo prestado atención médica a un lesionado, no comunique de inmediato a la autoridad correspondiente la identidad del lesionado, el lugar, estado y circunstancias en las que lo halló; la naturaleza de las lesiones que presenta y sus probables causas; la atención médica que le proporcionó y el lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.

Esta obligación, se encontraba establecida también en el ahora abrogado, Código Federal de Procedimientos Penales, de la siguiente manera:

Artículo 192.- Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico que se halle presente donde aquél se encuentre, debe atenderlo y aun trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para su atención, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de brindarle los primeros auxilios, los siguientes datos: nombre del lesionado: lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho, y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.

De igual modo, también se contemplaba en Códigos de Procedimientos Penales de los Estados, todavía aplicables únicamente a los procesos penales iniciados antes de la vigencia del nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014; ya que se siguen tramitando hasta su conclusión conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos que dieron su origen. Por ejemplo, en el Estado de Tamaulipas la citada obligación de los médicos, en el capítulo de comprobación del cuerpo del delito, se contemplaba:

ARTÍCULO 144.- En caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de sanatorios u hospitales públicos, quienes tendrán la obligación de rendir al Ministerio Público o al Juez, en su caso, un dictamen previo que detalle el estado en que hubieran recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujete, el tiempo de su curación y si las mismas pusieron en peligro la vida. Los médicos mencionados, con vista a los datos que se tenga, rendirán un dictamen definitivo, expresando con toda claridad el resultado de las lesiones y del tratamiento, precisando en su caso el carácter de incurable. Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al Juez, tan luego como adviertan que peligra la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte, para los efectos legales correspondientes.

Asimismo, en el Código de Procedimientos Penales de la Ciudad de México, en el capítulo relativo a curación de heridos y enfermos se establecía:

Artículo 127.- Cuando un lesionado necesite pronta atención, cualquier médico que se halle presente o aquél que sea requerido a prestar su atención, debe atenderlo y aun

trasladarlo del lugar de los hechos al sitio apropiado para su atención, sin esperar la intervención de la autoridad, debiendo comunicar a ésta, inmediatamente después de brindarle los primeros auxilios, los siguientes datos: Nombre del lesionado; lugar preciso en que fue encontrado y circunstancias en que se hallaba; naturaleza de las lesiones que presente y las causas probables que las originaron; curaciones que se le hubieren hecho y lugar preciso en que queda a disposición de la autoridad.

Artículo 128.- En el caso de la última parte del artículo anterior, o cuando el herido o enfermo se cure en su casa, tanto él como el médico que lo asista, tiene el deber de participar al juzgado cualquier cambio de establecimiento o habitación. La infracción de este precepto por parte del herido o enfermo, será bastante para que éste sea internado en el hospital público correspondiente. Si la infracción la cometiera el médico, se le aplicará alguna corrección disciplinaria.

No obstante, en el Código Nacional de Procedimientos Penales, no existe un precepto semejante que imponga obligación por la calidad de médico, sino una disposición general aplicable a todas las personas en el capítulo relativo al inicio de la investigación, en los términos siguientes:

Artículo 222. Deber de denunciar

Toda persona a quien le conste que se ha cometido un hecho probablemente constitutivo de un delito está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y en caso de urgencia ante cualquier agente de la Policía.

Quien en ejercicio de funciones públicas tenga conocimiento de la probable existencia de un hecho que la ley señale como delito, está obligado a denunciarlo inmediatamente al Ministerio Público, proporcionándole todos los datos que tuviere, poniendo a su disposición a los imputados, si hubieren sido detenidos en flagrancia. Quien tenga el deber jurídico de denunciar y no lo haga, será acreedor a las sanciones correspondientes. Cuando el ejercicio de las funciones públicas a que se refiere el párrafo anterior, correspondan a la coadyuvancia con las autoridades responsables de la seguridad pública, además de cumplir con lo previsto en dicho párrafo, la intervención de los servidores públicos respectivos deberá limitarse a preservar el lugar de los hechos hasta el arribo de las autoridades competentes y, en su caso, adoptar las medidas a su alcance para que se brinde atención médica de urgencia a los heridos si los hubiere, así como

poner a disposición de la autoridad a los detenidos por conducto o en coordinación con la policía.

Con el análisis comparativo que hemos llevado a cabo sobre la regulación de la responsabilidad profesional médica en tres países, la forma en que se encuentra regulada la responsabilidad profesional médica en nuestra legislación penal federal, así como la investigación realizada y expuesta a través de los VII capítulos que componen el presente trabajo, podemos establecer claramente la inexistencia de una debida regulación, esto derivado de una ineficiente técnica legislativa en materia penal.

Se advierte que el problema radica en la falta de tipicidad adecuada a la conducta profesional del médico en sus diversas especialidades y sus auxiliares, así como la ausencia de normatividad que aligere el problema de la dificultad probatoria, que proporcione auxilio técnico y profesional especializado a quienes se encargan de la impartición de justicia, que les permita ponderar y analizar con sentido lógico los hechos que se someten a su consideración y relacionarlos con las pruebas aportadas y con base en esos conocimientos específicos estar en posibilidad determinar si la existencia de una lesión o la muerte de una persona, de manera indudable fue originada por un acto imprudente, negligente o derivado de la impericia o de no atender el protocolo o la normatividad obligada por parte del profesional sanitario.

Asimismo establecer en qué etapa de la atención médica ocurrió el daño y a quien es atribuible tal acto.

En tal virtud, en el apartado de conclusiones finales realizaremos una propuesta de reforma a la legislación penal en tal sentido.

CONCLUSIONES

Como se expuso al inicio del presente trabajo, su objetivo principal radica en la ponderación de dos derechos humanos que pueden entrar en conflicto ante una circunstancia adversa en la relación médico-paciente.

Por un lado el derecho de toda persona a mantener un estado óptimo de salud integral que le permita desarrollarse con plenitud y, por otra parte, el derecho al trabajo del médico, que contribuye al desarrollo de su personalidad y de los fines que se ha propuesto; ambos buscando la felicidad.

Específicamente planteamos el panorama al que se enfrentan los profesionales de la medicina ante una acusación por parte de un paciente o sus familiares cuando del tratamiento o intervención quirúrgica sobreviene alguna consecuencia adversa, algún daño que altere la salud, más de lo que ya estaba o en el peor de los casos sobrevenga la muerte del paciente.

Sostenemos la hipótesis de una ineficiente técnica legislativa en materia penal, pues no hay en la legislación penal una tipificación adecuada a la conducta profesional del médico en sus diversas especialidades y sus auxiliares.

Tampoco se cuenta con normatividad que aligere el problema de la dificultad probatoria, que contemple la obligatoriedad del apoyo técnico y profesional especializado a quienes se encargan de la impartición de justicia, que les permita ponderar y analizar con conocimiento amplio los hechos que se someten a su consideración y relacionarlos con las pruebas aportadas y con base en esos conocimientos específicos estar en posibilidad determinar si la existencia de una lesión o la muerte de una persona, de manera indudable fue originada por un acto imprudente, negligente o derivado de la impericia o de no atender el protocolo o la normatividad obligada por parte del médico.

Asimismo existe la necesidad de establecer en qué etapa de la atención médica ocurrió el daño y a quien es atribuible tal acto.

Para demostrar la hipótesis anterior nos adentramos primeramente en el estudio del derecho humano a la salud y exponemos que el tema de la salud pública, en la historia del Derecho Mexicano, lo encontramos a partir del siglo XIX, en la Constitución de Cádiz de 1812, el Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana de 22 de octubre de 1814, las 7 leyes Constitucionales de 1836, las Bases orgánicas de 1843, la Constitución de 1857, hasta la vigente ley suprema, se normativiza en busca del bienestar de los individuos, la salubridad pública, la higiene y la salud.

La salud se define como un estado de bienestar físico y mental, es un bien que el Poder Constituyente reconoce y protege al establecerlo como un derecho humano en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; este derecho humano a la salud es eminentemente proteccionista del mantenimiento del estado de bienestar físico, mental y social de los ciudadanos del país.

Las facultades en materia de protección a la salud en México son concurrentes; la salud en sí, no es una materia privativa de un solo orden de gobierno, aquí intervienen tanto la Federación, Estados, Municipios, Ciudad de México y las alcaldías; esta concurrencia de facultades en la protección de la salud implica coordinación política de los tres niveles de gobierno, prudencia y responsabilidad política en la resolución de cada ámbito territorial de participación y armonización a través de un Sistema Nacional de Salud donde se instrumentaliza la protección a la salud.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en el aspecto de la protección a la salud estableciendo que dicho derecho humano reviste una naturaleza dual, desde un punto de vista subjetivo como derecho público oponible en su relación con el Estado, por otra parte, un carácter objetivo que genera bases y principios que guían a los órganos del Estado Mexicano.

Asimismo la Suprema Corte de Justicia con visión tuteladora sostiene que el derecho a la protección de la salud, no solo es oponible frente al Estado, sino también frente a particulares como en el caso de los hospitales privados y su personal médico, el máximo

tribunal federal privilegia y superpone la protección de la salud en el ámbito de las relaciones entre particulares en relación a este concepto.

De igual forma nos adentramos en el estudio del derecho humano al trabajo, demostrando que la libertad de trabajo implica pensar y decidir libremente a que se quiere dedicar cada persona, sin sometimiento al dominio de otros como en la esclavitud o el vasallaje; dentro de un orden jurídico, dedicar todos sus esfuerzos personales a desenvolverse laboralmente en el área que se elija.

En nuestra Constitución se establece la libertad de trabajo como derecho humano y, para el ejercicio de algunas profesiones es estrictamente indispensable cumplir las exigencias que la propia Constitución y sus leyes reglamentarias establecen como es el contar con título profesional, condiciones para obtenerlo y competencia de las autoridades para expedirlo.

Quien abraza la profesión médica sabe que el camino es largo y difícil, que todo el tiempo tendrá frente a sí el trabajo arduo, la lucha y la adversidad, tiene que competir para ser admitido en una escuela o facultad de medicina, concluir con éxito las asignaturas, cumplir el año de internado de pregrado con todos los quebrantos que esto implica, cumplir un año de servicio social en una comunidad rural o áreas periféricas de las ciudades con una serie de riesgos y tropiezos debido a la inseguridad y a la falta de recursos.

Después de esto, quien aspira a una especialidad, debe aprobar el examen nacional para ser admitido en un hospital de enseñanza como residente, una vez logrado, que en ocasiones lleva varios años de estudio y preparación extra, el médico queda jerárquicamente subordinado a los residentes más antiguos, por lo que serán varios años más de duro trabajo y aprendizaje; quien finalmente obtiene un grado de especialista en alguna rama de la medicina, vivió en la competencia, la adversidad y la resistencia, lo cual no se podría lograr sin una vocación férrea.

El acto médico que motiva nuestra investigación, implica la realización de un conjunto de actividades que el profesional de la salud debe llevar a cabo en el paciente a fin de estar en aptitud de emitir un diagnóstico del padecimiento y recomendar un tratamiento, respetando en todo momento los derechos de los pacientes y, en reciprocidad el paciente en turno se encuentra también obligado a respetar los derechos del médico.

Es de gran importancia el registro de todos y cada uno de los pasos seguidos en la atención de un paciente a fin de reducir errores en el diagnóstico o en el tratamiento, por lo cual el expediente clínico adquiere un papel trascendental en la materialización del derecho a la protección de la salud, debe ser integrado de acuerdo con la norma oficial mexicana NOM-004SSA3-2012 y contiene una gran variedad de documentos donde constan las etapas del proceso de la atención médica.

Lamentablemente en la actualidad se enfrentan serios problemas que afectan el derecho humano a la salud y que planteamos en el presente trabajo, como es la deficiente preparación que reciben los estudiantes en las escuelas de medicina, las cuales se han multiplicado en los últimos años de manera considerable, con un gran déficit en la enseñanza, ante la ceguera administrativa de la Secretaría de Educación Pública que descuida verificar el nivel académico.

Lo anterior repercute en una deficiente atención primaria de los pacientes con el consecuente sufrimiento innecesario o la agravación de su estado de salud, situación que se acentúa en muchos casos ante la falta de actualización de los médicos quienes son rebasados por los adelantos científicos y que de igual manera afecta negativamente en la atención y salud de los pacientes.

Otro problema lo constituye la medicina burocrática en las Instituciones de Salud Pública ante la falta de recursos materiales, el gran número de derechohabientes y en ocasiones la actitud negligente de algunos médicos, todo lo cual influye en la tardanza en la atención del paciente y en muchos casos culmina con el irremediable daño a la vida del mismo.

Por otro lado, en la atención médica privada, se presenta otro problema originado por los hospitales, clínicas o los propios médicos que ahí laboran; el anteponer el dinero, el beneficio económico al bienestar del paciente, dañando en ocasiones irreversiblemente, con procedimientos innecesarios, la salud del paciente.

Los problemas anteriores dan como resultado la latrogenia negligente y con ello surge la responsabilidad profesional del médico y sus auxiliares, la cual no es nueva, encontramos antecedentes de ella en el Código de Hammurabi, la ley de las XII Tablas, la Ley Aquilia, las Instituciones de Gayo, las Instituciones de Justiniano, en las que claramente se establecen supuestos de responsabilidad en que incurrían las personas que atendían la salud de otros.

Abordamos como en la actualidad la defensa del derecho a la salud y la preservación del estado de derecho en este rubro se puede ventilar, existen dos vías: la jurisdiccional y la conciliatoria. La jurisdiccional a su vez puede ser por la vía civil, administrativa o penal, dependiendo de las circunstancias y gravedad del acto; la conciliatoria cuenta con dos opciones: ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos o ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

En cuanto a la responsabilidad penal del médico y sus auxiliares que motiva el presente trabajo, una vez realizado el análisis de los presupuestos del delito como son la conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, así como la consecuente punibilidad, en relación con los dos delitos por los que comúnmente se acusa a los médicos y sus auxiliares y que son lesiones y homicidio, llegamos a la conclusión siguiente:

Al ser la medicina una ciencia no exacta, la falibilidad del médico es alta, cada enfermo es diferente y el diagnóstico, pronóstico, evolución y desarrollo de la enfermedad puede ser distinta en cada paciente y la realidad arroja que la función investigadora del Ministerio Público no profundiza para dar con la verdad en los hechos, no agota como debiera los procedimientos investigativos necesarios para llegar al conocimiento del origen del problema que dañó la salud o la vida de un paciente, apoyándose en la medicina especializada o en la medicina legal a fin de lograr un verdadero análisis del

cuerpo de la víctima que determine la verdad histórica y esclarecer las circunstancias de modo y tiempo del hecho dañino y que resultan indispensables a fin de determinar la existencia o no de delito así como la identidad del autor.

Comprobamos que el problema radica por un lado en la falta de tipicidad adecuada a la conducta profesional del médico en sus diversas especialidades y sus auxiliares, y por otro lado a la ausencia de normatividad que disminuya el problema de la dificultad probatoria, que establezca la obligatoriedad de proporcionar opiniones técnicas por parte de médicos especialistas, a quien se encarga de la impartición de justicia, que le permita valorar con base en conocimientos especializados los hechos que se someten a su consideración y pueda relacionarlos de manera lógica con las pruebas aportadas y con base en esos conocimientos específicos estar además en posibilidad determinar si la existencia de una lesión o la muerte de una persona, fuera de toda duda razonable fue originada por un acto imprudente, falta de reflexión o de cuidado, negligente o derivado de la impericia o de no atender el protocolo o la normatividad obligatoria por parte del profesional médico; asimismo, establecer en qué etapa de la atención médica ocurrió el daño y a quien es atribuible tal acto, en el caso de que el afectado haya sido atendido por varios a lo largo de su padecimiento, lo cual es común.

En cuanto al derecho comparado, de los países cuya legislación examinamos en materia de salud y que lo fue Argentina, Italia y el Reino Unido, es en este último, desde nuestro punto de vista, donde la población cuenta con un mejor Servicio Nacional de Salud.

En relación con la responsabilidad penal, no tiene un Código Penal propiamente estructurado, como lo tenemos en México, no obstante consideramos que el sistema funciona muy bien y para llevar a cabo un enjuiciamiento criminal en contra de un médico, la negligencia debe ser muy grave, más allá de la duda razonable, tomando la opinión de un jurado especializado, con la capacitación y experiencia apropiada; además el tribunal tiene la facultad de considerar todas las circunstancias del caso y analizar si la opinión profesional es capaz de soportar un análisis lógico, de lo contrario, determinar que el cuerpo de opinión ofrecido no es razonable ni determinante.

En virtud de que la responsabilidad penal se origina en una conducta ilícita, la más grave que pueda desplegar una persona, en este caso el profesional médico o sus auxiliares y que trae consigo reacciones jurídicas extremas, muy severas, como la imposición de una pena, derivada del poder punitivo del Estado y que puede traducirse conforme al Código Penal en sanción privativa de libertad, multa, reparación del daño, inhabilitación, entre otras, proponemos que mediante reforma al Código Penal Federal, se establezca la obligatoriedad de recabar en la carpeta de investigación el dictamen médico de la Conamed y la opinión técnico científica a cargo de especialistas en el área médica en que se atendió al pasivo; requisito indispensable a fin de garantizar a los usuarios de los servicios médicos así como a los prestadores de los mismos, la imparcialidad, legalidad y justicia.

A fin de subsanar la incorrecta técnica legislativa, también se propone reforma en la redacción de los tipos penales que se refieren a la responsabilidad profesional médica, a fin de que contenga una descripción exacta de diversas conductas ilícitas en que puede incurrir quien ejerce la profesión médica con la correspondiente promesa de sanción, ello con el objetivo de dar certeza y seguridad jurídica tanto a médicos y auxiliares como a los pacientes.

Consideramos que deben agregarse además algunas conductas que dañan a la sociedad cometidas por quienes de alguna manera intervienen en las cuestiones de salud, mismas que se precisarán en la propuesta.

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO PENAL FEDERAL:

TITULO DECIMO SEGUNDO Responsabilidad Profesional Médica CAPÍTULO I Disposiciones Generales

Artículo 228.- Será responsable a título culposo y se impondrá una sanción de un mes a cuatro años de prisión al profesional de la salud, sus auxiliares o profesionistas similares cuando por su imprudencia, negligencia, impericia o falta de cuidado resulte daño a las personas que se encontraban bajo su atención, en su salud, integridad física o su vida, a lo que se sumará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

Los delitos culposos cometidos en el ejercicio profesional de la salud, sólo se perseguirán por querrela de la parte ofendida o su legítimo representante.

A efecto de determinar la comisión de un hecho que la ley señala como delito así como la probabilidad de responsabilidad penal del profesional médico, de sus auxiliares y profesionistas similares, se impone la inexcusable obligación al órgano investigador de los delitos de recabar en la carpeta de investigación, además de todas las pruebas ordinarias conducentes, las siguientes:

I).- Prueba Pericial médica rendida con estricto apego a lo establecido por los artículos 368 y 369 del Código Nacional de Procedimientos Penales, esto es, el perito médico deberá poseer título oficial en la materia y especialidad relativa al punto sobre el cual dictamine y que preferentemente pertenezca a una agrupación relativa a dicha especialidad sobre la que verse la pericia.

II).- La opinión técnico-científica a cargo de especialista en el área médica en la que se atendió al pasivo, para lo cual se deberá recurrir a las asociaciones médicas de la

especialidad correspondiente, mismas que estarán obligadas a rendirlo en el plazo que le señale la autoridad investigadora, quien deberá proporcionar toda la información y documentación con que se cuente en la carpeta de investigación y resulte necesaria.

III).- Dictamen médico emitido por la CONAMED con asesoría de personal médico especializado y certificado debidamente en el área médica en la que fue atendido el pasivo a fin de que se evalúe la atención médica que le fue brindada e ilustre a la autoridad y a las partes, en cuanto a la interpretación médica de los hechos, evidencias e historial médico sometidos a su estudio por la autoridad peticionaria, para lo cual la autoridad investigadora le remitirá la documentación e información necesaria y le señalará el término o plazo dentro del cual debe rendirlo.

Artículo 229.- Se impondrá sanción de un mes a dos años de prisión y suspensión por igual término en el ejercicio de la profesión a quien lleve a cabo alguna práctica médica dirigida a privilegiar de cualquier forma el lucro empresarial o personal de los profesionales de la salud mediante la solicitud de exámenes de laboratorio o gabinete, pruebas de diagnóstico o tratamientos innecesarios así como la realización de cirugías injustificadas.

Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, multa de hasta cien unidades de medida a los directores, encargados o administradores de cualquier hospital, clínica o centro de salud de carácter público, social o privado que brinden servicios de atención médica para el internamiento de enfermos cuando incurran directamente o por medio de sus auxiliares o empleados que obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos, en alguno de los casos siguientes:

I.- Negar el ingreso, atención gratuita, y estabilización a personas de escasos recursos en caso de urgencia; entendiéndose por urgencia todo problema médico quirúrgico que ponga en peligro la vida, un órgano o una función del cuerpo y que requiere atención inmediata;

II.- Negar la atención inmediata y urgente a cualquier persona por el hecho de no poder realizar un depósito anticipado de dinero o dar garantía de pago de la atención médica que se solicita;

III.- Negar la asistencia a un lesionado o a cualquier enfermo cuando éste corra peligro de muerte o de un daño o enfermedad más grave y que por las circunstancias del caso no pueda recurrir a otro servicio de salud.

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

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

VI.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente; la misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver.

Artículo 230 bis.-Se impondrá sanción de uno a tres años de prisión a quien incurra en alguna de las siguientes conductas:

I.- Quien sin el título correspondiente para el ejercicio de la profesión médica o la autorización correspondiente, anuncie, prescriba, administre o aplique habitualmente medicamentos, aguas, aceites, energía, electricidad, hipnotismo o cualquier otro recurso, ofreciéndolo como tratamiento de las enfermedades de las personas.

II.- Quien con título o autorización para el ejercicio de la medicina, anuncie, prometa o asegure el alivio o la curación de cualquier enfermedad por medios infalibles, sin que se encuentre científicamente comprobado.

III.- Quien se atribuya públicamente el carácter de profesionista de la salud y, ofrezca o realice actos propios de la profesión para el mejoramiento estético o cosmetológico de las personas mediante la aplicación de implantes o cualquier tipo de sustancia sin contar con la especialidad médica requerida para ejercer tal profesión reglamentada.

Asimismo se propone:

Adecuación del Reglamento de Procedimientos para la atención de quejas médicas y Gestión Pericial de la COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO, específicamente artículo 2o. fracción VII Y XI, 94 reglas 4a., 7a., 98, 99, 101, 102 párrafo segundo, a fin de que sea acorde con el proceso penal acusatorio y oral.

BIBLIOGRAFÍA

Ackerman Mario E, Ferrer Francisco A.M., Piña Roxana Gabriela y Rosatti, Horacio. *Diccionario Jurídico* Tomo II, Argentina, ed. Rubinzal-Culzoni, 2012.

Acosta Romero, Miguel. *Teoría general del derecho administrativo*, primer curso, 12a.ed., México, Porrúa, 1995 p.1029, citado por Sergio García Ramírez, en *La responsabilidad penal del Médico*, México, Porrúa-UNAM 2001.

Alberdi Sudupe Jesús. *Fundamentos bioéticos del acto médico*, en *La Prestación de Servicios Sanitarios ante los retos del siglo XXI*, España, Universidad de Santiago de Compostela, Consello Consultivo de Galicia. Thomson Reuters. Ed. Aranzadi, 2011.

Amato Cristina. *Panorama de la Responsabilidad Civil Médica en Italia*, memorias del conversatorio del 31 de agosto de 2017, Universidad de Brescia, Italia.

Antolisei Francisco. *El estudio analítico del delito*, trad. directa del italiano por el Dr. Ricardo Franco Guzmán, México 1954.

Bertrand Parra Mario Manuel. subcomisionado médico de la Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico del Estado de Nayarit. consultable en http://www.conamed.gob.mx/comisiones_estatales/coesamed_nayarit/publicaciones/pdf/error_medico.pdf

Bestard Perello, Juan José. *La Asistencia Sanitaria Pública, derecho a la protección de la salud*. España, ediciones Díaz de Santos, 2015.

Boletín de Derecho Comparado. *El Decreto Constitucional de Apatzingán y sus fuentes legales*. México, nueva serie, año X, núm. 28-29, enero-agosto de 1977.

Brena Sesma Ingrid. *El derecho y la Salud, temas a reflexionar*. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2004.

Bryden Daniele Storey,Ian. *Duty of care and medical negligence, Continuing Education in Anaesthesia. Critical Care & Pain*, vol.II, UK, 2011.

Burgoa Ignacio. *Las Garantías Individuales*, México, Editorial Porrúa, 1975, Novena edición.

Cabanellas, Guillermo, *Diccionario enciclopédico de Derecho Usual*, 12a. ed. revisada, actualizada y ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Heliasta Buenos Aires Argentina, 1979, Tomo V.

Calabuig Gisbert, J.A. *Medicina legal y toxicología*, 5a. ed. España, Masson, 1998.

Calabuig, Gisbert, *El método médico legal* en Revista mexicana de justicia número 10, México 2000 Procuraduría General de la Republica.

Camacho Solís, Julio Ismael, *La Protección del Derecho Humano a la Salud como protección Social en el ámbito de los Derechos Sociales*, en *Derechos Humanos en el trabajo y la Seguridad Social*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión LVII Legislatura *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2000.

Campbell Black, Henry, M.A, *Black's law dictionary*, United States, the publishers ed. staff, sixth ed. 1990.

Cantú Martínez Pedro Cesar, *Bioética e investigación en salud*, México, Trillas, 2013.

Carbonell José y Carbonell Miguel, *El derecho a la Salud: una propuesta para México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, 2013.

Cardona Arizmendi Enrique y Ojeda Rodríguez Cuauhtémoc, *Nuevo Código Penal comentado del Estado de Guanajuato*, Cárdenas editor, México, 1978.

Carnelutti, Francesco, *Teoría General del delito*, Madrid, editorial de Derecho Privado, 1941.

Carpizo Jorge, prólogo en: *La responsabilidad civil de los médicos*, González Alcántara Juan Luis, México, Porrúa, UNAM, 2009.

Carranca y Trujillo Raúl, Carranca y Rivas Raúl, *Código Penal anotado*, México, Porrúa. 27 edición, 2012.

Carrillo Fabela, Luz María, *La Responsabilidad profesional del Médico en México*, Porrúa, México 2009.

Castellanos Tena Fernando, *lineamientos elementales de derecho penal*, México, Porrúa, 1992, en Teoría del Delito, Antología, por José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco UNAM, Facultad de Derecho, 1994.

Cavana Stefano, *Naturaleza de la responsabilidad médica en el ordenamiento italiano*, en Instituto Pacífico, actualidad civil, vol. 20, feb 2016, traducción de Ricardo Geldres Campos, disponible en https://works.bepress.com/ricardo_geldres/

Chávez, Ignacio. *Humanismo Medico, Conferencias y Discursos*, UNAM, Facultad de Medicina, México, 2003.

Cuello Calón Eugenio, *Derecho Penal*, Barcelona España, ed.Bosch, 1980, tomo I, vol. primero, decimoctava edición.

De Buen Lozano, Néstor. *Derecho del trabajo*. México, Porrúa, 2000, 13a. ed., tomo I.

De casas, Horacio, *Consentimiento y Responsabilidad Penal Médica*. Conferencia pronunciada en el marco del curso “*Reflexiones sobre problemas penales*”, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Mendoza.1988.

De la Cueva Mario, *La Constitución de 5 de Febrero de 1857*. Colección Lecturas jurídicas, serie estudios jurídicos núm.57, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2007.

De la Torre Villar Ernesto. *La Constitución de Apatzingán y los creadores del Estado Moderno*, México, Instituto de Investigaciones Históricas, UNAM, 1964.

Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, dirigida por David L.Sills, vol.9 Aguilar Ediciones, Madrid, España 1976.

Escobedo, Francisco. *Bioética en el Acto Médico*, 3er. Congreso Nacional y Latinoamericano y del Caribe de Bioética. Comisión Nacional de Bioética, México 2000.

Facultad de Medicina. *Plan de estudios 2010 y Programas Académicos de la Licenciatura de Médico Cirujano*. <http://www.facmed.unam.mx/plan/PEFMUNAM.pdf>

Fernández Fierro, José Manuel, *Sistema de Responsabilidad Medica*, España, ed. Comares, 2007.

Floris Margadant, Guillermo. *El derecho privado romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*, Duodécima. Edición, Esfinge, México 1983.

García Ramírez Sergio, *La responsabilidad penal del médico*, México, Porrúa, 2001.

García Ramírez Sergio, Olga Islas de González Mariscal, Leticia A. Vargas Casillas, coordinadores, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal comentado*, tomo III, Porrúa, UNAM, México, 2006.

Gayo, *Instituciones Jurídicas*, versión establecida a la vista de los textos más autorizados por Javier Núñez de Prado, España, Obras maestras, 1965.

Gispert Crells, Jorge, *Conceptos de Bioética y Responsabilidad médica*, México, Ed. El manual moderno, tercera edición, 2005.

Gómez Fröde, Carina, *La prueba pericial médica. El establecimiento de los criterios para su emisión, admisión y valoración*, en *Estudios de Derecho Procesal* en homenaje a Eduardo J. Couture, Tomo I, La prueba en el proceso. Fondo Editorial Derecho y Economía, Montevideo, Uruguay, 2017.

Gómez Fröde, Carina, *Medios alternos de solución de controversias en materia Médica*.

Gómez Fröde, Carina, *La prueba Pericial médica, criterios para su emisión, admisión y valoración*, Revista Conamed, Vol. 21 núm.2, abril-junio 2016.

González Alcántara, Juan Luis., *La responsabilidad civil de los médicos*, México, Porrúa, UNAM, 2009.

González de la Vega Francisco, *El Código Penal comentado*, Porrúa, México, 1986, XII edición.

González de la Vega René, *Derecho Penal Contemporáneo*, México, Ubijus, Inacipe 2008.

González Galván, Jorge Alberto, *La Construcción del Derecho, Métodos y Técnicas de Investigación*, México, IJ UNAM, 1998.

González Morán, Luis. *La responsabilidad Civil del Médico*, España, ed. José María Bosch, 1990.

González Pérez Luis Raúl, *La responsabilidad profesional y el dictamen médico institucional*, abogado general UNAM, pdf

Guillen López, German, *Perspectiva de las ciencias forenses en el nuevo modelo de justicia penal*, México, 2o. Congreso Internacional de Ciencias Forenses, Tribunal Superior de Justicia del D.F. 2010.

H. Cámara de Diputados LXI Legislatura; Cámara Senadores, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, México*, editorial Porrúa, coeditores: H. Cámara de Diputados LXI Legislatura; Cámara Senadores, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, Instituto Federal Electoral, 2012.

Hernández Gil A., *Estudio médico forense de responsabilidad profesional médica*, Revista de Estudios Jurídicos, 2008, 1-30 (2a época) citado por Lluch Xavier Abel, et al.

Hiriart, Hugo, *Sabor de la antigüedad*, Revista de la Universidad de México, UNAM, consultado en <http://www.revistadelauniversidad.unam.mx/3907/pdfs/107-108.pdf>.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano P-Z*, Porrúa, UNAM, México, edición histórica, 2001.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia jurídica mexicana tomo VI, Q-Z*, Porrúa, UNAM, México 2004, segunda edición.

Islas de González Mariscal, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida*, México, Trillas, 1985.

Jiménez de Asúa, Luis, *Teoría del delito*, México, ed. jurídica universitaria, 2003.

Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano, perfiles reprochables de comportamientos típicos, introducción al estudio de las figuras típicas*, México, Porrúa, séptima ed., 2003.

Krupp Marcus, Tierney Lawrence, Jawetz Ernest, Roe Robert, Camargo Carlos, *Physician handbook*, traducción Rebeca Villalvazo Chávez, UNAM, México, ed. el manual moderno 1986.

Kurczyn Villalobos, Patricia. *Apuntes sobre los derechos humanos en el ámbito laboral. Los derechos sociales en "Derechos humanos en el Trabajo y la Seguridad Social"* Liber Amicorum: en homenaje al doctor Jorge Carpizo McGregor, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2014.

Lara Espinoza Diana, *Grupos en situación de Vulnerabilidad*, Colección de Textos sobre Derechos Humanos, México, CNDH, 2002.

Leyva García, Jaime, *Responsabilidad administrativa de la práctica médica, en Arbitraje Médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos*, México, ed. Trillas, 2005.

Lluch Xavier Abel, et al, *El dictamen médico-legal en supuestos de responsabilidad profesional médica: fuentes y contenido*, en Justicia 2014, no.2, España, Bosch.

Locke, John. *Segundo tratado sobre el Gobierno Civil, un ensayo acerca del verdadero origen, alcance y fin del Gobierno Civil*, traducción de Carlos Mellizo, Madrid, Alianza Editorial, 1990.

López Bolado, Jorge Daniel, " *Los médicos y el Código Penal*", ed. Universidad Bs. As, 1981, pág.22, citado por Valerga Aráoz Jorge.

López Terrada, Eva, *Valoraciones. Ideológicas del Concepto de trabajo*, España, Universitat de Valencia, 2010.

Lugo Garfias María Elena. *El derecho a la Salud*. México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2015.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Fuente Histórica de la responsabilidad médica, en Arbitraje Médico, Fundamentos teóricos y análisis de 30 casos representativos*, México, Trillas 2005.

Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, México, Porrúa 1998 segunda edición.

Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal (parte general)*, México Trillas, 1990 p.193, 194, en *Teoría del Delito, Antología*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1994.

Martínez Martínez, Ma. F, et al, *Manual práctico de la prueba pericial médica*, Granada, ed. Comares, 2000, p.174, citado por Lluch Xavier Abel, et al.

Mayer, Max Ernst. *Der Allgemeine Teil des deutsche Strafrechts, Lehrbuch*, p.9, 10, citado por Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal (parte general)*, México Trillas, en *Teoría del Delito Antología*, UNAM, Facultad de Derecho, México 1994.

Mayer, Max Ernst. *Filosofía del Derecho*, Labor, Barcelona, 1937.

Mendoza Bremauntz, Emma, *Derecho Penitenciario*, México, Mc Graw-Hill, 1998.

Mezger, Edmundo, *Tratado de derecho penal*, tomo I, Madrid, 1955, traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz, citado por Márquez Piñeiro, Rafael, *Derecho Penal* (parte general), México, Trillas en *Teoría del Delito, Antología*, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1994.

Moctezuma Barragán, Gonzalo. *Responsabilidad profesional del Médico*, en Primer informe de actividades junio 1996-junio 1997, CONAMED, México, 1997.

Moctezuma Barragán, Gonzalo, *La opinión técnico científica en materia penal*, México, Revista Conamed, año 5, vol.9, no.22 enero-marzo 2002.

Moctezuma Barragán, Gonzalo. *Derechos de los usuarios de los servicios de salud*. México, Cámara de Diputados, UNAM, Instituto de Investigación Jurídicas, 2000.

Monarque Ureña, Rodolfo. *Lineamientos elementales de la Teoría General del delito*, México, Porrúa, 2012.

Montanelli Norberto. *Mala praxis en cirugía plástica*. Buenos Aires, Cathedra Jurídica 2012, segunda edición.

Montiel y Duarte, Isidro Antonio. *Compilación Derecho Público Mexicano*, México, Imprenta del Gobierno en Palacio, 1871.

Moya Mir, Manuel. *Normas de actuación de urgencias*, España, Editorial Médica Panamericana 2011, 5a. edición.

Muñoz Conde, Francisco. *Teoría General del delito*, Bogotá, Colombia, ed. Temis 1990.

Mureddu Gilabert, Mariana. *La Regulación Jurídica del Expediente Clínico Electrónico, tesis doctoral*. México, UNAM, 2017.

National Archives.gov.uk, *The system of medical negligence Litigation*.

Noriega Cantú, Alfonso. *La naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917*, México, UNAM, Coordinación de Humanidades, 1967.

Organización Internacional del Trabajo, Oficina regional para América Latina y el Caribe. *Estrategia para promover la declaración de principios y derechos fundamentales en el trabajo de la OIT*, Lima, Perú 2005.

Ortolan M., *Instituciones de Justiniano*, Argentina, ed. bilingüe, Heliasta.

Pacheco Zerga, Luz. *La Dignidad Humana en el Derecho del Trabajo*, Navarra España, editorial Aranzadi, 2007.

Pantoja Bravo Jorge, *El daño a la salud*, Bogotá, Colombia, ed. Leyer.

Peman Gavin, Juan, *La reforma sanitaria en Italia*, Revista de Administración Pública núm. 106, España, 1985.

Pérez Castro y Vázquez, Jorge A.; Lavallo Montalvo Carlos; *La educación médica en el siglo XXI*, Compilación. México, ed. Alfil, 2009.

Pérez Gallardo, Basilio. *Constitución Política de 1857. La Historia del Congreso Constituyente escrita y publicada por el Señor Don Francisco Zarco y las actas del mismo Congreso*. México, Imprenta de Francisco Díaz de León, 1878.

Petit, Eugene. *Tratado elemental de Derecho Romano*, traducido de la novena edición francesa por José Fernández González, México, Porrúa, 23a edición, 2007.

Platón. *Diálogos*, traducción Alberto Rodríguez López, Editores Mexicanos Unidos México, 2017

Porte Petit Celestino. *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, México, Porrúa 5a. ed. 1978.

Quijada, Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, comentado y anotado*, México, Ángel editor, 2a. ed. 2004.

Ranieri Silvio, *Manuale di diritto penale*, III, p.188, Padova, 1952, citado por Porte Petit Celestino, en *Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, México, Porrúa 5a. ed. 1978.

Recasens Siches, Luis. *Los Temas de la Filosofía del Derecho en perspectiva histórica y visión de futuro*, España, editorial Bosch, 1934.

Reynoso Dávila, Roberto. *Teoría General del Delito*. México, Porrúa, 4a.ed. 2001.

Romero Coloma, Aurelia María. *Resultado desproporcionado en medicina: Problemática Jurídica, Teórica y Práctica*, Madrid, ed. Reus 2007.

Romero Flores, Jesús. *Estudios Históricos*, México D.F., B. Costa-Amic editor, 1966.

Rossi, Pellegrino. *Traité de droit pénal*, París, 1828, o la versión española *Tratado de derecho penal*. Madrid, 1883, 3a. ed. citado por Cuello Calón.

Rousseau Jean Jacques, *El Contrato Social*, traductor: Erika Guerrero Marín, México, Editores mexicanos unidos, 2015.

Roxin, Claus. *La imputación Objetiva en el derecho penal*, traductor Dr. Manuel A. Abanto Vásquez, Perú, ed. Grijley, 2ª.ed. 2012.

Roxin, Claus. *Derecho Penal, parte general*, tomo I, trad. de la 2a edición alemana y notas por Diego-Manuel Luzón Peña et al, Madrid, España, editorial civitas, 1997.

Ruiz, Wilmer. *La investigación en el proceso penal acusatorio*, Argentina, Ara, 2016.

Sánchez Cordero, Olga. *El Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*. Su regulación constitucional y algunos precedentes relevantes del Poder Judicial de la Federación en México, Colección Discursos, S.C.J.N, noviembre de 2000.

Sánchez Flores, Adelita. Flores Echavarría, Rosalinda. Urbina Becerra, Rosario. Lara Flores, Norma Laura. *Expectativas y realidades del internado médico de pregrado. Un estudio cualitativo. Investigación en Salud*, vol. X, núm.1, abril, 2008. Centro Universitario de Ciencias de la Salud, Guadalajara México.

Santos Briz J.. *La Responsabilidad Civil*. España, Ed. Montecorco, 1989, p.12, citado por González Alcántara Juan Luis.

Schlegel, A.G, *Teoría e Historia de las Bellas Artes*, Madrid, la España editorial, 1855, traducción de Juan García Al-Deguer.

Scorer Gordon, Wing Anthony. *Problemas éticos en medicina*, España, ed. Doma, 1983.

Secretaría de Gobernación. Antología *El pensamiento mexicano sobre la Constitución de 1917*, Instituto Nacional de estudios históricos de la Revolución Mexicana, México, 1987.

Secretaría de Programación y Presupuesto, *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a través de los regímenes revolucionarios 1917-1990*. México, 1990, segunda edición.

Seidel Henry, MD, Ball Jane, Dains Joyce, Benedict William, *Guía Mosby de exploración física*, versión en español de la tercera edición de la original en inglés, Madrid, España, 2003.

Soberanes Fernández, José Luis. *Derechos Humanos y Salud*, en Arbitraje Médico, México ed. Trillas, 2005.

Soberanes Fernández, José Luis. *Historia del Derecho Mexicano*, Porrúa, México, decimoquinta edición, 2014.

Soberon Acevedo, Guillermo, *La Protección de la Salud en México, palabras, discursos y mensajes*; México, Porrúa, 1987.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Nueva edición del Diario de Debates del Congreso Constituyente de 1916-1917*, México, SCJN, 2005.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Decisiones Relevantes. Derecho a la Salud*. México, SCJN, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

Terragni, Marco Antonio, *El delito culposo en la praxis médica*, Rubinzal-Culzoni, Santa fe, 2003.

Trueba Urbina, Alberto. *Derecho Social Mexicano*, México, Porrúa, 1978.

Trueba Urbina, Alberto. *Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo*, México, Porrúa, 1979.

Valdez Méndez, David, *Expectativas del estudiante de medicina, del residente y del recién egresado de la especialidad*, en La educación médica en el siglo XXI, por Pérez Castro y Vázquez, Lavalle Montalvo Carlos, México, ed. Alfil, 2009.

Valerga Aráoz, Jorge A. *Responsabilidad Penal de los Médicos*, Profesor titular de Derecho Penal II. Cátedra del Dr. Mario H. Peña, Facultad de Derecho UBA, consultado en <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/46-1/responsabilidad-penal-de-los-medicos.pdf>

Valls-Llobet Carme, *Ética, Salud y Acto médico*, en *Género y Bioética*, coordinadores: María Casado, Florencia Luna y Rodolfo Vázquez, SCJN, México, Ed. Fontamara 2014.

Vázquez Ferreyra Roberto A., *Responsabilidad del Médico Generalista*, en *Revista de Derecho de Daños*, Argentina, ed. Rubinzal-Culzoni 2003.

Vázquez Mellado Díaz, Arturo Carlos. *Consejos a un joven estudiante de medicina*, México, ed. Alfil, 2006.

Velázquez Juan. *La responsabilidad médico legal en México*, en *Arbitraje Médico*, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos, México ed. Trillas, 2005.

Vélez Correa, Luis Alfonso. *Ética Médica*, Colombia, Corporación para investigaciones biológicas, 2003.

Villanueva Compañ, Maximiliano. *Promoción de la persona humana frente a la tecnocracia médica, en jornada de análisis y actualización de la bioética en los servicios de salud*, México, Comisión Nacional de Bioética, 1996.

Viniegra Leonardo. *Calidad del acto médico*, en *La Educación Médica y la Salud en México*, compilado por Juan Ramón de la Fuente y Rodolfo Rodríguez Carranza, Facultad de medicina UNAM, México, Siglo XXI editores, 1996.

Vitulia Ivone. *La Salud como derecho Social*, Dipartimento di Scienze Giuridiche (scuola di Giurisprudenza) Università de Salerno, vol 25 extraordinario XXIV Congreso 2015/ponencia.

Wheare, K.C. "*Las Constituciones Modernas*", Editorial Labor, traducción de Fernando Morera y Ángel Alandi, Barcelona, España, 1971.

Yagûez R., Ángel. *Tratado de responsabilidad civil*, España, Universidad de Deusto-Civitas 1993, citado por González Alcántara Juan Luis.

Yourcenar Marguerite. *Memorias de Adriano*, traducción de Julio Cortázar, Barcelona España, editorial edhasa, tercera reimpresión.

Zaffaroni Eugenio Raúl, *Manual de Derecho Penal*, parte general, 2a. edición, México, Cárdenas editores 1988, p.13, citado por Mendoza Bremauntz Emma.

Zarco, Francisco. *Historia del Congreso Constituyente de 1857*. México. Senado de la República, reimpresión 2007.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Constitución Política de la Monarquía Española, de 18 de marzo de 1812, Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2210/7.pdf>.

Constitución de Apatzingán de 1814, Archivos Cámara de Diputados. Disponible en http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const-apat.pdf:

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de Octubre 1824 en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1824.pdf

Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, disponible en. http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1836.pdf

Bases de Organización Política de la República Mexicana de 13 de junio de 1843, http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/bases-1843.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857. Archivos Cámara de Diputados. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Diario Oficial de la Federación, publicado del día lunes 5 de febrero de 1917. Órgano del Gobierno Provisional de la República Mexicana.

Constitución Política de la Ciudad de México. <http://gaceta.diputados.gob.mx/>

Ley Reglamentaria de los artículos 4o. y 5o. Constitucionales relativos al ejercicio de las profesiones en el Distrito y territorios Federal, México. <http://dof.gob.mx/>

Ley reglamentaria del artículo 5o. Constitucional, México: <http://www.diputados.gob.mx/>

Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley General de Salud. http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/142_270117.pdf

Código Civil Federal

Código Penal Federal

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Códigos Penales de los Estados.

Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Constitución de la República Argentina.

Costituzione della Repubblica Italiana

Decreto Ley 189/2012 de fecha 08 de Noviembre de 2012

Decreto Ley No. 158 de fecha 13 de septiembre de 2012 (Ley Balduzzi)

Ley Gelli de fecha 08 de marzo de 2017.

Codice Civile Italiano

Codice Penale Italiano

Ley 17132/67 Ley del Ejercicio de la Medicina en Argentina.

Ley 22373 13 de Enero de 1981.
www.msal.gob.ar/images/stories/cofesa/otras.../creación-cfs.pdf

Ley 25189 publicada el 28 de octubre de 1999, boletín oficial num.29260 p.3 que modificó los artículos 84, 94, 189,196 y 203 del Código Penal Argentino.

Ley 27347 de fecha 22 de diciembre de 2016, Modificación al Código Penal Argentino

Ley Orgánica de los Ministerios en Argentina

Código Civil Argentino

Código Penal Argentino

REGLAMENTOS

Marco normativo CNDH, Decreto de reforma constitucional en derechos humanos del 10 junio de 2011 (DOF: 10 de junio 2011)

Norma Oficial Mexicana NOM 033-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para ciclos clínicos e internado de pregrado de la licenciatura en medicina. www.calidad.salud.gob.mx/site/normatividad/dpn_021.html

Norma Oficial Mexicana NOM-001-SSA3-2012, Educación en Salud. Para la organización y funcionamiento de residencias médicas., http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284147&fecha=04/01/2013

Norma oficial mexicana NOM-005-SSA3-2010, que establece los requisitos mínimos de infraestructura y equipamiento de establecimientos para la atención médica de pacientes ambulatorios.

Norma oficial Mexicana NOM-009-SSA3-2013, Educación en Salud. Criterios para la utilización de los establecimientos para la atención médica como campos clínicos para la prestación del servicio social de medicina y estomatología disponible: <https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/35880/NOM-009-SSA3-2013.pdf>.

Norma Oficial Mexicana NOM-025-SSA2-2014 para la prestación de servicios de salud en unidades de atención integral hospitalaria medico psiquiátrica.

Norma oficial mexicana NOM-027-SSA3-2013, regulación de los servicios de salud, que establece los criterios de funcionamiento y atención en los servicios de urgencias de los establecimientos para la atención médica.

Norma Oficial Mexicana NOM-031-SSA2-1999, para la atención a la salud del niño.

"Proyecto de Norma Oficial Mexicana Proy-Nom-031-SSA2-2014, para la atención de la salud de la infancia.

Carta de los derechos de los médicos consultable en:
[.www.incmnsz.mx/opencms/contenido/.../cartaderechosmedicos.htm](http://www.incmnsz.mx/opencms/contenido/.../cartaderechosmedicos.htm)

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de atención médica. <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/compi/rlgsmpsam.html>

Reglamento de la Ley reglamentaria del Artículo 5o Constitucional, disponible en:
http://www.inec.gob.mx/transparencia/pdf/marco_normativo/R05.pdf

Diccionario de la lengua española, consultado el 14 de noviembre de 2017 en:
<http://dle.rae.es/index.html>.