



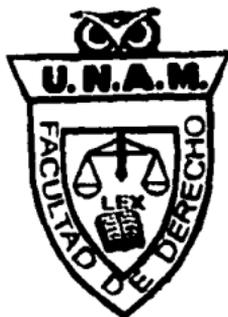
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

"ANALISIS JURIDICO PENAL DE LA
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
DEL MEDICO"

TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
PRESENTA

VERONICA MENDOZA GOMEZ



DIRECTOR DE TESIS: LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS

CIUDAD UNIVERSITARIA

2002



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Paginación Discontinua

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**"ANALISIS JURIDICO PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL
DEL MEDICO"**

**TESIS
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO PRESENTA:**

VERÓNICA MENDOZA GÓMEZ

No. Bo.
[Signature]

DIRECTOR DE TESIS: SUSANA RUIZ CARDENAS

CIUDAD UNVERSITARIA

AGOSTO 2002.



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

**OFICIO INTERNO FDER/090/SP//09/02
ASUNTO: APROBACION DE TESIS**

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

La alumna MENDOZA GOMEZ VERONICA, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección de la LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS, la tesis profesional intitulada "ANALISIS JURIDICO PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

La profesora LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS JURIDICO PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna MENDOZA GOMEZ VERONICA.

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

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

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D. F., 6 de septiembre de 2002.

DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL

A DIOS

**A TI DIOS MIO CON TODO MI AMOR , CON UN
INFINITO AGRADECIMIENTO POR ESTAR SIEMPRE
CERCA DE MI, POR FORMAR PARTE DE TUS PLANES,
Y POR MI VIDA MISMA.**

MUCHAS GRACIAS

A MI PAPA

**A TI PAPA, CON TODO MI AMOR Y EN AGRADECIMIENTO A TU
INFATIGABLE LUCHA, QUE HA FORJADO EN MI LA IMAGEN
MAS FIEL DEL HOMBRE Y EL PADRE INTEGRO.**

A MI MAMA Y AMIGA INCONDICIONAL

**CON TODO MI AMOR, POR TODOS ESOS BELLOS Y DIFICILES
MOMENTOS COMPARTIDOS, POR SER PARA MI EL REFUGIO Y
FORTALEZA DE MI VIDA.**

GRACIAS POR SU APOYO, SIEMPRE INCONDICIONAL

**A MI HERMANO
A TI MI NIÑO CON TODO MI CARIÑO, POR
TODO LO QUE MEMOS COMPARTIDO Y POR
TODO LO QUE TE QUERO, CON LA FIRME
CONVICCIÓN, DE QUE SEAN
CUALESQUERA LAS SITUACIONES EN LAS
QUE TE COLOQUE LA VIDA, EJERCERAS LA
MEDICINA CON LA RESPONSABILIDAD Y
ETICA QUE DEMANDA.**

**A MI HERMANA
A TI MI NIÑA POR TODO LO QUE MEMOS
VIVIDO JUNTAS, POR LO MUCHO QUE TE
QUERO Y POR LO IMPORTANTE QUE ES
PARA MI QUE ESTE AQUÍ EN VIDA.**

**MUCHAS GRACIAS A LOS CUATRO
POR TODO SU APOYO EN LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO Y
QUE DIOS NOS CONCEDA A LOS CINCO, ESTAR SIEMPRE JUNTOS**

**A MI TIO MARTIN GOMEZ CORONA
CON MUCHO CARIÑO, POR TODAS LAS PLATICAS COMPARTIDAS Y
POR ESE GRAN EJEMPLO, DE LO QUE ES EL AMOR DE UN HIJO A
UNA MADRE.**

TE QUERO MUCHO

**CON MUCHO CARIÑO A HUBER PERCASTEGUI
POR LOS TODOS ESOS BUENOS MOMENTOS COMPARTIDOS, Y POR
EL APOYO QUE ME HAS DADO CON TU AMISTAD Y COMPAÑÍA.
MUCHAS GRACIAS**

**AL LIC. RAUL BALAVIZ MAQUEDA
CON MUCHO CARIÑO, POR TODO EL APOYO QUE ME BRINDO EN EL
MOMENTO PRECISO.**

GRACIAS

MUY ESPECIALMENTE

**PARA LA LIC. SUSANA RUIZ CARDENAS
POR EL APOYO Y CONFIANZA INCONDICIONAL, QUE SIEMPRE
ME OFRECIO PARA LA REALIZACION DE ESTE TRABAJO.**

**PARA MI MUY QUERIDA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
POR TODO EL APRENDIZAJE OBTENIDO Y POR ESOS BELLOS
MOMENTOS VIVIDOS.**

**A MI FACULTAD DE DERECHO
COMO UN COMPROMISO DE LLEVAR SIEMPRE EN ALTO SU
NOMBRE.**

GRACIAS

**"ANÁLISIS JURÍDICO PENAL DE LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL DEL MÉDICO"**

INTRODUCCION

1

**CAPITULO PRIMERO
ANTECEDENTES HISTORICOS**

I.	EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN LA HISTORIA.....	3
A.	PREHISTORIA DE LOS ORIGENES AL 3000 A. C.....	3
B.	PROTOHISTORIA DEL AÑO 3000 AL 500 A.C.....	4
a)	MESOPOTAMIA Y EGIPTO.....	4
b)	PUEBLO HEBREO.....	5
c)	CULTURA GRIEGA.....	5
d)	SIGLO III A I A.C.....	6
C.	PRACTICA MEDICA D.C.	7
D.	EDAD MEDIA.....	8
E.	MEDICINA AZTECA Y MAYA.....	9
F.	RENACIMIENTO.....	10
G.	EPOCA MODERNA.....	11
a)	SIGLO XVII.....	12
b)	SIGLO XVIII.....	13
c)	SIGLO XIX.....	15
d)	SIGLO XX.....	18
i	PRIMERA GUERRA MUNDIAL.....	19
ii	SEGUNA GUERRA MUNDIAL.....	20
H.	MEDICINA ACTUAL.....	22
II.	PUNIBILIDAD APLICADA A LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL.....	28
A.	CODIGO DE HAMMURABI.....	27
a)	UBICACIÓN DENTRO DEL DERECHO MESOPOTAMICO.....	27
b)	CARACTERISTICAS.....	28
c)	ANÁLISIS ESTRUCTURAL.....	30
i.	PROLOGO.....	30
ii.	CUERPO LEGAL.....	30
iii.	EPILOGO.....	30
B.	DERECHO ROMANO.....	34
III.	PUNIBILIDAD APLICADA A LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN EL DERECHO NACIONAL.....	37
A.	DERECHO AZTECA.....	37
a)	RASGOS CARACTERISTICOS.....	38
B.	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIOS DE BAJA CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACION DE 1871.....	40
C.	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929.....	45

a)	OBLIGACIONES DEL MEDICO.....	46
b)	SANCIONES.....	48
D.	CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL..1931.....	50

CAPITULO SEGUNDO CONCEPTOS GENERALES

I.	MEDICINA.....	54
II.	MEDICO.....	58
III.	AUXILIAR MEDICO.....	58
A.	AUXILIAR MEDICO.....	59
B.	ESTUDIANTES O INTERNOS DE PREGRADO.....	59
C.	MEDICO RESIDENTE O INTERNO DE POSGRADO.....	59
IV.	ACTOS MEDICOS.....	61
A.	ACTOS MEDICO CURATIVO.....	62
B.	ACTO MEDICO NO CURATIVO.....	62
a)	EN PERSONAS SANAS.....	62
b)	EN PERSONAS ENFERMAS.....	63
C.	ACTOS PARAMEDICOS.....	63
D.	ACTOS EXTRAMEDICOS.....	63
V.	ATENCION MEDICA.....	64
A.	CONCEPTO.....	64
B.	DISPOSICIONES RELATIVAS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCION MEDICA.....	65
a)	AMBITO DE APLICACION.....	66
b)	DEFINICIONES BASICAS.....	66
c)	RESPECTO A LOS ESTABLECIMIENTOS DE ATENCION MEDICA.....	68
d)	DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS Y PARTICIPACION DE LA COMUNIDAD.....	69
e)	DISPOSICIONES BASICAS RESPECTO A LOS LUGARES EN DONDE SE PRESTA LA ATENCION MEDICA.....	70
i.	CONSULTORIOS.....	70
ii.	HOSPITALES.....	70
f)	SERVICIOS DE ATENCION MEDICA.....	72
VI.	RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO.....	72
A.	PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRACTICA MEDICA.....	74
a)	RESPECTO A LA DIGNIDAD HUMANA.....	75
b)	PRINCIPIO DE BENEFICIENCIA.....	76
c)	PRINCIPIO DE AUTONOMIA.....	77
d)	PRINCIPIO DE JUSTICIA.....	77
B.	ASPECTOS NEGATIVOS.....	78
a)	IMPRUDENCIA.....	78

b)	IMPERICIA.....	79
i.	ERROR DE DIAGNOSTICO Y CIENTIFICO.....	80
c)	NEGLIGENCIA.....	80
VII.	IATROGENIA.....	81
A.	IATROGENIAS POSITIVAS.....	83
B.	IATROGENIAS NEGATIVAS O IATROPATOGENESIS.....	83
a)	IATROGENIA NEGATIVA CLINICA.....	83
i.	IATROGENIA NEGATIVA NECESARIA.....	83
ii.	IATROGENIA NEGATIVA INNECESARIA.....	84
b)	IATROGENIAS NEGATIVAS MEDICO LEGALES.....	85
i.	POR IMPRUDENCIA.....	85
ii.	POR IMPERICIA.....	85
iii.	POR NEGLIGENCIA.....	86
VIII.	PRINCIPALES OBLIGACIONES DEL MEDICO.....	87
A.	EXPEDIENTE CLINICO.....	87
a)	CONCEPTO.....	87
b)	INTEGRACION.....	88
i.	HOJA FRONTAL.....	89
ii.	HISTORIA CLINICA.....	89
iii.	NOTAS MEDICAS.....	91
iv.	OTROS DOCUMENTOS.....	95
B.	CONSENTIMIENTO INFORMADO.....	96
a)	REQUISITOS.....	97
b)	EVENTOS MINIMOS EN LOS QUE SE DEBE OTORGAR.....	98

CAPITULO TERCERO MARCO JURIDICO

I.	CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.....	100
A.	ARTICULO CUARTO CONSTITUCIONAL.....	100
B.	ARTICULO QUINTO CONSTITUCIONAL.....	108
II.	LEY REGLAMENTARIA DEL ART 5° CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL.....	110
A.	DISPOSICIONES GENERALES.....	111
B.	EJERCICIO PROFESIONAL.....	112
C.	DIRECCION GENERAL DE PROFESIONES.....	112
D.	INCONFORMIDAD EN LOS SERVICIOS PRESTADOS.....	113
E.	ASOCIACIONES DE PROFESIONISTAS.....	114
F.	SERVICIO SOCIAL.....	114
G.	DELITOS.....	115
III.	LEY GENERAL DE SALUD.....	116
A.	DISPOCIONES GENERALES.....	117
B.	SISTEMA NACIONAL DE SALUD.....	117
C.	PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE SALUD.....	118

D.	RECURSOS HUMANOS PARA LOS SERVICIOS DE SALUD.....	119
E.	INVESTIGACION PARA LA SALUD.....	120
F.	DONACION TRASPLANTES Y PERDIDA DE VIDA.....	121
G.	MEDIDAS DE SEGURIDAD, SANCIONES Y DELITOS.....	122
a)	MEDIDAS DE SEGURIDAD SANITARIA.....	122
b)	SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	123
i.	AMONESTACION CON APERCIBIMIENTO.....	123
ii.	MULTA.....	123
iii.	CLAUSURA TEMPORAL O DEFINITIVA.....	126
iv.	ARRESTO.....	126
H.	CRITERIOS PARA APLICAR LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES.....	127
I.	PRESCRIPCION.....	128
J.	DELITOS.....	129
IV.	REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MEDICA.....	132
A.	RESPONSABLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ATENCIÓN MEDICA.....	133
B.	PRESTACION DE SERVICIOS EN CONSULTORIOS.....	135
C.	PRESTACION DE SERVICIOS EN HOSPITALES.....	135
D.	VIGILANCIA DE LA PRESTACION DE LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN MEDICA.....	138
E.	DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES.....	139
F.	SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	139
a)	MULTA.....	139
b)	CLAUSURA.....	141
c)	ARRESTO HASTA POR 36 HORAS.....	142
V.	NORMAS OFICIALES MEXICANAS.....	142
A.	NORMA OFICIAL MEXICANA 168-SSA1-1998 DEL EXPEDIENTE CLINICO.....	143
B.	NORMA OFICIAL MEXICANA 170-SSA1-1998 PARA LA PRACTICA DE ANESTESIOLOGÍA.....	144
C.	OTRAS NORMAS.....	145
VI.	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....	148
A.	DECLARACION DE GINEBRA DE 1948 DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.....	146
B.	CODIGO INTERNACIONAL DE ETICA MEDICA DE 1949 DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.....	146
C.	DECLARACION DE SIDNEY DE 1968 DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.....	147
D.	DECLARACION DE VENECIA DE 1983 DE LA ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.....	148

**CAPITULO CUARTO
ANALISIS PENAL DE LA RESPONSABILIDAD
PROFESIONAL DEL MEDICO**

I.	QUE ES EL DELITO.....	160
A.	ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.....	151
a)	CONDUCTA.....	152
i.	ACCION.....	152
ii.	OMISION.....	153
a')	ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDUCTA.....	155
b)	TIPICIDAD.....	156
i.	CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.....	156
b')	ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD.....	158
c)	ANTI JURIDICIDAD.....	160
c')	ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	159
i	CONSENTIMIENTO DEL INTERESADO.....	160
ii	LEGITIMA DEFENSA.....	160
iii	ESTADO DE NECESIDAD.....	161
vi	CUMPLIMIENTO DE UN DEBER O EJERCICIO DE UN DERECHO.....	163
d)	IMPUTABILIDAD.....	163
d')	ASPECTO NEGATIVO: INIMPUTABILIDAD.....	165
i	TRASTORNO MENTAL.....	166
ii	DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.....	166
e)	CUPABILIDAD.....	167
	FORMAS DE CULPABILIDAD.....	
i	DOLO.....	168
ii	CULPA.....	169
e')	ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD.....	170
i	ERROR DE TIPO Y DE PROHIBICION.....	170
ii	EXIMENTES PUTATIVAS.....	172
iii	LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.....	172
iv	LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA RECIPROCA.....	172
v	LEGITIMA DEFENSA REAL CONTRA LEGITIMA DEFENSA PUTATIVA.....	173
vi	ESTADO DE NECESIDAD PUTATIVO.....	173
vii	DEBER Y DERECHO LEGALES PUTATIVOS.....	173
viii	NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	173
xi	CASO FORTUITO.....	174
f)	PUNIBILIDAD.....	174
f')	ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	175
i	EXCUSA EN RAZON DE MINIMA TEMIBILIDAD.....	175
ii	EXCUSA POR ESTADO DE NECESIDAD.....	175
iii	EXCUSA POR EJERCICIO DE UN DERECHO.....	175
iv	EXCUSA POR IMPRUDENCIA.....	176
v	EXCUSA POR EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.....	176
vi	EXCUSA POR INNECESARIEDAD DE LA PENA.....	176

N.	SITUACION LEGAL PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO.....	176
A.	RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (REGLAS GENERALES).....	177
a)	FORMA DE CULPABILIDAD EN LOS DELITOS COMETIDOS POR LOS MEDICOS.....	179
i	CULPA.....	179
ii	DOLO.....	181
b)	SANCIONES ANEXAS.....	182
i	SUSPENSION EN EL EJERCICIO DE SU PROFESION.....	182
ii	REPARACION DEL DAÑO.....	183
iii	REPARACION DEL DAÑO EXIGIBLE A UN TERCERO.....	186
B.	RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (MEDICOS) ABANDONO DE RESPONSIVA.....	187
a)	ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.....	188
i	CONDUCTA.....	188
i'	ASPECTO NEGATIVO AUSENCIA DE CONDUCTA.....	189
ii	TIPICIDAD.....	190
ii'	ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD.....	191
iii	ANTI JURIDICIDAD.....	191
iii'	ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION.....	191
iv	IMPUTABILIDAD.....	194
iv'	ASPECTO NEGATIVO: INIMPUTABILIDAD.....	194
v	CULPABILIDAD.....	195
v'	ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD.....	196
vi	PUNIBILIDAD.....	197
vi'	ASPECTO NEGATIVO EXCUSAS ABSOLUTORIAS.....	197
C.	RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (INSTITUCION MEDICA).....	197
a)	RESPONSABILIDAD DE LOS DIRECTORES, ENCARGADOS O ADMINISTRADORES DE CUALQUIER CENTRO DE SALUD.....	198
b)	RESPONSABILIDAD DE LOS ENCARGADOS O ADMINISTRADORES DE AGENCIAS FUNERARIAS.....	200
c)	RESPONSABILIDAD DE LOS ENCARGADOS, EMPLEADOS O DEPENDIENTES DE UNA FARMACIA.....	200

**CAPITULO QUINTO
COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO**

I.	GENERALIDADES.....	200
A.	ANTECEDENTES HISTORICOS.....	202
B.	NATURALEZA JURIDICA.....	206
C.	ATRIBUCIONES.....	207
II	ESTRUCTURA.....	208
A.	EL CONSEJO.....	209
a)	ATRIBUCIONES.....	210
B.	EL COMISIONADO.....	211
C.	SUBCOMISIONES.....	213

a)	SUBCOMISIONADO A.....	214
i	DIRECCION DENERAL DE ORIENTACION Y QUEJAS.....	216
ii	DIRECCION GENERAL DE CONCILIACION.....	216
iii	DIRECCION GENERAL DE ARBITRAJE.....	216
iv	DIRECCION GENERAL DE COORDINACION REGIONAL.....	217
b)	SUBCOMISIONADO B.....	217
i	DIRECCION GENERAL DE COMPILACION Y SEGUIMIENTO.....	218
ii	DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION Y METODOS.....	219
iii	DIRECCION GENERAL DE ADMINISTRACION.....	219
D.	UNIDADES ADMINISTRATIVAS.....	220
a)	DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS SECTORIALES.....	220
b)	DIRECCION DE COMUNICACION SOCIAL.....	221
c)	DIRECCION GENERAL DE CONTRALORIA INTERNA.....	221
III.	DE LA QUEJA Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE ATIENDE.....	223
A	DE LA QUEJA.....	223
a)	REQUISITOS PARA SU PRESENTACION.....	224
b)	TRAMITE.....	224
B.	DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE ATIENDE.....	226
a)	DE LA CONCILIACION.....	227
i	AUDIENCIA DE CONCILIACION.....	228
ii	CONTRATO DE TRANSACCION.....	230
b)	DEL ARBITRAJE.....	231
i	REGLAS GENERALES.....	234
ii	DESARROLLO.....	236
iii	OFRECIMIENTO DE PRUEBAS.....	236
iv	ADMISION O DESECHAMIENTO DE PRUEBAS.....	237
v	AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS.....	237
vi	ALEGATOS.....	238
	CONCLUSIONES.....	241
	PROPUESTA.....	246
	BIBLIOGRAFIA.....	260

INTRODUCCION

Con este análisis de ninguna manera se pretende presentar al profesional de la medicina, como un victimario, sino por el contrario, la intención es dar a conocer al lector de manera general la situación legal penal que guarda la responsabilidad profesional del médico, de conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, Libro Segundo, Título Décimosegundo de la "Responsabilidad Profesional" por ser este título el que establece las reglas generales sobre la materia, así como el delito de abandono de responsiva y la descripción de las conductas de los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacia, que en su caso los harán incurrir en responsabilidad profesional, si estos se colocan dentro de alguna de las hipótesis descritas en el último artículo de ese título.

Así el desarrollo de este trabajo costará de cinco capítulos, en el primero de los cuales se expondrá como se ha ejercido la medicina a lo largo de la historia, cual ha sido la punibilidad aplicada a la responsabilidad médica, en el derecho internacional, abordando dos de las principales leyes que la castigaban y en el derecho mexicano analizando los tres principales códigos punitivos que nos han aplicado.

En el segundo capítulo y una vez analizada la punibilidad que se aplicó a la responsabilidad médica en diferentes épocas de la historia, se establecerá el marco conceptual básico necesario para el estudio de este tema, definiendo conceptos tales como: medicina, médico, acto médico, responsabilidad profesional del médico, así como sus principales obligaciones. Ello con la finalidad de que el lector encuentre debidamente definido, el tema, antes de conocer el análisis jurídico penal, que sobre este ha de realizarse en el presente trabajo.

Dentro del tercer capítulo se estudiarán algunas de las disposiciones legales, que en nuestro país regulan la responsabilidad profesional del médico tales como la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con sus artículos 4° y 5°, la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal; la Ley General de Salud; el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y algunas Normas Oficiales Mexicanas relativas a la ejercicio de la medicina.

Así mismo, hemos de mencionar algunas de las declaraciones internacionales que han buscado plasmar los lineamientos éticos básicos, en los que el profesional de la medicina ha de basar su conducta, para que los servicios que preste durante su ejercicio profesional sean siempre los adecuados.

En el cuarto capítulo y una vez establecido el marco conceptual y jurídico aplicado a la responsabilidad profesional del médico se estudiará lo que es el delito y los elementos que lo integran, además de analizar de manera detallada los artículos 228, 229 y 230 del Código Penal para el Distrito Federal. Ello con el fin de que realizado este análisis, estemos en posibilidades de conocer la situación legal que guarda su responsabilidad profesional de acuerdo al ordenamiento citado.

Concluyendo el presente trabajo con el estudio del funcionamiento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud creado para resolver los conflictos suscitados entre los prestadores de los servicios médicos y los usuarios de los mismos.

Desarrollados estos cinco capítulos se habrá realizado el análisis jurídico penal de la responsabilidad profesional del médico; estudio que someto a su consideración.

Verónica Mendoza Gómez

CAPITULO PRIMERO

"ANTECEDENTES HISTORICOS"

I. EL EJERCICIO DE LA MEDICINA EN LA HISTORIA.

Con el fin de precisar el marco cronológico y la valoración de la práctica de la Medicina en la Historia, en este primer capítulo de Antecedentes Históricos reseñare como primer punto a tratar, de modo sintético y sin entrar en mayores detalles, cual ha sido el desarrollo del ejercicio de esta profesión a lo largo de la historia, así como de la serie de beneficios que en su mayoría ha proporcionado y de los que a mi juicio son de mayor trascendencia. Para lo cual habrá de dividirse este apartado en varias etapas históricas a través de las cuales se vaya demostrando el desarrollo de esta ciencia, iniciando con la prehistoria y hasta terminar con la medicina actual.

Ello en el entendido de que el ser humano en ninguna época a disfrutado de un estado de salud total, sino por el contrario se ha visto siempre amenazado por el dolor, la enfermedad y la muerte como lo veremos más adelante, situaciones a las que se ha tenido que enfrentar con todos sus medios disponibles, procurando siempre descubrir la manera mediante la cual pueda preservar su vida y la de los demás en óptimas condiciones, además de empeñarse en encontrar la forma de alargar el disfrute de la misma tratando siempre de aminorar las enfermedades que en cada época se le han hecho presentes.

A. PREHISTORIA DE LOS ORIGENES AL 3000 A DE C

"Durante ese tiempo las enfermedades padecidas con más frecuencia por la población, fueron las caries y la artrosis, según datos obtenidos de hallazgos arqueológicos, en donde se encontraron huesos humanos fósiles que evidencian la presencia de esas enfermedades como por ejemplo el cráneo del hombre de Neandertal de Gibraltar, el cual contiene dientes con caries, lo mismo que el

cráneo hallado en Broken Hill, (Zambia), el cual presenta una formación de abscesos provocados por dientes cariados".¹

Otras enfermedades típicas de este periodo fueron las fracturas de huesos y las dislocaciones de miembros, evidencias encontradas en los habitantes del paleolítico quienes también presentan tumores, artropatías (gota), fracturas de huesos e inicios de enfermedades infecciosas.

"Se sabe además que el hombre de Neandertal de Chapelle-Aux-Saints, también padeció artrosis de la región cervical de la columna vertebral apreciando rasgos similares en los restos óseos del hombre de Cromagnon, que habitó aproximadamente 30.000 años en el sur de Francia, sin encontrarse registro de alguna forma de curación de las mismas".²

Pero después, al convertirse la vida nómada en sedentaria y dada la convivencia de un gran número de seres humanos en un mismo espacio, aumenta el peligro de contagio de enfermedades en la población, propagándose esencialmente aquellas de tipo respiratorio como por ejemplo la sinusitis.

B. PROTOHISTORIA DEL AÑO 3000 AL 500 A DE C

a) MESOPOTAMIA Y EGIPTO

Con la invención de la escritura inicia la protohistoria de la humanidad, permitiendo las culturas Egipcia y Mesopotámica principalmente, que la medicina aparezca bien definida debiéndose a estas, los testimonios más antiguos de los inicios de la misma y la estructura cronológica de la historia de esta ciencia.

Dentro de la cultura mesopotámica hacia el 1760 a de C aparece el Código de Hammurabi, ordenamiento jurídico que contiene entre otras disposiciones legales, las relativas a los médicos regulando sus honorarios y las penas a las

¹ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, "Crónica de la Medicina", Pág.10.

² Loc. cit.

cuales se hacían acreedores por los errores que cometían en el desarrollo de su profesión. Dicho ordenamiento jurídico dada su importancia será estudiado más adelante en este capítulo, por ser el primero que castiga los errores médicos.

En cuanto a la medicina egipcia esta presenta al médico, al brujo y al sacerdote como las personas que practican dicha ciencia, reuniéndose así la religión, la magia y la medicina. En ella los médicos poseían un alto nivel de conocimiento teniendo como sus principales textos el Papiro Smith escrito alrededor del 1550 en el que se encuentra información del tratamiento de las heridas, el Papiro Ebers de 900 recetas y por último en el Papiro Hearst con 260 recetas redactado hacia 1400.

b). PUEBLO HEBREO

Este pueblo a partir del 900 a de C comienza a escribir la Biblia, tratando en el Deuteronomio indirectamente temas de medicina, la enfermedad y la muerte como consecuencia de los pecados humanos mezclando nuevamente la medicina y la religión.

El médico actúa guiado por principios tales como "Si obedeces la palabra del Señor, no te impondré enfermedades como se las he impuesto a los egipcios, soy el Señor tu médico."³

Además el ayuno y las oraciones son fundamentales para curarse.

c). CULTURA GRIEGA

Esta cultura durante el siglo VIII a de C, considera la enfermedad y la muerte un designio de los dioses, siendo ellos los que pueden curar las enfermedades utilizando en la mayoría de los casos conjuros como medidas terapéuticas, sin embargo se conocen algunos fármacos. En ella la situación social de los médicos se eleva de simples artesanos a especialistas intelectuales y se resaltan los primeros valores éticos de esta ciencia.

³ Cfr, Consejo Episcopal Latinoamericano "LA BIBLIA" Éxodo 15,26, Pág. 89.

En cuanto a la regulación de la profesión aparece principalmente en un código de comportamiento contra los abusos que pudieran cometer durante su profesión, los textos correspondientes se reúnen en el Corpus Hippocráticum escritos algunos de ellos durante la vida de Hipócrates, otros antes y los últimos en el siglo II a de C por lo que su redacción de manera absoluta no corresponde a Hipócrates, sino a sus discípulos. Este ordenamiento establecía que su formación iniciara en la infancia, con el fin de conseguir un adecuado conocimiento de la medicina; indicaba además normas de conducta vgr., algunos modales que deben observar los médicos; su forma de vestir, su léxico, etc.

Sin embargo estas normas de conducta no deben confundirse con las normas éticas medicas establecidas en el "Juramento Hipocrático, el cual fue aplicado a una minoría de médicos, quienes debían conservar su vida y su arte puro y santo siendo esencialmente este un voto religioso aplicable a una pequeña secta, y que dicho sea de paso, no debe vincularse su redacción a Hipócrates, ni a la medicina de su época ya que no fue realizado por él".*

d). SIGLO III A I ANTES DE CRISTO.

Durante esta época lo más sobresaliente en el desarrollo de la medicina, es el establecimiento de las Instituciones médicas más importantes de la antigüedad, estas fueron sin duda, las escuelas de Alejandría del siglo III a de C distinguiéndose tres de ellas, la de los empíricos, la metódica y la neumática, mismas que contribuyeron a que la medicina obtuviera grandes avances.

Las primera de estas escuelas fue la formada en Alejandría a finales del siglo III a de C y que concentro el desarrollo de la terapia, con medicamentos convirtiéndose por su escepticismo radical en los marginados dogmáticos.

* Se dice que el Juramento Hipocrático no es de la autoría de Hipócrates esto ya que se piensa, que el autor del mismo fue uno de sus discípulos toda vez que en aquella época se acostumbraba que estos tomarán el nombre de su maestro. Así un discípulo de Hipócrates podría llamarse Hipócrates II Hipócrates III y sucesivamente pudiendo ser cualquiera de ellos el autor del mencionado juramento

La segunda fue la de los metódicos cuya presencia se da a partir del siglo I a de C en Grecia y Roma, en donde la enfermedad se define como un trastorno del anatomismo, y las curaciones son principalmente la administración de laxantes y astringentes.

Por último en el siglo I a de C aparece la escuela de neumática cuya corriente filosófica se inspira en la Stoá Poitiké escuela fundada por Zenón de Citio en el 300 a de C, desarrollando la idea de que los hombres toman aire a través de los pulmones para refrescar el calor producido por el corazón y junto con la sangre, formada en el hígado conserva las funciones del cuerpo en todas sus partes y órganos.

C. PRACTICA MEDICA DESPUÉS DE CRISTO.

Durante esta época y hasta antes de la Edad Media son la medicina Hebrea y la Romana las que sobresalen. Hacia los años 20-30 según el nuevo testamento de la Biblia, se considera a Jesús el modelo y fuente del saber médico cristiano, por llevar a cabo curaciones milagrosas, siendo esto confirmado en los relatos de sus seguidores: Mateo, Marcos, Juan y Lucas. Encontrándose por ello aún mezcladas la medicina y la religión, tal y como sucedió en los últimos años antes de Cristo.

Medicina Romana

Comentó el desarrollo de esta medicina porque aporta grandes avances a la misma, siendo estos principalmente los siguientes:

1. El establecimiento del primer hospital romano en Alesia cerca de Haltern, llamado valetudinario (del latín valetudo = estado de salud, enfermedad creado para los legionarios) posteriormente existen ya destinados al cuidado de diferentes clases sociales por ejemplo para la corte imperial; los ricos, militares; civiles; y esclavos estos últimos con el fin de conservar en buen estado la mano de obra de

la ciudad. En todos ellos laboraban médicos, farmacólogos, escribas e inspectores y esclavos solo en aquellos dedicados al cuidado de la corte y de los ricos.

2. Para el año 100 el desarrollo de más especialidades médicas, existiendo la oftalmología, la pediatría, la geriatría y los que se dedican a curar con agua y vino.

3. Los privilegios de que gozaba esta clase mismos que se encontraban estipulados en el año 117 mediante un decreto del emperador Adriano, que les otorga entre otros la no obligación de pago de impuestos municipales y la exención de realizar el servicio militar.

D. EDAD MEDIA

Durante esta etapa la medicina sigue avanzando ya que en este periodo, se fundan las primeras Facultades y Universidades (siglo XII) a través de Salerno y Toledo, en las que se imparten nuevas materias científicas., los centros del conocimiento son trasladados a monasterios, catedrales y grandes centros episcopales destacando la Universidad de Salerno (850) y Montepiella (1200).

La primera de ellas sienta las bases de la medicina escolástica de la Edad Media, en donde por primera vez los laicos y las mujeres pueden estudiar una medicina que incluye conocimientos antiguos.

Se establecen las bases de lo que serán las corporaciones de alumnos (scholares) y profesores (magister) así como el "sistema educativo, escolástico que pretende elaborar los conocimientos adquiridos a través de la literatura árabe y armonizar la tesis de los autores antiguos con la fe cristiana, manejando principios como la tesis y la antítesis, y cuyo dogmatismo impide el desarrollo de la investigación experimental."⁴

⁴ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, op cit.. Pág. 80

E. MEDICINA AZTECA Y MAYA

De la escolástica y situados a mediados del siglo XII continuamos nuestro recorrido histórico pero en América, con la medicina Azteca.

"Según la tradición, los aztecas procedían de Aztlán., de allí emigraron hacia el Valle de México, estableciéndose en la ribera occidental del lago de Tetzaco. Fundando hacia 1325 sobre una isla de este, la ciudad de Tenochtitlan, nombre derivado del caudillo Ténoch."⁶

Aquí la medicina tiene un matiz religioso encontrando divinidades, tales como la diosa de la farmacia Tzapotlatena; la diosa de la tierra Tonantzin, Xipe Xipetotec el patrono de los médicos y el protector de la piel.

Esta medicina además presenta indicios de una higiene pública, así encontramos que durante el reinado de Moctezuma se crea un sistema preventivo de epidemias que establece cuarentenas y unidades de aislamiento para los que padecen males infecciosos.

Se poseen diversas instalaciones para la salud pública, (hospitales para veteranos de guerra y para la población pobre), la higiene de la ciudad es sumamente cuidada, existe un acueducto que le suministra agua potable, letrinas publicas, y aseo personal con la utilización de perfumes y jabón así como los baños de vapor o temascales.

La práctica de la medicina recae en el chaman o hechicero (ticitl) queutiza, así como en el médico empírico (tepati) que recurre no a magia como él chaman, sino a medicamentos tratando a los enfermos en cirugía, medicina interna y psiquiatría.

⁶ Enciclopedia Microsoft Encarta 2000-2001.

Otra cultura en donde también florece la medicina es la Maya, ahí los médicos pertenecen a la casta sacerdotal se encargan de realizar ritos para invocar a los dioses benéficos, los textos jeroglíficos de los sacerdotes se conocían como (Chilam Balam) el que refería algunos dioses, enfermedades y partes del cuerpo. Y las operaciones se llevan a cabo con instrumentos de metal, hay especialistas en fracturas que colocan férulas de madera al paciente y existen recetas con plantas medicinales

F. RENACIMIENTO

Durante este periodo resurge la investigación produciéndose el Humanismo médico con la actitud de aprendizaje de la Edad Media, pero ahora estudiando los textos originales de los autores clásicos directamente y no a través de traducciones. Se recurre más a la experiencia personal buscando confirmar las antiguas teorías; se practican autopsias y las lecciones se imparten junto a la cama del paciente, haciéndose más subjetivo el aprendizaje.

Pretendiendo el renacimiento médico competir con los autores antiguos y superarlos, debiendo comprobar la exactitud del conocimiento, corrigiendo errores y completando lo incompleto, siendo los criterios de juicio el objeto de observación, el examen personal y las propias reflexiones.

También durante esta etapa se lleva a cabo "La impresión de la primera obra de medicina hacia 1456 "un calendario de sangría y laxantes", en Mangucia, tratados religiosos y médicos como el Jung sobre la peste de (Augsburgo 1494)... Así mismo se hacen las primeras ilustraciones en una obra de medicina impresa a través del Fasciculus medicinae que es una recopilación de dibujos de anatomía y cirugía realizado en Venecia en 1491, por Johannes de Kretham entre las imágenes esta la primera representación real de un embrión en el útero.⁶

⁶ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, op.cit.. Pág. 123

Otros ilustradores importantes de la ciencia médica fue Leonardo Da Vinci quien se dedica más de 20 años a estudiar anatomía, dibujando una parte del cuerpo desde el interior hacia el exterior.

G. EPOCA MODERNA

En 1527 *con Paracelsus se visualiza la época moderna de la medicina su obra más importante fue Paragraum de 1529 1530, en la que sustenta su nueva medicina en cuatro pilares, la filosofía como ciencia de la naturaleza, la astronomía como influencia de los cuerpos celestes en el ser humano, la alquimia entendida como la preparación de medicamentos y la virtud como la capacidad curativa de los médicos, interrelaciona la medicina interna con la cirugía y lo más importante atribuye los orígenes de la enfermedad al ambiente y a las alteraciones anatómicas locales principio que define a la edad moderna en la medicina.⁷

Durante este siglo XVI destacan los anatomistas especialidad en la que se dan los más grandes avances de la medicina, se hacen las primeras descripciones de glándulas, articulaciones, canal medular, columna vertebral y la primera visualización de los vasos sanguíneos detectando con su descubrimiento que ellos tienen que ver con las amputaciones de brazos y piernas utilizando como único método, su cauterización mediante un hierro candente.

Se observan numerosas mejoras en la cirugía entre ellas, la aportación del medico Francés Ambroise Pare quien en 1561 y 1575 describe por primera vez las prótesis y los aparatos ortopédicos, recomendando además el uso de nariz ojos y barbilla artificial para disimular los defectos del rostro. Estas aportaciones caen en desuso cuando en 1597, Gaspar Tagliacozzi profesor de anatomía y teoría de la medicina en Bolonia describe por primera vez la reconstrucción de la nariz, orejas y labios perdidos mediante injertos de piel en su libro De curtorum chirurgia.

⁷ Vid op. cit. Pág. 137 en donde se encontrara la biografía de Paracelsus, cuyo nombre real era el de Philippus Aureulus Teophrastus Paracelsus uno de los médicos más importantes de la medicina moderna.

Con el conocimiento del cuerpo humano se refinan los procedimientos operatorios, se desarrolla el instrumental quirúrgico, ortopédico y los aparatos auxiliares realizándose con ello las disecciones como una práctica frecuente.

a) SIGLO XVII

En este siglo se interpreta la medicina estableciendo las bases fundamentales de los métodos científicos aplicados a las ciencias naturales, es aquí donde nace la medicina forense, cuando 1602, bajo el título "De relationi bus medicorum" en Palermo, el medico siciliano Fortunatus Fidelis publica uno de los primeros tratados de medicina forense, esta se encuentra en manos de los cirujanos pretendiendo este autor encomendarla a los médicos académicos para hacer su formación mas adecuada, deseando subordinar la profesión medica a la medicina científica y relacionarla con los problemas legales, higiénicos y epidemiológicos que enfrentan los médicos de la ciudad sobre todo durante las pestes.

Con ello pretende ofrecer al medico una base de decisión para el mantenimiento de normas en el ejercicio de la medicina social y la forense.

Durante este siglo aumenta el número de farmacias en Europa las cuales se van perfeccionando, surgen además una serie de normas farmacéuticas que establecen los precios, los derechos y obligaciones de los farmacéuticos en relación con los médicos y los farmacéuticos ambulantes.

Se desarrolla también la anatomía microscópica cuando el medico y anatomista italiano Marcello Malpighi (162-1694) publica en Bolonia sus estudios microscópicos sobre la estructura de los pulmones (De Pulmonibus) observando en los pulmones de las ranas las conexiones capilares entre las arterias y venas.

La primera transfusión venosa también data de este siglo cuando Richard Lower lleva por primera vez con éxito una trasfusión de sangre entre animales hecho que describe en *Tractatus de acorde*.

b) SIGLO XVIII

Este siglo esta determinado por el movimiento intelectual de la ilustración que examina basándose en la razón, las relaciones entre sociedad y estado y religión y ciencia, siendo esta última relación la que nos incumbe en este trabajo. Además es este siglo en donde se esbozan los principios físicos y morales de la medicina dándose principalmente los siguientes acontecimientos:

Introducción de la enseñanza clínica junto a la cama del paciente, el cual es presentado para ser analizado por los estudiantes, dándoles a conocer sus síntomas, el curso de su enfermedad, el diagnóstico y el tratamiento de la misma.

"Este tiempo se considera que son establecidas las bases de la higiene laboral y de la medicina social ello con las aportaciones del medico Italiano Bernadino Ramazzini quien publica su tratado "De las enfermedades de los artistas y artesanos" en el que de modo sistemático trata las enfermedades de artesanos, curtidores, queseros, enterradores comadronas, pescadores y navegantes, analiza las condiciones de trabajadores en sus puestos de trabajo, y las enfermedades típicas de los empleados sedentarios (carpinteros escultores y artesanos) descubriendo que estos padecen varices, debilidad de estomago cansancio y abatimiento."⁸

Siguiendo con el desarrollo de la cirugía en 1731 se funda en París, a partir del antiguo College St. Come, la Academie Royale de Chirurgie la cual traza una línea divisoria entre los cirujanos de formación académica y los cirujanos artesanos estos cirujanos prácticos a diferencia de los primeros no son médicos. No obstante, estos son reconocidos como sanitarios autorizados oficialmente por

⁸ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, op.cit.. Pág. 204.

medio de un reglamento junto con los galenos, boticarios y comedronas salvo en las enfermedades internas y su tratamiento medicamentoso, atienden casi todas las enfermedades y heridas que hoy en día se asignarían a la cirugía, urología, ortopedia, dermatología, medicina legal y odontología sin embargo estos eran situados por debajo de los médicos.

En 1771 se sigue desarrollando la cirugía con el cirujano y anatomista londinense John Hunter mediante su tratado sobre los dientes *Treatise on the Natural History of the Human Teeth*, en el cual describe anatómicamente la mandíbula y los dientes abriendo el camino a la odontología científica. En España se funda el primer colegio de cirugía en Cádiz autorizado por la Real Cedula de 11 de noviembre de 1748 en donde P Virgili ocupó el cargo de Director, en este primer colegio adscrito al hospital de la marina de Cádiz se revoluciona el aprendizaje de la anatomía, la cirugía general; se desarrolla la obstetricia, se fusiona la enseñanza de la medicina y la cirugía uno de los hechos más relevantes que caracterizaron el desarrollo médico del siglo XVIII.

Además de la cirugía en este siglo se perfecciona la anatomía, en 1747 se publica el atlas anatómico de Bernhard Siegfried Albinus en la que se hace todo lo posible por obtener una imagen perfecta del hombre, ya que no se limita a presentar las preparaciones anatómicas de manera superficial sino que se toman medidas del cuerpo para poder representarlás con exactitud.

*Otra aportación relevante es la del 10 de octubre de 1789 cuando el médico francés Joseph Ignace Guillotin propone por razones humanitarias, la implantación de un mecanismo sencillo para la decapitar a los condenados a muerte, describe los sufrimientos inhumanos que padece la víctima en manos de su verdugo ejecutor manifestando que por el contrario la decapitación mecánica es cuestión de segundos.

Así en 1791 se ordena guillotinar a todos los condenados a muerte a través de la creación de una máquina con una caída de la cuchilla oblicua que producía un corte transversal empleada por primera vez el 24 de abril de 1792.⁹

Por último cabe destacar que el siglo XVIII es la época dorada de los médicos al disponer muchos de ellos de ingresos muy altos, de una situación social privilegiada al pertenecer junto con la nobleza a las altas capas sociales. Sin embargo tal situación no se generaliza toda vez que la de los médicos rurales era deplorable, al existir en los campos solo algunas familias a las que se podían atender dado que la clase humilde no tenía el privilegio de ser atendido por un médico sino que eran atendidos por los barberos y curanderos.

c) SIGLO XIX

Durante la primera mitad del siglo XIX la medicina clínica se desarrolló en el contexto de la contraposición teoría y experimento, investigación y práctica encontrando entre sus avances los siguientes:

Iniciándose el siglo aparece en 1800 la denominación profesional de médico practicante, que designa a aquellos que han finalizado su formación universitaria y ejercen de cirujanos.

En 1810 el médico Samuel Hahnemann publica *Organon der rationellen Heilkunde* (órgano de la medicina racional), obra con la que erige las bases de un nuevo sistema de medicina, al cual le otorga el nombre de homeopatía, sosteniendo que los síntomas son decisivos para que el médico pueda hacerse una idea de la enfermedad y de este modo deducir su tratamiento. Bajo el principio copiamos a la naturaleza, que a veces cura una enfermedad mediante otra y apliquemos a la enfermedad que debe curarse, un medicamento que este en condiciones de provocar una enfermedad artificial lo más similar posible a aquella se curara, siendo este el principio de curar lo similar con lo similar.

⁹ *Ibidem* Pág. 240

Para 1825 al inaugurarse el primer manicomio en la provincia Prusiana de Renania bajo la dirección del psiquiatra Maximilian Jacobi la medicina se sensibiliza al atribuir las enfermedades mentales a causas físicas, partiendo de la base de que es posible curarles, ya que anteriormente su atención era carente de una doctrina clara, terapéutica y mediante un trato inhumano. Así la psiquiatría hospitalaria de la primera mitad del siglo XIX culmina en el modelo de centro asistencial y sanatorio relativamente unidos en el que se acogen en un mismo techo los enfermos mentales.

Años más tarde se da otra de las aportaciones más importantes de este siglo, la primera anestesia realizada a un paciente para una intervención quirúrgica en 1846 por el odontólogo William Morton en el curso de una operación en el Massachusetts General Hospital, de Boston siendo esta la primera demostración pública de una intervención quirúrgica con narcosis por inhalación de éter. Sin embargo continúa buscando una anestesia mejor hasta que con la ayuda del químico Charles Jackson, encuentra el sulfuro de éter el que utiliza para la extracción de una muela, sustancia que hizo posible operar sin dolor, situación que produce una revolución en el campo quirúrgico.

Otro avance no menos importante que el anterior es el realizado en 1847 por Semmelweis al conseguir con éxito la desinfección de las manos en las clínicas de partos. Existiendo en esta época un consenso general sobre la necesidad de mantener limpio el aire en los hospitales y evitar los olores y vapores.

Con ello se da el primer paso para el desarrollo del procedimiento de asepsias, a través del cual instrumentos y gasas se esterilizan mediante el vapor de agua caliente, el quirófano y la mesa de operaciones son limpiados con productos químicos. Este procedimiento tiene su origen en los laboratorios bacteriológicos de Robert Koch Louis Pasteur quien recomienda el calor seco para

la desinfección paulatinamente va desapareciendo el traje de calle bajo la bata blanca, se cubren los cabellos y las manos con guantes esterilizados.

Continuando con el concepto de higiene es en 1865 al considerar que las enfermedades epidemiológicas originan, emanaciones fétidas creadas al concentrarse muchas personas y sus desperdicios en lugares reducidos; cuando se establecen las primeras medidas higiénicas (aislamiento de la basura, canalización, reglamento para la edificación y el abastecimiento del agua potable).

En 1871 con la fundación del imperio alemán se unifica la formación universitaria del médico, se suspende la autorización académica para que los curanderos puedan ejercer, se desarrollan asociaciones de asistencia al enfermo y mutuas de seguros de enfermedad voluntarias que apoyan a sus miembros en casos de necesidad de forma económica y médica. Un año más tarde entra en vigor la primera ordenanza médica del imperio alemán y con ello la normativa reguladora profesional de todo el país donde solo las autoridades gubernamentales de los Estados Federales que poseen universidades tienen la potestad de autorizar el ejercicio de la profesión médica a quienes hallan aprobado el examen médico oficial, en donde se evalúa la madurez física y las prácticas clínicas.

En 1882 se introducen los seguros laborales de enfermedad y de rentas que después incluyen a empleados y familiares cubriendo estos los medicamentos y los ingresos a los hospitales. Además se establecen como otras disciplinas la oftalmología, ortopedia, pediatría, psiquiatría, dermatología.

En 1884 se descubre el efecto de la cocaína como anestesia, cuando el médico vienés Carl Koller presenta los efectos anestésicos locales de la cocaína a través de su ponencia "Comunicación provisional a cerca de los efectos anestésicos locales en el ojo" quien ya había dedicado varios años para conseguir un anestésico local de la cornea que hace que esta se vuelva insensible al tacto.

Por último durante este siglo la cirugía se pone en primer lugar del progreso médico con el descubrimiento de los rayos X en 1895, posibilitando la atención de muchas alteraciones internas y favoreciendo la cirugía.

d) SIGLO XX

Durante el desarrollo de este siglo los avances en la ciencia médica florecen al por mayor, encontrando entre ellos los que a continuación se refieren cronológicamente.

En 1901 el médico vienes Karl Landsteiner publica un artículo "Sobre los fenómenos de aglutinación de la sangre humana normal" en él hace público su descubrimiento de tres tipos sanguíneos. Estableciendo la existencia de tres tipos de glóbulos rojos el primer grupo sanguíneo (A) contiene glóbulos rojos con antígeno A e isoaglutinina anti B; el segundo (B) contiene glóbulos rojos con antígeno e isoaglutinina anti A y el tercero (grupo sanguíneo O) no contiene antígeno A ni B aunque sí isoaglutininas anti A y anti B .

En 1905 Alfred Einhorn catedrático en Munich obtiene una patente para el sustituto de la cocaína, desarrollado el hidrocloreto de procaína, que la empresa Hoechst lanza al mercado con el nombre de novocaína. Se trata de uno de los anestésicos sintéticos que se desarrollan en los años inmediatos al cambio de siglo con el fin de evitar el elevado riesgo de adicción que presentaba la cocaína.

En 1906 Alexis Carrel siendo colaborador en el Rockefeller Institute for Medical Research realiza sus estudios sobre cultivos de tejidos y trasplantes de órganos y hacia 1930 intenta mantener artificialmente con vida órganos sumergiéndolos en líquido nutriente.

I. PRIMERA GUERRA MUNDIAL

Durante este periodo del siglo XX la medicina juega un papel sumamente importante con lo veremos en las siguientes líneas. En 1914 en Alemania, dos de las revistas medicas más importantes se convierten en órganos de expresión en el primer numero del "Semanario Medico Alemán" se escribe que Alemania se ve forzada a hacer la guerra y de igual forma lo hace la "Revista Medica de Munich" así las relaciones internacionales de los médicos y científicos se sacrifican en aras del nacionalismo.

En 1915 durante un ataque en Ypem (Bélgica), las tropas alemanas utilizan por primera vez gases venenosos. Como gas de combate utilizan el fosgeno, un gas incoloro que huele a paja podrida que una fase de latencia prolongada produce edema pulmonar toxico, sobreviniendo con frecuencia la muerte; utiliza además la cloropicrina un liquido venenoso cuyos vapores irritan los ojos y las vías respiratorias y que se utilizan también como plaguicidas.

La guerra conlleva al cambio sustancial de la medicina de guerra, en especial con el paso de la guerra dinámica a las trincheras, implica concentraciones de instalaciones sanitarias desconocidas hasta el momento, emplear ambulancias motorizadas, la trasportación de heridos en trenes o aviones, vacunaciones masivas para la reducción de epidemias tales como la viruela y la fiebre tifoidea. Ningún antiséptico resulta suficiente para las heridas de bala lo que lleva los cirujanos a amputar los miembros heridos con el fin de evitar infecciones.

Aparecen nuevas enfermedades entre ellas la esquizofrenia o locura del desdoblamiento el individuo, en la que se siente perseguido y atormentado, la irritabilidad y estados de miedo enfermedades producidas a consecuencia de la guerra.

El hambre también deja secuelas, ya que al final de la guerra es imposible ignorar la grave situación producida por la deficiente alimentación, en 1918 solo es posible cubrir a través del racionamiento y el mercado negro la mitad del aporte calórico necesario para un trabajo de tipo medio informándosele a la población de los problemas nutricionales. Sin embargo tales medidas, no bastan para impedir el hambre y la miseria, aumenta además la tuberculosis ya que para 1919 el número de personas que la padecen en Alemania es el triple que el existente al año anterior siendo esta la enfermedad de la desnutrición.

Posterior a la guerra la medicina se desarrolla para beneficiar en muy pocos de sus ámbitos por ejemplo, en 1927 se aprueba la ley de empleo y de seguro para los mutilados de guerra que constituyen la primera etapa del desarrollo de la rehabilitación moderna. Así mismo el concepto de Eutanasia entendido como la ayuda que procura el médico para bien morir y dadas las endurecidas condiciones económicas tras la primera Guerra Mundial acarrea un intenso debate social.

Las consecuencias de la I Guerra Mundial, siguen impactando el terreno de la medicina ya que para 1939 entran en vigor la prescripción médica para evaluar la aptitud para la guerra, los profesionales de la medicina deben ahora decidir quienes están en edad de servir al ejército, además este debe de indicar las secciones y los cuerpos del ejército para los cuales resulta adecuado o en los que no se les debe emplear.

II. SEGUNDA GUERRA MUNDIAL

Durante esta etapa de la Historia al igual que en la anterior, la medicina apoya la realización de muchos hechos atroces supuestamente necesarios para destruir al enemigo entre ellos destacan las siguientes.

"El programa de Eutanasia nacionalsocialista ordenado por Hitler el 1 de septiembre de 1939 y que durante la contienda servirá de base legal, para llevar a

cabo medidas de asesinatos realizados por la organización T4 que consigue instalarse en la calle de Tiergarten de Berlín bajo el control directo de la chancillería del Führer en donde la comisión de trabajo de Reich de Instituciones sanitarias y asistenciales, es la responsable del registro de los pacientes y de los trámites después de su eliminación, el transporte de las víctimas para su ejecución corre a cargo de la Sociedad limitada de interés social para el transporte de enfermos, empresa fantasma inscrita en el registro mercantil y exenta de impuestos, que utilizaba para su objetivo autobuses de correos o trenes con las ventanas pintadas o cubiertas con cortinas cometiendo miles de asesinatos de enfermos en Polonia.

En 1940 existen ya cuatro centros de ejecución en los que los internos son asesinados en las cámaras de gas o duchas, hasta que en 1941 Hitler da por finalizada la acción T4, ascendiendo él número de personas eliminadas a por lo menos a 70000 con ello el concepto de eutanasia que es una muerte bella o buena, en esa época es solo un sinónimo de genocidio de enfermos, uno de los crímenes mas fuertes que se les imputa a los médicos durante el nacionalismo. Además participaron en experimentos con seres humanos motivados por los instintos de investigación, sadismo y en ocasiones el deseo de distanciarse de los seres inferiores.

Otra de las atrocidades de Hitler que auxilia la medicina fue en 1939, "el Registro Científico de las enfermedades hereditarias y genéticas graves, detrás del cual se oculta la organización para el asesinato de niños minusválidos, en el que participa el director de la clínica pediátrica de Leipzig, Werner Catel uno de los peritos que sin ver si quiera a los niños decide si han de morir o vivir. Se les mataba frecuentemente con una sobredosis de medicamentos para simular una muerte natural, siendo una parte de sus víctimas sacrificadas con fines científicos."⁹⁹

⁹⁹ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, op.cit.. Pág. 456

Uno de los avances benéficos durante la Segunda Guerra Mundial fue el realizado en 1941 por los bacteriólogos británicos Howard W Florey y Ernest B Chain quienes administran por primera vez la penicilina a seres humanos descubriendo su efecto antibiótico, suceso que con el estallido de la II Guerra Mundial cobra una gran importancia al ser presentado como posible remedio para las infecciones provocadas por la guerra.

Para finalizar el estudio de esta etapa bélica de la historia nos referiremos al año de 1947 cuando el primer tribunal militar estadounidense dictamina las sentencias del proceso de Nuremberg contra los médicos, entre los que se encuentran varios representantes de los órganos del poder nazi, responsables de la acción de eutanasia, jefes del cuerpo médico de la SS y de las fuerzas armadas alemanas, de los cuales son condenados a muerte siete, nueve a penas menores y otros siete puestos en libertad Cabe aclarar que el número de condenados hubieren sido mayores si muchos de ellos no se hubiesen suicidado o huido.

Además de ese tribunal destaca también el código de Nuremberg, instrumento que adquiere una gran importancia en el marco de los acuerdos internacionales sobre ética médica y cuyo postulado principal es el siguiente "es absolutamente imprescindible obtener el consentimiento libre y voluntario de la persona sometida al experimento".

H. MEDICINA ACTUAL

Después de haber finalizado la Segunda Guerra Mundial y hasta la actualidad los avances producidos por el quehacer médico han estado en la mira de toda la sociedad, ya que no se miden sus actuaciones solo por sus éxitos y posibilidades, sino también y cada vez mas por sus limitaciones. Estableciendo la inquietud de ser mejorados continua y rápidamente.

Uno de los avances más importantes de esta época fue en 1948 la fundación de la Organización Mundial de la Salud (OMS) de las Naciones Unidas con sede en Ginebra, bajo la iniciativa del Consejo Económico y Social de la ONU, con ella se sientan las bases de la cooperación internacional para mejorar las condiciones sanitarias.

Esta organización esta encargada de varias acciones a nivel internacional como son la prevención de enfermedades infecciosas o epidemias, las medidas de cuarentena y la normalización de medicamentos. En ella se define a la salud como una situación total de bienestar físico, espiritual y social y no únicamente estar libre de enfermedades y dolencias.

Posteriormente tienen lugar dos de los sucesos más significativos para el avance de la medicina, el primero de ellos en 1949 cuando en Colombia se pone en práctica la nueva técnica de trasplantes de corneas, en la que esta queda fija con diminutos puntos separados unos de otros. El segundo de ellos son la realización en 1950 del primer trasplante de riñón practicado en Chicago en los Estados Unidos.

Para 1960 después de más de un siglo de investigaciones endocrinológicas aparece en el mercado la primera píldora anticonceptiva cuando la Food and Drug Administration (FDA) de los Estados Unidos aprueba la comercialización de un anticonceptivo hormonal compuesto por noretinodrel y un mestranol con el nombre de Enovid.

Además de los avances de la medicina en la actualidad, en las líneas siguientes se hará referencia a los retos que esta enfrenta. En los que ha caminado a grandes pasos, sin tener una satisfacción total en sus necesidades, uno de los más difíciles es sin duda la aparición de nuevas enfermedades encontrando entre ellas las que continuación se enuncian:

El cáncer es una de las enfermedades más terribles y devastadoras para el ser humano a la cual se han dedicado años de estudio con el fin de erradicarla, sin ser posible hasta el momento eliminarla totalmente.

La aparecida en 1970 denominada la enfermedad espacial, que es el efecto de la gravidez prolongada, a la que están expuestos los viajeros del espacio y que produce un trastorno en el sentido de equilibrio (cinetosis) y un cambio de distribución de fluidos orgánicos lo que provoca trastornos en otros sistemas orgánicos.

Otras de las nuevas enfermedades que toman un carácter amenazante son la Inmuno Deficiencia Adquirida SIDA descrita por primera vez en 1981 en Estados Unidos que trae aparejada una elevada mortalidad y una difícil prevención. Y por último la enfermedad de Alzheimer así denominada en honor del neurólogo alemán Alois Alzheimer se trata de una atrofia progresiva e incontenible de la corteza cerebral en las personas ancianas que va ligada a una demencia creciente.

Además de las nuevas enfermedades se ven multiplicadas las disciplinas y las profesiones medicas, el problema de la especialización y de la integración simultanea de todo el saber científico, es una de las cuestiones más difíciles de solventar para la medicina actual.

Apareciendo disciplinas como la Geriatria (del griego geron=anciano; iatros =médico) y cuyo termino procede de un ensayo del medico americano Ignatz Leo Nascher (1863-1944) titulado Geriatrics. Esta estudia el proceso de envejecimiento (gerontología) así como las manifestaciones psicológicas y patológica de la involución senil, prioridad para la medicina desde 1962.

Dentro de las nuevas profesiones medicas encontramos a la denominada "medicina de la reproducción" que a dado lugar a nuevos conocimientos sobre la gestación, la prevención sobre los riesgos del embarazo, del parto, y sobre las posibilidades de diagnostico prenatal da a conocer además las nuevas técnicas de fecundación fuera del organismo humano. Aunado a ello. En el campo de la genética se comienza a modificar la actitud de los seres humanos frente a su descendencia, la posibilidad de decidir sobre el nacimiento de un ser lleva a que socialmente ya no se acepte una vida no deseada o con malformaciones físicas o psíquicas lo que ocasiona que para este momento se pretenda poner en practica la clonación no solo en los animales sino también en seres humanos.

Pero estos avances se reflejan negativamente en el sentido de que, se marcan aún más las diferencias entre una medicina rica y una pobre, a pesar de los esfuerzos de la organización mundial de la Salud (OMS) sobre todo en lo que se refiere a las crecientes posibilidades de trasplante de órganos en donde las unidades de cuidados intensivos y de trasplantes pertenecen a la terapéutica más costosa en cuanto a aparatos, medios financieros y personal.

Esta es pues la evolución que ha tenido el ejercicio de la medicina en la historia, punto que consideramos necesario tratar, antes de adentrarnos al estudio jurídico la responsabilidad medica, para conocer precisamente cual ha sido la gran responsabilidad que a lo largo de los años ha tenido él medico en el desarrollo de su profesión, ya que su buen desempeño como lo vimos siempre ha de reflejarse en la obtención de una mejor condición de vida y de una mayor duración de la misma no obstante cuando dicha profesión no es aplicada con la pericia debida se incurre en irresponsabilidad por parte de quien la practica situación que ha sido castigada desde tiempos remotos como lo veremos en el siguiente apartado de este capitulo.

II. PUNIBILIDAD APLICADA A LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL

En este capítulo además de describir cual ha sido la evolución de la medicina en la historia, se analizaran las sanciones impuestas a los que la han practicado sin la pericia debida, comprobando con ello como desde la antigüedad las faltas de los médicos durante el ejercicio de su profesión han causado la imposición de diversas penas, que han variado acorde con las circunstancias particulares, y el pensamiento de cada época.

Para exponer la referencia histórica internacional de la punibilidad aplicada a la responsabilidad medica, basaremos nuestro estudio en dos sistemas jurídicos importantes.

El primero de ellos será el establecido en el Código de Hammurabi, trascendente en el tema que aquí se estudia por tratarse quizás del primer ordenamiento jurídico que castiga de modo expreso a los médicos en el momento de fracasar en su actividad, comprobando con ello que desde tiempos remotos el ejercicio de dicha profesión ha acarreado para quien la practica con irresponsabilidad una sanción.

El segundo ha de basarse en las sanciones impuestas a los médicos en el Derecho Romano y en especial en las Institutas de Justiniano, sistema jurídico importante que se decidió tratar, como uno de los más ilustrativos del tema, por ser este la cuna del Derecho y por aportar al mundo el Corpus Iuris Civilis obra en la que se encuentran las Institutas de Justiniano, único texto que logro en la antigüedad superar al Código Hammurabi.

A. CÓDIGO DE HAMMURABI

a) UBICACIÓN DENTRO DEL DERECHO MESOPOTÁMICO.

Antes de revisar el contenido y las características de este Código consideramos necesario ubicar a que etapa del derecho mesopotámico corresponde, Mesopotamia conoció en su historia tres grandes momentos – sumerio, acadio/babilónico y asirio- lo que se reflejo necesariamente en tres secuencias jurídicas en la historia de su Derecho siendo estas las siguientes:

Primera etapa comienza hacia el año 3500 a de C con los sumerios, gobernados por leyes locales, en los que se confundían los poderes políticos, religiosos y económicos, existiendo en cada una de estas ciudades un derecho propio.

*La segunda etapa del derecho mesopotámico inicia con la penetración por el Oeste y Norte de tribus semitas y el triunfo de estas sobre los sumerios, modificando los presupuestos políticos y culturales existentes en la Mesopotamia Central, fueron siglos de inestabilidad, durante los cuales lo sumerio pugna por sobrevivir frente al desarrollo de los acadios y de los guti, invasores que les suceden en su espacio geográfico. Con ello una nueva tribu semita –la de los amorreos- llega a establecer un floreciente imperio dirigido todo él desde Babilonia, resultando de esta etapa, el derecho babilónico, cuya obra jurídica, mas significativa, es el Código de Hammuarbi¹¹.

Dicho ordenamiento fue promulgado por el sexto rey de la dinastía amorrea de Babilonia, Hammurabi (1792-1750), pero sin embargo "hasta el momento se desconoce aún cual fue el periodo del largo reinado de Hamurabbi en el que realizo su redacción y posterior promulgación, ya que solo mediante el examen del prólogo y del epílogo, se ha podido fijar como fecha aproximada de su publicación el año 1753 a de C."¹²

¹¹ Cfr. Anónimo, Código de Hammurabi. Pág. 12.

¹² Ibidem, Pág. 44

La tercera y última etapa del derecho mesopotámico es el Derecho asirio, que debe ser desligado del babilónico por tener su propio contenido, este tuvo su aplicación en las zonas septentrionales del curso superior del Río Tigris, distinguiéndose en su evolución tres periodos coincidentes con la historia del país, un periodo paleoasirio, con aporte de tablillas jurídicas halladas en áreas del Asia anterior que datan del siglo XIX a de C; una segunda fase mesoasiria de la cual se conoce un código jurídico fechado en el siglo XII - XI a de C y una neoasiria (siglos VIII-VII a de C) de la que se poseen solo copias sin que se hayan conocido documentos originales.

b) CARACTERISTICAS

Ubicada en el tiempo la elaboración de este ordenamiento, pasaremos a describir sus principales características:

- Se trata de un conjunto de leyes que para su mejor conocimiento fueron grabadas en tablillas de piedra, con signos cuneiformes y redactados en lengua acadia. Las cuales fueron repartidas a todas las capitales del imperio Babilónico.
- "Una de estas tablillas fue descubierta entre 1901 -1902 en la localidad de Susa (Iraq) por una misión arqueológica francesa dirigida por J de Morgan ...Fueron descifradas y publicadas pocos meses después de su descubrimiento por el sabio dominico francés Vicente Scheil, en Paris en una cuidada edición bilingüe acadio-francesa,...y que recibió por parte de su primer editor una ordenación orgánica en tres grandes apartados y siguiendo la propia estructura interna del texto, el cual a su vez la copiaba de los códigos anteriores que el rey y su equipo de juristas hubieron de conocer, es decir prólogo, cuerpo legal y epilogo."¹³

¹³ Ibidem Pág. 19

- El derecho que aquí aplico Hammurabi descanso en la ley del Tali6n "ojo por ojo y diente por diente".
- La aplicaci6n de los castigos aqu4 estipulados, era de exclusiva competencia estatal y la imposici6n de "las penas variaba segun la categor4a de la persona contra quien se hubiere cometido el delito."¹⁴.
- El castigo impuesto por el estado y que ten4a las mas de las veces el car6cter de p6blico consist4a fundamentalmente en las siguientes penas: pena de muerte, castigos corporales, composici6n econ6mica, multa y gemon4a (expulsi6n de un individuo de la comunidad acarreado no solo la infamia, sino la p6rdua de los bienes). La muerte el c6digo la aplica para cuarenta delitos que pod4a aplicarse por ahogo, empalamiento o fuego, los castigos corporales consist4an en mutilaci6n de miembros u 6rganos as4 como en golpes y azotes.
- Para aplicar la pena el c6digo no solo toma en cuenta el hecho en si, sino tambi6n el da1o producido y la intencionalidad del sujeto, para ser imputable un delito este deb4a ser cometido, por lo que el suceso causal y la fuerza mayor no eran punibles.
- Estas leyes ven4an a sancionar en parte la jurisprudencia anterior con las adecuadas modificaciones su ordenaci6n org6nica, la cual constaba de tres grandes apartados: pr6logo, cuerpo legal y ep4logo.

¹⁴ Cfr. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, op.cit.. P6g. 24

c) ANÁLISIS ESTRUCTURAL

I. Prólogo

Se encuentra redactado en primera persona, en el se resaltan los altos hechos de Hammurabi y los alcances de su actividad legislativa a través de su historia militar.

II Cuerpo Legal

Esta segunda parte es la de mayor interés para este estudio la cual contiene 282 artículos, que pueden estructurarse en 13 materias, estructura recomendada en la Introducción de esta obra para un mejor estudio de la misma:

- I. Infracciones procesales (1-5);
- II. Estatutos de la propiedad (6-25);
- III. Beneficios y obligaciones derivadas de feudos militares (26-41)
- IV. Relaciones de posesión y de otra especie(42-78) ;
- V. Préstamos y otros negocios mercantiles (88-126);
- VI. Matrimonio y familias (127-177);
- VII. Sacerdotisas (178- 184) ;
- VIII. Adopción (185-195);
- IX. Lesiones corporales y abortos (196 -214);
- X. Médicos, arquitectos y banqueros (215-240)
- XI. Materias agrícolas y ganaderas con sanciones penales (241-272);
- XII. Salarios y alquileres (273-277)
- XIII. Compraventa de esclavos (278-282)

III Epílogo

Es la última parte de este código, mismo que contiene un resumen; la justificación de lo expuesto en el prólogo y especialmente una larga serie de exhortaciones para el obligado al cumplimiento de las leyes hammurabicas.

Como pudimos observar lo referente a la responsabilidad medica en este ordenamiento jurídico se localiza dentro de la décima materia tratada en el mismo, siendo los artículos que le resultan aplicables los que a continuación se transcriben; y analizan.

215. Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en un señor con lanceta de bronce y ha curado a ese señor o (si) ha abierto la cuenca del ojo de un señor con la lanceta de bronce y ha curado el ojo de ese señor, recibirá diez siclos de plata.

En este artículo se reconoce de modo expreso la profesión del médico, así como la importancia de la misma, que siempre y cuando la desarrolle con pericia no le acarrearía ninguna sanción, sino por el contrario el cobro de sus honorarios.

216 Si es (practicada en) un hijo de un subalterno, recibirá cinco siclos de plata.

El cobro de honorarios en este caso disminuye por tratarse de una persona de una clase inferior a la del medico, lo que demuestra que aún cuando la pericia con la que se practique dicha operación debe ser igual, el cobro de los servicios es de acuerdo con la clase social a la que sirve.

217 Si es (practicada en) un esclavo de un señor, el propietario del esclavo dará dos siclos de plata al médico.

En este artículo podemos observar nuevamente como solo disminuye el cobro de los honorarios del medico, de acuerdo con el paciente al que atiende, pero jamás se hace mención a una disminución de su responsabilidad en la realización de la operación.

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

Este artículo como podemos observar es lo contrario a lo que estipula el 215 del mismo ordenamiento, al establecer dos supuestos que hacen acreedor al medico de una sanción cuando no tiene éxito en sus operaciones, además de no recibir sus correspondientes honorarios.

En el primero de ellos se hace referencia a las operaciones en general que tenga como resultado la muerte.

El segundo hace mención a una operación en particular que es la realizada en el ojo de un paciente y que como resultado provoque la pérdida del miembro intervenido.

Como podemos darnos cuenta siempre el resultado de la intervención es negativo pero diverso, sin embargo la pena aplicada por la impericia es la misma, la amputación de la mano del doctor. Siendo así fuertemente castigada la impericia en el médico cuando era cometida en la intervención realizada a un paciente de la clase alta.

219 *Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con una lanceta de bronce y le ha causado la muerte, entregará esclavo por esclavo.*

Este artículo evidencia como la sanción impuesta al medico aun cuando el resultado de una mala operación fuera la muerte, disminuía de forma inmediata, si la víctima era un esclavo en cuyo caso solo debía entregar al dueño de este otro esclavo.

220 Si ha abierto la cuenca de su ojo con una lanceta de bronce y ha destruido su ojo pesará plata por la mitad de su precio.

En este artículo nuevamente se disminuye la sanción a la cual se hace merecedor un medico, por haber destruido el ojo de un esclavo en cuyo caso pagara solo la mitad del precio del esclavo al dueño del mismo.

Conjuntamente a lo anterior es importante resaltar que en estos tres artículos (218, 219, 220), se describe los riesgos que corría quienes ejercía la medicina Siendo trascendente comentar que jamás del análisis de estos artículos se distingue una variación en la aplicación de la pena tomando en cuenta la existencia del dolo o la culpa en él medico, sino que solo importa el resultado de su acto, no la intención del profesional.

221 Si un médico ha compuesto el hueso roto de un señor o le ha curado un músculo enfermo, el paciente dará al medico cinco siclos de plata.

222 Si es un hijo de subalterno, le dará tres ciclos de plata

223 Si es a un esclavo de un particular el propietario del esclavo dará la medico dos siclos de plata

En estos tres artículos nuevamente se estipula el cobro de honorarios siempre y cuando se realice la intervención con éxito siendo los mismos, establecidos de acuerdo a la calidad del paciente.

Una vez estudiado lo correspondiente a la responsabilidad medica y como datos adicionales para la comprensión de esta ley respecto del Derecho Procesal aplicado en la misma, es importante saber que en el reinado de Hammurrabi funciona un sistema de doble administración jurídica, centrado en tribunales eclesiásticos sin poder ejecutivo y en tribunales civiles.

No se conoció la figura del abogado, sino que los litigantes se encargaban de su propia defensa aportando sus pruebas primero el demandante y luego el demandado sus acusaciones y alegatos.

Después los jueces dictaban su resolución la que era fijada por escrito y firmada por el juez para su autenticidad, participando este solamente a la hora de tomar el juramento a las partes.

En caso de no estar de acuerdo con la sentencia estas podían apelar a un Tribunal Superior (los jueces del Rey) que radicaban en Babilonia y si aun no quedaban conformes podían incluso elevar recurso al propio Rey.

B. DERECHO ROMANO

Otros de los sistemas jurídicos más importantes de la antigüedad fue sin lugar a dudas el Derecho Romano, que también castigaba el inadecuado ejercicio de la medicina esto principalmente a través del Código de Justiniano único ordenamiento que excede en su extensión a la obra de Hammurabi.

"La historia de este Derecho siguiendo la clasificación que hacen el Lic. Román Iglesias González y la Lic. Martha Morineau Iduarte en su obra, Derecho Romano puede quedar comprendida dentro de los siguientes periodos histórico-políticos."¹⁶

Periodo	Características
Monarquía	753 a 509 a. de C.
República	509 a 27 a. de C.
Principado e Imperio	27 a de C a 284 d de C.
Imperio Absoluto	284 a 476 Imperio Romano Occidental 284 a 1453 Imperio Romano Oriental

¹⁶ Cfr. Román Iglesias González y Martha Morineau Iduarte. Derecho Romano. Pág. 5

Correspondiendo estos a las distintas fases de la evolución del Derecho Privado, la Monarquía y la República al Derecho Preclásico, el Principado al derecho Clásico y el Imperio Absoluto al posclásico.

Después del principado época clásica del Derecho Romano, en la cual el poder es compartido por el Senado y el Emperador, quien emite medidas legislativas conocidas con el nombre de constituciones imperiales. Encontramos el periodo denominado Imperio Absoluto fase del derecho posclásico en la que los juristas de la época se dedicaban a ordenar y compilar la producción jurídica de las fases anteriores.

Así en el año de 527 asciende al trono el emperador Justiniano, que reino hasta su muerte en 565 y quien además de emperador fue guerrero, arquitecto y legislador, sus leyes han regido al mundo y forma todavía la base de las legislaciones europeas.

Justiniano llevo a cabo una gran labor legislativa, gracias a la cual estamos en posibilidad de estudiar Derecho Romano, esta consistió en la codificación de normas ya existentes, la modificación de estas de acuerdo a su época y la creación nuevas legislaciones Su obra es conocida con el nombre de Corpus Iuris Civilis el cual contiene el Código, el Digesto, las Novelas y las Instituciones, siendo estas últimas el objeto de nuestro estudio.

"Institutas: es la traducción que se hace comúnmente a la palabra latina instituciones, que los jurisconsultos romanos daban con mucha frecuencia por título a sus tratados elementales de derecho"... Las instituciones de Justiniano no fueron más que una imitación, y las más veces una copia de las que las habían precedido, sobre todo las de Gayo ya que al compararlas entre si vemos en cierto modo que fueron calcadas sobre las de Gayo, además de que la distribución de materias es una misma y una infinidad de pasajes son idénticos en ambas."¹⁰

¹⁰ Vid. Juan Iglesias. Derecho Romano. Pág. 17.

Estas Institutas "fueron confirmadas por el emperador Justiniano el 22 de noviembre de 533 asegurando el mismo, haberlas visto y releído, recibiendo su sanción legal el 30 de diciembre de 533."¹⁷

El contenido de esta obra se divide en cuatro libros encontrando dentro del tercero de ellos el referente a las obligaciones que nacen de un delito, el cual era entendido como un hecho contrario a Derecho y castigado por la ley. Así en su título tercero se hace referencia a la Ley Aquila en donde se establece lo siguiente, en relación con las penas aplicadas a la responsabilidad médica.

6 *"Si un medico, después de haber operado a tu esclavo, abandona el cuidado de su curación y el esclavo muere, hay culpa".*

7 *"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."*

Del análisis de los artículos anteriormente citados encontramos que el elemento indispensable para la aplicación de una sanción a quien realizaba de manera inadecuada el ejercicio de la medicina, era la presencia de la "culpa que era cuando el deudor ocasionaba un daño al acreedor por su falta de cuidado o negligencia."¹⁸

La presencia de este elemento en el autor del hecho como podemos observar no solo era el resultado de una acción sino también de un no hacer o de una omisión, siendo en ambos casos sancionada como se demuestra con la transcripción del primero de los supuestos.

¹⁷ *Ibidém* Pág. 20

¹⁸ Román Iglesias González y Martha Morineau Iduarte. *op cit* Pág. 154

Además la culpa es sinónimo para este ordenamiento no solo de falta de cuidado, sino también de conocimientos o de pericia, situación que se hace presente cuando él medico realiza una operación mal o receta inoportunamente un medicamento. Siendo esta igualmente sancionada.

Por último cabe destacar lo estipulado en este mismo libro y dentro del mismo titulo pero en su punto 3, el cual a la letra dice: "La ley Aquila no es aplicable a aquel que ha muerto a alguno por acaso, y no habiendo ninguna culpa por su parte; por que de otro modo castigaría la ley Aquila la culpa, no menos que el dolo". Lo anterior para confirmar que la existencia de la culpa era un elemento necesario para la aplicación de las sanciones estipuladas en esta ley y que en caso de existir debía ser igualmente sancionada que el dolo.

III PUNIBILIDAD APLICADA A LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN EL DERECHO NACIONAL

A. DERECHO AZTECA

Damos inicio al estudio de la punibilidad aplicada al inadecuado ejercicio de la medicina en el Derecho Mexicano refiriéndonos al Derecho Azteca, del cual solo se darán a conocer los rasgos característicos de su sistema penal, sin detallar las sanciones específicas que corresponden al tema objeto de nuestro estudio., ello en atención a lo descrito por el profesor J Kolher en su obra "El derecho de lo Aztecas" mediante la cual afirma que las leyes penales propiamente dichas de este derecho, solo se ocupaban de los delitos intencionales.

Los aztecas procedían de Aztlán., y posteriormente emigraron hacia el Valle de México, estableciéndose en el lago de Tetzcooco. Fundando hacia 1325 sobre una isla de este, la ciudad de Tenochtitlan, nombre derivado del caudillo Ténoch.

"El pueblo azteca se organizó entonces en una sociedad militar y religiosa, dirigida por un jefe que era a la vez caudillo y sumo sacerdote, existiendo veinte grupos locales (calpulli) residentes en cuatro barrios. Cada calpulli nombraba un tlatoani, y los veinte elegidos formaban el tlatocán o Consejo de Estado, que entendía de la guerra, los tratados de paz y la persecución de los delitos."¹⁹

Cabe mencionar que los aztecas fueron un pueblo guerrero, destacando entre sus victorias la aniquilación del imperio tepaneca, y la eliminación del imperio tlatoalco, situación con la que se abrieron paso hacia todos los puntos cardinales. "Sin embargo en cuanto a su derecho los aztecas si bien es cierto que impusieron en las comarcas conquistadas una parte de su orden jurídico también lo es, que en muchos puntos dejaron a los subyugados su independencia a este respecto por eso al lado del derecho de la ciudad existían muchos derechos provinciales."²⁰

a) RASGOS CARACTERÍSTICOS

- El derecho penal de los aztecas fue testimonio de severidad y una concepción dura de la vida, en donde las penas principales eran la esclavitud y la muerte siendo esta última la mas variada en su ejecución llevándose a cabo su realización de diferentes formas que iban desde el descuartizamiento y la cremación en vida, la decapitación, la estrangulación, el machacamiento de la cabeza con piedras, el empalamiento y otros más.

- Así en ocasiones la pena de muerte era acompañada de la confiscación como sucedía con los casos de alta traición y peculado aplicándose dichos bienes al monarca Y en ocasiones también esta acompañaba a la esclavitud recayendo los bienes en el ofendido.

- Existían además las penas de destierro, suspensión o destitución de empleo, reclusión en cárcel estrecha y arresto en la propia habitación.

¹⁹ Enciclopedia Microsoft Encarta 2000-2001 .

²⁰ Vid. J Kolher de Bertin. El Derecho de los Aztecas. Págs. 4,5.

- Si el delito cometido no era sancionado por ninguno de esos castigo es decir si la pena no estaba determinada por ley, el juez tenía amplia libertad para fijarla.

- No se permitía la venganza privada, ni intervenir en el derecho del estado para castigar.

- "En cuanto a la responsabilidad por culpa y a la negligencia se encuentran algunas peculiaridades de estas respecto de otros delitos, lo que nos hace pensar que dichos elementos si fueron considerados dentro de este orden jurídico Sin embargo como se dijo desde un principio "conviene saber que las leyes penales propiamente dichas, solo se ocupaban en delitos intencionales en este sentido estaban dictadas también las leyes contra el homicidio, en consecuencia parece que el homicidio por culpa era castigado con indemnización y la consiguiente esclavitud pues únicamente desde este punto de vista se puede comprender lo antes dicho. Nada más nos ha sido trasmitido a cerca del castigo de los delitos de culpa."²⁷

En razón de lo anterior y tomando en cuenta que el inadecuado ejercicio de la profesión medica supone necesariamente el elemento de la culpa en quien lo realiza, manifestándose esta a través de su negligencia o su impericia pero no de su intencionalidad Y aun cuando conocemos de la existencia de los elementos de culpa y negligencia en el derecho azteca, resulta arriesgado afirmar que la responsabilidad medica existió en el derecho azteca y suponer cuales fueron las sanciones que en su caso se le impusieron, siendo únicamente valido comentar que nadie podía ejercer un oficio antes de haber sido examinado y aprobado públicamente.

²⁷ Idiom Pág. 58,59

Una vez revisado el Derecho Azteca estudiaremos dentro de los tres apartados siguientes de este capítulo, la manera en que la responsabilidad profesional del médico ha sido sancionada durante la aplicación de los tres principales códigos punitivos de nuestra historia. Ello con el fin de tener un panorama general de la evolución de la regulación de este tema en nuestra legislación penal, confirmando con ello como este ha sido tratado en diversas formas de conformidad al pensamiento de cada época.

B CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE BAJA- CALIFORNIA SOBRE DELITOS DEL FUERO COMUN, Y PARA TODA LA REPUBLICA SOBRE DELITOS CONTRA LA FEDERACIÓN.

Iniciamos el estudio de nuestra legislación penal anterior, en lo que a nuestro tema se refiere la responsabilidad profesional penal del médico con este "Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja- California sobre delitos del Fuero Común, y para toda la Republica sobre delitos contra la Federación que fue promulgado en diciembre de 1871 por el Presidente Benito Juárez"²⁷

En este ordenamiento la responsabilidad médica no recibe una regulación específica, sino que queda comprendida en su Libro Primero, Título Primero, Capítulo Primero artículo 11 mediante el cual se define el "delito como la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda."²⁸

Así y después de clasificar al delito en dos grandes grupos, los delitos intencionales y los delitos de culpa, este código nos da a conocer en su artículo 11 cinco supuestos en los que hay delitos de culpa transcribiendo para nuestro interés solo el primero de ellos, por ser este en el que queda comprendida la responsabilidad profesional del médico:

²⁷ Cfr. Instituto Nacional de Ciencias Penales "Leyes Penales Mexicanas" T. 1 Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de Baja- California sobre delitos del Fuero Común y para toda la Republica sobre delitos contra la Federación de 1871 Págs. 372 a 482

²⁸ Cfr. Instituto Nacional de Ciencias Penales op. cit. Art. 4°.

**Artículo 11. Hay delito de culpa:*

1 Cuando se ejecuta un hecho ó se incurre en una omisión, que aunque lícitos en si no lo son por las consecuencias que producen, si el culpable no las evita por imprevisión, por negligencia, por falta de reflexión o de cuidado, por no hacer las investigaciones convenientes; por no tomar las precauciones necesarias, o por impericia en un arte ó ciencia, cuyo conocimiento es necesario para que el hecho no produzca daño alguno.

La impericia no es punible, cuando el que ejecuta el hecho no profesa el arte ó ciencia que es necesario saber, y obra apremiado por la gravedad o urgencia del caso " 24

En razón de lo anterior podemos observar que la responsabilidad profesional del médico por el inadecuado ejercicio de su profesión no solo podía derivar de una acción sino también, de una omisión que aunque fuera lícita provocará un daño al paciente y siempre que él medica no las evitará por cualquiera de los 5 supuestos siguientes imprevisión, negligencia, falta de cuidado, falta de investigación, o por impericia en su profesión cuyo conocimiento fuera necesario para no provocar el daño Sin tener que darse todos al mismo tiempo, bastando la presencia de solo alguno de ellos para que el medico incurriera en responsabilidad por el mal ejercicio de su profesión.

Otro punto importante es que como bien pudimos advertir este código solo castiga la imprevisión de los supuestos citados en la práctica de la profesión, cuando el daño es cometido por quien se dedica a ejercer una ciencia en este caso un medico, siendo no punible cuando aquel que lo ejecutara no la practicara y obrara solo por gravedad o urgencia del caso. Ello en razón de que para este código la instrucción que poseía una persona era además una de las circunstancias agravantes del delito, así como la posición social del culpable.

²⁴ Ibidem. Art. 11

Respecto a la punibilidad aplicada a los delitos de culpa cabe mencionar además que para que un delito de esta índole pudiera ser punible era necesario que llegara a consumarse y que no fuera tan leve, que si fuera intencional, solo se castigará con un mes de arresto, o con multa de primera clase. Por ello la calificación de la culpa en grave o leve se dejaba al prudente arbitrio del juez y para considerar la existencia de la misma, era necesario la mayor o menor facilidad que se tuvo de prever y evitar el daño, si bastaba para ello una reflexión o atención ordinaria y conocimientos comunes en un arte o ciencia esto de conformidad con los artículos 12 y 16 respectivamente del mismo ordenamiento.

Acerca de la pena aplicada al medico que incurria en responsabilidad y toda vez que esta no se encuentra regulada de forma particular en este Código, solo podemos suponer que le fueron aplicadas entre otras, dos de las que el mismo ordenamiento cita en su artículo 92 referente a las penas de los delitos en general siendo estas las que menciona en sus fracciones XVII y XVIII.

XVII suspensión en el ejercicio de una profesión que exija título expedido por alguna autoridad ó corporación autorizadas para ello.

XVIII inhabilitación para ejercer una profesión

Por último resulta importante mencionar que además en este código se habla de los delitos cometidos por los médicos y que tiene relación directa con actos profesionales pero que son del orden común por ejemplo los siguientes:

Aborto,

Tipificado en el artículo 569 del mismo ordenamiento el cual a la letra dice:

**Artículo 569. Llámese aborto, en derecho penal: á la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad.*

*Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto.*²⁶

Este delito que se encuentra regulado desde el artículo 569 al 580 de dicho ordenamiento y tipificado en el artículo antes transcrito, involucraba expresamente a los médicos en su comisión y podía acarrear una sanción para ellos en 2 supuestos.

1. Según lo estipulado en el artículo 572 cuando este era causado por culpa de otra persona siendo esta un médico, comadrón o partera en cuyo caso la penalidad aplicada aumentaba por presentarse una circunstancia agravante, suspendiendo además la reo del ejercicio de su profesión por un año.

2 De conformidad con el artículo 579 cuando el que hiciera abortar intencionalmente a una mujer en los casos de los artículos 575 y 576 del mismo ordenamiento fuere médico, cirujano partera o boticario imponiéndosele por ello las penas establecidas en esos artículos aumentadas en una cuarta parte.

Así la pena impuesta al médico era aumentada de 4 a 5 años de prisión en el caso del artículo 575 el cual establecía que " el que sin violencia física ni moral hiciera abortar a una mujer, sufrirá cuatro años de prisión sea cual fuere el medio que empleare y aunque lo haga con el consentimiento de aquella. En lo que respecta al artículo 576 el cual establecía: El que cause el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó ó debió prever ese resultado.

²⁶Ctr. Instituto Nacional de Ciencias Penales op. cit Art. 580

En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión". La pena para él medico al prever el aborto aumentaba de 6 años a 7 años y medio y en el segundo de los casos de 4 a 5 si no previo el resultado.

Infanticidio

Delito regulado del artículo 581 al 586 de ese ordenamiento encontrándose tipificado en el primero de ellos el cual establece que "el infanticidio es la muerte causada a un infante en el momento de su nacimiento o dentro de las 72 horas siguientes."²⁸

En cuyo caso también se señala al igual que en el aborto, al medico como un autor especial de este delito ello de conformidad artículo 582 en el cual se establece que si el infanticidio causado por culpa fuere realizado por un medico, cirujano comadrón ó partera será esto una agravante de la pena. Esto además de lo estipulado en el artículo 586 del mismo código punitivo el cual establece que cuando no sea la madre la que cometa el infanticidio, se impondrán ocho años de prisión al reo; a menos que éste sea médico cirujano comadrón partera o boticario y como tal cometa el infanticidio pues entonces se aumentará un año, y se le declarará inhabilitado perpetuamente para ejercer su profesión.

Falsificación de certificaciones.

Por último nos referiremos a este hecho delictivo como otro de los delitos en el cual la calidad de medico en el sujeto que lo realiza, aumenta la sanción ordinaria impuesta por su comisión esto tal y como lo establece el artículo 723 de este ordenamiento el cual a letra dice:

"Artículo 723 Él medico o cirujano que certifiquen falsamente, que una persona tiene una enfermedad, u otro impedimento bastante para dispensarlas de un servicio que exige la ley, o de cumplir una obligación que esta impone será castigado con la pena de un año de prisión, sino hubiere obrado así por retribución dada o prometida.

²⁸ Ibidem Art. 581

Si este hubiere sido el móvil se duplicara la pena y pagará además una multa en los términos que dice el artículo 221, del mismo ordenamiento.

Así de la revisión de este primer código penal de 1871 podemos establecer que los casos de responsabilidad medica estudiados durante su vigencia, fueron sancionados de acuerdo a los delitos de culpa y a pesar de las dificultades que se presentaban a menudo para juzgar un hecho a posteriori.

C. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929

Este "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929, fue expedido por el Lic. Emilio Portes Gil comenzando a regir desde el 15 de diciembre de 1929 hasta que fue abrogado el 17 de septiembre de 1931 presentando un cambio radical en lo que a la responsabilidad médica se refiere"²⁷.

Más adelante este código juzga con mayor severidad las faltas cometidas por los médicos durante el ejercicio de su profesión.

"De estas modificaciones del ambiente para los médicos hablaba ya en sus memorables lecciones el distinguido profesor de medicina legal Dr. José Torres Torrija quien hacia hincapié en el papel que los propios médicos habían desempeñado en este alejamiento del público para con ellos y decía censurándolos duramente, que era el hábito de la murmuración extendida entre los propios médicos el que había minado la confianza y el aprecio del público para con ellos.

Cuantas veces una divergencia de criterio basta para que un médico exprese públicamente su desagrado contra otro colega.

²⁷ Instituto Nacional de Ciencias Penales Leyes Penales Mexicanas T. 3. Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1929. Págs. 121 a 238

Y junto con la desestimación de los médicos alentada a veces por ellos mismos ha habido otros factores de alejamiento y temor público., el auge cada vez mayor de la cirugía el radio cada vez más amplio de sus actividades y la fascinación que ejerce sobre los jóvenes médicos por lo que de brillante tiene los conduce a veces a excesos y audacias, que mal juzgados y peor comentarios acaban por crear un verdadero sentimiento de defensa.²⁸

Aunado a las causas expresadas por el Dr. José Torres Torrija, podemos encontrar a nuestro parecer que siendo este el siglo de oro de la cirugía, como lo vimos en el inciso A de este capítulo, el temor a ser objeto de un inadecuado ejercicio de la medicina crece, aumentando con ello las penalidades aplicadas al médico que practique esta ciencia sin la pericia y el cuidado necesario para no producir ningún daño al paciente sujeto a su atención.

Así en este código a diferencia del anterior se establece ya un capítulo especialmente dedicado al ejercicio de esta ciencia, siendo este él "Capítulo 8 titulado "Delitos cometidos por los médicos cirujanos, comadrones y parteros."²⁹

En este capítulo se contenían los siguientes nueve artículos, que serán transcritos y analizados a continuación, siendo divididos para su estudio en 2 rubros que son: Obligaciones del médico y Sanciones, mediante los cuales habrá de notarse la defensa exagerado hacia los actos médicos.

a) OBLIGACIONES DEL MEDICO

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

²⁸ Ramón Fernández Pérez. Elementos Básicos de Medicina Forense Págs. 290,291.

²⁹ Instituto Nacional de Ciencias Penales op. cit. Arts. 831 a 839

Artículo 832 La aceptación expresa del paciente podrá sustituirse por la de sus parientes o personas a cuyo cuidado se encuentren, cuando aquel este incapacitado para manifestarla o cuando el estado de salud haga temer fundadamente que le sobrevenga la muerte o un mal grave por causas emocionales.

Artículo 833 El padre dará su consentimiento por sus hijos menores de edad. A falta del padre bastará la voluntad de la madre y cuando el niño fuera huérfano será necesario el consentimiento del tutor.

Cuando este lo negase o no pudiese otorgarlo se recabara la autorización del Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social o del Juez Penal del lugar.

Artículo 834 Si se tratara de un casado, la aceptación podrá sustituirse por la del cónyuge.

Artículo 835 Cuando el paciente sea un enajenado el médico también deberá consultar al alienista.

Artículo 836 En todo caso él medico advertirá a las personas que otorguen su consentimiento el resultado probable de la operación.

Sólo en caso de urgencia o cuando no se encuentren los parientes o las personas de que se hace mención anteriormente, será dispensable la aceptación previa.

A lo largo de estos seis artículos se establece como obligación principal del medico, la de contar con el consentimiento expreso del paciente para la realización de cualquier operación quirúrgica riesgosa ello a fin de evitarle la aplicación de una sanción por el posible resultado de la misma.

Así pues estos artículos establecen las reglas para contar dicho consentimiento el cual debe ser otorgado de la siguiente manera:

1. En lo posible directamente por el paciente.
2. Sustituido de forma expresa por los parientes o personas que cuiden al paciente cuando se encuentre incapacitado para otorgarlo o el estado de salud de este sea grave al grado de temer su muerte.
3. Para cuando el paciente sea menor de edad bastará con el consentimiento del padre, a falta de este de la madre y a falta de ambos del tutor.
4. En el caso de ser casado, dicho consentimiento lo podrá otorgar el cónyuge sano.
5. Cuando el paciente fuere un enajenado mental, el otorgamiento de este deberá consultarse con el medico especialista en la atención de enfermedades mentales.
6. Dicho consentimiento deberá ser además un consentimiento informado, toda vez que el médico deberá advertir a los otorgantes del mismo el posible resultado de la operación siendo dispensable el otorgamiento de este solo cuando haya urgencia.

b) SANCIONES

Artículo 837 La contravención a lo dispuesto en los artículos anteriores se sancionará con seis meses de arresto a tres años de segregación y multa de 15 a 60 días de utilidad imponiéndose en caso de reincidencia suspensión de un mes a dos años

Artículo 838 La suspensión de que habla el artículo anterior se aplicara con el doble de sanciones mencionadas en el mismo artículo cuando de las operaciones practicadas sin los requisitos que exigen los artículos 831, 832 resultare la muerte o la locura u otro mal trascendental en el paciente Si además resultare la comisión de otro delito se observaran las reglas de acumulación.

Artículo 839 Los cirujanos que practiquen una operación completamente innecesaria a juicio de los peritos, pagaran una multa de 10 a 30 días de utilidad, sino resultase daño trascendental Habiéndolo se duplicara la multa y se suspenderá al facultativo de seis meses a un año en el ejercicio de su profesión, sin perjuicio de aplicar las reglas de acumulación por el delito que resulta consumado.

Si el médico no observaba las reglas respecto del otorgamiento del consentimiento del paciente o quienes puedan por ley otorgarlo, en el caso de estar el paciente incapacitado para hacerlo se haría acreedor a las sanciones de arresto, segregación (descrita en el artículo 105 del mismo ordenamiento), multa y suspensión en el caso de reincidencia, ellas de acuerdo a las particularidades establecidas en los 3 artículos anteriores.

Cabe mencionar además que en el caso de que la operación practicada en el paciente, sin contar con la autorización de este o de sus familiares, sobreviniera la muerte o algún mal trascendente en el mismo, además de la suspensión impuesta al facultativo el castigo se agravara con el doble de las sanciones mencionadas, independientemente de las penas que le correspondan por el delito que resulte consumado.

Así mismo en el caso de que la operación fuere practicada innecesariamente sin haber como resultado de esta un daño trascendental será sancionado con multa, pero en caso contrario esta se duplicará y se suspenderá al facultativo de su profesión, ello independientemente de las sanciones que se le acumulen por el delito que resulte consumado.

Es importante también mencionar que derivado de la nueva división de los delitos que hace este código en intencionales e imprudencias punibles, la impericia y por ello el inadecuado ejercicio de la profesión médica quedaba comprendida dentro de los delitos imprudenciales punibles, de conformidad con lo

establecido en el artículo 16 de este ordenamiento presentándose esta por una acción u omisión. Siendo el grado de intencionalidad calificado según el criterio del juez y manteniéndose la instrucción del agente del delito como una situación agravante de la penalidad ordinaria.

Por último y derivado de las detalladas normas que debían cumplir especialmente los cirujanos durante el ejercicio de su profesión, así como de las sanciones a las que estaban expuestos por no hacer caso de las mismas. No es absurdo pensar que el médico se abstuviera de ejercer sus actos aun en caso de emergencia, sin contar previamente con el consentimiento del paciente en los términos señalados por la ley siendo muy pocos los que en atención a una verdadera vocación de cuidar y salvar la vida de su paciente se arriesgara a la imposición de una pena y aunado a ello a perder su reputación.

D. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL.

Este "Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal fue promulgado por Don Pascual Ortiz Rubio y comenzó a regir el 17 de septiembre de 1931."²⁰

En este ordenamiento encontramos que "se define el delito de conformidad con lo establecido en su artículo 7 como el acto o la omisión que sancionan las leyes penales dividiéndose este en dos grandes grupos que son:

1. Intencionales
2. No intencionales o de imprudencia

²⁰ Instituto Nacional de Ciencias Penales "Leyes Penales Mexicanas." T.3. Código Penal para el Distrito Federal y para toda la República en Materia de Fuero Federal de 1931. Págs. 305 a 357

Especificando que "se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado que causa igual daño que un delito intencional."³⁹

Quedando por tanto el inadecuado ejercicio de la profesión médica comprendida como un delito no intencional o imprudencial.

Al igual que en el Código anterior ya la actividad del médico en este Código se encuentra regulada de forma particular en el Título duodécimo de este ordenamiento llamado la "Responsabilidad Profesional" Capítulo Primero de la "Responsabilidad Médica y Técnica" y que abarca este último del artículo 228 al 230. Sin embargo cabe aclarar que ya en este código a diferencia de lo que sucede con el anterior la regulación de la Responsabilidad Médica es mucho menos rigorista y más lógica, como lo veremos a continuación al transcribir y analizar los siguientes artículos que la reglamentan .

Artículo 228 Los médicos cirujanos y profesionales similares o auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión en los términos siguientes:

I Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible se les aplicara, la 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 o por los de sus auxiliares cuando éstos obren de acuerdo a las instrucciones de aquellos.

Mediante este artículo se establece la responsabilidad en que pueden incurrir por los daños que causen durante el ejercicio de su profesión los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares.

³⁹ Cfr. Instituto Nacional de Ciencias Penales . op. cit. Art. 8

A los que además de las sanciones que se les apliquen por los delitos que con sus hechos resulten consumados se les aplicara suspensión temporal o definitiva en caso de reincidencia. Así mismo y sin perjuicio de lo anterior les obliga a la reparación del daño que causen sus actos y en su caso los de sus ayudantes cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

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

Así mismo se contempla un nuevo tipo de responsabilidad médica que es el abandono de responsiva, entendiendo por ello la situación que se presenta cuando él medico que habiendo adquirido el compromiso para atender a un enfermo o lesionado, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada y sin dar previo aviso a la autoridad correspondiente.

Artículo 230 Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de su profesión, o un arte o actividad técnica.

Dentro de este último título después de tratar la responsabilidad medica se hace mención en el último de sus artículos a la responsabilidad profesional en general, en la cual pueden incurrir todos aquellos que ejercen una profesión, un arte o una actividad técnica cuando con el ejercicio de las mismas causan un daño indebido.

Como podemos observar en este Código se presentan en cuanto a la Responsabilidad Medica las siguientes características:

- La responsabilidad Médica se encuentra regulada en un título especial dentro del cual se contiene, como complemento la regulación de la responsabilidad profesional en general a la que se le aplican las mismas sanciones que a la primera.

- Los médicos son responsables por los daños que causan en el ejercicio de su profesión, aumentando la sanción que le sea impuesta por el delito que con sus actos resulte consumado, con la aplicación de la suspensión temporal o definitiva en el ejercicio de su profesión.

- Además de la responsabilidad penal en la que incurre el médico por el inadecuado ejercicio de su profesión por la cual se harán acreedor a las sanciones impuestas en este código, se establece también el supuesto de que incurra en responsabilidad civil en cuyo caso estará obligado a la reparación del daño.

Si tal situación se presenta él medico ya no es solo responsable de sus actos, sino también de los de sus ayudantes, que hayan actuado bajo su instrucción.

Con el estudio de este código culmina este primer capítulo de Antecedentes respecto de la punibilidad aplicada a la responsabilidad médica, a lo largo de la historia, no solo en los ordenamientos legales Internacionales más antiguos (Código de Hammurabi e Institutas de Justiniano), sino también en nuestros principales códigos punitivos refiriéndonos por último al Código de 1931. Aclarando que este ha sufrido en cuanto a la responsabilidad médica modificaciones importantes siendo la regulación de la misma hoy día diferente, tema que trataremos de manera minuciosa en el Capítulo Cuarto de este trabajo.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS GENERALES

Una vez analizada la punibilidad que se aplico a la responsabilidad médica en diferentes épocas de la historia, a mi juicio las más importantes e ilustrativas. Toca el turno en este Capítulo Segundo titulado "Conceptos Generales", presentar el marco conceptual básico necesario para el estudio de nuestro tema, ello con la finalidad de que el lector lo encuentre debidamente definido, antes de conocer el análisis jurídico penal que sobre este ha de realizarse en el presente trabajo, así pues y sin mas preámbulos comencemos este capítulo.

I. MEDICINA

La definición del término medicina, es la primera que ha de establecerse toda vez que, es el inadecuado ejercicio de esta ciencia por parte del profesionista que la ejerce, es objeto de nuestro estudio. Así pues por medicina habremos de entender según el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel, la Ciencia y arte de conocer, prevenir, aliviar y curar las enfermedades del cuerpo.

En nuestro país la ciencia médica es una de las profesiones que se encuentran reconocidas por nuestra ley reglamentaria del artículo 5° constitucional y que ha de ser ejercida por quien este debidamente facultado para ello. Pues "como profesión la medicina se constituye, por el conjunto de técnicas encaminadas a conservar y recuperar la salud del hombre en sus aspectos orgánico y mental."³²

De la concepción de la medicina como una profesión podemos establecer que la misma ha de desempeñar dos tareas básicas que son la conservación y la

³² Cfr. Sonia Angélica Choy García, Responsabilidad en el ejercicio de la medicina, Pág., 34.

recuperación de la salud, realizando la primera de ellas bajo el amparo de la Medicina Preventiva entendiendo a esta como:

"Cualquier actividad medica que busca prevenir la enfermedad, prolongar la vida y promover la salud física y mental y la eficiencia. Especialmente, la ciencia de la etiología y la epidemiología de los procesos de enfermedad que tratan los factores que aumentan la vulnerabilidad o aquellos que inician precipitan o causan la progresión de la enfermedad."³³

Con respecto a la segunda de sus tareas esta ha de llevarla acabo, a través de la especialidad medica correspondiente a cada caso en particular, por ejemplo por medio de la especialidad de cirugía, pediatría ginecología entre otras.

II. MÉDICO

Es este otro concepto básico para la comprensión de nuestro tema por ser el médico, la única persona facultada para ejercer la medicina, supuesto que se confirma con las dos definiciones que transcribimos a continuación. No obstante que las mismas fueron tomadas de distintas fuentes bibliográficas dirigidas a dos diferentes tipos de lectores:

□ Así pues, según lo establecido por el Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas Mc Graw Hill, habremos de entender por medico "el sustantivo y adjetivo que se le da a aquella persona autorizada para ejercer la medicina..."³⁴

□ Y de conformidad con el Diccionario para Juristas de Juan Palomar de Miguel definiremos al medico como sigue: "Del latín medicus. Perteneciente o relativo a la medicina. masculino y femenino. Persona legalmente autorizada para profesar y ejercer la medicina."³⁵

³³ Cfr. Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas, Pág. 854.

³⁴ Cfr. Ibidem., Pág. 855..

³⁵ Cfr. Juan Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Pág. 1087.

En el entendido de que en las dos anteriores definiciones es solamente el medico la única persona autorizada para ejercer la medicina, ciencia considerada una profesión ("Del latín *professionis*, empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce libremente) ³⁶

De conformidad con la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las Profesiones en el Distrito Federal hemos de establecer cuales son los requisitos necesarios para su legal ejercicio.

De acuerdo con el artículo 25 de la ley citada, para el legal ejercicio de esta profesión en nuestro país se necesita:

- I. Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles
- II. "Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado." ³⁷
- III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.

"Siendo la patente el requisito con el que contará toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, con el cual podrá obtener su cédula de ejercicio misma que tendrá efectos de patente previo registro de dicho título o grado". ³⁸

Es valido aclarar que además de los requisitos que se necesitan para el legal ejercicio de las profesiones en nuestro país, la ley mencionada establece las bases fundamentales del ejercicio profesional y las sanciones a que se hacen merecedores los profesionistas que incumplen las normas ahí establecidas por el ejercicio de sus profesiones están obligados a seguir, sanciones que serán analizadas detalladamente en el cuarto capítulo de este trabajo.

En razón de lo anterior esta ley faculta a la Dirección General de Profesiones de la Secretaria de Educación Publica a vigilar el ejercicio profesional,

³⁶ Cfr. Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Pág. 2584

³⁷ Vid. Ley Reglamentaria del Artículo 5° Constitucional. Relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Artículo 1°.

³⁸ *Idem.*, Art. 3°

a registrar los títulos profesionales, a expedir las cédulas profesionales y en su caso a la cancelación de los mismos. Por ello al establecer la ley limitaciones al libre ejercicio de una profesión, lo hace para proteger a quien requiere de dichos servicios profesionales, evitando el inadecuado ejercicio de los mismos.

"En cuanto a la preparación académica que recibe el profesional de la medicina podemos establecer tomando de referencia la que se imparte en nuestra Universidad Nacional Autónoma de México, que dicha preparación ha de desarrollarse en 12 semestres incluyendo desde los primeros prácticas de campo, con el fin de que el estudiante entre en contacto desde el inicio con lo que será su actividad profesional." *

Previa a la conclusión de su preparación el aspirante a médico deberá concluir un año de práctica continua llamado Internado Rotatorio que abarca la rotación por las cuatro grandes áreas de la medicina: medicina interna, ginecología, pediatría y cirugía., incluyendo en este dos ramas mas que son la medicina familiar y el área de urgencias. Pretendiendo con ello adiestrar al estudiante en la practica de las mismas, siendo examinado constantemente en el aspecto teórico y práctico. Concluido este tiempo deberá rendir el examen profesional y para su total habilitación deberá de cumplir con un año de Servicio Social.

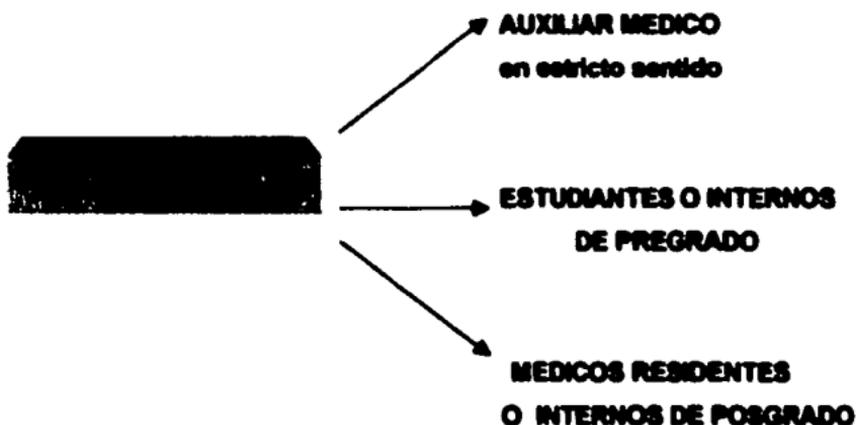
Cabe aclarar además que al igual que cualquier profesionista la preparación del medico no termina al concluir su licenciatura, si no que este deberá capacitarse y actualizarse constantemente, pudiendo si así lo desea y previa la acreditación del examen correspondiente realizar el estudio de una especialidad .

* Aclarando que actualmente existen diversos planes de estudio y gran variabilidad entre ellos, lo que hace imprescindible que se haga más uniforme la formación del médico, en una educación integral del estudiante

III. AUXILIAR MEDICO

Antes de establecer lo que por auxiliar medico entenderemos, será necesario recordar que si bien es cierto, que es el médico la única persona legalmente facultada para ejercer la medicina, este puede contar dentro de su ámbito laboral con diversos colaboradores que serán principalmente el auxiliar médico, los estudiantes de medicina que se encuentre realizando su Internado Rotatorio, o aquellos que contando ya con un título profesional busquen el acreditar una especialidad. Siendo estas las personas que puedan en determinado momento colaborar con el medico, resulta importante saber como se les define a fin de:

- Conocer la clasificación de los profesionales médicos dentro del ámbito laboral, para facilitar con su descripción la comprensión de las obligaciones que adquieren los que ejercen la medicina, por la realización de su propios actos y por los de sus auxiliares, cuando estos obran de conformidad con las instrucciones de aquellos. O en su caso las que asumen de manera independiente cada uno de ellos, al actuar el auxiliar medico sin las instrucciones del médico de base.



A. AUXILIAR MEDICO.

a) En sentido amplio por auxiliar médico se entiende, todos los colaboradores con que puede contar el médico en el ejercicio de su profesión: profesionistas de ciencias a fines a la medicina, estudiantes de esa profesión y aquellos que siendo ya médicos se encuentren cursando una especialidad.

b) En estricto sentido bajo este rubro se encuentran, aquellos profesionistas de ciencias a fines que ayuden al medico durante su desarrollo laboral. Entre ellos podemos encontrar enfermeras, paramédicos y camilleros entre otros.

B. ESTUDIANTES O INTERNOS DE PREGRADO.

Este calificativo se otorga a los estudiantes de la carrera de medicina, que se encuentran realizando su Internado Rotatorio y que siempre estarán bajo la supervisión de los médicos de planta o del medico residente.

C. MEDICO RESIDENTE O INTERNO DE POSGRADO

"Será el médico y cirujano empleado por un hospital en donde recibe entrenamiento de posgrado; tienen la categoría de residentes".³⁹

Es importante aclarar antes de concluir este inciso, que para el ejercicio de las actividades técnicas y auxiliares en el campo de la medicina, "de conformidad con lo establecido por los artículos 78 a 83 de la Ley General de Salud, se requiere."⁴⁰

1. Que los diplomas correspondientes se hayan expedido legalmente y estén registrados por las autoridades educativas competentes.

³⁹ Cfr. Diccionario Enciclopédico de las ciencias médicas. Pág. 855

⁴⁰ Vid. Ley General de Salud. Arts. 78 a 83

Siendo necesario para ello que la Secretaría de Salud, emita la opinión técnica correspondiente.

2. Registrar ante las autoridades educativas los certificados de especialización en materia de salud que expidan las instituciones de enseñanza superior o aquellas reconocidas oficialmente. En el caso de que estos fuesen expedidos por academias, colegios, consejos o asociaciones de profesionales de la salud, las autoridades educativas competentes solicitarán en su caso, la opinión, de la Secretaría de Salud y de la Academia Nacional de Medicina.
3. Las autoridades educativas competentes deberán proporcionar a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas, certificados y cédulas profesionales que hayan registrado y expedido en el área de salud.
4. Colocar a la vista del público un anuncio que indique la Institución que expedido su título, diploma o certificado, así como su número de cédula profesional. Requisitos que contendrán los documentos y papelería utilizada en su ejercicio profesional y en la publicidad que realicen al respecto.

Así tanto los profesionistas que ejercen la ciencia médica, como los que realizan actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, quedaran obligados a lo que al respecto estipule:

1. La Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones del Distrito Federal.
2. Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias:

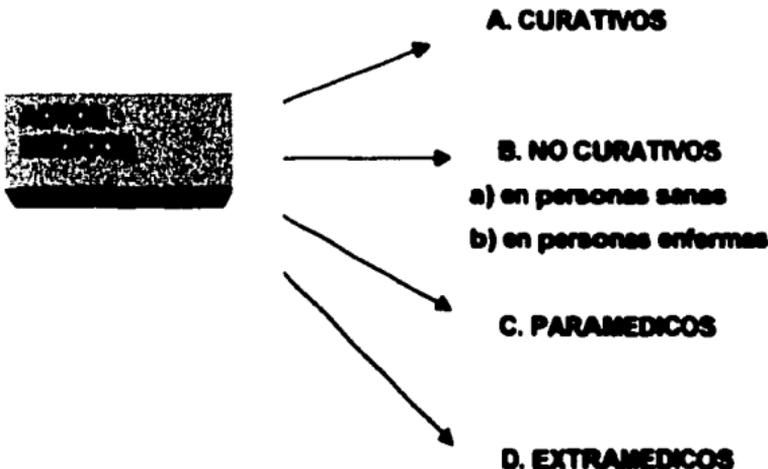
3. Las disposiciones de la Ley General de Salud y demás normas jurídicas aplicables, y

4. Las leyes que se expidan en los Estados, con fundamento en los artículos 5º y 12, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

IV. ACTOS MEDICOS

Una vez concluida la preparación académica y superada la titulación comienza para ya el entonces médico, el legal ejercicio de su profesión mediante el acto médico, que es el servicio o la actividad que el médico presta a su paciente, con el fin de brindarle atención médica.

Concepto que se decidió incluir en este marco conceptual básico, ya que será precisamente la realización u omisión dañosa de este lo que hará que el médico incurra en responsabilidad profesional. Diversas son las formas en que se puede clasificar la actividad de los médicos, pero con el único objetivo de realizar una exposición clara de la misma, hemos de clasificar el acto médico de la manera siguiente:



A. ACTO MEDICO CURATIVO.

Esta actividad médica que se realiza con el único fin de preservar en el paciente la vida y la salud derechos fundamentales de los que somos poseedores todos los seres humanos. Gozando por lo tanto el acto medico curativo de una completa legitimación, puesto que es la preservación de la vida y la de salud los principales fines para los que nació el quehacer médico.

Por ello el profesionista que realiza actos médicos con la única voluntad de curar y poniendo en ellos la diligencia, prudencia y pericia debidas, no deberá tener reclamación alguna por parte de sus pacientes, aun cuando produzca en ellos lesiones corporales que si no fueran con el fin de curar serían delito.

Porque dado el caso de hacerse acreedor a alguna reclamación estará rodeado de una especial protección para defenderse de ellas puesto que los errores, o los fallos que produzca con esta actividad curativa resultaran menos sancionados y mas defendibles en juicio ya que existía voluntad de curar.

B. ACTO MEDICO NO CURATIVO

"Dentro de este rubro se encuentran según la definición dada por el Lic. López Muñoz y Larraz "aquellas actividades medicas en donde las manipulaciones se realizan sobre las personas objetivamente consideradas "sanas" verbigracia la cirugía estética, la esterilización, el aborto no terapéutico ,y los cambios de sexo, entre otros"⁴¹ .

a) EN PERSONAS SANAS

De dicha definición podemos concluir que el acto medico no curativo, solamente se realiza en personas objetivamente sanas no con el fin de preservar su salud y su vida. Sino que en nuestra opinión también para satisfacer necesidades no vitales del paciente considerado sano, como son el mejoramiento de su entorno psicosocial por ejemplo en la realización de una liposucción .

⁴¹ Cfr. Gustavo López Muñoz y Larraz, Defensas en las Neociencias Medicas , Pág. 39.

b) EN PERSONAS ENFERMAS

Sin embargo resulta oportuno comentar que no todas las actividades medicas no curativas se realizan en personas sanas, sino que existen también aquellos realizados en personas enfermas cuyo fin no es curar, sino mitigar el dolor y disminuir el sufrimiento por ejemplo la administración de morfina en pacientes con cáncer terminal. Razón por la cual se decidió en este trabajo, subdividir a los actos médicos en estos dos tipos.

En cuanto al daño que pueda producir en el paciente la realización de estas actividades no curativas en los casos en que se realicen en personas sanas y con el fin de mejorar por ejemplo el aspecto físico (cirugía estética). Coincidimos con el Lic. López Muñoz y Larráz que los errores o fallos derivados de ellos serán mayormente sancionas y menos defendibles en juicio puesto que su legitimación no será absoluta, por no realizarse con la misma voluntad, ni con los mismos fines que el acto medico curativo.

Sin embargo y hecha la precisión de que a nuestro juicio los actos médicos no solo se realizan en personas sanas sino también en enfermas, la responsabilidad que por los errores de estos resulten, será la misma que en el caso de actividades medicas curativas Toda vez que los actos médicos no curativos en personas enfermas se realizaran ya no con el fin de preservar la vida y la salud sino de mantener estas en las mejores condiciones posibles mitigando el dolor y disminuyendo el sufrimiento del enfermo.

C. ACTOS PARAMEDICOS

D. ACTOS EXTRAMEDICOS

Además de los actos puramente médicos, que hemos descrito brevemente, existen otras dos clases de actos médicos que son los actos paramédicos y los actos extramédicos *actividades propias de la hospitalización de los pacientes, con las consiguientes exigencias de alojamiento y de alimentación dentro de unos

especiales niveles de higiene y de seguridad, así como también la necesidad de preparar al paciente para que se encuentre en condiciones óptimas para recibir el acto médico o para que su recuperación sea total⁴²

En cuanto a la responsabilidad que la inadecuada realización de los actos paramédicos y extramédicos pudiera ocasionar, es obvio que no podría ser aplicada al médico, a menos de que el auxiliar médico lo realice por instrucciones de este, ya que en caso contrario deberá adquirir cada quien de manera personal la responsabilidad que derive de sus actos.

V. ATENCIÓN MEDICA

A. CONCEPTO

Como se estableció en el inciso anterior el profesional de la medicina debe realizar sus actos médicos con la pericia, prudencia y cuidado debido a fin de proporcionar a sus pacientes una adecuada atención médica.

Concepto que se establece como fundamental en este capítulo ya que de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, a través del acceso a los servicios de salud"⁴³.

Entendiendo por estos de conformidad con el Título Tercero Prestación de los Servicios de Salud Capítulo Primero de la Ley General de Salud "todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad".⁴⁴

Mismos que se encuentran clasificados en tres tipos:

⁴² Ibidem., Pág. 41 y 42

⁴³ Vid. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos . Art. 4° párrafo cuarto.

⁴⁴ Cfr. Ley General de Salud. Art. 23.

1. De atención médica;
2. De salud pública, y
3. De asistencia social.

Así dentro de los servicios básicos para la salud entre otros esta la atención médica, definida en el artículo 32 de ese mismo ordenamiento. Como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud., dividiendo a esta en tres tipos que son:

1. Actividades Preventivas, que incluyen las de promoción general y las de protección específica;
2. Actividades Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y
3. Actividades de Rehabilitación, que incluyen acciones tendientes a corregir las inhabilidades físicas o mentales.

B. DISPOSICIONES RELATIVAS EN EL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.

Para la regulación de este servicio básico para la salud, además de lo dispuesto en el Título Tercero Capítulo Segundo de la Ley General de la Salud, título en donde se define y clasifica. Encontramos lo estipulado en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1966. Estableciendo este lo que a continuación sintéticamente se señala y que a mi juicio, resulto ser lo mas sobresaliente respecto al tema que nos ocupa:

a) ÁMBITO DE APLICACIÓN

Este reglamento será aplicado en todo el territorio nacional y sus disposiciones serán de orden público e interés social con el objeto de proveer, en la esfera administrativa, el cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo referente a la prestación de la atención médica.

Siendo la Secretaria de Salud y los gobiernos de las entidades Federativas los que en términos de esa ley y de los acuerdos de coordinación que se suscriban con estas, a quienes compete su aplicación.

b) DEFINICIONES BÁSICAS

I. **ATENCIÓN MÉDICA.** Conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud; Dividiendo las actividades de la atención médica en tres tipos preventivas, curativas y de rehabilitación "siendo esta definición presentada en los mismos términos que en la Ley General de Salud."⁴⁶

Además se establece que esta deberá prestarse de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.

II. **SERVICIO DE ATENCIÓN MÉDICA.** Conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención y curación de las enfermedades que afectan a los individuos, así como para su rehabilitación.

III. **DEMANDANTE.** Toda persona que para sí o para otros, solicite la prestación de servicios de atención médica.

IV. **USUARIO.** Toda aquella persona que requiera y obtenga la prestación de servicios de atención médica.

⁴⁶ Ibidem., Arts 32 y 33

V. ESTABLECIMIENTO PARA LA ATENCIÓN MÉDICA. Todo aquél establecimiento público, social o privado, fijo o móvil cualquiera que sea su denominación, que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos, excepto consultorios, *Considerando solo establecimientos para la prestación de dichos servicios los siguientes:

1. Los que desarrollan actividades preventivas, curativas y de rehabilitación para mantener o reintegrar la salud de las personas;
2. Los que prestan atención odontológica;
3. Los que prestan atención a la salud mental de la persona;
4. Los que prestan servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento;
5. Las unidades móviles, aéreas, marítimas o terrestres destinadas a las mismas finalidades y que pueden ser:
 - Ambulancia de cuidados intensivos;
 - Ambulancia de urgencias;
 - Ambulancia de transporte y
 - Otras que presten servicios de conformidad con lo establecido por la Secretaría de Salud.

Sujetándose estas unidades a las normas técnicas correspondientes, independiente de las demás disposiciones que le sean aplicables. ⁻⁴⁸

6. Los demás análogos a los anteriores que en lo sucesivo señalen como tales las disposiciones generales aplicables o los que en su caso, determine dicha Secretaría.

⁴⁸ Cfr. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Art. 10.

c) RESPECTO A LOS ESTABLECIMIENTOS DE ATENCIÓN MÉDICA

De conformidad con este ordenamiento en aquellos establecimientos que se presten servicios de atención médica, deberá existir un responsable, mismo que esta obligado a tener un título, certificado o diploma, (documentos registrados por las autoridades educativas competentes) que hagan constar los conocimientos respectivos en el área que se trate. Además este realizará las siguientes funciones que le corresponden en su calidad de responsable del establecimiento:

- Fijar y vigilar los procedimientos que aseguren la oportuna y eficiente prestación de los servicios ofrecidos, Así como aplicar en ellos las medidas de seguridad e higiene para la protección de la salud del personal expuesto por su ocupación.
- Atender las reclamaciones hechas por irregularidades en la prestación de los servicios, originadas por el personal del establecimiento o por profesionales, técnicos o auxiliares independientes, que en él presten sus servicios, sin perjuicio de la responsabilidad profesional en que se incurra.
- Informar a las autoridades sanitarias competentes, las enfermedades de notificación obligatoria y adoptar medidas necesarias para la vigilancia epidemiológica.
- Notificar al Ministerio Público ó en su caso, a las autoridades competentes, los casos que requieran atención médica para personas con lesiones u otros signos que pudieran estar vinculadas con la comisión de delitos.
- Dar a conocer a través de un rótulo el sitio donde presta sus servicios, horario de atención y del funcionamiento del establecimiento.⁴⁷

⁴⁷ Ibidem., Art.19

Asimismo no podrán contratar estos, ni los profesionales que independientemente presten sus servicios, personal de la salud que no esté debidamente autorizado por las autoridades educativas competentes. Sancionando aquellos que no posean título profesional, legalmente expedido y registrado y que se hagan llamar o anunciar como doctor, médico cirujano, o cualquier otra palabra, que haga suponer que se dedican al ejercicio profesional de las disciplinas para la salud.

En cuanto a la determinación de las cuotas de recuperación en servicios públicos de salud deberán ajustarse a los criterios y procedimientos de ley. En el caso de las tarifas de los servicios de atención médica de carácter social y privado, estas serán establecidas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, tomando en cuenta la opinión de la Secretaría de Salud, fijándose tanto las cuotas como las tarifas en un lugar visible al público dentro del establecimiento.

d) DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS USUARIOS Y PARTICIPACIÓN DE LA COMUNIDAD

Principalmente estos tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas de calidad idónea, a recibir atención personal y éticamente responsable, así como un trato respetuoso y digno de los profesionistas técnicos y auxiliares de la salud.

Por ello cualquier irregularidad en la atención médica, podrá comunicarlo a la Secretaría de Salud o a las demás autoridades sanitarias competentes. Señalando el tipo de irregularidad, nombre y domicilio del establecimiento en que se presume su comisión, o del profesional, técnico o auxiliar a quien se le impute, así como el nombre y domicilio del denunciante. Las autoridades sanitarias correspondientes, comprobarán esta información cuidando que por este hecho, no se generen perjuicios al denunciante.

Hecho lo anterior, la Secretaría de Salud, o las demás autoridades sanitarias componentes, dictarán las medidas necesarias para subsanar las deficiencias encontradas independientemente de las sanciones que pudieran corresponder por los mismos hechos.

e) DISPOSICIONES BÁSICAS RESPECTO A LOS LUGARES EN DONDE SE PRESTA LA ATENCIÓN MÉDICA

I. CONSULTORIOS.

Por consultorio en este reglamento, se entienda "todo establecimiento público, social o privado, independiente o ligado a un servicio hospitalario, que tenga como fin prestar atención médica a pacientes ambulatorios. Así como aquellos en los que se preste el servicio de control o reducción de peso.

Quedando restringidas las actividades de los consultorios, a aquellos procedimientos de atención médica que no requieran la hospitalización del usuario⁴⁸.

ii. HOSPITALES.

"Por hospital se entiende en este reglamento, todo establecimiento público, social o privado, cualquiera que sea su denominación y tenga como finalidad la atención de enfermos que se internen para su diagnóstico, tratamiento o rehabilitación⁴⁹.

Puede también tratar enfermos ambulatorios y efectuar actividades de formación y desarrollo de personal para la salud y de investigación clasificados en este reglamento atendiendo a su grado de complejidad y poder de resolución en:

⁴⁸ Ibidem., Arts. 56, 57, 58

⁴⁹ Ibidem., Art. 69

- **HOSPITAL GENERAL:** Establecimiento de segundo o tercer nivel para la atención de pacientes, en las especialidades médicas básicas y otras complementarias y de apoyo, prestando en ellos servicios de urgencia, consulta externa y hospitalización. Además deberá realizar actividades de prevención, curación y rehabilitación, así como de formación y desarrollo de personal para la salud e investigación científica.

- **HOSPITAL DE ESPECIALIDADES:** Establecimiento de segundo y tercer nivel para la atención de pacientes, de una o varias especialidades médicas, quirúrgicas, médico-quirúrgicas que prestan servicios de urgencias, consulta externa y de hospitalización y que deberá realizar las mismas actividades que un Hospital General.

- **INSTITUTO:** Establecimiento de tercer nivel, destinado principalmente a la investigación científica, la formación y desarrollo de personal para la salud. Podrá prestar servicios de urgencias, consulta externa y de hospitalización, a personas con enfermedades específicas, afección de un sistema o enfermedades que afectan a un grupo de edad.

Quedando obligados todos aquellos lugares que brinden servicios de atención médica para el internamiento de enfermos, a prestar la atención a todo usuario, en caso de urgencia que ocurra cerca de los mismos. Entendiendo por urgencia, todo problema médico-quirúrgico agudo, que ponga en peligro la vida, un órgano o una función y que requiera atención inmediata.

Por ello los servicios de urgencias deberán contar con recursos suficientes e idóneos y funcionar las veinticuatro horas del día durante todo el año, contando permanente con un médico de guardia responsable del mismo.

7) SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA

Dentro de los servicios de atención médica de conformidad con este reglamento se contemplan los siguientes. Aclarando que en dicho ordenamiento existe una laguna legal, toda vez que no se establece de manera expresa que sean estos , los que siguen:

- Prestación de servicios de atención Materno-infantil
- Prestación de servicios de planificación Familiar.
- Prestación de servicios de salud mental.
- Prestación de servicios de rehabilitación
- Prestación de servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento

Por último cabe señalar que serán objeto de orientación y educación los infractores de este Reglamento independientemente de las sanciones y las medidas de seguridad que les correspondan cuando, por la .inadecuada oportunidad y calidad con que brindaron esta, los resultados no satisfacen al usuario o a sus familiares, y éstos o aquél denuncien por responsabilidad profesional al médico.

VI RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO

Para la comprensión de este concepto podemos establecer a la figura de responsabilidad como genero, la responsabilidad profesional como especie y la responsabilidad profesional del medico como una subespecie, que resulta necesario estudiar ya que es esta última sobre la cual habrá de tratar nuestro análisis jurídico penal.

La responsabilidad se califica como el género tomando en cuenta que todo hecho y acto del ser humano, implica una obligación que trae como consecuencia el surgimiento de un deber de reparación en el supuesto de haber cometido una falta.

"Desde el punto de vista jurídico por RESPONSABILIDAD se entiende la obligación para el autor de una falta, de repararla, sea en la víctima indemnizándola (responsabilidad civil) o para con la sociedad, sufriendo ciertas penas (responsabilidad penal)"⁵⁰

En el entendido de la definición de responsabilidad antes expuesta estableceremos compartiendo la opinión de la Lic. Sonia Choy García en su libro "Responsabilidad en el ejercicio de la medicina", lo que es la Responsabilidad Profesional. Pues de conformidad con esta obra, todo profesionista tiene responsabilidad de lo que hace en el desempeño de su profesión universitaria actividad que requiere un adiestramiento teórico práctico recibido en una Institución universitaria, pero no solo estos sino, toda persona que labora de manera permanente en una actividad, debe de responder por lo que hace ya que ninguna actividad, excluye a quien la realiza de esta obligatoriedad de responder de sus acciones y las consecuencias de éstas.

Agregando que la responsabilidad profesional inicia en el momento mismo en que se recibe el título, que acredita en el plano teórico la preparación para ejercer una profesión.

Anotados los dos conceptos anteriores entendamos a la "responsabilidad profesional del médico, como la obligación que tiene el médico de reparar sus faltas cometidas en el ejercicio profesional indemnizando a la persona dañada o sufriendo una pena."⁵¹

De conformidad con nuestras leyes, el médico habrá responder por sus errores voluntarios e involuntarios, cometidos durante el ejercicio de su profesión, cuando la falta médica sea comprobada fehacientemente conforme a derecho.

⁵⁰ Ctr. Ramón Fernández Pérez., op. cit., Pág. 285.

⁵¹ Ibidem., Pág. 286.

Falta que aún cuando en la mayoría de las veces resulta ser culposa, no exime al médico de enfrentarse a un problema de Responsabilidad Profesional.

Efectivamente la involuntariedad de su acción no anula su responsabilidad ya que, aunque el sujeto no hubiera querido realizar determinados actos, o aún queriéndolo, no hubiera previsto sus consecuencias, esta situación no lo exime de reparar las consecuencias de los actos, omisiones y errores, cometidos en el ejercicio de su profesión. Aclarando que muchas veces resulta difícil fijar límites precisos y exactos entre lo que debió ser correcto y lo que no lo fue.

A) PRINCIPIOS RECTORES DE LA PRACTICA MEDICA

Después de haber ubicado y definido a la responsabilidad médica enumeraremos algunos de los principios rectores de tal profesión, es decir los fundamentos básicos que rigen la práctica médica, y que por lo tanto evitan que el médico incurra en responsabilidad profesional médica.

Al haber escogido el médico una profesión de servicio debe tomar conciencia de que no solo deberá obtener los conocimientos teóricos básicos y prácticos que obligatoriamente debe de tener y acreditar, sino que además deberá actuar durante y fuera de su ejercicio profesional guiado por determinados principios que aun cuando no se encuentren reconocidos legalmente, lleva implícito un alto nivel moral y que son necesarios para brindar una eficiente y adecuada atención médica.

Desde el punto de vista de la Bioética entendiendo por ella "la disciplina que interactúa entre la Biología y la Ética, como puente semántico de conciencia moral frente a la vida y el respeto a la naturaleza ambiental con la afirmación de la dignidad y los derechos humanos. Y en el entendido de que esta identifica como sujeto de acción al profesional de la salud y al usuario de los servicios que tiene efecto en la vida y la salud humana y la sociedad en general"⁵²

⁵² Vid. Luz María Carrillo Fabela . La Responsabilidad profesional del médico, Pág. 27.

Así los principios de la práctica médica son los siguientes:

a) RESPECTO A LA DIGNIDAD HUMANA.

Iniciamos la lista con el de Respeto a la dignidad humana, es decir "el respeto hacia la persona concebida como tal, entendida como una entidad compuesta de diversos aspectos que no pueden ser tratados como un objeto. Sino por el contrario buscando tomar en cuenta sus sutiles particularidades, rodeándole de las máximas garantías, y evitando con ello, producir situaciones irregulares que deriven en desatención o negligencia".⁵³

Este principio se basa en mostrar un trato universal e igualitario con los pacientes. sin ninguna diferencia, en razón de su nacionalidad, raza, sexo, orientación política, sexual, condición social, creencia religiosa o en cualquier argumento de tipo personal o de cualquier otra índole.

No obstante su importancia en ocasiones es incumplido, principalmente en los usuarios de los servicios hospitalarios públicos o de seguridad social. Ello por la relación de sujeción del paciente ante el médico que lo atiende, la cual lo coloca en un grado de dependencia tal, en el que su dignidad corre gran riesgo de no ser respetada, esto regulamente por las circunstancias económicas de los usuarios de dichos servicios, los cuales pareciera que por su situación no tienen derecho a una atención médica digna y de calidad.

Situación que hace necesario un ejercicio médico e institucional, basado en el respeto de este principio, para que los profesionistas técnicos y auxiliares de la salud, busquen siempre tratar respetuosa y dignamente a sus pacientes. Brindando servicios de salud oportunos, de calidad idónea y éticamente responsable.

⁵³ Vid. Comisión Nacional de Derechos Humanos., et al. La Responsabilidad profesional del médico y los Derechos Humanos. Ponencia del Dr. Wisnhaldo Cruz Bresant . Pág. 63.

La observancia de este principio deberá hacerse presente en la relación médico paciente, misma que debe estar comprometida con el bienestar y la salud de este último.

Teniendo presente la correcta aplicación de los avances científicos más recientes para la prevención y curación de las enfermedades y para la rehabilitación de los enfermos.

Un ejemplo en el cual debe siempre estar presente la observancia de este principio respetando los derechos del paciente desde su nacimiento hasta su muerte. Es en la conducta del médico ante los enfermos terminales, situación ante la cual la actitud del médico deberá basarse en el hecho de que todos los periodos de la vida humana deben ser respetados de igual manera desde el principio hasta su fin.

Así ante enfermedades incurables y terminales, la atención médica deberá limitarse a la aplicación de actos médicos no curativos, tratamientos para lidiar con los sufrimientos físicos y morales de estos pacientes, respetando siempre su dignidad.

Por último cabe mencionar que este principio se encuentra reconocido legalmente en nuestro país dentro del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica artículo 48.

b) PRINCIPIO DE BENEFICENCIA

"Del latín (*bonum facere*) que significa hacer el bien en contrapartida de no hacer el daño (*non malum facere*)" Este principio orienta directamente a las actividades médicas y permite al profesionista de la salud juzgar si su intervención resulta en un beneficio para el enfermo.⁵⁴

⁵⁴ Vid. Luz María Carrillo Fabela, op. cit. , Pág. 28

Por ello a nuestro entender la practica medica a de buscar siempre hacer el mayor bien posible a un paciente en contraposición a hacer un mal para lo cual deberá valorar el grado de beneficio que ha de proporcionar con su actuación, al paciente.

c) PRINCIPIO DE AUTONOMÍA

Relacionado con la autodeterminación, libre e informada del receptor así como con el concepto de derecho a su intimidad y el respeto a la integridad del mismo.

El médico, dará a conocer el tratamiento más adecuado para que el paciente decida cuando iniciarlo hasta concluirlo o en su caso proporcionar dicha información a sus familiares .

Principio que se materializa en el otorgamiento del consentimiento bajo información. que otorga el paciente, siendo su obtención un obligación para el médico la cual habremos de estudiar en las siguientes paginas.

d) PRINCIPIO DE JUSTICIA

Para la comprensión de este principio de conformidad con la Lic. Carrillo Fabela. hemos de entender que "la justicia en sentido conmutativo incluye el cumplimiento de compromisos y deberes contraídos Siendo en bioética muy importante el acceso a la atención de la salud y a que los compromisos originados en la relación medico paciente, sean adecuadamente cumplidos por ambas partes."²⁸

En razón de lo anterior otro de los principios fundamentales de la práctica médica será el cumplimiento de las obligaciones contraídas, en la relación medico paciente por ambas partes.

²⁸ Ibidem., Pág. 28

Por ejemplo el cumplimiento de las obligaciones del paciente lo encontramos cuando este lleve su tratamiento de la manera en que se lo indico el medico.

Siendo éstos los principios básicos que deben regir la adecuada práctica médica, habrán de ser antepuestos por el profesional de la salud ante cualquier paciente, en cualquier institución, momento y circunstancia.

B) ASPECTOS NEGATIVOS

Es importante que conozcamos cuales son los aspectos negativos de la Responsabilidad Profesional en el área de la medicina, ya que estos representan la inadecuada actuación del medico para ejercer su profesión, la cual debe practicar siempre de manera previsiva, diligente, perita, y cuidadosa.

Las reclamaciones que enfrenta el médico por su falta de responsabilidad derivan pues, de la realización de acciones culposas las cuales incluirán los actos resultantes de ejercer su profesión con imprudencia, impericia y negligencia. Acciones culposas las cuales para efectos de este estudio habrán de representar los aspectos negativos de la Responsabilidad Medica que son definidos a continuación:

a) IMPRUDENCIA

Ir o llegar más allá de donde se debió

Por imprudencia compartiremos la definición establecida por la Lic. Carrillo Fabela en su obra citada, la cual es transcrita a continuación "imprudencia es: el afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, y sin detenerse a pensar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión"²⁶.

²⁶ Ibidem., Pág. 16

Por lo tanto y en el entendido de la definición antes transcrita, la actuación del médico es imprudente, cuando por ejemplo, realiza una transfusión sin determinar previamente los tipos de sangre del donante y del receptor o al recetar medicamentos como la penicilina si haberse antes informado respecto de las sustancias a las que es alérgico su paciente.

b) IMPERICIA

Falta de conocimientos

Otro de los aspectos negativos en la práctica médica es la impericia supuesto en el que incurre el médico, por la falta de las habilidades o de los conocimientos técnicos y prácticos básicos e indispensables que se debe tener obligatoriamente para el ejercicio legal de una profesión. Implicando ello que este en determinada situación no actúe como lo haría cualquiera de sus colegas o la mayoría de ellos en las mismas condiciones.

En opinión de la Dra. Choy García "la falta de pericia en el médico habrá de entenderse también como una falta de experiencia y de habilidad para realizar ciertas maniobras.

Citando como ejemplos de esta, el caso en que el médico no pueda entubar prontamente a un paciente anestesiado por la falta de habilidad para la realización de esta maniobra, poniendo en grave peligro la integridad de este. O bien, su falta de pericia para realizar punciones lumbares de tal manera que al practicarlas lesione la médula espinal produciendo efectos negativos en el paciente como podría ser una paraplejia⁵⁷

Como una consecuencia de este aspecto negativo de la práctica médica, habremos de referirnos al error de diagnóstico y científico resultado de la falta de conocimientos prácticos y teóricos en el médico.

ESTA COPIA NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

⁵⁷ Sonia Angélica Choy García, op. cit., Pág. 53.

i. Error de diagnóstico y científico

"Diagnosticar es conocer a los pacientes por virtud de lo que dicen a cerca de su enfermedad (síntomas), de las diversas manifestaciones que la enfermedad produce en su ser físico (signos) y de los medios de la ciencia estudios de laboratorio o gabinete" ²⁸

Por ello este tipo de error se presenta al emitirse un diagnóstico mal elaborado o mal fundamentado científicamente; situación que se da cuando, el médico no cumplió con su obligación de ejercer una actividad precisa y concreta para diagnosticar, a través de las exploraciones y pruebas clínicas imprescindibles, el estado patológico del enfermo, y consecuentemente el tratamiento ha seguir.

Este error podrá entonces conducir a recetar medicamentos equivocados o hasta la realización de un procedimiento o intervención quirúrgica innecesaria. Por ello el medico deberá dedicar el tiempo necesario a su paciente para saber sus síntomas y signos para elaborar su diagnóstico guiado por un método clínico, fundamentado científicamente que es la mejor manera de evitar un error dado que todos los conocimientos humanos son inciertos

Ni el médico ni ningún otro profesional está obligado a conocer todo lo relativo a su profesión, pero si lo elemental y en caso de desconocimiento a pedir el apoyo de otro medico .

c) NEGLIGENCIA

Lo contrario al sentido del deber

Efectivamente la actuación del médico ha de ser negligente por realizar lo contrario al sentido del deber, incumpliendo con los elementales principios inherentes a su profesión.

²⁸ Luz María Carrillo Fabeta op. cit., Pág. 99

Es decir esta no ocurre por impericia o falta de conocimientos sino cuando, sabiendo lo que se debe hacer no lo hace, o a la inversa sabiendo lo que no se debe hacer, lo hace. Por ello "la negligencia se presenta cuando el médico teniendo la capacidad, la pericia o los conocimientos necesarios para el adecuado ejercicio de su profesión, no los ponga al servicio del paciente en el momento en el que se necesitan"⁹⁹.

Por tanto actuará negligentemente el médico que habiendo intervenido quirúrgicamente a un paciente no le realiza las valoraciones subsecuentes a fin de evitar una complicación postoperatoria

Una vez que entendimos cuales son los aspectos negativos de la responsabilidad médica, derivados todos ellos de un inadecuado ejercicio profesional, pasemos ahora a explicar lo que son las iatrogenias, consecuencias que cuando son de resultados negativos se presentan en el paciente que ha sido receptor de una imprudencia, impericia o negligencia en la atención médica.

VII IATROGENIA

Después de haber establecido el concepto de la responsabilidad médica se estudiará el de iatrogenia compartiendo la opinión de la Lic. Carrillo Fabela en su multicitada obra, en cuanto a su definición genérica y posterior clasificación de la palabra iatrogenia. En la cual establece que en sentido amplio, "iatrogenia será todo lo producido por el médico en el enfermo, en sus familiares y/o en la sociedad; situación que incluye, no sólo las consecuencias nocivas de la intervención del facultativo, sino también los éxitos de la medicina, la curación de las enfermedades y la conservación de la salud"¹⁰⁰.

En base a la definición genérica presentada en dicha obra, la clasificación de la iatrogenia se realiza desde tres puntos de vista que son:

⁹⁹ Ibidem., Pág. 16.

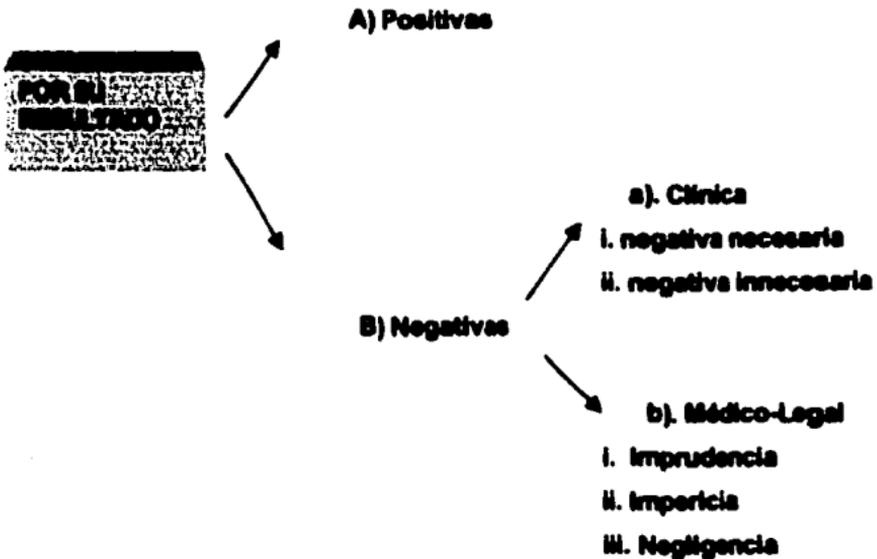
¹⁰⁰ Ibidem., Pág. 10

1. Por su origen
2. Por el área médica en la que se presentan
3. Por su Resultado

Sin embargo y sin restar mérito a las dos primeras clasificaciones para efectos de este trabajo se explicara y esquematizara a continuación , únicamente la ultima de ellas y en especial las iatrogenias negativas o iatropatogenesis por ser estas las que de ser denunciadas y comprobada la falta médica harán que el medico incurra en responsabilidad profesional.

Esquema 3

CLASIFICACION DE LAS IATROGENIAS POR SU RESULTADO



Entendiendo que las iatrogenias es todo lo producido por el medico en el enfermo incluyendo los resultados positivos y negativos estas se pueden clasificar para facilitar su estudio en positivas y negativas.

A. IATROGENIAS POSITIVAS

Las iatrogenias positivas serán los éxitos, o logros de la medicina en todos sus campos (investigación, clínico, tecnológico, académico, etc.) En donde la consecuencia para el profesional de la salud no será una sanción por haber incurrido en responsabilidad profesional, sino por el contrario la satisfacción profesional al merito propio, y en otras ocasiones algún tipo de reconocimiento honorífico y/o económico por haber producido en el paciente un efecto benéfico, por ejemplo con algún tipo de intervención quirúrgica haber logrado que este conservara su salud.

B. IATROGENIAS NEGATIVAS O IATROPATOGESIS

Existirá las iatrogenias negativas o iatropatogesis cuando se presente un "efecto dañino en el paciente que no se hubiese llegado a producir, sin la intervención del médico"⁸¹. Dentro de esta subclasificación de iatrogenias negativas, podemos a su vez subdividir las desde dos puntos de vista que son :

- a) El punto de vista clínico
- b) El punto de vista médico-legal

a) IATROGENIAS NEGATIVAS CLINICAS

Desde un punto de vista clínico las iatrogenias puede ser necesarias e innecesarias ello en base a la clasificación en la que se apoya la Dra. Carrillo Fabela tomada de la realizada por el Dr. Ruy Pérez Tamayo la cual establece que:

I. IATROGENIA NEGATIVA NECESARIA

"Es aquella que se refiere al daño que las acciones médicas (que pueden ser por comisión o por omisión) le causan al enfermo, pero que se realizan con pleno conocimiento de sus riesgos y sus posibles efectos, por la sencilla razón de que no hay nada mejor que ofrecer."⁸²

⁸¹ Vid. Comisión de Derechos Humanos., et al, op cit. Ponencia del Dr. Vicente Guarnier. Pág. 57
⁸² Cfr., Luz María Carrillo Fabela, op. cit., Pág. 14

Es decir son los actos médicos no curativos que se realizan en personas enfermas, solo para mitigar o disminuir el dolor, mismos que fueron explicados dentro del cuarto concepto tratado en este capítulo.

Como un ejemplo de ella tenemos el caso de los enfermos de SIDA a los que se les trata en forma paliativa, pero no curativa debido a que hasta este momento, no existe la cura contra esta enfermedad.

Así este tipo de iatrogenia se debe a la "ignorancia" no del médico, sino del estado de la ciencia, médica en un momento determinado por las circunstancias y el conocimiento científico de ese momento.

II. IATROGENIA NEGATIVA INNECESARIA

*Con esta acepción se entiende el daño innecesario que las acciones médicas le causan al enfermo, como producto de su ignorancia, éticamente inadmisibles e imperdonables, porque dados los conocimientos biológicos y médicos de la época, no tendría porque ocurrir⁶³.

Así este tipo de iatrogenias a diferencia de las anteriores, son imputables al médico por su falta de conocimientos básicos que debe tener obligatoriamente, así como por no contar con una capacitación adecuada y actualización médica continua para un ejercicio idóneo de su profesión.

Como ejemplos de este tipo de iatrogenias tenemos cuando se le amputa la extremidad a un niño por un diagnóstico radiológico no comprobado de sarcoma osteogénico, la realización de un tratamiento ineficaz, obsoleto o con graves efectos secundarios, existiendo otro u otros eficaces, con menos efectos.

⁶³ Ibidem., Pág. 15.

Dentro de las iatrogenias negativas necesarias El Dr. Pérez Tamayo incluye a la iatrogenia criminal que se presentara cuando el médico con pleno conocimiento del estado del paciente, opta por un tratamiento inútil, con el único fin de explotarlo a el y/o a sus familiares, con un afán de lucro o una intención criminal, no por el resultado de su ignorancia e impericia. Situación que merece ser severamente sancionada por nuestras leyes, por atentar deliberadamente contra los bienes jurídicos tutelados de mayor jerarquía, como son la salud y la vida de los seres humanos.

b) IATROGENIAS NEGATIVAS MÉDICO-LEGALES

Se realiza esta clasificación en atención a las situaciones de acción, omisión, imprevisión o imprudencia que comete el médico y que quedan encuadradas en los conceptos de imprudencia, impericia y negligencia, que como recordaremos son tres aspectos negativos de la responsabilidad profesional del medico:

I. POR IMPRUDENCIA

Existirá iatrogenia negativa por esta actitud médica, si recordamos el concepto de ya establecido de imprudencia. Cuando el médico afronta un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario, y sin pensar en los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión por ejemplo, utilice algún anticoagulante en su paciente sin haberse informado si este padece diabetes.

II. POR IMPERICIA

Sucedará un daño en el paciente ocasionado por la impericia del médico como ya se dijo, cuando este carezca de las habilidades o de los conocimientos técnicos y prácticos básicos e indispensables que debe de tener obligatoriamente para el ejercicio legal de una profesión. Como ejemplo de esta, tenemos que en condiciones normales se presente dolor durante la anestesia.

III. POR NEGLIGENCIA

Habrá iatrogenia por negligencia retomando la definición ya establecida cuando el medico incumpla con los elementales principios inherentes a su profesión.

Esta no ocurre pues por impericia o falta de conocimientos del medico, sino cuando, teniendo la pericia o los conocimientos necesarios no los ponga al servicio del paciente en el momento en el que se necesitan.

Por tanto, actuará negligentemente el médico que abandona a su paciente sin causa justificada propiciándole con ello algún tipo de complicación.

Por último cabe mencionar, además de las conductas ya expuesta que pueden ocasionar la aparición iatrogenias negativas, el medio laboral en el que se desarrolla el medico, en ocasiones lo lleva a producir errores que en diferentes condiciones de trabajo podrían haberse evitado.

El ámbito laboral del médico tiene gran importancia en la comisión de iatropatogénias, porque: aún suponiendo que el médico posea la pericia requerida para desarrollar su profesión, muchas veces esta no puede realizarla con un nivel de excelencia dadas las condiciones laborales en las que actúa y las cuales si bien no justifican la comisión de las iatrogenias negativas si merecen que se reflexione sobre ellas, así tenemos entre las más frecuentes las siguientes:

- Exceso de carga en el trabajo sobre todo en los establecimientos públicos en los que se presta la atención médica, situación que acarrea la adjudicación de responsabilidades excesivas para el medico por la complejidad o cantidad de las tareas asignadas.
- La falta de materiales para el diagnóstico o tratamiento de los enfermos,
- El burocratismo existente para la tramitación de los servicios requeridos y en ocasiones para la ejecución de las decisiones médicas .

- La falta de motivación y facilidades (de tiempo y económicas) para que los médicos asistan a eventos científicos o a cursos de actualización en los descubrimientos, y avances científicos y tecnológicos de la medicina, propiciando que sus conocimientos se vuelvan obsoletos.

VIII. PRINCIPALES OBLIGACIONES DEL MEDICO.

En este inciso estudiaremos las dos principales obligaciones del médico., ya que si bien es cierto, este debe de cumplir con diversas obligaciones al ejercer su profesión, a mi juicio son , la adecuada elaboración del expediente clínico y la obtención del consentimiento informado por parte de su paciente los dos deberes fundamentales con los que debe cumplir, durante el desarrollo de su actividad profesional por las razones que se exponen a continuación.

A) EXPEDIENTE CLÍNICO.

Efectivamente la adecuada elaboración del expediente clínico es una de las principales obligaciones del medico durante el ejercicio de su profesión, ya que este documento adquiere gran importancia en el supuesto de que se entable contra el, una denuncia por probable responsabilidad profesional. Pues con el expediente clínico se podrá esclarecer si el médico tuvo un mal manejo del paciente y en su caso determinar si cometió falta medica, es decir cualquier clase iatrogenia negativa, por ello llegado el momento podrá ayudar a su defensa o bien colaborar en su contra, esto sin olvidar los demás elementos de prueba con los que se busque convencer al juez.

a) CONCEPTO

Por expediente clínico habremos de entender "el conjunto de documentos escritos, gráficos e imagenológicos o de cualquier otra índole, en los cuales el personal de salud deberá hacer los registros, anotaciones y certificaciones correspondientes a su intervención, con arreglo a las disposiciones sanitarias."⁶⁴

⁶⁴ Vid. Norma Oficial Mexicana No. 188, numeral 4. 4.

Siendo este un documento de carácter legal, confidencial, propiedad de la institución, y único en cada unidad de salud que atiende al usuario. Es pues la historia escrita de la relación médico paciente, que contiene los elementos de diagnóstico y tratamiento, indispensables para valorar los procedimientos y la conducta del médico hacia su paciente .

b) INTEGRACION

Para exponer las partes que integran este documento haremos referencia a lo establecido por la Norma Oficial Mexicana No. 168 del Expediente Clínico., la cual tiene por objeto uniformar la actitud y los criterios de operación del personal del Sistema Nacional de Salud, en relación con su elaboración, integración y uso, disposiciones que serán de observancia obligatoria para todas las unidades de salud públicas, sociales y privadas del país.

Estudio que resulta importante por ser este una forma de comunicación, en ocasiones la única, que tiene el médico, con el resto del equipo médico que esta a cargo del paciente, situación que se presenta sobre todo en los grandes centros hospitalarios.

El expediente clínico se integrará de diversos apartados de acuerdo al servicio que requiera el paciente que puede ser consulta externa, urgencias y hospitalización.

Así en este inciso conoceremos de las cuatro partes indispensables que debe contener el expediente clínico, suponiendo el caso de que el paciente utilice los tres servicios mencionados, debiendo entonces constar de :

1. Hoja Frontal, (presente en todo expediente clínico)
2. Historia clínica
3. Notas médicas (de consulta externa, de urgencias y de hospitalización)
4. Otros documentos

Cabe aclarar que además de lo referido en esta Norma Oficial Mexicana mencionada se tomara en cuenta el análisis que hace de estos requisitos la Lic. Carrillo Fabela en su obra citada, ello con la intención de que el lector conozca más a detalle la integración de dicho documento.

I. HOJA FRONTAL.

Todo expediente independientemente del servicio que se proporcione en esta hoja deberá contener los siguientes datos: el nombre del paciente, sexo, edad y domicilio, tipo, nombre y domicilio del establecimiento y en su caso razón y denominación social del propietario y concesionario, servicio tratante, número de expediente, y fecha de ingreso.

II. HISTORIA CLÍNICA

Si el servicio prestado fuere de consulta externa el expediente que al efecto se apertura deberá contener la historia clínica es decir "la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual."⁶⁵

Esta contiene un interrogatorio, una exploración física y estudios paraclínicos (laboratorio y gabinete) además de los apartados siguientes:

□ INTERROGATORIO

En este apartado el médico deberá anotar los siguientes datos:

- Filiación y antecedentes individuales del paciente.
- Lugar de residencia, alimentación y hábitos de vida, estableciendo características del lugar que habita el paciente, así como el número cantidad y calidad de los alimentos que consume, y respecto a los hábitos de vida por ejemplo si se tratará de un alcohólico anotará el número de copas y el tipo de licor o bebida que consume al día, datos importantes para un mejor diagnóstico.

⁶⁵ Cfr. Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas. Pág. 501

- **Antecedentes Familiares,**
- **Enfermedades anteriores, desde su infancia hasta su edad actual, incluyendo alergias, operaciones y en su caso los medicamentos que este tomando.**
 - **Padecimiento Actual, o motivo por el cual el paciente acude a consulta no el diagnostico médico.**

□ **EXPLORACIÓN FÍSICA**

La cual debe contener los dos siguientes apartados :

- a) **Inspección , o exploración de actitud, hábito corporal, estado de nutrición, talla y demás datos biométricos**
- b) **Exploración por aparatos y sistemas: con el objeto de descubrir cualquier anomalía física del paciente, tomando en cuenta las evidencias físicas observadas y no lo relatado por este.**

□ **ESTUDIOS PARACLINICOS**

Con ellos se completa la exploración clínica y se facilita el diagnóstico, se refieren a los estudios de laboratorio y gabinete Los primeros consisten en el análisis de muestras obtenidas por el paciente, Vgr. la determinación de su tipo sanguíneo y los segundos se realizan en el paciente por ejemplo radiografías, además de los tres apartados referidos en la historia clínica se anotaran los siguientes datos:

- **Molestia Principal y Lista de Problemas**
- **Hipótesis y Diagnóstico.**
- **Tratamiento o medios que se utilizaran para la curación o alivio de las enfermedades.**
- **Pronóstico en cuanto a la terminación probable de una enfermedad.**

III . NOTAS MÉDICAS

Existen en el expediente clínico diferentes tipos de notas , ello de acuerdo al servicio que se requiera siendo estas notas medica de consulta externa; de urgencias y de hospitalización, además de las notas medicas de indicaciones medicas y de las notas de alta o de egreso, las cuales invariablemente deberán contener:

- a) Un encabezado en el se apuntará el tipo de nota de que se trata, y el servicio médico que realiza la misma.
- b) Fecha y hora en que se valoro al paciente.
- c) Nombre del paciente, número de filiación, régimen de seguridad social al que pertenece o bien numero de su expediente, si es atendido en una institución publica o privada, numero de cama si esta hospitalizado y una descripción e interpretación de su evolución.
- d) El nombre del o de los médicos que intervinieron en la consulta o valoración del paciente, firmando de conformidad con lo registrado al calce de la nota elaborada.

Es importante resaltar que se debe de evitar que estas notas sean agresivas y no éticas ya que esto crearía conflictos entre los miembros del equipo médico y confusión traducida en dudas y desconfianzas para el paciente, lo que aumentaría el número de denuncias por responsabilidad médica.

□ NOTAS MEDICAS DE CONSULTA EXTERNA

NOTA DE INGRESO

Elaborada por el médico que recibe al paciente por primera vez, con la lista de diagnósticos, problemas clínicos, plan de estudio y tratamiento inicial.

NOTA DE EVOLUCIÓN

Registrada de manera ordenada y cronológica asentando la evolución de paciente, los diagnósticos a que haya llegado, el plan o manejo instruido, los

procedimientos médicos a los que se someterá justificados en el diagnóstico o a la patología presentada, así como los estudios de laboratorio y gabinete realizados.

NOTA DE INTERCONSULTA.

Establecerá el tipo de servicio prestado y un resumen que contenga el motivo del servicio solicitado.

NOTA DE REFERENCIA / TRASLADO

Elaborada por el médico del establecimiento, anexando copia del resumen, con el que se envía al paciente y en la que constará el establecimiento que envía, el establecimiento receptor, resumen clínico que incluirá el motivo del envío, impresión diagnóstica, terapéutica empleada.

□ NOTAS MEDICAS DE URGENCIAS.

NOTA INICIAL

Esta nota deberá contener: fecha y hora en que se otorga el servicio, signos vitales del paciente, motivo de la consulta, resumen del interrogatorio, exploración física y diagnóstico o problemas clínicos, tratamiento y pronóstico.

NOTA DE EVOLUCION

NOTA DE REFERENCIA / TRASLADO

La primera de ellas deberá elaborarla el médico cada vez que proporcione atención al paciente y ambas deberán cumplir con lo lineamientos que para cada una de ellas se establece en las notas medicas para consulta externa.

□ NOTAS MEDICAS EN HOSPITALIZACION

NOTA MEDICA DE INGRESO

Esta nota deberá elaborarla el médico que ingresa al paciente y deberá contener como mínimo los siguientes datos:

Signos vitales, resumen del interrogatorio, de la exploración física del paciente, en su caso resultados de los estudios de diagnóstico y tratamiento, además del tratamiento y pronóstico.

HISTORIA CLINICA.

La cual se llevara a efecto conforme a los lineamientos previstos para ella, en el punto ii anterior .

NOTA DE EVOLUCION.

Que deberá ser elaborada por el medico que otorga la atención al paciente por lo menos una vez por día siguiendo también los mismos lineamientos que con respecto a esta se establecen en las notas medicas de consulta externa.

NOTAS DE INTERVENCIÓN QUIRÚRGICA

Se elaboran cuando el paciente haya sido operado o intervenido quirúrgicamente estableciendo principalmente los diagnósticos preoperatorios, la operación proyectada, la técnica quirúrgica utilizada, hallazgos, incidentes, presentados durante el transoperatorio si es que los hubo, y finalmente los diagnósticos postoperatorios y los resultados de los estudios realizados al paciente por ejemplo de las piezas que se envíe para estudio así las notas de intervención quirúrgica se subdividen en:

- **Nota pre-operatoria**

En la que se establecerá por el cirujano que va a intervenir al paciente: fecha de la cirugía, diagnóstico, tipo de intervención, plan y riesgo quirúrgico, cuidados y plan terapéutico pre-operatorios y pronóstico.

- **Nota post-operatoria**

Elaborada por el cirujano que intervino al paciente al termino de la cirugía, debiendo contener un resumen completo de la operación realizada el cual contendrá entre otros los datos siguientes: Diagnóstico pre-operatorio, operación proyectada y realizada; diagnóstico post operatorio, accidentes,

estudio auxiliares y tratamiento transoperatorios, estado, plan de manejo y tratamiento postoperatorio inmediato y pronóstico, así como el nombre y la firma del responsable.

- **Nota pre-anestésica**

Elaborada por el médico del servicio de anestesiología conteniendo, el riesgo anestésico-quirúrgico, recomendaciones y medicación transoperatoria.

- **Nota operatoria**

En la que constará la hora de inicio y fin de la cirugía, tipo de anestesia utilizada, vía de administración medicamentos y dosis utilizadas, balances de egreso e ingreso medicamentos y reacciones de los mismos, los diagnósticos postoperatorios, la cirugía realizada y las recomendaciones a seguir en la recuperación entre otros.

- **NOTA DE INDICACIONES MÉDICAS**

Contendrán esencialmente los datos del paciente, nombres completos de los medicamentos, las dosis, cuidados, vía y tiempo de su administración, así como las posibles reacciones que estos provoquen por su consumo.

- **NOTA DE ALTA O DE EGRESO**

Además del motivo del alta del paciente esta referirá entre otros datos, la fecha de su ingreso y egreso, el diagnóstico de ingreso, un resumen de las condiciones de su ingreso y de su evolución durante su estancia hospitalaria y finalmente los diagnósticos de egreso, y el motivo de su alta que puede ser:

- por mejoría
- traslado a otro servicio o centro hospitalario
- alta voluntaria, caso en el que se recabará el consentimiento expreso del paciente o de sus familiares.
- Por defunción
- Por fuga
- Otro motivo por ejemplo un secuestro.

IV . OTROS DOCUMENTOS

Además de las notas medicas mencionadas existen en el expediente clínico, otros documentos y reportes que lo pueden integrar, ello en relación con actividades del médico, de la enfermera, de la trabajadora social y de otro personal de salud que participen en la atención del paciente figurando entre estas:

- Hoja de enfermería
- Notas de trabajo social. en las que se refiere la vida social del paciente
- Reportes de estudios histopatológicos: es decir cortes de órganos o tejidos para entender una patología celular.
- Reportes de estudios de laboratorio anotando los datos del paciente, el tipo de estudio realizado y su resultado.
- Cartas de consentimiento bajo información
- Hoja de egreso voluntario

Documento por medio del cual el paciente, su familiar más cercano, tutor o representante jurídico solicita el egreso, con pleno conocimiento de las consecuencias que dicho acto pudiera ocasionar. Este deberá ser elaborado por un médico a partir del egreso y cuando el estado del paciente lo amerite; deberá incluirse la responsiva médica del profesional que se encarga del tratamiento.

- Notas de defunción y de muerte fetal
 - Certificado de defunción y acta de necropsia
- documentos que deberán anexarse al expediente clínico,

A grandes rasgos son los cuatro elementos antes descritos los que básicamente deberá contener el expediente clínico, documento que podrá ser utilizado con diversos propósitos siendo estos los que a continuación se enlistan:

- Atención médica por ser un registro organizado del proceso salud y enfermedad del usuario, con el cual se tomara las medidas preventivas curativas y de rehabilitación necesarias .

- Enseñanza, por consignarse en el los datos clínicos y terapéuticos del usuario, de manera científica.
- Investigación al utilizarse en las investigaciones de la salud, los datos clínicos y terapéuticos del paciente en el consignados
- Médico legal y administrativo. Por permitir utilizar la información relativa al paciente como instrumento de apoyo cuando sea requerido por la autoridad judicial o administrativa para llevar acabo acciones relacionadas con el usuario, el personal y la unidad de salud.

B) CONSENTIMIENTO INFORMADO.

Además de una adecuada elaboración del expediente clínico es obligación fundamental del médico obtener el consentimiento de su paciente, ya que al igual que el expediente clínico, la obtención de dicho consentimiento reviste gran importancia en el caso de que se le denuncie por probable responsabilidad profesional. Pues el contar con el consentimiento informado del paciente en cada uno de los tratamientos médicos, se manifiesta la autonomía en la toma de decisiones, de manera racional y libre por parte del enfermo, evitando fraudes y engaños y reduciendo la responsabilidad en el desarrollo de la actividad médica al documentarse dicho consentimiento.

Lo anterior en razón de que el acto médico deberá realizarse en bien del paciente y atendiendo a su elección, opinión y a sus derechos, para lo cual "el medico habrá de brindarle, la información clínica necesaria de manera completa, expresando los riesgos y los beneficios así como la aparición de posibles complicaciones. Información con la cual el paciente estará en posibilidades de tomar su decisión, sin olvidar que el medico deberá además apoyarlo en realizar la mejor elección." *

* Obligación del médico consignada en el artículo 29 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica y uno de los documentos que debe anexarse al Expediente Clínico

El otorgamiento del consentimiento por parte del paciente en todo el tratamiento curativo conferirá pues, licitud a cada intervención concreta al hacer el paciente como ya dijimos uso de su libertad y de su decisión sobre la mejora de su salud. Así este consentimiento deberá consignarse en las llamadas Cartas de consentimiento bajo información definidas "como aquellos documentos escritos y signados por el paciente o su representante legal, mediante los cuales se acepte, bajo debida información de los riesgos y beneficios esperados, un procedimiento médico o quirúrgico con fines de diagnósticos o con fines de diagnósticos terapéuticos o rehabilitatorios"⁶⁸

Las cuales podrán ser revocadas mientras no inicie el procedimiento para el cual fueron otorgadas y que dicho sea de paso, no podrán obligar al médico a realizar u omitir un procedimiento cuando ello entrañe un riesgo injustificado hacia el paciente.

Los requisitos que debe contener las cartas de consentimiento bajo información y los eventos mínimos que requieren de su otorgamiento, se encuentran señalados en la Norma Oficial Mexicana 168 relativa al Expediente Clínico siendo estos los siguientes:

a) REQUISITOS

- Nombre de la institución a la que pertenece el establecimiento o en su caso
- Nombre razón o denominación social del establecimiento
- Título del documento
- Lugar y fecha en que se emite
- Acto autorizado
- Señalamiento de los beneficios y riesgos del acto médico autorizado.

⁶⁸ Vid. Norma Oficial Mexicana N° 168 numeral 4.2

- Autorización al personal de salud para la atención de contingencias y urgencias derivadas del acto médico autorizado atendiendo al principio de libertad prescriptiva.
- Nombre completo y firma de los testigos.

Como podemos darnos cuenta en los requisitos establecidos por esta norma no se hace referencia al nombre y firma de la persona que otorga dicha autorización, elemento señalado como básico de conformidad con el artículo 34 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de servicios de atención médica, estableciendo además, que este documento deberá redactarse en forma clara sin abreviaturas, enmendaduras, ni tachaduras.

b) EVENTOS MÍNIMOS EN LOS QUE SE DEBE OTORGAR

- Ingreso Hospitalario evento que requiere de la autorización del paciente de no solo de conformidad con esta norma sino también conforme al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica en su artículo 80.
 - Procedimiento de cirugía mayor
 - Procedimientos que requieren anestesia general
 - Salpingoclasia y Vasectomía
 - Trasplantes
 - Investigación clínica en seres humanos
 - De necropsia hospitalaria
 - Procedimientos diagnósticos y terapéuticos considerados por el médico de alto riesgo
- Cualquier procedimiento que entrañe mutilación situación prevista también de conformidad con Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica en su artículo 83.

Además el personal de salud podrá obtener cartas de consentimiento bajo información adicionales a las previstas anteriormente, cuando lo estime pertinente sin que para ello sea obligatorio el empleo de formatos impresos Y en los casos de urgencia se estará a lo dispuesto por el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de atención medica artículo 81.

Así con el estudio de estas dos principales obligaciones que el medico debe seguir además de muchas otras que encontrara implícitas en los principios rectores de la medicina o bien que serán lo contrario a los aspectos negativos de esta. Hemos de finalizar el establecimiento de los conceptos básicos que serán manejados en este trabajo con la finalidad de que los mismos faciliten la comprensión de nuestro tema sujeto a estudio.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURÍDICO

I. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Aún cuando el objetivo principal de esta tesis es realizar un análisis jurídico penal de la responsabilidad profesional del médico, tema que será estudiado en el siguiente capítulo. Resulta conveniente referirnos en este tercer capítulo a las principales disposiciones legales que en nuestro país contribuyen a la calidad y responsabilidad en la prestación de los servicios de salud y en la atención médica con el fin de elevar la salud de la población, teniendo como medio entre otros, a la medicina y a los que la ejercen. Así mismo hemos de mencionar algunas de las declaraciones internacionales que han buscado plasmar los lineamientos éticos básicos en los que el profesional de la medicina ha de regir su conducta para que los servicios que preste durante su ejercicio profesional sean siempre los adecuados.

A.- ARTÍCULO CUARTO CONSTITUCIONAL.

En el entendido de que es la salud un bien imprescriptible y necesario a que todo ser humano tiene derecho, es pues, un bien jurídicamente tutelado por el Estado, participando este de manera activa para proporcionarlo a todos sus habitantes a través de los medios idóneos. Por tanto, hablar del derecho a la protección de la Salud en México requiere establecer, que son los llamados derechos sociales dado que la salud como garantía jurídica, se encuentra inmersa en el contenido fundamental de estos derechos.

Los derechos sociales serán "aquellos derechos que en lugar de satisfacerse mediante la abstención del sujeto obligado, requieren de una acción positiva que se traduce en la prestación de algún bien o servicio.

Por ello una distinción entre los derechos individuales, como es el de libertad, y los derechos sociales, radica en que en los primeros, el Estado toma una postura abstencionista, limitándose a vigilar que los mismos se ejerzan dentro de los límites establecidos. Mientras que en los segundos, interviene activamente a través de políticas gubernamentales, programas sociales o reformas legales, para satisfacer una necesidad pública y generar las condiciones necesarias para que el derecho social pueda ejercerse.⁶⁷

El surgimiento de estos derechos sociales se puede identificar a fines del s.XIX, como respuesta a las ideas políticas de la Revolución Francesa de 1789, con relación a nuestro país, la Revolución de 1910 es decisiva para su conformación, ya que las demandas populares que la originaron se recogieron en el texto constitucional de 1917, adicionado a los derechos individuales, los derechos sociales.

En razón de lo anterior, en México, el derecho a la protección de la salud es un derecho social que impone al Estado, la obligación de realizar a favor del titular de esté una serie de prestaciones, destinadas a satisfacer una necesidad de índole individual, pero colectivamente considerada. Asumiendo el Estado, el deber de proteger la salud mediante la organización y puesta en marcha de los medios que se consideran necesarios para acceder a ella.

⁶⁷ Cfr. Comisión Nacional de Arbitraje Médico, Revista CONAMED, num 17, oct- nov, 2000 Pág. 9

Así el derecho constitucional a la protección de la salud "es aquel derecho que se ostenta frente al Estado a fin de obtener una acción positiva de este, dirigida a la efectiva satisfacción de la salud individual por encima de las posibilidades personales del sujeto" ⁶⁸.

Con relación a la evolución del derecho a la protección de la salud en México es importante señalar que :

La Constitución Centralista de 1836 y las bases orgánicas de 1843 regularon expresamente la salubridad pública, sin reconocerlo como un derecho autónomo, sino únicamente para fijar competencia y delegar facultades a los Ayuntamientos y a las Asambleas Departamentales para que se hicieran cargo de este rubro.

Con las Leyes de Reforma el Estado se convirtió en único encargado de velar por el cuidado y supervisión de la salud de sus habitantes, lo que obligó a la creación de las primeras dependencias públicas que llevarán acabo dicha tarea, por ejemplo el Consejo Superior de Salubridad que operaba en el Distrito Federal.

La más importante modificación en cuanto a salubridad se realizó en 1908, cuando se facultó al Congreso de la Unión para dictar las leyes que garantizaran una correcta actividad sanitaria en todo el país, corrigiéndose así la irregular actividad del gobierno federal, que había implementado un sin número de medidas, careciendo de competencia constitucional para ello.

Posteriormente, el Congreso Constituyente de 1917 habría de adicionar a la fracción XVI del artículo 73, cuatro bases generales que hasta la fecha siguen vigentes con algunas mínimas variantes.

⁶⁸ Ibidem , Pág. 10

De esta manera, que el concepto de derecho a la protección de la salud en México se ha ido transformando, concibiéndose inicialmente como una cuestión religiosa; posteriormente, con el movimiento de Reforma, como una responsabilidad única del Estado, pero bajo un aspecto meramente individualista y finalmente, como un derecho social, al señalar al Congreso de la Unión facultades en la materia.

Así, el derecho a la protección de la salud, como derecho autónomo, fue elevado a rango constitucional mediante la reforma al artículo 4º de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de febrero de 1983, por la cual se le adiciono el siguiente párrafo.

Párrafo tercero

*"... 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 lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."*⁸⁸

De la lectura de este párrafo observamos que debe existir concurrencia entre la Federación y los estados para hacer efectivo el derecho a la salud, pudiendo exigir su cumplimiento a cualquiera de los dos niveles, en virtud de la concurrencia de facultades previstas en el párrafo que comentamos. Con el además se trata de responder a una necesidad por procurar que todas las instancias de gobierno intervengan en su concreción, ya que de lo contrario la acción sanitaria sería del todo ineficaz, buscando consolidar un mejor sistema de salud, al ser la propia Constitución la que le impone al Estado la obligación de abocarse al cumplimiento.

⁸⁸ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 4º.

Así mismo, cabe aclarar que los municipios también pueden participar en esta tarea, ya que el inciso i), fracción III del artículo 115 constitucional establece la posibilidad de que estos se hagan cargo de los servicios públicos que determinen las legislaturas estatales. Sin embargo actualmente es el "Sistema Nacional de Salud quien hace frente a los problemas de salud, el cual se compone de las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local; las personas físicas o morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, y de los mecanismos de coordinación de acciones entre dichos organismos."⁷⁰

En relación con el artículo 73 fracción XVI de nuestra norma fundamental, al que nos remite el párrafo en comento, y por el cual la ley ha de definir las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como el establecimiento de la concurrencia de la Federación y de los Estados en materia de salubridad general. Mencionemos que este faculta al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre salubridad general de la República y establece cuatro bases generales en relación a dicha materia las cuales en resumen disponen:

Que el Consejo de Salubridad General depende directamente del Presidente de la República sin intervención de ninguna Secretaría de Estado y que sus disposiciones, serán para todo el país obligatorias. Sin embargo desafortunadamente en las leyes secundarias el Secretario de Salud ha quedado al frente de este Consejo, contraviniendo precisamente la intervención que se quería evitar con esta disposición.

Que las medidas que dicho Consejo haya puesto en marcha en campañas contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la especie humana, y las adoptadas para prevenir y combatir la contaminación ambiental, cuando corresponda sean revisadas por el Congreso de la Unión.

⁷⁰ Cfr. Ley General de Salud, Art. 5°

Para el caso de epidemias graves o ante el peligro de ser invadido el país por enfermedades exóticas, se determina la obligación del Departamento de Salubridad para dictar las medidas preventivas, a reserva de ser sancionadas posteriormente por el Presidente. Estableciendo por último que la autoridad sanitaria será ejecutiva y que las autoridades administrativas obedecerán sus disposiciones.

Además, del párrafo tercero que establece de manera expresa el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona, existen dentro de este artículo cuarto constitucional. los párrafos séptimo, octavo y noveno de este mismo artículo que tienen relación con el tema de estudio y los cuales a continuación transcribimos. Ya que en ellos se establece el derecho expreso de los niños y las niñas a que sean satisfechas sus necesidades de salud, teniendo el deber sus ascendientes, tutores y custodios de preservarlo y el Estado de proveer lo necesario para su pleno ejercicio, otorgando facilidades a los particulares para que colaboren a hacerlo efectivo.

"Párrafo séptimo

"...Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral".

Párrafo octavo

Los ascendientes tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Párrafo noveno

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."⁷¹

⁷¹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Art. 4°.

Como hemos visto en este artículo se establece, que es el Estado quien tiene la obligación de proporcionarle a la población los medios necesarios para la salud. pues no basta con la existencia del derecho a la salud, como simple expectativa, sino que es necesario que este se garantice a través de una norma subjetiva que lo haga efectivo en caso de incumplimiento por parte del obligado, (el Estado). Ya que desde el momento en que el legislador define las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, surge el derecho del gobernado para exigir, siempre que se encuentre dentro de la hipótesis legal, el cumplimiento de su derecho constitucional y en caso de que éste sea desconocido, de acudir al juicio de amparo reclamando su violación.

De esta forma una vez regulado a nivel constitucional el derecho a la salud, el legislador ordinario no puede desconocerlo; sino, por el contrario, se ve obligado a regularlo conforme lo dispone la propia Constitución.

B.- ARTICULO QUINTO CONSTITUCIONAL

La libertad de elegir una profesión, industria, comercio o trabajo en los que el individuo encuentre plena satisfacción y realización personal, esta garantizada en el artículo 5° Constitucional, con la expresa exigencia de que el trabajo sea lícito.

Por ello es este, sin lugar a dudas otro de los artículos constitucionales relacionados con nuestro tema al ser la actividad del médico, una profesión a la que podrá dedicarse toda persona en nuestro país. Sin embargo, antes de estudiar este precepto de la forma en que lo encontramos redactado actualmente, resulta interesante conocer de manera breve, como es que llegó ha ser una de las garantías que establece nuestra Carta Magna.

Es en 1812 ya abolida la esclavitud, cuando observamos oposición a las actividades monopólicas de las corporaciones de oficios, con la censura que de

ellas hace Don Ignacio López Rayón, en el proyecto de constitución: Elementos Constitucionales, del 4 de septiembre de 1812, al quedar en su artículo 30, abolidos los exámenes de artesanos. Posteriormente, Morelos establece en el artículo 38 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, que ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos.

En relación con la Constitución de 1857, basta mencionar que solo condicionó el ejercicio de una profesión, industria o trabajo a su utilidad y honestidad. Y ya para la Constitución de 1917, Carranza, sustituyó los conceptos de honestidad y utilidad, por el de licitud utilizando el plural lícitos, y justificó el quitar los calificativos utilizados en la Constitución de 1857, por ser más precisos que aquellos, reconociendo de manera expresa la libertad de elegir una profesión.

Una vez referida la evolución que en nuestro país sufrió el derecho a la libertad de elegir una profesión, para llegar a quedar plasmado en el Artículo 5° de nuestra Constitución. Pasemos a estudiar dicho precepto, en los párrafos que a nuestro juicio tienen relación con el ejercicio de la profesión médica, mismos que a continuación se transcriben para ser analizados cada uno de ellos:

"Párrafo primero

*A ninguna persona podrá impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial."*⁷²

De la lectura de este primer párrafo, observamos que existe una limitación a la libertad que tiene toda persona de escoger su profesión, toda vez que se

⁷² *Ibidem* Art 5°

requiere como ya se dijo en líneas anteriores que esta sea lícita. Para comprender lo que es una profesión lícita habremos de establecer dos conceptos :

1.- Profesión: definido en nuestro capítulo segundo, en el cual se estableció, que una profesión es el empleo, facultad u oficio que cada uno tiene y ejerce libremente.

2.- Lícito: para lo cual habremos de recurrir, a lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal interpretado a contrario sensu, ya que este establece que: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Por lo tanto, una profesión será lícita cuando se trata del empleo o la facultad que cada uno tiene y ejerce libremente, sin contravenir a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Respecto a que el ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, podemos establecer esto como una limitación que se actualiza por determinación o sentencia judicial, siendo la intención del legislador, facultar al juez para prohibir a una persona que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de terceros.

"Párrafo segundo

*La ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo."*⁷³

⁷³ Loc. cit.

De este se desprende, que las legislaturas locales tiene facultades para reglamentar la libertad de trabajo y además que las restricciones a la libertad para ejercer la profesión que más agrade o satisfaga siendo lícita, solo pueden ser establecidas por una ley del Estado, la que determinara cual requiere título para su ejercicio, las condiciones para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo, ley de la cual hablaremos más adelante.

"Párrafo tercero

*Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se sujetará a lo dispuesto por las fracciones I y II del artículo 123."*⁷⁴

Con este párrafo la garantía se extiende a la protección del ingreso que debe percibir el individuo por la actividad desempeñada, al establecer que nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

Además de referirse al pleno consentimiento con que se debe prestar los trabajos personales, supuesto que se tiene que manifestar de forma libre y espontánea, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial que habrá de ajustarse a jornadas limitadas tal y como lo impone el artículo 123 fracción I y II.

"Párrafo sexto

*Tampoco podrá admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio."*⁷⁵

⁷⁴ Loc. cit.

⁷⁵ Idem

El párrafo en comento prohíbe la celebración de todo tipo de convenio de cualquier naturaleza jurídica, que sea el medio por el cual el individuo pierde su libertad, bien provenga esta pérdida por causa de trabajo o de educación.

En rigor, la contratación que se proscribe, es aquella que produzca los efectos de menoscabo, pérdida o irrevocable sacrificio de la persona voluntariamente, por ser ello una circunstancia legalmente inaceptable.

Así de este artículo se desprende, que si bien es cierto, que el desempeño de cualquier profesión contribuye al progreso de la comunidad también lo es que debe el Estado, respetar las inclinaciones del individuo pues de lo contrario, no es verdaderamente útil a la sociedad y acaba por convertirse en una pesada rutina para quien lo ejecuta.

N. LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL

De lo establecido en el Párrafo segundo del Artículo 5° Constitucional ya estudiado y el cual a continuación nuevamente transcribimos:

Artículo 5° Constitucional

Párrafo Segundo

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

Se desprende la facultad que tienen las legislaturas locales para emitir sus propias leyes en materia de profesiones, refiriéndonos en este apartado a la reglamentación que de este precepto se realiza en el Distrito Federal, a través de la Ley reglamentaria del Artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las

profesiones en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1945.

De dicha legislación cuyas disposiciones regirán en el Distrito Federal en asuntos de orden común, y en toda la República en los de orden federal, hemos extractado a nuestro juicio lo más importante en relación con nuestro tema dividiendo este ordenamiento en 7 apartados.

A. - DISPOSICIONES GENERALES

Dentro de este rubro encontramos a la profesión del médico, como una de las profesiones que en sus diversas ramas necesitan título para su ejercicio, debiendo ser expedido dicho documento por instituciones estatales o descentralizadas, y por instituciones particulares que tengan reconocimiento de validez oficial de estudios, a favor de quien haya concluido los estudios correspondientes o demostrado tener los conocimientos necesarios.

Siendo indispensable para su obtención acreditar que se han cumplido los requisitos académicos previstos por las leyes aplicables.

Se autoriza en el Distrito Federal para expedir los títulos profesionales, a las instituciones que impartan educación profesional y que cumplan con los requisitos señalados en las leyes y reglamentos que las rijan. Razón por la cual se presumen legales, salvo prueba en contrario, los títulos profesionales expedidos por las autoridades en donde existan o existieron planteles de preparación profesional legalmente establecidos e ilegales, aquellos expedidos por autoridades donde no hubieren existido, esos planteles en la fecha de su expedición.

Una vez expedido el título profesional o grado académico equivalente, se podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado. Y en caso de optar por el ejercicio de una o varias especialidades, se deberá contar de conformidad con esta ley, con la autorización de la Dirección General de Profesiones, y comprobar previamente:

- Haber obtenido el título correspondiente conforme a esta Ley;
- Haber realizado estudios especiales de perfeccionamiento técnico-científico, en la ciencia de la medicina.

B.- EJERCICIO PROFESIONAL

Conforme a este ordenamiento por "ejercicio profesional entenderemos: la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión, aunque se trate de simple consulta o la ostentación del carácter del profesionista por medio de tarjetas, anuncios, placas, insignias o de cualquier otro modo, sin incluir como tal, cualquier acto realizado en los casos graves con propósito de auxilio inmediato. Así para el ejercicio profesional en el Distrito Federal se requiere:

- I.- Estar en pleno goce y ejercicio de los derechos civiles.
- II.- Poseer título legalmente expedido y debidamente registrado, y
- III.- Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio".⁷⁸

Asumiendo el profesionista la obligación de poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de su cliente, y en el desempeño del trabajo convenido.

C.- DIRECCIÓN GENERAL DE PROFESIONES .

La vigilancia del ejercicio profesional estará a cargo de la Dirección General de Profesiones que dependerá de la Secretaría de Educación Pública (SEP.) y será el órgano de conexión entre el Estado y los colegios de profesionistas, teniendo entre otras las facultades y obligaciones siguientes:

- Registro de títulos profesionales de conformidad con esta Ley.
- Control de la hoja de servicios de cada profesionista, cuyo título registre, anotando en su expediente, las sanciones que se le impongan en el

⁷⁸ Cfr. Ley Reglamentaria del Artículo 5° constitucional. Relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal. Art. 24 y 25

desempeño de algún cargo o que impliquen la suspensión del ejercicio profesional;

- Otorgamiento de autorización para el ejercicio de una especialización;

- Expedición de la cédula de ejercicio, con efectos de patente para el ejercicio profesional y para acreditar la identidad del profesionista en sus actividades profesionales;

- Control de la lista de los profesionistas que declaren no ejercer la profesión;

- Publicación en los periódicos de mayor circulación de todas las resoluciones de registro y denegatorias de registro de títulos;

- Cancelación del registro de los títulos de los profesionistas condenados judicialmente a inhabilitación profesional y publicación de dicha cancelación. Debiendo, las autoridades judiciales comunicar oportunamente a esta Dirección las resoluciones que dicten sobre inhabilitación o suspensión en el ejercicio profesional, cuando éstas hubiesen causado ejecutoria.

- Autorizar a los pasantes para ejercer la práctica profesional por un término no mayor de tres años, demostrando el carácter de estudiantes, su conducta y capacidad, con los informes de la facultad o escuela correspondiente.

D.- INCONFORMIDAD EN LOS SERVICIOS PRESTADOS

Cuando hubiere inconformidad por parte del cliente respecto al servicio realizado, el artículo 34 de este ordenamiento establece: que este se resolverá mediante juicio de peritos, en el terreno judicial o privado si así lo convienen las partes., debiendo los peritos tomar en consideración para emitir su dictamen, las circunstancias siguientes:

- Que el profesionista haya procedido conforme a los principios científicos y técnicos aplicables al caso y generalmente aceptados en tal profesión.

- Si este contó con los instrumentos, materiales y recursos que debieron emplearse, según las circunstancias y el medio en que se presentó el servicio;
- Si durante el trabajo tomó las medidas indicadas para obtener buen éxito;
- Si dedicó el tiempo necesario para realizar correctamente el servicio convenido, y
- Cualquiera otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.

Dicho procedimiento deberá mantenerse en secreto, salvo que la resolución sea contraria al profesionista situación en la que se podrá hacerse pública .

Además de que si el laudo arbitral o resolución judicial, fueren adversos al profesionista, no podrá cobrar honorarios e indemnizara al cliente por los daños y perjuicios sufridos. Y en caso contrario, el cliente pagará los honorarios, gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional causó al profesionista, siendo estos valuados en la sentencia o laudo arbitral.

E.- ASOCIACIONES DE PROFESIONISTAS

En cuanto a este rubro solo resulta importante, destacar que los profesionistas se pueden agrupar para ejercer su actividad profesional, debiendo ajustarse a las prescripciones de las leyes relativas; pero que la responsabilidad en que incurran será siempre individual.

F.- SERVICIO SOCIAL

Conforme a este ordenamiento todos los estudiantes y los profesionistas no mayores de 60 años o impedidos de una enfermedad grave, deberán prestar el servicio social ejerzan o no.

Siendo este un trabajo temporal que mediante retribución ejecuten y presten a favor de la sociedad los sujetos referidos. Requisito previo al otorgamiento del título profesional que debe establecerse en los planes de preparación profesional y el cual se realizará por un tiempo no menor de seis meses ni mayor de dos años, sin contar en el término anterior. el tiempo que por enfermedad o causa grave el estudiante permanezca fuera del lugar en que deba prestar el servicio social.

G.- DELITOS

En materia de Delitos e infracciones de los profesionistas y de las sanciones por incumplimiento a esta Ley, se establece, que los delitos cometidos en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal, mencionando que :

- "Cuando alguna persona se ostente como profesionista sin tener título legal o ejerza actos de esa profesión, será castigada por el Código Penal, salvo que se trate de los gestores señalados en el artículo 26 de esta Ley. " ⁷⁷

Así se castiga de la misma manera al que ofrezca públicamente sus servicios como profesionista, sin serlo.

- Se sanciona con multa de cincuenta pesos si es primera vez y de cien pesos en cada reincidencia, al profesionista que no preste sus servicios en casos de urgencia. Sanción impuesta por la Dirección General de Profesiones, previa comprobación de la infracción y sin perjuicio de las sanciones penales en que hubiere incurrido.

- Cuando una persona desarrolle una actividad profesional, que para su ejercicio requiera título, sin haberlo registrado, se le aplicará, por ser la primera vez una multa de quinientos pesos y por reincidencia se le aumentará

⁷⁷ Ibidem. Art.26

esta a no más de cinco mil pesos. Sanción que impondrá la Dirección General de Profesiones, previa audiencia al infractor y examinando las circunstancias en que fue cometida, así como la gravedad de la misma y la condición del infractor.

- El profesionista que ejerza una profesión para la cual se requiera título, sin la cédula o autorización correspondiente, no tendrá derecho a cobrar honorarios, concediendo acción popular para denunciar a quien realice tal acción.

Para finalizar el estudio de esta ley es importante destacar que de conformidad con la misma, los profesionistas serán civilmente responsables de las contravenciones que cometan en el desempeño de sus actividades profesionales, los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o estas hubieren sido la causa del daño.

II. LEY GENERAL DE SALUD

El derecho a la protección de la salud encuentra su contenido específico, como ya lo vimos por disposición expresa en el artículo 4° constitucional, correspondiendo a las disposiciones legislativas secundarias, reglamentar y ampliar su contenido.

En este sentido la, Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, de aplicación en toda la República y sus disposiciones de orden público e interés social, reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona; 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.

Definiendo así, los propósitos que se persiguen con la protección de este derecho; al establecer, entre otros aspectos los siguientes, que resultan desde nuestra perspectiva los más importantes en relación con la responsabilidad profesional del médico.

A.- DISPOSICIONES GENERALES

Este título establece los fines del derecho a la protección de la salud destacando entre ellos, el bienestar físico y mental del hombre y el disfrute de servicios de salud y de la asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población por parte de quienes deben prestarlos.

Establece que, el Presidente de la República; el Consejo de Salubridad General; la Secretaría de Salud, los gobiernos estatales, y el Departamento del Distrito Federal, tendrán el carácter de autoridades sanitarias

Refiriéndose a estos últimos en razón de que en materia de salud por disposición constitucional, concurren la federación y los estados, correspondiendo a los particulares personas físicas y morales que prestan los servicios de salud coadyuvar en la coordinación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud.

B.- SISTEMA NACIONAL DE SALUD

Es importante mencionar lo referente al Sistema Nacional de Salud, ya que este lo constituyen las dependencias y entidades de la Administración Pública, federal o local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como los mecanismos de coordinación de acciones, que tiene por objeto dar cumplimiento a la protección de la salud.

Siendo sus principales objetivos proporcionar servicios de salud a toda la población, mejorar su calidad; colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social, principalmente a menores abandonados,

ancianos, desamparados y minusválidos, y fomentar su bienestar e incorporación a una vida económica y social equilibrada.

Su planeación, regulación y organización se regirá por esta ley, correspondiendo su cumplimiento a la Secretaría de Salud, quien establecerá la política nacional en materia de salud, de conformidad con las leyes aplicables y con lo dispuesto por el Ejecutivo Federal.

C.-PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD

Este título define a los "servicios de salud como aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad para proteger, promover y restaurar la salud personal y colectiva dividiéndolos en tres tipos: atención médica; salud pública, y asistencia social".⁷⁸

Encontrando entre estos: la atención médica; la atención materno-infantil; la planificación familiar; la disponibilidad de medicamentos e insumos esenciales para la salud y la asistencia social a los grupos vulnerables. Mismos que deberán ser proporcionados por los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud, de manera oportuna, profesional, ética, responsable, respetuosa y digna.

Se establece la figura de la acción popular para denunciar ante las autoridades sanitarias todo hecho, acto u omisión que represente un riesgo o provoque un daño a la salud de la población, con la posibilidad de ser ejercida por cualquier persona, que señale los datos que permitan localizar la causa del riesgo.

Destacando por último que dispone la protección de la salud física y mental de los menores, como una responsabilidad que comparten los padres, tutores o quienes ejerzan la patria potestad sobre ellos, el Estado y la sociedad en general.

⁷⁸ Vid. Ley General de Salud, Arts. 23 y 24

D.-RECURSOS HUMANOS PARA LOS SERVICIOS DE SALUD

La importancia de referimos a este título, radica en que en él se establecen aspectos importantes como: las disposiciones a que se sujeta el ejercicio de las profesiones, las actividades técnicas, auxiliares y especialidades para la salud, siendo ellas:

- i. Ley Reglamentaria del Artículo 5o. constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, y que fue ya analizada en este trabajo.
- ii. Bases de coordinación que, conforme a la ley, definan las autoridades educativas y sanitarias;
- iii. Disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y
- iv. Leyes estatales expedidas, conforme a los Artículos constitucionales 5o. y 121, fracción V.

Se establece además que el ejercicio profesional del médico requiere título profesional o certificado de especialización legalmente expedido y registrado. Requisito aplicado para el ejercicio de actividades técnicas y auxiliares de la medicina con relación a los diplomas correspondientes, debiendo en este último caso, la Secretaría de Salud a petición de las autoridades educativas competentes, emitir una opinión técnica.

En relación con ello menciona que las autoridades de salud podrán:

- Realizar el registro de certificados de especialización expedidos por instituciones de enseñanza superior o de salud reconocidas oficialmente.
- Solicitar la opinión de la Secretaría de Salud y de la Academia Nacional de Medicina para registrar certificados de especialización expedidos por academias, colegios, o asociaciones de profesionales de la salud.

•Proporcionar a las autoridades sanitarias la relación de títulos, diplomas y certificados que hayan registrado y la de cédulas profesionales expedidas.

Con respecto al servicio social establece que todos los pasantes de las profesiones para la salud y sus ramas, deberán prestarlo en los términos de las disposiciones legales aplicables en materia educativa y de las de esta Ley.

Aclarando que los aspectos docentes de su prestación se rigen, por lo establecido en las instituciones de educación superior, de acuerdo con las disposiciones que regulen su organización y funcionamiento y lo que determinen las autoridades educativas competentes. Así mismo, se estipula que la prestación de este servicio se realizara en las unidades aplicativas del primer nivel de atención, principalmente en áreas de menor desarrollo económico y social.

Respecto a la Formación, Capacitación y Actualización del Personal de la Salud, las autoridades educativas, coordinadas con las sanitarias y con las instituciones de educación superior, recomendarán normas y criterios para la formación del personal para la salud. Y las sanitarias, sin perjuicio de la competencia que le corresponda a las educativas y en coordinación con ellas, y con la participación de las instituciones de salud, establecerán las normas y criterios para la capacitación y actualización de los mismos.

Se promoverá además por parte de las Secretarías de Salud y de Educación Pública y los gobiernos estatales, en su competencia, un sistema de enseñanza continua en materia de salud.

E.- INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD

En relación con el proceso de investigación en seres humanos, es importante destacar que el médico debe respetar la dignidad y los principios éticos

de las personas, siguiendo las reglas de seguridad correspondientes. Pues de lo contrario será sancionado con una multa de 4000 a 10000 veces (S.M.D.G.V).

Se establece además que, en el tratamiento de una persona enferma, el médico, puede utilizar nuevos recursos terapéuticos o de diagnóstico, si existe la posibilidad de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento, contando siempre con el consentimiento escrito del paciente, su representante legal, o familiar más cercano, y con los demás requisitos de esta Ley.

F. DONACIÓN, TRASPLANTES Y PERDIDA DE VIDA.

En este título se establecen varias situaciones que podrían hacer que el médico incurriera en responsabilidad, debiendo por lo tanto estar siempre alerta para evitarlas.

Así pues, el médico ha de requerir el consentimiento expreso del donante, para la donación de órganos y tejidos en vida, y para la donación de sangre componentes sanguíneos y células progenitoras homatópoyéticas.

En el caso de existir consentimiento tácito del donante es decir que no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes fueron utilizados para trasplantes, el médico deberá además obtener el consentimiento de cualquiera de las siguientes personas él o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado, o el adoptante conforme al orden señalado. Sin embargo el consentimiento tácito solo aplicara para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente.

Aclarando que el escrito por el que se exprese no ser donador, podrá ser público o privado firmado por el donador, o bien la negativa expresa constará en alguno de los documentos públicos que determine la Secretaria de Salud.

Jamás por ningún motivo deberá comercializar órganos, tejidos y células ya que su utilización será estrictamente a título gratuito, además de que este comercio esta prohibido.

Así mismo deberá en la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo tomar en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados, pero cuando no exista razón medica o urgencia en asignarlo se sujetara a las listas del Centro Nacional de Trasplantes.

Por último en este título se menciona que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración, aspecto que será de sumo interés para esta tesis, como lo veremos más adelante

G . MEDIDAS DE SEGURIDAD, SANCIONES Y DELITOS

Este título como su nombre lo indica establece las medidas de seguridad, sanciones y delitos en materia de salud, resultando por ello interesante para efectos de nuestro estudio .

a) MEDIDAS DE SEGURIDAD SANITARIA

Estas serán, "aquellas disposiciones dictadas por la autoridad sanitaria competente conforme a esta Ley y demás disposiciones aplicables, con el fin de proteger la salud de la población debiendo aplicarse, sin perjuicio de las sanciones que en su caso correspondan. Y que podrán ser ordenadas o ejecutadas por la Secretaría de Salud y los gobiernos estatales, según su competencia y por los municipios de acuerdo a los convenios que celebren con los respectivos estados y por lo dispuesto en los ordenamientos locales"⁷⁹.

⁷⁹ Ibidem. Art. 402

b) SANCIONES ADMINISTRATIVAS

Su aplicación corresponde a las autoridades sanitarias, cuando exista violación a los preceptos de esta ley y sus reglamentos, ello sin perjuicio de las penas que correspondan si tales violaciones constituyen un delito Y estas son las siguientes:

i Amonestación con apercibimiento.

En cuanto a esta sanción existe una laguna en la ley, toda vez que no son referidos de manera expresa dentro de este título, los preceptos que por su incumplimiento se castigan con dicha sanción.

ii Multa

La segunda sanción administrativa contemplada por esta ley es la multa, que deberá ser impuesta en un límite desde 1000 hasta 10000 veces el salario mínimo general diario vigente (S.M.G.D.V.) dependiendo de la zona económica de que se trate, y de acuerdo a la infracción que se cometa. Tal y como los veremos con los ejemplos que a continuación se mencionan:

De hasta 1000 veces el S.M.D.G.V.

El pago de esta cantidad por concepto de multa, se establece al presentarse entre otras algunas de las siguientes situaciones:

- Cuando las personas o instituciones públicas o privadas conozcan de un accidente o de alguna persona que requiera prestación urgente de servicios de salud y no cuiden por los medios a su alcance, que sea trasladada a los centros de salud más cercanos, para recibir atención inmediata, sin perjuicio de su posterior remisión a otras instituciones.
- Cuando alguna persona ejerza una actividad profesional, técnica, auxiliar o una de especialidad médica, sin colocar un anuncio que indique la institución que le expidió el título diploma o certificado y en su caso su número

de cedula profesional. Requisitos que además deben tener los documentos o papelería que utilice en el ejercicio de su actividad y en su publicidad.

- Cuando un médico sin contar con el consentimiento expreso del paciente, de su representante legal o familiar más cercano y sin los demás requisitos que determine esta ley utilice en el tratamientos nuevos, recursos terapéuticos o de diagnóstico. Los cuales dicho sea de paso solo serán utilizados si existe posibilidad fundada de salvar la vida, restablecer la salud o disminuir el sufrimiento del paciente.

- Cuando se considere un cadáver objeto de propiedad y no lo se le trate con respeto dignidad y consideración.

- Cuando se de destino final a un feto sin la previa expedición del certificado de muerte fetal. Aplicando esta misma sanción si los certificados de defunción o de muerte fetal se expiden sin comprobar el fallecimiento, determinado sus causas o sean expedidos por una persona que no sea un profesional médico o alguien autorizado por la autoridad sanitaria competente.

De 1000 hasta 4000 veces S.M.D.G.V

Este monto por concepto de multa, es aplicable al presentarse entre otros los siguientes casos:

- Exponer a una persona a radiaciones más allá de los límites máximos permisibles establecidos por la Secretaria de Salud, aún cuando, se apliquen por causas de investigación médica, de diagnóstico y terapéutica.

- Realizar la venta y suministro de medicamentos con fecha de caducidad vencida.

- Realizar necropsias en cadáveres de seres humanos sin el consentimiento del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes o hermanos Salvo que exista orden por escrito del disponente o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.

- Utilizar cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, sin el consentimiento del disponente. Y en caso de tratarse de cadáveres de personas desconocidas que las instituciones educativas no los obtengan del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social y no den aviso a la Secretaría de Salud.

De 4000 a 10000 veces (S.M.D.G.V)

Queda establecida esta multa en los supuestos que a continuación mencionamos:

- Practicar la esterilización sin la voluntad del paciente o ejercer presión para que este la admita, caso en el cual se aplicará sin perjuicio de la responsabilidad penal en la que se incurra.

- Cuando la naturaleza del producto; composición; calidad, denominación distintiva (marca) genérica o específica, etiquetas y contra etiquetas, no corresponda a las especificaciones autorizadas por la Secretaría de Salud ello de acuerdo con las disposiciones aplicables, o estas sean modificadas.

- Comerciar órganos, tejidos y células, toda vez que la donación de estos con fines de trasplantes se rige por el altruismo, la ausencia de ánimo de lucro y la confidencialidad siendo su utilización y obtención estrictamente gratuita.

- Cuando intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes profesionistas de la salud, que no cuenten con el entrenamiento especializado respectivo y que no estén inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.

- Realizar la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, sin tomar en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante la compatibilidad del receptor y otros criterios médicos aceptados. O que sin que exista urgencia para asignar preferentemente un órgano o tejido, la realice sin

atender las listas de mexicanos en espera, que están a cargo del Centro Nacional de Trasplantes.

iii. Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total

Procederá la clausura temporal o definitiva, parcial o total según la gravedad de la infracción y las características de la actividad o establecimiento, entre otros en los siguientes casos:

- Cuando el peligro para la salud de las personas se origine por violar reiteradamente los preceptos de esta Ley, constituyendo rebeldía a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria.
- Cuando en un establecimiento se vendan o suministren estupefacientes sin cumplir con los requisitos que señalen esta Ley y sus reglamentos;
- Por reincidencia en tercera ocasión.

Aclarando que si la clausura es definitiva quedará sin efecto las autorizaciones otorgadas al establecimiento, local, fábrica o edificio de que se trate.

iv. Arresto que será impuesto hasta por 36 horas

- A quien interfiera o se oponga a que la autoridad sanitaria ejerza sus funciones.
- A la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de dicha autoridad, provocando así peligro a la salud de las personas.

Sin embargo sólo procederá esta sanción, si previamente se dictó cualquiera otra de las sanciones mencionadas, impuesto el arresto se comunicará la resolución a la autoridad correspondiente para que la ejecute.

Para la imposición de cualquier de estas sanciones derivadas de la violación de esta ley y sus reglamentos, la autoridad sanitaria fundará y motivará la resolución, tomando en cuenta:

- Los daños producidos o que puedan producirse en la salud de las personas;
- La gravedad de la infracción;
- Las condiciones socio-económicas del infractor,
- La calidad de reincidente del infractor.
- El beneficio obtenido por el infractor como resultado de la infracción.

Se establece además que las infracciones no previstas por este capítulo se sancionaran con multa de hasta 10000 veces el (S.M.D.G.V.) atendiendo las reglas de calificación, establecidas en el párrafo precedente . Y duplicando el monto de la multa correspondiente en caso de reincidencia es decir, cuando el infractor cometa la misma violación dos o más veces dentro en un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiera notificado la sanción inmediata anterior.

H.- CRITERIOS PARA APLICAR LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES

En la aplicación de dichas medidas y sanciones la autoridad sanitaria competente, se sujetará a los siguientes criterios:

- Se fundará y motivará en términos de los Artículos 14 y 16 Constitucionales;
- Tomará en cuenta los derechos e intereses de la sociedad;
- Considerará los precedentes que se han dado en el ejercicio de las facultades específicas que va a usar, y la experiencia acumulada a ese respecto;
- Los demás que establezca el superior jerárquico tendientes a la predictibilidad de la resolución de los funcionarios, y
- La resolución que emita se hará saber por escrito al interesado dentro del plazo de Ley. Para el caso de no existir éste, dentro de no más de cuatro meses contados a partir de la recepción de la solicitud del particular.

En relación con lo anterior cabe señalar que para lograr la ejecución de las sanciones o medidas de seguridad procedentes, las autoridades sanitarias podrán usar las medidas legales necesarias incluyendo el uso de la fuerza pública. Y que todas las penas previstas se aplicarán independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

Es importante mencionar que este título establece recurso de inconformidad en contra de los actos y resoluciones de las autoridades sanitarias que con motivo de la aplicación de esta ley den fin a una instancia o resuelvan un expediente. Debiendo los interesados interponerlo en un plazo de 15 días hábiles contados a partir de aquel en que se le hubiere notificado la resolución o acto que se recurra.

Este será interpuesto ante la unidad administrativa que hubiere dictado la resolución o acto combatido directamente o por correo certificado con acuse de recibo y siguiendo lo dispuesto en los artículos 441 a 450 de dicho ordenamiento. Su interposición suspenderá la ejecución de las sanciones pecuniarias si el infractor garantiza el interés fiscal, pero tratándose de otro tipo de actos o resoluciones, la interposición de este suspenderá su ejecución debiendo satisfacer para ello los siguientes requisitos :

- Que lo solicite el recurrente.
- Que no perjudique el interés social, ni contravenga disposiciones de orden público
- Que fueren difícil de reparar los daños y perjuicios que se causen al recurrente, con la ejecución del acto o resolución combatida.

I. PRESCRIPCIÓN

El ejercicio de la facultad para imponer las sanciones administrativas de esta ley, prescribirá en el término de cinco años. Dicho término será continuo y se contará desde el día en que se cometió la falta o infracción administrativa, si fuere consumada, o desde que cesó, si fuere continua.

Aclarando que cuando el presunto infractor impugnare los actos de la autoridad sanitaria, se interrumpirá la prescripción, hasta que la resolución definitiva que se dicte no admita recurso, existiendo la posibilidad para los interesados de hacer valer la prescripción, por vía de excepción y declarándola la autoridad por oficio.

J. DELITOS:

Dentro de esta ley se consideran conductas delictivas entre otras las siguientes:

- Utilizar fuentes de radiaciones que ocasionen o puedan ocasionar daños a la salud humana, sin la autorización correspondiente. Acción que se sanciona con prisión de uno a ocho años y multa de cien a dos mil días (S.M.G.V.)

- Cuando alguien por cualquier medio pretenda sacar o saque del territorio sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salud, será sancionado con prisión de uno a diez años y multa de cien a quinientos días de (S.M.G.V.).

Más la suspensión del ejercicio profesional u oficio hasta por cuatro años si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de la salud.

- Si en lugar de pretender sacar o haber sacado del territorio sin permiso de la Secretaria de Salud sangre humana, se tratare de los derivados de ella, la prisión impuesta será de uno a cinco años y multa de diez a ciento veinticinco días de (S.M.G.V.). Y en caso de que el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de la salud, además se le suspenderá de su ejercicio profesional u oficio hasta por cuatro años.

- El hecho de sacar o pretender sacar del territorio, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la

Secretaría de Salud. se sancionará con prisión de uno a ocho años y multa de diez a ciento veinticinco días de (S.M.G.V.). Haciendo la misma aclaración que en los casos anteriores, en cuanto a que si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de la salud, se incremente la pena anterior con la suspensión del ejercicio profesional u oficio hasta por cuatro años.

- La realización de algunas de las tres conductas siguientes serán sancionadas con cuatro a diez años de prisión y multa de cuatro mil a diez mil días de (S.M.G.V). Suspendiendo además de uno a tres años y hasta cinco años más, en caso de reincidencia, el ejercicio de esta profesión al profesional técnico o auxiliar de la salud, que intervenga en ellas.

- Obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar ilícitamente órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos,
- Comerciar o realizar actos de simulación jurídica con objeto de una intermediación onerosa de órganos, tejidos, sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos y
- Realizar el trasplante de un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera.

En relación a lo anterior esta ley establece, que al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de esas conductas o que no procure impedirlos por los medios lícitos a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa de 4000 a 10000 días de (S.M.G.V.) Aumentando esta sanción con la suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional y hasta cinco años más en caso de reincidencia, si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud.

- En materia de investigación clínica esta ley estipula, que el profesional, técnico o auxiliar de la salud y en general toda persona relacionada con la práctica médica que realice actos de investigación clínica en seres humanos, sin sujetarse a lo previsto por este ordenamiento, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años, además de una multa de cien a dos mil días de (S.M.G.V.).

Aclarando que si esta conducta se lleva a cabo con menores, incapaces, ancianos, sujetos privados de libertad o, en general, con personas que no pudieran resistirse, esta pena se aumentará hasta en un tanto más.

- Cuando un profesional, técnico o auxiliar de la medicina sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de urgencia, poniendo en peligro su vida, se le sancionara con prisión de seis meses a cinco años y multa de cinco a ciento veinticinco días de (S.M.G.V.), además la suspensión para ejercer hasta por dos años. Y si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, suspensión definitiva del ejercicio profesional, ello a juicio de la autoridad judicial.

Estableciéndose por último en esta ley, que cuando en la comisión de alguno de estos delitos, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones. Además de las penas a que se haga acreedor y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la prisión impuesta, ello a juicio de la autoridad judicial y en caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

IV REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCION MEDICA.

En este apartado estudiaremos el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, mismo que ya fue referido en el capítulo segundo de este trabajo, en relación con el concepto básico de la atención médica. Presentando ahora algunas de sus disposiciones que establecen conductas, que el médico debe realizar o evitar con el fin de no incurrir en responsabilidad profesional, dividiendo para ello este reglamento en 6 grandes apartados.

He escogido tratar en especial este reglamento debido a que su objeto es proveer, en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere a la prestación de servicios de atención médica. Uno de los servicios de salud básicos al que puede acceder toda persona para que sea respetado su derecho a la protección de la salud.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1966, este reglamento es de aplicación en todo el territorio nacional y sus disposiciones de orden público e interés social. Siendo competente para aplicarlo la Secretaría de Salud y los gobiernos estatales en los términos de la Ley General de Salud y de los acuerdos de coordinación que suscriban con dicha dependencia.

Así para, los efectos de este reglamento la atención médica es decir, "el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger y promover y restaurar su salud, deberá prestarse de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica, quedando las actividades médicas clasificadas en tres rubros:

- **PREVENTIVAS:** Que incluyen las de promoción general y las de protección específica;

- **CURATIVAS:** Cuyo objeto es efectuar un diagnóstico temprano de los problemas clínicos y establecer, un tratamiento oportuno para su solución y
- **DE REHABILITACION:** Acciones tendientes a limitar el daño y corregir la invalidez física o mental.⁸⁰

Dichas actividades deberán ser prestadas en los establecimiento destinados para la atención medica, mismos que se han determinado en el capitulo segundo de esta tesis de conformidad con el articulo 10 de este reglamento y que pueden ser de carácter público, social o privado, fijo o móvil sin que en ellos se incluyan los consultorios.

A.- RESPONSABLES DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE ATENCIÓN MEDICA.

Independientemente del carácter del establecimiento en el que se presten la atención medica, este ordenamiento establece que deberá contar con un responsable sobre el cual recaerán principalmente las siguientes obligaciones:

- Tener título, certificado o diploma, (documentos registrados por las autoridades educativas competentes) que hagan constar los conocimientos respectivos en el área que se trate:
- Fijar los procedimientos para la oportuna y eficiente prestación de los servicios ofrecidos, aplicando en ellos las medidas de seguridad e higiene necesarias para la protección de la salud del personal expuesto por su ocupación.
- Atender directamente las reclamaciones derivadas de las irregularidades en la prestación de los servicios, ocasionadas por el personal del establecimiento o por profesionales, técnicos o auxiliares independientes,

⁸⁰ Cfr. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de prestación de servicios de atención medica. Arts. 7 y 8.

que en él presten sus servicios, ello sin perjuicio de la responsabilidad profesional en que se incurra.

- Establecer en un rótulo el sitio donde presta sus servicios, su horario de atención y del funcionamiento del establecimiento.

- Llevar un archivo actualizado de la documentación de los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que presten sus servicios en forma subordinada, y mostrarlo a las autoridades sanitarias cuando así lo soliciten.

Debiendo contar, con personal idóneo sin que estos ni los profesionales que en forma independiente presten sus servicios, puedan contratar personal que no esté debidamente autorizado por las autoridades educativas competentes.

Por ello quienes ejerzan actividades de la salud en forma independiente, deberán poner a la vista su título profesional, certificado, diploma o documentos que lo acrediten como tal. Ya que quien no posea título profesional, de acuerdo a la ley y se haga llamar o anunciar como doctor, médico cirujano, o cualquier otra palabra, que suponga que se dedican como profesionista al ejercicio de alguna disciplina para la salud, será sancionado.

- Estará obligado a proporcionar al usuario, familiar, tutor o representante legal, cuando lo soliciten, el resumen clínico sobre el diagnóstico, evolución, tratamiento y pronóstico del padecimiento que ameritó el internamiento.

- Fijar en lugar visible al público tanto las cuotas de recuperación determinadas, como las tarifas autorizadas por la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial.

B.- PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN CONSULTORIOS

Cuando la atención médica sea prestada en consultorios, deberá cuidar el médico dos aspectos básicos :

Que las recetas médicas expedidas a usuarios tengan el nombre del médico, de la institución que expidió el título profesional, el número de la cédula profesional, el domicilio del establecimiento y la fecha de su expedición.

Y si las recetas fueren expedidas por especialistas de la medicina, además deberán contener el número de registro de especialidad, emitido por la autoridad competente.

C. PRESTACIÓN DE SERVICIOS EN HOSPITALES.

En lo referente a la prestación de servicios de salud en hospitales es importante mencionar que: quedan obligados estos lugares a prestar la atención médica a todo usuario, en caso de urgencia que ocurra cerca de ellos, debiendo contar con un servicio de urgencias que funcione las veinticuatro horas del día durante todo el año, y en el que exista permanente un médico de guardia responsable del mismo. Además deberán contar con una dotación de medicamentos para su operatividad, las veinticuatro horas del día durante todo el año.

Así será clausurado definitivamente, el establecimiento en que niegue la prestación de un servicio médico en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro la vida o la integridad física de una persona.

En cuanto al ingreso de sus usuarios, se establece que puede ser de tres tipos:

Voluntario: Si este se ha solicitado por el propio enfermo y existía previamente indicación al respecto por parte del médico tratante.

Involuntario: Cuando el enfermo este impedido para solicitarlo por si mismo, por incapacidad transitoria o permanente y sea solicitado por un familiar, tutor, representante legal u otra persona que en caso de urgencia lo solicite, siempre que exista previamente indicación al respecto por parte del médico tratante.

Obligatorio: cuando sea ordenado por la autoridad sanitaria para evitar riesgos y daños para la salud de la comunidad.

Existiendo la obligación en los tres casos, en todo hospital y siempre que el estado del paciente lo permita, de recabar a su ingreso autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los procedimientos médico quirúrgicos necesarios a su padecimiento, informándole el tipo de documento firma. Aclarando que la autorización inicial no excluye la necesidad de recabar después la correspondiente a cada procedimiento que entrañe un alto riesgo para el paciente.

Para el caso de urgencia o cuando el paciente este en un estado de incapacidad transitoria o permanente, el documento anterior, será suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o por su tutor o representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

En caso de que no sea posible obtener la autorización por incapacidad del paciente y ausencia de las personas citadas, los médicos autorizados del hospital correspondiente, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos dos de ellos, realizarán el procedimiento terapéutico que se requiera, dejando constancia escrita, en el expediente clínico.

"El documento en el que conste la autorización a que se refiere ambos casos deberá contener los requisitos que establece este reglamento" ⁸¹

⁸¹ Ibidem. Art 82

Dicha autorización deberá ser suscrita además por dos testigos designados por el interesado o por la persona que lo suscriba. Y ajustarse a los modelos que señalados, en caso de que deba realizarse alguna amputación, o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente en el paciente o en su condición fisiológica o mental.

En cuanto a la Prestación de Servicios de Planificación Familiar se establece, la necesidad de obtener en la realización de salpingoclasias y vasectomías, la autorización expresa y por escrito de los solicitantes, previa información a los mismos sobre el carácter de la intervención y sus consecuencias.

En el caso del egreso voluntario de los pacientes, es decir que este se de, aún en contra de la recomendación médica el usuario o en su caso, un familiar, el tutor o su representante legal, deberán firmar un documento en que se expresen las razones que lo motivan, siendo suscrito además por dos testigos, uno designado por el hospital y otro por el usuario o la persona que en su representación emita el documento. Emitiéndose por duplicado quedando uno para el hospital y otro para el usuario ya este documento relevará de responsabilidad al establecimiento.

Se establece además que el establecimiento que retenga o pretenda retener a cualquier usuario o cadáver para garantizar el pago de la atención médica prestada, será sancionado por este Reglamento sin perjuicio de las penas a que se hagan acreedores conforme a la legislación penal.

En este apartado y con relación a las obligaciones individuales de los médicos solo se menciona, que los certificados de defunción y muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas por:

- El médico legalmente titulado, que haya asistido al fallecimiento, atendido la última enfermedad, o llevado a efecto el control prenatal;
- A falta de éste, por cualquier otro médico titulado legalmente, que conozca el caso y siempre que no se sospeche que el deceso se encuentre vinculado a un delito y

En relación con la prestación de los servicios auxiliares de diagnóstico y tratamiento entre los que destacan los Gabinetes de radiología es importante mencionar que deberán tener a la vista del público un rótulo, con el nombre del responsable, la institución que le expidió el título, diploma o constancia, los números de registro del mismo y el horario en que asiste.

Menciona expresamente que en servicio auxiliar de diagnóstico y tratamiento existe el responsable en seguridad radiológica que será el profesional encargado de vigilar y supervisar que los equipos de Rayos X tipo diagnóstico funcionen de acuerdo a las normas técnicas respectivas, así como de asesorar al técnico radiólogo en el empleo adecuado de los mismos además de investigar los casos de exposición excesiva o anormal y tomar las medidas para evitar su repetición, así como dar aviso a la Secretaría;

Aclarando que sólo se aplicarán el uso de Rayos X, cuando no exista otro método de diagnóstico menos agresivo que garantice la detección de las enfermedades.

D.-VIGILANCIA DE LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA

Corresponde a la Secretaría de Salud, al Departamento del Distrito Federal y a los gobiernos estatales según su competencia, vigilar el cumplimiento de este Reglamento, de conformidad con la Ley General de Salud. Participando los municipios, según lo determinen los convenios que celebren con los gobiernos estatales correspondientes y lo dispuesto en los ordenamientos locales.

Estableciendo que el acto u omisión contrario a los preceptos de este Reglamento podrá ser objeto de orientación y educación de los infractores independientemente de aplicar, si procede, las medidas de seguridad y las sanciones correspondientes que mencionamos a continuación.

E.-DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y SANCIONES

De acuerdo a este reglamento son consideradas como medidas de seguridad "aquellas disposiciones de inmediata ejecución dictadas por la autoridad sanitaria competente, de acuerdo con esté para proteger la salud de la población, Mismas que serán aplicadas sin perjuicio de las sanciones que en su caso correspondieren y que serán ordenadas o ejecutadas por la Secretaría de Salud, el Departamento del Distrito Federal y los gobiernos estatales según su competencia y por los municipios según los convenios que celebren con los gobiernos estatales y lo dispuesto en los ordenamientos locales." ⁶²

F. SANCIONES ADMINISTRATIVAS

De acuerdo con este ordenamiento las autoridades sanitarias competentes, pueden imponer tres tipos de sanciones administrativas, tomando en cuenta los criterios que para su aplicación quedaron establecidos en la Ley General de Salud siendo estas las siguientes:

- a) multa
- b) clausura temporal o definitiva, parcial o total
- c) arresto hasta por 36 horas

a) MULTA

Con referencia a la primera de estas sanciones administrativas queda establecido que será impuesta por un límite de 20 a 500 veces el salario mínimo general diario vigente (S.M.G.D.V.) en la zona económica de que se trate cuando se presenten entre otros algunos de los siguientes supuestos:

⁶² Ibidem. Art. 236 y 237

Hasta de 20 veces el (S.M.G.D.V.)

Esta multa se impondrá en el monto referido, cuando se presenten entre otros algunos de los siguientes casos:

Cuando un profesional, técnico o auxiliar que ejerza actividades relacionadas con las ciencias de la salud en forma independiente, no coloque a la vista del público, su título profesional, certificado, diploma, o documentos que lo acrediten como tal.

Cuando el responsable de un establecimiento que presta servicios de atención médica, no lleve un archivo actualizado de la documentación de los profesionales, técnicos o auxiliares de la salud que en forma subordinada presten en el sus servicios, y no muestre dichos documentos a las autoridades sanitarias cada vez que lo soliciten.

Si el responsable de un establecimiento de atención médica no proporciona al usuario, familiar, tutor o representante legal de este, información sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento a que esta sujeto el paciente.

De 10 a 100 veces el (S.M.G.D.V.)

Esta sanción será aplicada en el caso que a continuación se señala, además de otros establecidos en este reglamento, que se refieren básicamente al incumplimiento de algunas de algunas disposiciones del mismo por parte de los establecimientos en los que se preste la atención médica Así será aplicada esta sanción, al personal que preste servicios, en cualquier establecimiento para la salud mental y que no este capacitado para ofrecerlos adecuadamente y conforme a las disposiciones legales y reglamentos correspondientes.

De 100 a 500 veces el (S.M.G.D.V.)

Al responsable de un establecimiento que preste servicios de atención médica, en el que se pretenda retener o se retenga a un paciente o un cadáver,

como garantía de pago por los servicios recibidos en dicho establecimiento. Sanción que en caso de reincidencia podrá duplicarse.

De 200 A 5000 veces el (S.M.G.D.V.)

Al responsable del establecimiento que preste servicios de atención médica sin contar con personal suficiente e idóneo o con equipo material o local adecuado Procediendo ya sea la clausura temporal de dicho establecimiento cuando se incurra en reincidencia o no se corrijan las deficiencias encontradas ó bien, definitiva si al reanudar el servicio se continua con la violación.

Al responsable del establecimiento de atención médica, que sin autorización por escrito del usuario sus familiares o representante legal, realice intervenciones quirúrgicas que pongan en peligro la vida o la integridad física del usuario, a menos que se demuestre la imperiosa necesidad de practicarla para evitar un perjuicio mayor.

De hasta 5000 veces el (S.M.G.D.V.)

Al responsable de cualquier establecimiento en el que se realicen estudios de diagnóstico o tratamiento por radiación ionizante (rayos X, resonancia nuclear magnética o rayos láser) incumpliendo las normas dictadas por la Secretaría de Salud, siendo clausurado definitivamente en los casos de reincidencia.

b). CLAUSURA

Dicha sanción puede ser impuesta de manera temporal o definitiva, parcial o total cuando se presenten entre otros los siguientes casos, y de acuerdo a la gravedad de la infracción y las características de la actividad o el establecimiento.

Cuando el peligro de la salud de las personas se origine por violación reiterada a las disposiciones de este reglamento por rebeldía a cumplir con las mismas.

Cuando las actividades realizadas en un establecimiento de atención médica, violen las disposiciones sanitarias constituyendo ello un peligro para la salud.

En caso de que ocurra la clausura definitiva del establecimiento las autorizaciones que se le hubieren otorgado quedarán sin efectos siendo acreedor a dicha sanción por ejemplo el establecimiento que niegue la prestación del servicio médico en caso de urgencia que haga peligrar la vida o la integridad física de una persona.

c). ARRESTO HASTA POR 36 HORAS

Con respecto a esta sanción se establece que será aplicada a aquel que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria, procediendo imponer esta sanción solo si fue impuesta previamente cualquier otra.

Por último cabe mencionar que las infracciones no previstas en este reglamento serán sancionadas de acuerdo a los límites mencionados y atendiendo a las reglas de calificación que se establecen en la Ley General de Salud, duplicando el monto de la multa correspondiente en caso de reincidencia.

V. NORMAS OFICIALES MEXICANAS

En este apartado mencionaremos solo algunas de las Normas Oficiales Mexicanas relativas a la ciencia médica, que guían al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud durante el ejercicio de sus actividades, mismas que si el profesional médico observa correctamente, lo alejarán de situaciones que lo hagan incurrir en responsabilidad profesional por no haber actuado conforme a lo estipulado en dichas normas

De conformidad con el artículo 13 de la Ley General de Salud, corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud: dictar las normas oficiales mexicanas en dicha materia, en todo el territorio nacional, de servicios de salud verificando esta su cumplimiento encontrando como las más importantes las que a continuación se enlistan

A. NORMA OFICIAL MEXICANA 168-SSA1-1996 DEL EXPEDIENTE CLÍNICO.

Esta norma como se recordará ya fue tratada ampliamente en el capítulo segundo de esta tesis, al abordar la adecuada elaboración del expediente clínico como una de las principales obligaciones del médico.

Bastando solo ahora mencionar, que su importancia destaca por que en ella se sistematiza, homogeniza y actualiza el manejo del expediente clínico documento que contiene los registros de los elementos técnicos esenciales para el estudio racional y la solución de los problemas de salud del paciente, involucrando acciones preventivas, curativas y rehabilitatorias. Además de establecer los criterios científicos, tecnológicos y administrativos obligatorios en la elaboración, integración, uso y archivo de este documento.

Norma que es de observancia general en el territorio nacional y sus disposiciones obligatorias para los prestadores de servicios de atención médica, de los sectores público social y privado y que al ser cumplida desarrolla la calidad en la prestación de los mismos.

Por lo anterior esta norma debe ser observada por el médico, ya que un expediente clínico elaborado de manera adecuada puede, ser un documento probatorio que si se presentara el caso, lo beneficie en su defensa ante una denuncia por responsabilidad profesional.

Es importante resaltar por último que de acuerdo a esta norma solo son competentes para solicitar el expediente clínico la autoridad judicial, los órganos de procuración de justicia y las autoridades sanitarias.

B. NORMA OFICIAL MEXICANA 170-SSA1-1998 PARA LA PRÁCTICA DE ANESTESIOLOGÍA.

Es esta, otra de las normas oficiales mexicanas que debe observar adecuadamente el médico para no incurrir en responsabilidad profesional toda vez, que mediante la anestesiología los pacientes son sometidos a procedimientos médicos quirúrgicos, obstétricos o de otra índole en estado de inconsciencia, insensibilidad al dolor o al estrés emocional producidos por la administración por de sustancias farmacológicas. Extendiéndose su aplicación al cuidado de pacientes que son sometidos, al tratamiento del dolor agudo y crónico y al manejo de enfermos graves a solicitud del médico que esta a cargo de la unidad de cuidados intensivos.

La responsabilidad del médico especialista en anestesiología es mayor por abarcar un proceso que va desde el estudio y valoración del paciente previo a la aplicación de la anestesia, seleccionando el procedimiento de menor riesgo y el más apropiado a cada situación; la aplicación correcta y oportuna del mismo, y su vigilancia permanentemente en las condiciones trans-operatorias del paciente y hasta la recuperación post-anestésica del mismo eliminado el estado provocado y restableciendo completamente sus funciones.

Así esta norma establece los criterios y procedimientos que deberán observarse para la práctica de la anestesiología, así como los requisitos mínimos que deberán reunir los profesionales especialistas en la materia que presten sus servicios en los sectores público, privado o social

Por último cabe resaltar que en esta norma adquiere relevancia una de las principales obligaciones del médico, el consentimiento informado, toda vez que

este comunicará al paciente, representante legal o familiar más cercano en vínculo el plan anestésico propuesto y los riesgos inherentes al mismo; obteniendo la carta de consentimiento bajo información para poder ser aplicado.

Además de las dos normas oficiales referidas existen otras que pueden, desarrollar en el médico, una actividad de calidad y libre de toda responsabilidad profesional siendo estas entre otras las que mencionamos a continuación y que se encargan de reglamentar la prestación de tres de los servicios básicos para la salud:

C. OTRAS NORMAS

- **NORMA OFICIAL MEXICANA 007-SSA2-1993 PARA LA ATENCIÓN A LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO Y DEL RECIÉN NACIDO.**
- **NORMA OFICIAL MEXICANA 005-SSA2-1993 DE LOS SERVICIOS DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR.**
- **NORMA OFICIAL MEXICANA 025-SSA2-1994 PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN UNIDADES DE ATENCIÓN INTEGRAL HOSPITALARIA MÉDICO PSIQUIÁTRICAS**

VI. INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Para finalizar este capítulo en el cual se establece el marco jurídico de la responsabilidad profesional del médico hemos de referirnos en este apartado, a cuatro de las declaraciones internacionales que establecen los lineamientos éticos, en los que el médico ha de apoyar su ejercicio profesional, disposiciones no menos importantes que las legales, para lograr que el médico no incurra en responsabilidad profesional.

A. "DECLARACIÓN DE GINEBRA DE 1948 de la Asociación de la Asociación Médica Mundial" ⁸³

Esta declaración se recomienda ser leída a los pasantes de medicina en el momento en que se gradúen ya que establece principalmente que:

Quien sea admitido como miembro de la profesión médica, se compromete a consagrar su vida al servicio de la humanidad, ejerciendo su profesión digna y concientemente. Así como a velar con sumo interés y respeto la vida humana, desde el momento de la concepción y a no emplear sus conocimientos para contravenir las leyes humanas.

Así esta es, una de las declaraciones internacionales más importantes para la ética médica, al guiar desde este punto de vista la profesión médica, aclarándole desde un principio a quien decidió ejercerla, los compromisos fundamentales que ha adquirido al dedicarse a esta noble profesión, resaltando el principio básico de la profesión médica, el cuidado ante todo de la vida humana.

B. "CÓDIGO INTERNACIONAL DE ÉTICA MÉDICA. DE 1949 de la Asociación Médica Mundial" ⁸⁴

En él se señalan los deberes de los médicos en general; de los médicos hacia los enfermos y de los médicos entre si.

En cuanto a los deberes de los médicos en general se establece que deben estos mantener siempre una conducta moral ejemplar y apoyar los imperativos de su profesión hacia el individuo y la sociedad, estimando como conductas no éticas por ejemplo:

⁸³ Cfr. A. Mainetti .José. Ética Médica. Introducción Histórica. Pág. 120

⁸⁴ ibidem. Pág. 120

Todo procedimiento que pueda debilitar la resistencia física o mental del paciente, a menos que deba ser empleado en beneficio del interés propio del individuo y certificar o declarar lo que no ha verificado personalmente.

Con respecto a los deberes de los médicos hacia los enfermos

Se hace mención nuevamente al principio básico que quedó establecido desde la declaración precedente, al recordarle al médico que siempre tiene la obligación de preservar la vida humana desde el momento de la concepción. Además de destinar a su paciente todos los recursos de su ciencia y toda su devoción, en el entendido de que cuando algún examen o tratamiento sobrepase su capacidad, debe llamar a otro médico calificado en la materia.

En lo que hace a los deberes de los médicos entre sí, queda señalada la máxima de que el médico debe comportarse hacia sus colegas como el desearía que ellos se comportasen con él.

C. "DECLARACIÓN DE SYDNEY 1968 de la Asociación Médica Mundial".⁶⁵

Refiriendo la determinación del momento de la muerte, esta declaración menciona que en la mayoría de los países ello es una responsabilidad del médico quien podrá sin ayuda especial determinar la muerte de una persona utilizando los criterios clásicos conocidos por todo médico. Tomando en consideración los avances de la medicina, que harán que realice un estudio más detenido sobre el momento de la muerte citando dentro de dichos avances los siguientes:

La habilidad de mantener por medios artificiales la circulación de la sangre oxigenada y el uso de órganos de un cadáver para trasplante, en cuyo caso se estipula que el estado de muerte debe ser determinado por dos o más médicos,

⁶⁵ Ibidem .Pág. 123

que no estén relacionados o que pertenezcan al equipo médico que realizará el trasplante.

Es importante seguir las disposiciones de esta declaración, ya que la determinación del estado de muerte de una persona, permite al médico suspender los intentos de resucitación y en su caso si la legislación nacional lo permite, extraer los órganos del cadáver. Siempre que se hayan cumplido los requisitos legales vigentes del país de que se trate sobre todo en cuanto al consentimiento.

D. "DECLARACIÓN DE VENECIA DE 1983 de la Asociación Médica Mundial".⁸⁵

Una de las más importantes a nivel ético por referirse a la enfermedades terminales, como es bien sabido, el médico tiene el deber de curar y cuando esto no sea posible de mitigar el sufrimiento y disminuir el dolor, protegiendo los intereses de su pacientes.

En razón de lo anterior esta declaración establece, que no habrá ninguna excepción a este principio, aún en caso de enfermedad incurable o malformación, sin embargo este no excluye la aplicación de algunas reglas por ejemplo :

Que el médico alivie el sufrimiento de un paciente terminal interrumpiendo el tratamiento curativo, con el consentimiento de este o de su familia en caso de no poder expresar su voluntad, sin que la interrupción del tratamiento evite al médico, su responsabilidad de asistirlo en su muerte y darle los medicamentos necesarios para mitigar la fase final de su enfermedad y

Evitar el empleo de cualquier medio extraordinario, que no tenga beneficio para el paciente.

⁸⁵ Ibidem Pág. 127

CAPITULO CUARTO

"ANALISIS PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO"

Después de haber estudiado en el capítulo precedente las principales disposiciones legales que en nuestro orden jurídico establecen los lineamientos básicos a los cuales el médico debe apegarse, para que la prestación de los servicios de salud y la atención médica sean proporcionados con calidad y responsabilidad. En este capítulo analizaremos de manera detallada cual es la situación que guarda el tema de la responsabilidad profesional del médico de conformidad con lo estipulado en el Código Penal para el Distrito Federal (CPDF), ordenamiento jurídico que de manera intencional no fue estudiada en el capítulo anterior para dedicarnos a su análisis en el presente capítulo, por ser ello la esencia de esta tesis.

Para la comprensión de la situación legal de la responsabilidad profesional del médico según el Código Penal para el Distrito Federal, de conformidad con los artículos 228, 229 y 230 de dicho ordenamiento, hemos de establecer primeramente que es el delito y sus elementos. Para en base a ello determinar cual es la situación legal de la responsabilidad profesional del médico en dicho ordenamiento, conociendo primeramente las reglas generales de la responsabilidad profesional aplicables al médico por ser un profesionista; el delito de abandono de responsiva en el que se regula de manera directa la responsabilidad del médico y por último la responsabilidad profesional en la que pueden incurrir los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacia, cuando se encuentren ante alguna de las hipótesis descritas en el último de los artículos mencionados.

I. QUE ES EL DELITO

Etimologicamente el concepto de delito, "deriva del verbo latino DELINQUERE que significa abandonar o apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."⁸⁷

Sin embargo y como atinadamente señala el Dr. Castellanos Tena, en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", resulta vano tratar de dar una definición del delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, es decir una definición filosófica esencial. Ya que el delito esta inmediatamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese caracter, lo han perdido en función de situaciones diversas y al contrario acciones no delictuosas han sido erigidas en delitos.

Por lo tanto no se puede establecer una definición universal del delito porque lo especifico de este no es la conducta humana, que puede ser buena o mala, juridica o antijuridica sino la concepción juridica que de él se tiene, creandose el delito, como un ente jurídico y no natural.

Asi para el derecho positivo, el cual se encuentra plasmado en el artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, siendo esta una definición formal.

El delito como noción jurídica es contemplado, de manera doctrinal desde, dos puntos de vista a saber: Jurídico-Formal y Jurídico-Sustancial.

El aspecto Jurídico Formal se refiere a las entidades típicas que traen aparejada una sanción; es decir no es la descripción del delito en concreto, sino la enunciación de que un ilícito penal merece una pena.

⁸⁷ Cfr. Fernando Castellanos, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 125

Por ello la definición anterior del delito contenida en el artículo 7° del CPDF esta elaborada de acuerdo al aspecto juridico formal que se menciona.

Por otro lado, el aspecto Juridico Sustancial "consiste en hacer referencia a los elementos de que consta el delito, existiendo diferentes opiniones en cuanto al número de elementos que deben conformarlo, desprendiendose dos diferentes corrientes al respecto: la Unitaria o Totalizadora y la Atomizadora o Analítica." ⁶⁶

En la corriente Unitaria se afirma que el delito es una unidad que no admite divisiones; mientras que en la corriente Analítica se le concibe como el resultado de varios elementos que en su totalidad lo integran y le dan vida.

El número de elementos que constituyen al delito varia de acuerdo al autor que lo estudia, asi algunos consideran que se constituye con dos elementos, otros más aseguran que se requieren tres y así sucesivamente, hasta llegar a quienes afirman que se integra por siete elementos.

Para efectos de este trabajo hemos considerado que los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, Negando tal carácter a la imputabilidad por ser un presupuesto del delito, a la punibilidad al presentarse como una consecuencia de este y a las condiciones objetivas de punibilidad, al ser exigencias ocasionalmente establecidas para que la pena tenga aplicación.

En consecuencia con lo anterior el delito resulta ser una conducta, típica, antijurídica y cupable.

A. ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS

No obstante haber estimado que la imputabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito, realizaremos su estudio conjuntamente con el de, los que si lo son, tanto en su

⁶⁶ Cfr. Ibidem. pág 129

aspecto positivo como negativo, ya que el análisis de cada uno de ellos nos dará una mejor perspectiva para la comprensión de cualquier delito.

a) CONDUCTA

"El primer elemento esencial del delito es la conducta, definida como el comportamiento humano voluntario, negativo o positivo, encaminado a un propósito."⁸⁰ Dicho comportamiento es negativo o positivo dado que puede manifestarse de dos formas que son: una acción o una omisión subdividiéndose esta última en omisión simple y en comisión por omisión.

i. ACCION

La acción, primera forma en que se manifiesta la conducta, es un movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado, consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que este llegue a producirse, teniendo la conducta de acción los siguientes elementos:

- **Movimiento voluntario**

Es el movimiento humano encaminado a producir la conducta ilícita descrita en el tipo penal, violándose siempre en este tipo de delitos una norma prohibitiva al existir el deber jurídico de abstenerse, contrario a lo que sucede en los delitos de omisión donde hay un deber jurídico de actuar.

- **Resultado**

Será la consecuencia de la conducta, siendo intrascendente que lesione intereses jurídicos protegidos por la ley o solo los ponga en peligro, esto según lo requiera el tipo penal.

⁸⁰ Cfr. *Ibidem.*, pág. 149

- **Relación de causalidad.**

Esta relación debe darse entre la conducta y el resultado producido teniendo solo sentido estudiarla en los delitos en los que el tipo exige un cambio en el mundo externo.

II. OMISION

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es no hacer o dejar de hacer lo mandado expresamente, constituyendo la forma negativa del comportamiento. Así los delitos de omisión se constituyen con la abstención del sujeto, cuando la ley le ordena realizar un acto determinado.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

Omisión simple: Es un no hacer lo que se debe hacer, ya sea de manera voluntaria o imprudencial, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado material infringiendo una norma preceptiva.

Dicha omisión integra el delito, porque la no realización de una acción exigida por la ley agota a los delitos de omisión, así podemos decir que la omisión simple tiene cuatro elementos:

- **Manifestación de la voluntad.**
- **Una conducta pasiva (inactividad).**
- **Deber jurídico de obrar.**
- **Resultado típico jurídico, no material.**

Comisión por omisión: Es un no hacer voluntario imprudencial cuya abstención produce un resultado material infringiendo una norma preceptiva y otra prohibitiva. Es decir se infringe un mandato de hacer que acarrea la violación de una norma prohibitiva o una orden de abstenerse, produciendo un resultado tanto jurídico como material que causa un cambio material en el exterior. Por ello los elementos de la comisión por omisión son:

- Manifestación de la voluntad.
- Conducta pasiva (inactividad).
- Deber jurídico de obrar.
- Resultado material. Una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el derecho ordena.

Cabe aclarar que no siempre en la comisión por omisión el deber de obrar proviene de una norma penal, ya que este puede ser impuesto por leyes de otro carácter, públicas o privadas; que al infringirlas producen un resultado material, sancionado el Derecho Penal la conducta pasiva, que lo produjo. Atreviéndonos a afirmar que en estos delitos se sanciona no a la omisión en si, sino el resultado producido.

Para un mejor entendimiento de esta segunda manifestación de la conducta, es importante establecer las diferencias que de las definiciones mencionadas se desprenden, para distinguir a la simple omisión de la comisión por omisión; siendo estas las siguientes:

Simple omisión	Comisión por omisión
Se viola una norma preceptiva, porque el agente no hace lo mandado.	Se viola una norma preceptiva penal o de otra rama del derecho y una norma prohibitiva penal, que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado.
Se produce un resultado jurídico.	Se produce un resultado jurídico y uno material
Es sancionada la omisión.	No se sanciona la omisión en si, sino el resultado material producido.

Por último y en cuanto a la relación de causalidad que une a la conducta con el resultado para que sea atribuible al sujeto, cabe hacer notar que toda vez que en la simple omisión no hay ningún resultado material, no es dable ocuparse de dicha relación de causalidad, mientras que la comisión por omisión si existirá tal

relación por que se produce un cambio en el mundo exterior, es decir un resultado material además de uno jurídico.

a') ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDUCTA.

Este aspecto negativo de la conducta, abarca la ausencia de acción o de omisión de la misma, en la realización de un ilícito. Esto quiere decir que la conducta no existe y por lo tanto, el delito se excluye tal y como lo establece el artículo 15 fracción I del C.P.D.F. que a la letra dice:

"Artículo 15 El delito se excluye cuando:

I. El hecho se realice sin la intervención de la voluntad del agente."⁸⁰

En la fracción anterior como observamos se capta de manera general la ausencia de conducta, sin especificar las situaciones que la producen, debiendo suponer que cualquier causa capaz de eliminarla del delito, será suficiente para impedir su formación.

Por ejemplo se considera como factores eliminatorios de la conducta, a la vis maior y a los movimientos reflejos. Así la vis maior será la fuerza mayor que proviene de la naturaleza y los movimientos reflejos "aquellos actos reflejos que obedecen a situaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa a un centro y de este a un nervio periferico"⁸¹

Situaciones en las que deja de existir la conducta responsable del sujeto por estar impedido para controlarlas.

Algunos penalistas consideran además como aspectos negativos de la conducta al hipnotismo, al sonambulismo y al sueño, pues en tales fenómenos psíquicos se realiza la conducta sin voluntad, por hallarse en un estado en el que esta se encuentra anulada y las fuerzas inhibitorias desaparecidas.

⁸⁰ Vid. Código Penal del Distrito Federal, Artículo 15 f. 1

⁸¹ Cfr. Irma Griselda Amuchategui Requena, Derecho Penal, pág 53

Así mismo cabe aclarar que el sueño solo causa ausencia de conducta, si es que no se impuso al sujeto como obligación un estado de vigilia.

b) TIPICIDAD.

"La tipicidad como segundo elemento del delito consiste en la adecuación de la conducta al tipo penal, ó sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal."⁹²

Por ello para que una conducta humana sea punible conforme a derecho positivo; es preciso que la actividad desplegada por el sujeto activo, encuadre en un tipo legal, esto es, que la acción sea típica, antijurídica y culpable, y que no incurra en la total consumación exterior del delito, una causa de justificación o excluyente de la culpabilidad.

Es fundamental este elemento, ya que si no hay una adecuación de la conducta al tipo penal, podemos afirmar que no hay delito. Sin embargo no debemos confundir la tipicidad con el tipo, ya que la primera se refiere a la conducta y el segundo a la ley, es decir a la descripción que se hace sobre un hecho ilícito, y a la cual se debe adecuar la conducta para haya delito.

I CLASIFICACIÓN DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO.

En orden al tipo los delitos se pueden clasificar de acuerdo a varios de sus aspectos, a nuestro juicio y atendiendo a la clasificación que realiza al respecto Dr. Lopez Betarcourt, quedarían clasificados de la siguiente manera, siendo esto necesario para conocer los rasgos característicos del tipo penal que se este analizando.

- Por su composición en :

Normales: Tipos penales conformados de elementos objetivos.

Anormales: Tipos penales que contienen elementos objetivos y subjetivos.

⁹² Cfr. *Ibidem*, pág. 56

- Por su ordenación metodológica en :

Fundamentales o básicos: Aquellos con plena independencia, formados con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

Especiales: Los que se derivan del anterior, incluyendo otros elementos que le dan vida propia pero sin existir subordinación.

Complementados: Son aquellos que dentro de su descripción legislativa requieren de la realización previa de un tipo básico; y no tienen autonomía.

Para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como un tipo complementado y el homicidio en razón del parentesco como un tipo especial.

Tanto los tipos especiales como los complementarios pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad, por ejemplo el homicidio en razón de parentesco será un tipo especial agravado .

- Por su autonomía o Independencia en :

Autónomos: Aquellos que tienen vida propia, y no necesitan de la realización de algún otro.

Subordinados: Requieren de la existencia de otro tipo y adquieren vida en razón de este.

- Por su formulación en :

Casuísticos: En ellos, se plantean varias formas de realización del delito y no una sola como en los demás tipos, subdividiéndose a su vez en :

Alternativos: aquellos donde se plantean dos o más hipótesis y se requiere de la ejecución de sola una de ellas, para la tipificación de la conducta ilícita.

Acumulativos: en este tipo se requiere de la realización de todas las hipótesis plasmadas en el tipo penal, para la adecuación de la conducta al mismo.

Amplios: En ellos no se determina un medio específico de comisión, de modo que puede serlo cualquiera es decir, se colma el tipo con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados.

- Por el daño que causan en :

De lesión: Debe producir un resultado o daño inminente, al bien jurídicamente tutelado.

De peligro: No se requiere del resultado, basta con el simple riesgo en que se pone al bien jurídicamente tutelado.

b') ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, es decir, la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, que da lugar a la inexistencia del delito. Incluido como una causa de exclusión del mismo en el artículo 15 fracción II del ordenamiento citado, al establecer que :

"El delito se excluye cuando:

- II. Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate." ⁸³

En relación con este aspecto es importante insistir en que debemos diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que por esta última, no existe descripción de la conducta o hecho en la norma penal. En tanto que la atipicidad, supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de algún de los elementos del tipo por ejemplo, falta del objeto material, o de alguna peculiaridad en el sujeto activo.

⁸³ Vid. Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 15 f II

c) ANTJURICIDAD.

Este tercer elemento consiste en que la conducta sea contraria a derecho, al definirla así la ley y no estar protegida por causas de justificación, establecidas de manera expresa en la misma.

Por ello podemos decir que si la conducta de un sujeto encaja dentro de un tipo penal, esta será como consecuencia antijurídica, elemento que puede excluirse por alguna causa de justificación, aspecto negativo de la antijuridicidad.

De esta forma los requisitos necesarios para la existencia de la antijuridicidad son:

- La existencia de una adecuación de la conducta al tipo penal y
- La ausencia, en esa conducta de alguna causa de justificación.

c') ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION

*Las causas de justificación como aspecto negativo de este elemento son: las razones o circunstancias que el legislador consideró para anular la antijuridicidad de una conducta típica realizada, al considerarla lícita, jurídica o justificada⁹⁴.

Estas causas de justificación harán que la conducta no sea delictiva, ya que si bien es cierto, que en este supuesto el sujeto obra con voluntad consciente y en condiciones normales de imputabilidad, también lo es, que su conducta no es delictiva por ser justa y conforme a Derecho.

*En el C.P.D.F se contemplan como causas de justificación conforme a su artículo 15 fracciones III, IV, V y VI respectivamente las siguientes:

⁹⁴ Cfr. Irma Griselda Amuchategui Requena, op cit, pág 67

- Consentimiento del interesado
- Legítima Defensa.
- Estado de Necesidad.
- Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.⁹⁵

i Consentimiento del interesado

Esta causa de justificación como se dijo, se recoge de forma expresa en el C.P.D.F al establecer que se excluye el delito cuando: se actué con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo siempre y cuando se llenen los siguientes requisitos: a) que el bien jurídico sea disponible; b) que el titular o quien este legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien, y c) que el consentimiento sea expreso o tácito y no medie algún vicio del consentimiento, siendo un consentimiento tácito que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente, que de haberse consultado al titular o a quien esta legitimado para consentir estos hubiesen otorgado el mismo.

El consentimiento del interesado opera como causa de atipicidad una veces y otras como causa de justificación, como atipicidad si el tipo exige que la conducta se realice sin la anuencia del sujeto pasivo y solo cuando el tipo no alude en forma expresa a tal circunstancia se integra una justificante.

ii Legítima Defensa

Con respecto a esta causa de justificación, podemos decir, que consiste en repeler una agresión antijurídica real, actual o inminente y sin derecho, por el atacado o por terceras personas en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista la necesidad de defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente o inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

⁹⁵ Vid Código Penal del Distrito Federal, Artículo 15 f III, IV, V, VI

Quedando establecida esta justificante en el artículo ya citado, pero en su fracción IV, así mismo se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario y de conformidad con el precepto mencionado: cuando se cause daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar que se defiende al de su familia, o al de cualquier persona respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, cuando se cause un daño al intruso que está en algunos de los lugares antes citados y en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión.

Como podemos ver, se comprenden en este párrafo dos supuestos: el primero cuando se causa daño a quien en las condiciones referidas trate de penetrar a los lugares señalados y el segundo si el intruso ya se encuentra dentro de los sitios indicados y en circunstancias que revelen la probabilidad de una agresión.

Cabe decir que las presunciones de la legítima defensa son *juris tantum*, es decir que admiten prueba en contrario. Sin embargo el sujeto cuya conducta encuadre en ellas tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho pero siempre que el agredido no vaya más allá de lo necesario para repeler la agresión.

III Estado de necesidad

En relación a él existen diversas definiciones, considerando una de las más completas la realizada por Von Liszt, quien ha manifestado: "que se trata de un estado de peligro presente, que amenaza los intereses protegidos por la ley y en el que no queda más recurso sino violar los intereses ajenos también jurídicamente protegidos, destacando que el estado de necesidad surge, como un

conflicto entre intereses jurídicos, sin otra solución que el sacrificio de alguno de ellos" ⁹⁶.

Para comprender la naturaleza jurídica del estado de necesidad es indispensable distinguir si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes el delito es inexistente, en función de una causa de inculpabilidad o tal vez subsista la delictuosidad del acto pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absoluta.

Con el fin de evitar posibles confusiones entre las dos causas de justificación antes definidas, es necesario establecer primeramente que en el estado de necesidad no existe defensa de una agresión, sino violencia contra un bien jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico, igualmente protegido por el derecho, de una situación de peligro no provocada dolosa o culposamente por el sujeto activo, así podemos decir que sus diferencias fundamentales radican en:

Estado de necesidad	Legítima defensa
Hay conflicto entre intereses legítimos	Habrá un interés legítimo y uno ilegítimo.
Hay una acción o una agresión y ambos intereses son legítimos.	Se repele una agresión injusta que recibe el individuo.
El ánimo es conservar alguno de los intereses legítimos	El ánimo es defender o repeler una agresión
Habrá reparación del daño cuando los bienes en conflicto son de igual valor, es decir, cuando se trata de una causa de inculpabilidad.	No existe reparación del daño

⁹⁶ Cfr. Fernando Castellanos, op. cit. pág 203

iv Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

El artículo 15 del C.P.D.F, fracción VI, establece que el delito se excluye cuando "la acción o la omisión se realicen en el cumplimiento de un deber jurídico o en el ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro".⁹⁷

Estas circunstancias serán causas de justificación, siempre que en ellas exista una necesidad racional de la conducta empleada y que no se realice con el fin de perjudicar a otro, características que se desprenden de la definición anterior. Anotando que muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o se desprende una de otra, al ejercitarse por ejemplo, un derecho que concede una profesión y dar cumplimiento paralelamente al deber que deriva de esta.

Por último es importante destacar que de conformidad con el artículo 16 del ordenamiento referido, a quienes se excedan en los casos de legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho se le impondrá la pena del delito culposo.

d) IMPUTABILIDAD.

Recordando lo que dijimos a cerca de los elementos del delito, en este inciso nos referiremos a la imputabilidad no como un elemento esencial del mismo, sino como un presupuesto de la culpabilidad ya que para que un sujeto sea culpable precisa antes "ser imputable, es decir, deber tener la capacidad de querer y entender en el derecho penal"⁹⁸.

En el campo del Derecho Penal, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es la capacidad mental y la edad

⁹⁷ Vid. Código Penal del Distrito Federal, Artículo 15 f VI

⁹⁸ Cfr. Fernando Castellanos, op. cit., pág 217

biológica para realizar esa decisión, situación que indica que el individuo conocía la licitud de su acto y quería realizarlo.

La imputabilidad es también considerada según el Diccionario Jurídico Mexicano como la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

El C.P.D.F. no define lo que es la imputabilidad, sin embargo al establecer en su artículo 15 fracción VII; que el delito se excluye cuando:

"VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible"⁶⁹.

Encontrando el concepto de la imputabilidad en el ordenamiento referido, si interpretamos a contrario sensu, el contenido del artículo 15 en la fracción antes transcrita.

De lo anterior se desprende que la imputabilidad, tiene dos elementos a saber:

- Un elemento intelectual o de conocimiento: que es la capacidad de comprensión del carácter ilícito del hecho y
- Un elemento de voluntad: que será conducirse de acuerdo con esta comprensión.

⁶⁹ Vid. Código Penal del Distrito Federal, Artículo 15 f VII

De tal manera que solo la concurrencia de estos dos elementos: de capacidad y de determinación de la voluntad, dan origen a la imputabilidad; y su ausencia, a la inimputabilidad.

Ademas de los requisitos ya expuestos en la fracción referida, en ella se establecen las llamadas Acciones liberae in causa, es decir, acciones libres en su causa pero determinadas en lo referente a su efecto, que consisten en que el sujeto antes de cometer el delito realiza actos de manera voluntaria y culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal. Por tanto la ley lo considerara responsable del delito vgr, cuando un sujeto beber inmoderadamente y despues lesiona o mata.

d') ASPECTO NEGATIVO: INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad, es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la incapacidad de querer y entender, en el ámbito del derecho penal.

Esta incapacidad de querer y entender puede ser ocasionada por trastorno mental o por desarrollo intelectual retardado, causas que como acertadamente afirma Jimenez de Asua, privan o perturban en el sujeto, la facultad de conocer el deber, colocandolo en una situación, en la que si bien es cierto, que su hecho es típico y antijuridico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró.

A continuación hablaremos de lo que es el trastorno mental y el desarrollo intelectual retardado, ya que son estas las dos circunstancias que de manera expresa se encuentran reconocidas por el C.P.D.F. en su art. 15 fracción VII, como aquellas que hacen que el sujeto no tenga la capacidad de comprender al momento de realizar el hecho típico, el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

i. Trastorno mental

"Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas o mal funcionamiento de las mismas siempre y cuando, le impida al agente comprender el carácter ilícito del hecho o conducirse de acuerdo con esa comprensión."¹⁰⁰

Sin distinguir la ley si se trata de un trastorno transitorio o permanente, estableciendo solo que sea un trastorno mental de tal magnitud que impida al agente tener capacidad de querer y entender.

Sin embargo como ya lo mencionamos, no debe existir una actitud por parte del agente que le hubiere provocado ese trastorno mental dolosa o culposamente, ya que en ese caso será responsable del resultado típico que se de, siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

ii Desarrollo intelectual retardado

Esta segunda circunstancia que hace al sujeto inimputable, se presenta por un proceso tardío de la inteligencia, que provoca la inimputabilidad del sujeto.

Es oportuno aclarar que de conformidad con el segundo párrafo de la fracción VII antes trascrita, si la capacidad del agente de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, solo se encuentra disminuida por trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a juicio del juez y según proceda, se le impondrán hasta dos terceras parte de la pena que correspondería al delito cometido o a la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 del mismo Código o bien a ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la inimputabilidad del autor.

Así en el mencionado artículo 15 fracción VII segundo párrafo se consagra lo que se conoce como imputabilidad disminuida, la cual como observamos no excluye el delito, sino únicamente reduce la pena o, en su caso la medida de seguridad o ambas.

¹⁰⁰ Cfr. Fernando Castellanos., op cit. pág 227

e) CULPABILIDAD

Como ya dijimos un sujeto primero tiene que ser imputable, para luego ser culpable, así no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

"Por ello la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto, es decir, la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada."¹⁰¹

FORMAS DE CULPABILIDAD

El artículo 8° del C.P.D.F establece que la culpabilidad reviste solo dos formas que son el dolo y la culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución de un delito o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Pues se puede delinquir teniendo una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar precauciones indispensables (culpa).

Este precepto se encuentra reforzado por el artículo 9 del mismo ordenamiento que define lo que es obrar dolosa o culposamente así tenemos que:

"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 confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."¹⁰²

¹⁰¹ Ibidem., pág 234

¹⁰² Cfr. Código Penal del Distrito Federal, Artículo 8

I DOLO

Esta primera forma de culpabilidad consiste en el actuar consiente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, es decir que se cause intencionalmente el resultado típico con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho, siendo los elementos del dolo los siguientes:

Intelectual o ético: que implica conocimiento por parte del sujeto de que realiza circunstancias pertenecientes al tipo, requiriendo un conocimiento profano de la naturaleza del hecho y de su significación jurídica y no un conocimiento técnico.

Emocional o volitivo: la voluntad o aceptación de la conducta antijurídica o del resultado.

ESPECIE DE DOLO

Son diversas las clasificaciones de las especies de dolo según cada autor, sin embargo, en este trabajo solo nos referiremos a las de mayor importancia práctica, basandonos en la clasificación realizada por el Dr Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" quien determina cuatro especies de dolo a saber:

Directo

Aquel en el que el sujeto se representa el resultado penal tipificado y lo quiere coincidiendo el resultado con el propósito del agente.

Indirecto

Se presenta cuando el agente actúa cierto de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero que aún previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Indeterminado

Si el agente tiene la intención genérica de delinquir sin proponerse causar un delito en especial.

Eventual

Se da cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso y a pesar de ello no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias hay incertidumbre en la producción del resultado. A diferencia del dolo indirecto en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido y en el indeterminado que existe la seguridad de causar un daño sin saber cual será.

De lo anterior podemos decir que obra dolosamente, quien conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley.

II. CULPA

Esta segunda forma de la culpabilidad existe cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en práctica por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas, siendo sus elementos los siguientes:

- Conducta; es decir un actuar voluntario de acción u omisión.
- Que esa conducta positiva o negativa, carezca del cuidado cautela o precaución exigidas por las leyes.
- Que el resultado del acto sea previsible, evitable y tipificado penalmente .
- Existencia de causalidad entre el hacer o no hacer y el resultado no querido.

CLASES DE CULPA

Consciente

También llamada con previsión o con representación, existe cuando el sujeto activo prevee el resultado típico pero no lo quiere y tiene la esperanza de que no se producirá.

Inconsciente

Conocida también como culpa sin previsión o sin representación, existe cuando el agente no prevee el resultado típico previsible, así realiza la conducta sin pensar que puede ocurrir el resultado típico y sin prever lo previsible y evitable dicha culpa puede ser lata leve y levisima.

Cabe aclarar que la legislación penal toma en cuenta la gravedad o levedad de la culpa, solamente para la aplicación de una mayor o menor penalidad.

e') ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD.

"Es la ausencia de culpabilidad, significa la falta de reprochabilidad ante el derecho, que opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimiento y voluntad." ¹⁰³

Por ello toda causa eliminadora de alguno de ellos o de ambos debe ser considerada una causa de inculpabilidad siendo, estas las siguientes:

i Error de tipo y de prohibición

Existe error cuando se presenta una falsa concepción de la realidad, sin haber ausencia de conocimiento, sino un conocimiento equivocado e incorrecto.

Para que este error sea contemplado como una causa de inculpabilidad según el C.P.D.F. debe ser de tipo o de prohibición según, recaiga sobre un

¹⁰³ Cfr. Irma Griselda Amuchategui Requena., op. cit. pág 88

elemento constitutivo del tipo penal en el primer caso o bien, que un sujeto sabiendo que actúa típicamente cree hacerlo protegido por una justificante.

El primero de ellos encuentra cabida en el artículo 15 fracción VIII de dicho ordenamiento al contemplar como causa de exclusión del delito, realizar la acción o la omisión bajo un error invencible "A) Sobre alguno de los elementos esenciales del tipo penal "

Se requiere que el error sea invencible, es decir que imposibilite al sujeto a conocer la ilicitud de su conducta positiva o negativa, por que si el sujeto pudo tener información de la ley y de su sentido no podrá alegar que su error es inculpable.

El error de prohibición lo encontramos en el inciso B) de la misma fracción al considerar este como una causa de exclusión del delito si la conducta del sujeto se realiza bajo un error invencible Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que esta justificada su conducta.

En este tipo de error lo que se considera es que no obstante que el sujeto conoce el hecho que realiza, esta ignorando la obligación que tiene de respetar o acatar una norma penal determinada, ya sea por desconocer que esta le impone hacer algo o abstenerse de algo o por que su conocimiento es imperfecto.

Lo ya dicho respecto a que el error debe ser invencible va aplicar igual en cuanto al error de prohibición, ya que si se demuestra que el error de tipo es vencible se impondrá la punibilidad del delito culposo, si el hecho que se realizo admite dicha forma de realización y en caso de que el error de prohibición sea vencible la pena será de hasta una tercera parte del delito de que se trate.

II Eximentes putativas

De la misma fracción antes transcrita, pero en el inciso B se establece que se considera una causa de inculpabilidad que se realice la acción u omisión bajo un error invisible "Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma o por que crea que esta justificada su conducta.

Así este inciso además de lo que es el error de prohibición, establece las llamadas eximentes putativas, al estipular que si la conducta del sujeto se realiza bajo un error invisible respecto de la ilicitud de la misma, por que crea que se encuentra justificada, se estará ante una causa de inculpabilidad.

"Por eximentes putativas se entienden las situaciones en la cuales el agente por un error esencial de hecho insuperable cree fundadamente, al realizar un hecho típico del derecho penal, hallarse amparado por una justificante o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita sin serlo y entre ellas encontramos las siguientes." ¹⁰⁴

III Legítima defensa putativa.

Es la creencia por parte del sujeto, de que su actitud es legítima y fundada al suponer erróneamente obrar con derecho, por hallarse ante una legítima defensa mediante la cual repele conforme a la permisión legal, una "injusta agresión".

IV. Legítima defensa putativa recíproca.

Consiste en que dos personas al mismo tiempo y por error esencial pueden creerse fundadamente víctimas de una injusta agresión, en cuyo caso la inculpabilidad opera para las dos partes por hallarse ambos bajo un error invisible.

¹⁰⁴ Cfr. Fernando Castellanos, op cit, pág 267

v. Legítima defensa real contra la legítima defensa putativa.

Puede ocurrir también una conducta típica resultante de obrar una persona en legítima defensa real contra otra que actúa en legítima defensa putativa, al primero le beneficiará una causa de justificación y al otro una causa de inculpatibilidad.

vi. Estado de necesidad putativo.

Vale las mismas consideraciones hechas para la legítima defensa, así en este caso el sujeto cree estar por un error invencible ante un estado de necesidad causa de justificación ya revisada anteriormente y que evita, si es real, que la conducta sea antijurídica.

Algunos autores consideran que cuando los bienes jurídicos (el sacrificado y el salvado) son de igual jerarquía, se trata de un estado de necesidad como causa de inculpatibilidad.

vii Deber y derecho legales putativos

En este caso puede pensarse en la posibilidad de una conducta contraria al orden jurídico y que no obstante su autor crea por error invencible, pero fundadamente, actuar en cumplimiento de un deber, no concurrente o en ejercicio de un derecho que no existe. Si ocurre el error en suponer la existencia de tal deber o derecho se presentará la inculpatibilidad.

viii. No exigibilidad de otra conducta

Causa expresamente regulada en el multicitado artículo 15 fracción IX del C.P.D.F. al establecer textualmente que el delito se excluye cuando:

"IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar ha actuar conforme a derecho"¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Cfr. Código Penal del Distrito Federal Artículo 15 f IX

Uno de los casos típicos de la no exigibilidad de otra conducta, es la existencia de temor fundado.

ix Caso fortuito

Esta última causa de inculpabilidad consiste en causar un daño por mero accidente sin intención, ni imprudencia alguna y realizar un hecho ilícito con todas las precauciones debidas, esta es la noción legal que contemplada en el fracción X de el artículo 15 C.P.D.F

f) PUNIBILIDAD

"La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta, ya que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la imposición de una pena, acarreado este la conminación legal de la aplicación de una sanción." ¹⁰⁶

Respecto a si la punibilidad es o no un elemento esencial del delito las opiniones se encuentran divididas, por una parte tenemos que, de conformidad con el artículo 7° del C.P.D.F, el delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales así la punibilidad es de acuerdo a este, es un elemento del delito y no una simple consecuencia.

Sin embargo autores como Don Celestino Porte Petit consideran que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, típicos, antijurídico, imputables, y culpables pero no punibles en tanto no se llene la condición objetiva de punibilidad lo cual viene a confirmar que este no es un elemento, sino una consecuencia del delito.

Para entender y apegarnos a tal afirmación es necesario establecer que las "condiciones objetivas son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación"¹⁰⁷.

¹⁰⁶ Cfr. Fernando Castellanos, op. cit, pág 275

¹⁰⁷ Ibidem pág.278

Por que las condiciones de punibilidad no son partes integrantes del delito sino meros requisitos ocasionales, ya que muy poco son los delitos que tienen penalidad condicionada.

Por ello si las condiciones objetivas de punibilidad se incumplieren el hecho no sería punible: es decir se presentaría el impedimento de la aplicación de la pena correspondiente, cabe mencionar que su incumplimiento difieren de su ausencia, en virtud de que en la primera hipótesis no se realizan los requisitos exigidos por la ley mientras en la segunda, el precepto jurídico no la establece.

F) ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS

"Las excusas absolutorias aspecto negativo de la punibilidad, son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena, permaneciendo inalterables los elementos esenciales del delito siendo algunas de ellas las siguientes." ¹⁰⁸

I Excusa en razón de mínima temibilidad.

Esta opera en función de la mínima peligrosidad que representa el sujeto activo por ejemplo, esta se presentaría en el robo por arrepentimiento art. 375 C.P.D.F.

II Excusa por estado de necesidad.

Aquí se presenta la excusa en razón de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad vgr, el robo fámelico artículo 379 del mismo ordenamiento.

III Excusa por ejercicio de un derecho.

Se presenta por ejemplo en el aborto cuando el embarazo es producto de una violación.

¹⁰⁸ Loc. cit

iv Excusa por imprudencia .

Se presenta en el caso del aborto que es producido por imprudencia de la mujer embarazada.

v. Excusa por no exigibilidad de otra conducta.

En esta situación se encontraría, quienes encubren a determinados parientes y ascendientes.

vi Excusa por innecesidad de la pena.

Esta excusa se da cuando el sujeto activo sufrió grandes y graves consecuencias en su persona, lo que hace notoriamente innecesaria la aplicación de la pena artículo 55 del ordenamiento referido.

II. SITUACION LEGAL PENAL DE LA RESPONSABILIDAD PROFESIONAL DEL MEDICO

Estudiados los elementos que integran el delito, en este apartado nos ocuparemos de analizar cual es la situación legal penal que guarda la responsabilidad profesional del médico, de conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, Libro Segundo, Título Décimosegundo de la "Responsabilidad Profesional" por ser este título el que agrupa las reglas sobre la materia, mismo que como se anticipó en el capítulo primero de este trabajo, ha experimentado modificaciones en la reforma de ese cuerpo de leyes publicada el 13 de enero de 1984 "La cual consistió en establecer en el artículo 228, las reglas generales de la responsabilidad profesional; en mantener sin alteraciones el delito de abandono de responsiva consagrado en el artículo 229 y en reestructurar totalmente el artículo 230 al conceptualizar en él, la responsabilidad profesional en que pueden incurrir los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacia cuando se coloquen dentro de alguna de las hipótesis descritas en dicho artículo"¹⁰⁰

¹⁰⁰ Cfr. Diario Oficial de la Federación, publicación de 13 de enero de 1984.

Así la mencionada reforma agrupa las disposiciones generales de la responsabilidad profesional, y diversas conductas delictivas derivadas de la misma. Quedando tales situaciones establecidas en los artículos 228, 229 y 230 de dicho ordenamiento, mismos que serán transcritos a continuación para proceder a su estudio en lo referente en este caso, al profesional de la medicina.

A RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (reglas generales)

Artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal.

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

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

*II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios o los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.*¹¹⁰*

En este primer precepto no se establece propiamente un tipo penal, que describa determinadas conductas que vulneren alguna norma de derecho y por las cuales se establezca una sanción específica, sino más bien, se trata de las reglas generales de la responsabilidad profesional al estipular de forma genérica que los profesionistas y sus auxiliares serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras disposiciones que regulen el ejercicio profesional.

¹¹⁰ Vid. Código Penal del Distrito Federal, Artículo 228.

En efecto este artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal, más que contener la descripción de un delito autónomo establece a nuestro parecer, una circunstancia personal, que es la profesión, como aquella que agrava la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado en el ejercicio de la misma, por ejemplo lesiones, homicidio, aborto etc.

Pues de acuerdo con el artículo 51 del C.P.D.F dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiaridades del delincuente, como en este caso sería la de ser un profesionista. Disposición que se relaciona con el numeral 52 del mismo Código al establecer que el juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, tomando en cuenta la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente además de su nivel de educación.

Así tenemos que al ser la profesión del médico una de las tantas reguladas por la Ley Reglamentaria del Artículo 5° Consitucional, relativa al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, el médico sin perjuicio como ya quedo establecido, de las prevenciones contenidas en esta ley que en el Distrito Federal regula su actuación profesional, ni de las contenidas en la ley General de Salud (prevenciones analizadas en el capítulo tercero, apartado 2 y 3 de este trabajo) resulta ser un profesionista, a quien estas reglas generales incumben y se le aplican en los siguientes términos:

De conformidad con la fracción I del artículo 228 del C.P.D.F., el médico se hará acreedor a la suspensión temporal en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia, independientemente de las penas que esten fijadas para los delitos que resulten consumados durante su ejercicio profesional ya fueren dolosos o culposos y.

Ademas, según lo establecido en la fracción II del mismo precepto, el médico estará obligado a la reparación del daño no solo por sus propios actos, sino también por los de sus auxiliares si estos han actuado de acuerdo a sus ordenes. Sanciones que se estudiaran en el inciso b) de este apartado.

a) Forma de culpabilidad en los delitos cometidos por los médicos I CULPA

Derivado del estudio del artículo anterior queda establecido que la suspensión profesional y la reparación del daño, son sanciones a las que el médico se hace acreedor independientemente de las penas que esten fijadas, para los delitos que resulten consumados durante su ejercicio profesional, los cuales pueden ser dolosos o culposos.

Desde luego que las conductas por las que un medico puede incurrir en responsabilidad profesional son muy divesas. Sin embargo es importante hacer notar que desde nuestro muy particular punto de vista y tomando en cuenta que en la mayoría de los casos, los medicos son hombres de bien, comprometidos al único objetivo de mejorar o conservar la salud del ser humano, los delitos que cometen durante el ejercicio de su profesión, las mas de las veces revestirtan la forma culposa y en muy pocas ocasiones la dolosa.

Lo anterior lo afirmamos, ya que regularmente los medicos al ejercer su profesión pueden incurrir en un delito por producir un resultado, que no previó siendo previsible o previó confiado en que no se produciría, al violar un deber de cuidado, que debia y podia observar según las circunstancias y condiciones personales.

Es decir el medico no dirige su voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, al no poner en práctica por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

En efecto la negligencia y la imprudencia son como ya lo vimos, aspectos negativos de la práctica médica que de manera común lo llevan a la comisión de delitos culposos, por haber actuado de manera inadecuada durante el ejercicio de su profesión.

Por ello un medico puede por imprudencia cometer un delito culposo, al afrontar un riesgo sin haber tomado las debidas precauciones para evitarlo, procediendo con apresuramiento innecesario y sin detenerse ha analizar los inconvenientes que resultarán de esa acción u omisión.

Ejemplo de ello seria, cuando un medico realiza una operación cesárea en una paciente, con alteraciones importantes en el mecanismo de coagulación, sin tener paquetes globulares disponibles (sangre), para brindar un apoyo vital adecuado en caso de que se presentara una hemorragia intensa, que podia derivar en la muerte del paciente por choque hipovolémico (estado de pérdida de sangre).

Si ante tal situación se llegara a producir la muerte de la paciente, el medico habrá cometido un homicidio culposo por responsabilidad medica, haciendose acreedor a la pena prevista para dicho delito y a la suspensión de su ejercicio profesional, asi como a la reparación del daño, en este caso para con los deudos de la victima .

También un médico puede verse involucrado en la comisión de un delito culposo, cuando este actue de manera negligente, es decir que teniendo la capacidad, la pericia o los conocimientos necesarios para el adecuado ejercicio de su profesión, no los ponga al servicio del paciente en el momento que se necesitan, como ejemplo de ello tendríamos:

Al cirujano que detecta en un paciente una apendicitis con riesgo de perforación de la viscera y no la interviene quirúrgicamente con oportunidad, provocando ello un estado de infección avanzado que puede condicionar la muerte del paciente por choque séptico.

Si tal omisión se presenta el médico habrá cometido homicidio culposo por responsabilidad médica, que en este caso se provocó por su actitud negligente. Lo cual lo hará acreedor a la sanción prevista para este delito, además de ser suspendido de su ejercicio profesional y conminado a la reparación del daño para con los deudos de la víctima.

II DOLO

Con respecto al dolo, segunda forma de culpabilidad a través de la cual el médico puede cometer un delito al ejercer su profesión, como inicialmente lo dijimos sería muy poco frecuente que llegará a presentarse. Toda vez que se necesitara que este conociera los elementos del tipo penal, o previera como posible el resultado típico queriendo o aceptando la comisión del hecho descrito por la ley para que provocará la realización de un delito de carácter doloso.

Como ejemplo de tal situación, encontramos al médico que a sabiendas de que la eutanasia no se encuentra permitida en nuestro país, deje de realizar las maniobras necesarias para proteger la vida del paciente y este muera.

En tal situación el médico del caso, cometería delito de homicidio doloso por responsabilidad profesional, al estar consiente de que su conducta se encuentra penada y prohibida por la ley, lo que lo haría acreedor a la suspensión profesional y la reparación del daño para con los deudos de la víctima además de las penas que se establezcan para dicho delito.

Cabe mencionar en cuanto a este artículo 228 del CPDF que establece las disposiciones generales de la responsabilidad profesional, que las reglas para la

aplicación de las penas que corresponden a los delitos culposos o dolosos que cometa el médico durante el ejercicio de su profesión y las cuales serán independientes de las establecidas en las fracciones I y II del mencionado artículo, se encuentran contenidas, en el artículo 52 del mismo ordenamiento.

b) Sanciones Anexas

Ha quedado establecido que al ser el médico un profesionista puede incurrir en responsabilidad profesional por la realización de algún delito que cometa durante el ejercicio de su profesión. Situación que de conformidad con el artículo 228 del Código Penal para el Distrito Federal lo hará responsable de su comisión, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional.

Así las sanciones anexas a las que el médico se hará merecedor de acuerdo con dicho precepto, además de las establecidas para los delitos que resulten consumados ya sean dolosos o culposos serán:

- La suspensión en el ejercicio de su profesión y
- La reparación del daño por sus propios actos y los de sus auxiliares cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos:

I Suspensión en el ejercicio de su profesión

Esta sanción puede ser impuesta con carácter temporal o definitivo.

Temporal

Será de aplicación temporal, si se le suspende al médico de su ejercicio profesional por un período de un mes a dos años y

Definitiva

Solo si se trata de un caso de "reincidencia el cual se presenta siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, sino ha transcurrido desde el

cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

Tomando en cuenta la condena sufrida en el extranjero, solo si proviniere de un delito que tenga este carácter en el CPDF o en las leyes especiales¹¹¹.

Considerandose reincidente habitual aquel que comete un nuevo delito procedente de la misma inclinación viciosa y siempre que las tres infracciones (la primera, la reincidente y la de reincidencia habitual) se hayan cometido en un período que no exceda de 10 años.

Comprendiéndose en esta hipótesis, la situación en que uno solo de los delitos o todos queden en cualquier momento de la tentativa, sea cual fuere el carácter con el que el responsable intervenga.

Cabe destacar que las prevenciones anteriores no se aplicarán cuando el agente haya obtenido el reconocimiento judicial de inocencia.

ii Reparación del daño

Sanción reconocida dentro del capítulo de penas y medidas de seguridad del CPDF (artículo 24 inciso 6) y una de las tres formas en que se divide a la sanción pecuniaria de acuerdo con el mismo ordenamiento.

Para el caso de la responsabilidad profesional la reparación del daño comprenderá

I. La indemnización del daño material y del "daño moral"¹¹² causado, incluyendo el pago de los tratamientos psicoterapéuticos y curativos que como consecuencia del delito, si es el caso, fueran necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y

¹¹¹ Cfr. Ibidem Artículo 20

¹¹² Cfr. Código Civil para el Distrito Federal . Artículo 1916

El resarcimiento de los perjuicios ocasionados .

Como los delitos que cometen los medicos por responsabilidad profesional ya sean dolosos o culposos afectan la vida y la integridad corporal del paciente, el monto de la reparación del daño no podrá ser menos del que resulte, aplicandose las disposiciones relativas a la Ley Federal del Trabajo.

Y esta será fijada por los jueces según el daño que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas en el proceso.

En el caso que nos ocupa tendrán derecho a la reparación del daño:

- I. La víctima o el ofendido y
- II. En el supuesto de su fallecimiento, las personas que dependan económicamente de él, al momento de su fallecimiento o sus derechohabientes.

Cabe aclarar que si la parte ofendida renunciare a la reparación del daño el importe de esta se aplicará al Estado.

En el supuesto de que el delito causado por el medico sea doloso, la reparación del daño sin perjuicio de la resolución dictada por la autoridad judicial, será reglamentada por el ejecutivo local en cuanto a la forma en que administrativamente deba garantizarse mediante seguro especial esa reparación.

En cuanto a los delitos que comete el médico por responsabilidad profesional estan obligados a la reparación del daño, de conformidad con el artículo 228 en estudio. Principalmente el médico por sus propios actos y por los de sus auxiliares cuando estos obren bajo las instrucciones de aquellos, consierando la deuda por reparación del daño como mancomunada y solidaria.

Correspondiéndoles también dicha reparación a los directores o encargados de los establecimientos en donde se preste la atención médica y al Estado de manera solidaria, cuando el establecimiento sea público. Ello en cuanto a los delitos dolosos que cometan sus servidores públicos con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Cabe aclarar que la reparación del daño proveniente de un delito tiene el carácter de pena pública siendo exigible de oficio por el Ministerio Público y el juez resolverá lo conducente pudiendo la víctima, el ofendido o sus derechohabientes aportar a este o al juez en su caso, las pruebas que tengan para demostrar la procedencia y monto de dicha reparación en los términos previstos en Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPPDF).

Debiendo en toda sentencia condenatoria, el juez, resolver sobre la reparación del daño absolviendo o condenando a pagar cantidad precisa para no dejar a salvo los derechos del ofendido, ni aplazar la determinación del monto a incidente o resolución posterior. Teniendo en cuenta el monto del daño y la situación económica del obligado, el juzgador puede fijar plazos para el pago de la misma los que en su conjunto no excederan de un año pudiendo, para ello exigir garantía si lo considera conveniente.

La reparación del daño se mandará hacer efectiva una vez que la sentencia que se imponga cause ejecutoria, para lo cual el tribunal que la haya pronunciado remitirá de inmediato copia certificada de ella a la autoridad fiscal competente y esta dentro de los tres días siguientes a su recepción iniciará el procedimiento económico coactivo, notificando de ello a la persona en cuyo favor se haya decretado o a su representante legal.

iii. Reparación del daño exigible a un tercero

Si la reparación del daño debe exigirse a tercero, tendrá el carácter de responsabilidad civil y se tramitará en forma de incidente de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, promoviendo ante el juez o tribunal que conoce la acción penal en cualquier estado del proceso tramitándose y resolviéndose conforme a lo siguiente:

La responsabilidad civil por reparación del daño, no podrá declararse sino a instancia de la parte ofendida contra las personas que determina el Código Penal.

En el escrito que inicie el incidente se expresaran los hechos que lo hubieren originado, fijando con precisión la cuantía de este, así como los conceptos por los que proceda. Con este escrito y los documentos que se acompañen se dará vista al demandado por un plazo de tres días, para que una vez transcurridos se abra a prueba el incidente por el término de 15 días, si alguna de las partes lo pidiera.

Si el demandado no comparece o ha transcurrido el periodo de prueba, en su caso, el juez a petición de cualquiera de las partes, dentro de tres días los oirá en audiencia verbal respecto de lo que quisieren exponer para fundar sus derechos y en esa audiencia declarará cerrado el incidente que deberá fallar al mismo tiempo que el proceso o dentro de ocho días si en este ya hubiere pronunciado sentencia.

El fallo en este incidente será apelable en ambos efectos pudiendo interponer el recurso las partes que en él intervienen.

Los gastos curativos que eroga la víctima respecto de la recuperación de su salud es un ejemplo, de lo que pueden ser demandado como incidente de reparación del daño dentro del proceso penal.

Sin embargo cabe aclarar que cuando la parte interesada en la responsabilidad civil no promoviese el incidente referido, después de fallado el proceso respectivo podrá exigirla por demanda puesta en la forma que determine el Código de Procedimientos Civiles según la cuantía del negocio y ante los tribunales del mismo orden.

Por ello quien se considere con derecho a la reparación de daño exigible a un tercero que no pueda obtenerla ante el juez penal en virtud del no ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, sobresimiento o sentencia absolutoria podrá recurrir a la vía civil en los términos de la legislación correspondiente, supuesto que no será abordado en este trabajo por estar este, enfocado a la responsabilidad profesional del medico solo en el ámbito penal.

Por último es importante anotar que la acción de reparación del daño tiene también un tiempo para ser interpuesta, como lo establece el Código Civil en su artículo 1934 "la acción para exigir la reparación de los daños causados en los términos del presente capítulo, prescriben en dos años contados a partir del día en que se haya causado el daño.

B RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (medicos)

ABANDONO DE RESPONSIVA

Artículo 229 del Código Penal para el Distrito Federal

*"Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente."*¹¹³

¹¹³ Vid. Código Penal para el Distrito Federal, Artículo 229

Después de haber establecido las reglas para determinar la sanción penal impuesta a quienes cometan delitos durante el ejercicio de su profesión ya sean culposos o dolosos, reglas que como ha quedado dicho son aplicables al médico por ser este un profesionista. El Código Penal para el Distrito Federal regula de manera directa la responsabilidad profesional del médico, cuando este habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un enfermo o lesionado lo abandone en su tratamiento sin causa justificada o sin haber dado aviso a la autoridad correspondiente.

Así pues resulta ser este artículo 229 del CPDF un tipo penal autónomo que describe una conducta ilícita en la que el médico se puede ver involucrado y cometer lo que en estricto sentido técnico se trata del delito de abandono de responsiva. Y que de manera específica hace referencia a la responsabilidad profesional del médico como tal, al ser este el único que puede ser sujeto activo del mismo.

a) ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS DEL DELITO.

En razón de lo anterior para el estudio de este delito, habremos de referirnos a sus elementos y a sus aspectos negativos, basándonos en los conceptos generales que sobre los mismos anotamos en apartado I inciso A de este capítulo, pero ahora refiriéndonos a su particular aplicación en este delito.

I CONDUCTA

Este primer aspecto positivo del delito se presenta en el abandono de responsiva, a través de cualquiera de sus dos manifestaciones es decir, por una acción o una omisión.

Será por acción, cuando el médico traslade al enfermo a un lugar distinto de aquel en el que se encontraba bajo su cuidado, desatendiéndolo en su tratamiento.

Será por omisión, cuando sin realizar movimiento corporal alguno, simplemente se abstenga de prestarle el tratamiento médico indispensable al paciente, es decir no haga lo que debió hacer infringiendo una norma preceptiva al dejar de hacer lo que le fue encomendado, siendo esta una omisión simple que produce solo un resultado jurídico.

Pero si se produce además con el abandono del paciente un resultado material, estaremos ante la hipótesis de una comisión por omisión infringiendo con ella el médico una norma preceptiva y otra prohibitiva, es decir un mandato de hacer y una orden de abstenerse. Ejemplo de ello sería no proporcionar al paciente atención en su tratamiento después de haberle recetado el medicamento equivocado lo cual produzca un resultado no solo jurídico, sino material como podría ser la muerte del enfermo.

Es importante resaltar antes de estudiar el aspecto negativo de la conducta que este delito, exige una calidad en el sujeto activo que resulta necesaria, pues de otra suerte no se configura el delito. Este consiste en que el sujeto activo sea un médico que, haya otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo.

I' ASPECTO NEGATIVO: AUSENCIA DE CONDUCTA.

En la realización de este ilícito habrá ausencia de conducta si el hecho se realiza sin la intervención de la voluntad del médico presentándose ello a nuestro parecer, solo si este abandona a su paciente en el tratamiento por una causa de fuerza mayor (un incendio en el hospital), en cuyo caso el abandono del paciente es involuntario por parte del médico.

Así mismo cabe aclarar que el sueño como una causa de ausencia de conducta no puede estar considerado como tal, en este caso ya que este debe guardar un estado de vigilia y estar pendiente de sus pacientes durante el turno

que le corresponda. Siendo irrisorio así mismo, que se presentará como una causa de ausencia de conducta el hipnotismo o el sonambulismo del médico.

II TIPICIDAD.

En cuanto a este segundo aspecto del delito, que consiste en la adecuación de la conducta al tipo penal podremos decir que esta se presentará, cuando la conducta del médico se adecue al tipo penal establecido en el artículo 229 del Código Penal para el Distrito Federal, esto es:

...Cuando 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.

Podemos clasificar este delito en orden al tipo atendiendo a la clasificación que realiza al respecto Dr. Lopez Betancourt, de la siguiente manera:

- Por su composición: es anormal por contener elementos objetivos y subjetivos al mencionar como único sujeto activo del mismo al médico.
- Por su ordenación metodológica: es un tipo penal básico al estar formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado. Es decir el abandono del lesionado o del paciente como conducta ilícita y la vida y la integridad física de estos como bienes jurídicamente tutelados.
- Por su autonomía o Independencia: será autónomo por tener vida propia, y no necesitar de la realización de algún otro delito.
- Por su formulación: es amplio por que contiene en su descripción una hipótesis única que es el abandonar en su tratamiento a un lesionado o enfermo en donde caben todos los medios de realización de la conducta
- Por el daño que causa: es de lesión porque se requiere de un resultado material hacia el bien jurídico tutelado.

II' ASPECTO NEGATIVO: ATIPICIDAD

Como sabemos el aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad, es decir, la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, por faltar algunos de los elementos de este.

Así puede ocurrir que la conducta no se adecue a este tipo penal a causa de la ausencia de la calidad exigida por la ley en cuanto al sujeto activo, ya que para la realización de este ilícito se requiere que este sea un médico, pues de lo contrario el delito no se integrará.

III ANTIJURICIDAD.

La antijuricidad en este delito se presenta, ya que la conducta que se define en el tipo penal en estudio, resulta contraria a derecho, al conceptualizarla así la ley y al tutelarse bienes jurídicos como la vida y la integridad corporal por cuanto hace al peligro en que estos se colocan.

Sin embargo este aspecto positivo puede quedar excluido por alguna causa de justificación, establecida en el C.P.D.F.

III' ASPECTO NEGATIVO: CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación son las circunstancias que anulan la antijuricidad de la conducta típica realizada por el agente, siendo estas de conformidad con el C.P.D.F: el consentimiento del interesado, la legítima defensa, el estado de necesidad y el cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho. Mismas que serán estudiadas a continuación en relación con el tipo penal que nos ocupa:

- **Consentimiento del interesado**

Con respecto a esta primera causa de justificación podemos pensar que esta se aplicaría como tal, cuando por ejemplo:

El paciente o sus familiares decidan en caso de que este padezca una enfermedad incurable, solicitar de manera voluntaria su egreso del hospital, implicando ello que el médico lo abandone en su tratamiento.

Desde nuestro punto de vista el consentimiento del interesado en el ejemplo anterior, funciona como una causa de justificación que protege al médico para que abandone al paciente en su tratamiento.

Ello ya que al decidir este o sus familiares dejar voluntariamente el hospital, lo haran asumiendo la responsabilidad que esto implica y manifestando de manera expresa y por escrito, en la nota de egreso del expediente clínico su conformidad .

Por lo tanto se excluire de dicha responsabilidad al médico que lo este atendiendo, toda vez que este solo sera responsable del tratamiento y la atención medica del paciente siempre que se encuentre bajo sus cuidados. Sin embargo ello no lo exime de que proporcione al paciente, los paliativos necesarios para evitarle el menor sufrimiento en su agonía y darle nuevamente atención médica en caso de una recuperación.

- **Legítima Defensa**

Esta segunda causa de justificación establecida en el C.P.D.F. es muy difícil que se presente en este delito, toda vez que el paciente o el lesionado se encuentra en un estado de indefensión derivado del deterioro de su salud y por ello imposibilitado para agredir al médico. Lo que haría muy discutible, que el médico responsable alegará como causa de justificación para abandonarlo en su tratamiento una legítima defensa.

- **Estado de necesidad**

No aplica para este tipo penal alegar como una causa de justificación el estado de necesidad.

Sin embargo cabe mencionar, que un caso típico en el que se le confiere al médico un estado de necesidad, es cuando este en un parto prematuro y estando en peligro la vida de la madre y la del niño, decida salvar la de esta y sacrificar la del bebe otorgandole un valor superior a la de la madre por su trascendencia social.

Situación en la cual la conducta del médico queda amparada por un estado de necesidad, si concebimos a este como un estado de peligro presente, que amenaza intereses protegidos por la ley y en el que no queda mas que violar los intereses ajenos tambien juridicamente protegidos y sacrificar alguno de ellos

- **Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho**

Al igual que la anterior, esta causa de justificación no es posible que se presente en este delito, ya que precisamente el cumplimiento del deber del medico en este tipo penal, radica en que habiendo otorgado responsiva debiera hacerse cargo del tratamiento de su paciente.

No obstante es valido comentar que una aplicación frecuente de esta causa de justificación se da para el médico o cirujano en el ejercicio de su profesión, ante la presencia de las lesiones quirurgicas que pudieran ocasionar a un tercero.

Elo en el sentido, de que la ley autoriza el ejercicio de la cirugía no con el fin de causar alteraciones a la salud, sino como un derecho de ejercitar esta para fines beneficos y con los procedimientos que aconsejan las ciencias médicas.

Siendo además esta una causa de justificación, siempre que exista una necesidad racional de la conducta empleada y que no se realice con el fin de perjudicar a otro, uniendose en este caso el ejercicio del derecho que concede una profesión y el cumplimiento del deber que de esta deriva.

iv IMPUTABILIDAD.

Es evidente que el médico resulta ser un sujeto imputable, dada la instrucción académica de la que goza y la cual lo faculta para tener la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal .

Estando por ello en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y de tener la capacidad mental y la edad biológica para llevar a cabo esa decisión, comprendiendo en su caso el carácter ilícito de su hecho.

iv' ASPECTO NEGATIVO: INIMPUTABILIDAD

Este aspecto positivo del delito, de acuerdo con lo establecido en el C.P.D.F. y haciendo la aplicación al ilícito que nos ocupa ha de quedar anulado, si se demuestra que el médico al momento de realizar el hecho típico, no tenía la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

Ello por padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, y a no ser que este hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible".

Estas dos hipótesis como ya lo mencionamos, no se presenta en este delito toda vez que el médico para ejercer su profesión debe tener la capacidad de querer y entender la ilicitud de sus actos, encontrándose por lo tanto en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetro.

En cuanto a la posibilidad de que el médico antes de abandonar a su paciente en su tratamiento realice actos de manera voluntaria y culposa que lo coloquen en un estado inimputable y cometa un delito, por ejemplo beber inmoderadamente .

Como esta estipulado en el ordenamiento referido será responsable del resultado que ocasione con su conducta

v CULPABILIDAD

Para que una persona pueda ser culpable primeramente debe ser imputable, por ello despues de haber establecido que el médico es un sujeto imputable, estudiaremos en este apartado, de que forma se manifiesta su culpabilidad en este delito.

De acuerdo con lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 8°, la culpabilidad reviste dos formas que son el dolo y la culpa, ya que se puede delinquir teniendo una determinada intención delictuosa (dolo) o por descuidar precauciones indispensables (culpa) así tenemos que:

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 confiado en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

De acuerdo con lo anterior la culpabilidad del médico en este delito, reviste la forma dolosa, en el entendido de que para realizar este ilícito es necesario que el médico haya otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo y posteriormente lo abandone en su tratamiento.

Es decir, que de presentarse el abandono de un paciente por parte del médico responsable de su tratamiento, este lo hará consiente de que su conducta es contraria a derecho y con la aceptación del resultado que esta puede llegar a

producir dado el peligro en que se coloca la vida o la integridad física del paciente, presentándose así únicamente el dolo directo .

V'ASPECTO NEGATIVO: INCULPABILIDAD.

El aspecto de la culpabilidad puede desaparecer si se presenta su aspecto negativo, es decir la inculpabilidad: definida como la falta de reprochabilidad ante el derecho, que opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad conocimiento y voluntad siendo las causas de inculpabilidad aplicables a este delito las siguientes:

Error de tipo y de prohibición

Existe error cuando se presenta una falsa concepción de la realidad, no por falta de conocimiento, sino por que este es equivocado e incorrecto.

Para que este error sea contemplado como una causa de inculpabilidad según el C.P.D.F. debe ser de tipo o de prohibición según, recaiga sobre un elemento constitutivo del tipo penal en el primer caso o bien, que un sujeto sabiendo que actúa típicamente cree hacerlo protegido por una justificante.

Para ambos casos el error debe ser invencible, es decir que imposibilite al sujeto a conocer la ilicitud de su conducta positiva o negativa, por que si el sujeto pudo tener información de la ley y de su sentido no podrá alegar que su error es inculpable. En razón de ello no aplica en este caso a nuestro parecer ninguno de estos errores como aspecto negativo de la culpabilidad.

No exigibilidad de otra conducta

Esta situación como causa de inculpabilidad en el delito que establece el art. 229 del Código Penal podría presentarse solo cuando no le sea exigible otra conducta que la que realice, en virtud de no haberse podido determinar ha actuar conforme a derecho, por temor fundado.

VI PUNIBILIDAD

En esta figura delictiva existe este último aspecto positivo de punibilidad, toda vez que la conducta descrita en el artículo 229 del Código Penal para el Distrito Federal, es merecedora de una pena, dado el peligro en el que se colocan los bienes jurídicamente tutelados por dicho precepto que son la vida y la integridad física del paciente.

Por ello las sanciones legales a las que se enfrenta el médico, serán las establecidas en el artículo 228 del mismo ordenamiento y las cuales ya fueron debidamente estudiadas en el inciso en el apartado II de este capítulo

VI' ASPECTO NEGATIVO: EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Este aspecto negativo de la punibilidad no se presenta en este delito

Excusa por no exigibilidad de otra conducta

C RESPONSABILIDAD PROFESIONAL (Institución Médica)

Para finalizar el estudio de la situación legal que guarda la responsabilidad profesional del médico, de acuerdo con el libro segundo, título décimo segundo del Código Penal para el Distrito Federal, analizaremos en este inciso el artículo 230 de dicho ordenamiento el cual establece lo siguiente:

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

- 1. Impedir la salida de un paciente, cuando este o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole.*

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

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

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o niegen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituya la medicina específicamente recetada, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió”¹¹⁴.

De este precepto se desprenden, ya no las reglas generales sobre la responsabilidad profesional, ni el delito de abandono de responsiva imputable solo al médico, como único sujeto activo del mismo. Sino la responsabilidad profesional en la que pueden incurrir los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacias, cuando se encuentren ante alguna de las hipótesis descritas en dicho artículo las cuales habremos de dividir en los siguientes tres apartados

a) Responsabilidad de los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud.

Los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud serán responsables profesionalmente siempre que incurran en alguna de las siguientes tres conductas :

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

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

¹¹⁴ Cfr. *Ibidem*, Artículo 230

- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadaver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente. Disposicion que coincide con lo establecido en el artículo 244 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica

Así en relación a nuestro tema la responsabilidad, profesional del medico, y en atención a las tres fracciones antes trascritas baste decir:

- Primeramente que es importante destacar que toda vez que en este precepto no se encuentra regulada en lo particular la conducta del medico, sino diversas conductas de los directores encargados o administradores de cualquier centro de salud. Al profesional de la medicina solo se le atribuirá dicha responsabilidad cuando ocupe en alguno de los establecimientos en donde se preste la atención medica ya sea publico o privado, alguno de los cargos mencionados.

- Castigandolo no en la responsabilidad profesional en la que pueda incurrir por la realización u omisión de algún acto medico que por impericia, negligencia o imprudencia ponga en peligro la vida o la integridad física del paciente. Sino cuando en su carácter de director, encargado o administrador de alguna institucion medica trate de impedir la salida de un paciente, de retener sin necesidad a un recién nacido aduciendo adeudos de cualquier indole o retarde o niegue por cualquier motivo la entrega de un cadaver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente .

- Señalando tales conductas como delictivas, toda vez que el ser humano como tal, no se considera un objeto susceptible de apropiación y sobre el cual una institucion medica pueda alegar un derecho de propiedad, aún cuando se adeude por su tratamiento algún pago .

Por último es oportuno recordar que la presencia de responsables de los establecimientos que presten la atención médica es obligatoria de conformidad con el artículo 18 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

b) Responsabilidad de los encargados o administradores de agencias funerarias

Con respecto a este segundo apartado en el que se sanciona a los encargados o administradores de agencias funerarias cuando retarden o niegen indebidamente la entrega de un cadáver, solo es importante destacar que tal regulación no es aplicable a los médicos por su actuación profesional, ni en su calidad de directores, encargados o administradores de algún centro de salud.

Ello en el entendido de que los únicos sujetos activos a los que se les atribuye el retardo o la negativa indebida de entregar un cadáver en este supuesto, son a los encargados o administradores de las agencias funerarias.

c) Responsabilidad de los encargados, empleados o dependientes de una farmacia.

Los encargados, empleados o dependientes de una farmacia serán sancionados, cuando al surtir una receta sustituya la medicina específicamente recetada, por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.

De acuerdo con lo anterior y en relación con nuestro tema es importante destacar que de esta responsabilidad se excluye el médico ello en atención a que se supone que el medicamento fue adecuadamente prescrito por este y que lo que

se castiga es la sustitución de un medicamento debidamente recetado por otro que cause daño o resulte inapropiado a la enfermedad para la que se prescribió.

Siendo en este casos los únicos responsables de tal conducta los encargados, empleados o dependientes de la farmacia en la cual se realizó dicha sustitución.

Como pudimos observar para los fines de este estudio resultan solo trascendente lo establecido en las fracciones I, II, y III del artículo 230 del C.P.D.F. en estudio, ya que el último párrafo no es aplicable al médico por su responsabilidad profesional. Razón por la cual carece de interés para esta tesis.

Por último y antes de concluir este capítulo es importante establecer que para cualquiera de las hipótesis descritas anteriormente en las que pueden incurrir los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacias las penas, sanciones y medidas de seguridad que se podrán imponer a juicio del juzgador serán

Prisión de tres meses a dos años,

Hasta cien días multa y

Suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador:

CAPÍTULO QUINTO

COMISION NACIONAL DE ARBITRAJE MEDICO

Después de conocer cual es la situación legal que guarda la responsabilidad profesional del médico, de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, resulta necesario, para finalizar este trabajo estudiar a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), como el órgano encargado de resolver los conflictos suscitados entre los prestadores de los servicios médicos y sus usuarios, en caso de presentarse alguna controversia entre ellos.

Para ello el desarrollo de este capítulo lo hemos dividido en tres grandes apartados en los cuales analizaremos las generalidades, estructura y la queja y los procedimientos que atiende esa Comisión, considerando que con ello tendrá el lector un panorama general de lo que es la Comisión Nacional del Arbitraje Médico y de sus principales funciones en relación con la responsabilidad profesional del médico, así pues, comencemos por el apartado de generalidades.

I. GENERALIDADES

A. ANTECEDENTES HISTORICOS:

Como recordaremos según lo estudiado en el capítulo tercero de esta tesis, en 1983 fue adicionado el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que consagró como norma constitucional el derecho a la protección de la salud, para conseguir entre otros los siguientes fines :

- Lograr el bienestar físico y mental del mexicano, contribuyendo el Estado al ejercicio pleno de sus capacidades humanas.
- Prolongar y mejorar la calidad de vida en todos los sectores sociales, y sobretodo en los más desprotegidos.

- Disfrutar de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, así como impulsar los conocimientos técnicos y sociales necesarios para el adecuado aprovechamiento de los servicios de salud.

Sin embargo, esta adición que concedía la garantía de protección a la salud no sé hacia eficaz, ya que no existía la forma de evaluar y solucionar las discrepancias que en torno a la atención médica se daban.

Así y a raíz de un mayor número de denuncias interpuestas con motivo de hechos relacionados con el ejercicio profesional de los médicos, surge la necesidad de crear un organismo que se encargara de resolver las controversias existentes entre los pacientes y los profesionistas de la salud. Siendo uno de los primeros en proponerlo el Lic Moctezuma Barragán en su conferencia "Retos y perspectivas de la Responsabilidad profesional del medico, en donde propone la posibilidad de crear una instancia que con autonomía operativa y financiera resolviera este tipo de controversias, mediante un mecanismo de arbitraje. Reduciendo con ello la excesiva carga de trabajo del Ministerio Público y de los tribunales civiles y penales por el tipo de asuntos relacionados con la responsabilidad profesional del médico, disminuyendo con ello los tiempos de resolución de las controversias."¹¹⁵

A esta propuesta se une el expresidente Ernesto Zedillo Ponce de León, cuando en el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 en el capítulo cuarto titulado "Desarrollo Social", y al tratar el tema de "Ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios básicos" bajo el renglón correspondiente a salud. Pretende mejorar la calidad de los servicios médicos a través de la reestructuración de las nuevas instituciones, y dar atención a las legítimas demandas de los usuarios para, que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia.

¹¹⁵ Vid. Luz María Carrillo Fabela . La Responsabilidad profesional del médico, Págs. 139, 140

Por lo anterior se reconoce la necesidad de implementar un organismo que garantizará a los usuarios y prestadores de los servicios médicos la imparcialidad en el análisis y resolución de los conflictos suscitados por la inadecuada prestación de los servicios de salud, siendo este la Comisión Nacional de Arbitraje Médico. Que surge formalmente mediante decreto de fecha 30 de mayo de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio del mismo año y siendo Presidente de la República el Dr. Zedillo Ponce de León y Secretario de Salud el Dr. Juan Ramón de la Fuente.

Para su creación como ya dijimos se valoró, las intenciones del ejecutivo de eficientar los servicios de salud y de atender las quejas que por su mala prestación se deriven, además de los considerandos que forman parte del decreto de creación mencionado siendo estos los siguientes:

- "Que los mexicanos reciben servicios médicos por parte de instituciones publicas, privadas y de parte de médicos que ejercen libremente su profesión, siempre debiendo perseguir el objeto de proteger, promover y restaurar la salud de la población.
- Que es necesario contar con mecanismos que sin perjuicio de la actuación de las instancias jurisdiccionales en la solución de conflictos, contribuyan a tutelar el derecho de la protección a la salud y a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos.
- Que para el logro de tal objetivo es necesaria la existencia de un órgano al que puedan acudir los usuarios y prestadores de los servicios de salud para dirimir en forma amigable, los conflictos que llegaren a derivar de la prestación de tales servicios, contribuyendo a evitar grandes cargas de trabajo en los órganos jurisdiccionales, pero sin sustituirlos.

- Que esta instancia garantice a quienes acudan a ella, la imparcialidad en el análisis, dictamen y resolución en las controversias que conozca y

- Que sé esta sea un órgano administrativo con autonomía técnica para recibir quejas, investigar las presuntas irregularidades en la prestación de los servicios de salud o negativa de su prestación emitiendo sus opiniones acuerdos y laudos, respondiendo a los legítimos reclamos de los actores de la relación que genera la prestación de los servicios de médicos¹¹⁶

Así esta Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), entró en funciones a partir del 10 de junio de 1996, siendo nombrado el doctor Héctor Fernández Varela, Comisionado de la misma. A partir de esa fecha la CONAMED, comenzó a recibir los escritos de quejas por violaciones a los derechos humanos causadas por mala atención médica o negativa de prestación de un servicio médico, quejas que le fueron remitidas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

B. NATURALEZA JURIDICA:

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico de conformidad con el artículo primero del decreto por el cual se crea, nace como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos. Por ello y para comprender mejor por que la CONAMED se considera un órgano desconcentrado, es necesario recordar que la administración pública federal se organiza jurídicamente para el logro de sus fines, en dos formas: la centralizada y la paraestatal.

¹¹⁶ Vid. Decreto de Creación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

De acuerdo al caso que nos ocupa resulta solo de nuestro interés analizar la centralización administrativa, pues de acuerdo con el artículo 2° de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se establece: que para el despacho de los asuntos administrativos encargados al ejecutivo Federal, existirán como dependencias de la administración pública centralizada, las secretarías de estado y los departamentos administrativos, encontrándose dentro de esta forma de organización los "órganos desconcentrados, como entes públicos que tienen las siguientes características:

- Forman como ya lo expresamos, parte de la centralización administrativa
- Mantienen liga jerárquica con un órgano centralizado (secretaría, departamento o procuraduría)
- Poseen cierta autonomía para su actuación técnica.
- Deben ser un instrumento de derecho público (ley, reglamento, decreto, o acuerdo) el que lo cree, modifique o extinga.
- Cuentan con competencia limitada a cierta materia o territorio
- No posee personalidad jurídica propia¹¹⁷

Así al compartir la Comisión Nacional de Arbitraje Médico las características antes mencionadas, es que se le define como un órgano desconcentrado dependiente jerárquicamente de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones acuerdos y laudos; que fue creado por decreto presidencial de fecha 30 de mayo de 1996 y cuya competencia esta limitada a contribuir en la solución de los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios siendo este además su objeto de acuerdo con el artículo 2° del decreto por el cual se crea.

¹¹⁷ Cfr. Sonia Angélica Choy García, Responsabilidad en el ejercicio de la medicina, Pág., 149

C. ATRIBUCIONES

Esta Comisión Nacional de acuerdo con el artículo 4º del decreto que le da origen contará principalmente con las con las siguientes atribuciones:

- Se encargará de brindar asesoría e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sus derechos y obligaciones;
- Recibirá, investigará y atenderá las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por las posibles irregularidades en su prestación o negativa de prestación de los mismos debiendo, para ello, recibir toda la información y pruebas que aporten los prestadores de servicios médicos y sus usuarios, en relación con las quejas planteadas y, en su caso requerir las que sean necesarias para dilucidar tales quejas, así como practicar las diligencias que correspondan;
- Hecho lo anterior emitir las opiniones sobre las quejas de que conozca, interviniendo de oficio en cualquier otra cuestión que se considere de interés general en la esfera de su competencia.
- Actuar en amigable composición, para conciliar conflictos derivados de la prestación de los servicios médicos por algunas de las siguientes causas:
 - a) Probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio;
 - b) Probables casos de negligencia con consecuencias sobre la salud del usuario, y
 - c) Aquellas que sean acordadas por el Consejo;
- Tendrá el carácter de árbitro y pronunciará los laudos que correspondan cuando las partes se hayan sometido expresamente al arbitraje.

- Estará facultada para hacer del conocimiento del órgano de control competente, la negativa expresa o tácita de un servidor público de proporcionar la información que le hubiere solicitado en el ejercicio de sus atribuciones;
- Dará a conocer a las autoridades competentes, y a las instituciones educativas correspondientes (colegios, asociaciones y consejos de médicos, comités de ética etc) la negativa expresa o tácita de los prestadores de servicios de proporcionar la información que les hubiere solicitado. Informando asimismo del incumplimiento por parte de los citados prestadores de servicios, de sus resoluciones, de cualquier irregularidad que se detecte y de hechos que, en su caso, pudieran llegar a constituir la comisión del algún ilícito.
- Elaborará los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados por las autoridades encargadas de la procuración e impartición de justicia.
- Brindará asesoría a los gobiernos de las entidades federativas para la constitución de instituciones análogas a ella.
- Orientará a los usuarios sobre las instancias competentes, para resolver los conflictos derivados de servicios médicos prestados por quienes carecen de título o cedula profesional

II. ESTRUCTURA

En este apartado conoceremos la estructura y facultades que tienen cada uno de los órganos de decisión y administración que integran la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, y que son los que a continuación se enlistan:

- I. Un Consejo.
- II. Un Comisionado;
- III. Dos Subcomisionados, y
- IV. Direcciones Generales y Unidades Administrativas.

Para el buen desarrollo de este apartado será necesario, revisar de manera conjunta el decreto de creación de la CONAMED de 30 de mayo de 1996, así como su Reglamento Interno de 21 de agosto del mismo año, precisando además que independientemente de los cuatro órganos citados, la vigilancia de la Comisión estará a cargo de un Delegado designado a la Secretaría de Salud por la Secretaría de la Contraloría y Desarrollo Administrativo.

Así sin más preámbulos iniciemos pues, nuestro estudio conociendo las atribuciones encomendadas al primero de los órganos que integran la CONAMED.

A. EL CONSEJO

Es este el órgano supremo de autoridad de la CONAMED, cuyo objetivo es conducir la política que deba regir en ella, para el adecuado desarrollo de las atribuciones que tiene encomendadas.

Su integración consta de diez Consejeros y un Comisionado, que es quien lo preside. Los Consejeros serán designados por el Ejecutivo escogiéndose de entre distinguidas personas de la sociedad civil y de reconocida trayectoria profesional, siendo invitados para ocupar dichos cargos los presidentes en turno de las Academias Nacional de Medicina y Mexicana de Cirugía.

El cargo de Consejero durará cuatro años, excepto cuando estos sean presidentes de algunas de academias, quienes estarán sujetos al tiempo que duren en el encargo.

Este órgano sesionará por lo menos una vez cada tres meses y lo hará de manera extraordinaria a convocatoria de su Presidente, o a iniciativa de cuando menos tres de sus consejeros si existen razones de importancia.

a) ATRIBUCIONES

Al órgano supremo de la CONAMED, le habrán de corresponder principalmente las siguientes atribuciones:

- Establecer las políticas generales a que deba sujetarse el órgano; así como los lineamientos administrativos que rigan la operación de la CONAMED; debiendo aprobar y expedir el reglamento interno y demás disposiciones que la regulen; evaluando su funcionamiento y formulando las recomendaciones correspondientes al desempeño y resultados que obtenga. Así mismo aprobará el proyecto de presupuesto anual de esta Comisión sujetándose a lo establecido en la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal.
- Aprobar y expedir el reglamento de procedimientos para la atención de las quejas, observando las disposiciones jurídicas aplicables a los mismos.
- Conocer de los asuntos que someta a su consideración el Comisionado y emitir su opinión sobre los mismos, cuando estos no estén previstos en el Reglamento Interno de la CONAMED u otros ordenamientos que rijan su operación.
- Aprobar las propuestas de modificación de la estructura orgánica de la CONAMED así como nombrar y en su caso, remover a propuesta del Comisionado, a los Subcomisionados.

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

Cabe mencionar que además de las atribuciones que deberá de cumplir el consejo en su conjunto, cada uno de sus integrantes esta obligado, principalmente a asistir a las sesiones a que sean convocados; a manifestarse libremente sobre los asuntos planteados; Votando aquellos que se discutan en el Consejo y en su caso a emitir su voto particular si no están conformes con los acuerdos adoptados por la mayoría.

B. EL COMISIONADO

El comisionado como ya lo dijimos, será quien presida el consejo y deberá ser nombrado por el Ejecutivo Federal, correspondiéndole para el desempeño de su cargo, las siguientes facultades y obligaciones:

- Ejercer la representación de la Comisión, así como también el trámite y resolución de los asuntos que sean competencia de esta, pudiendo delegar la representación en los servidores públicos que determine sin detrimento de su ejercicio directo.
- Determinar, dirigir y controlar la política de la Comisión, con sujeción a los lineamientos que emita el Consejo, a la normatividad aplicable; al Plan Nacional de Desarrollo y a los programas sectoriales vinculados con la misma.
- Someter a consideración del Consejo los asuntos de su competencia y las designaciones de los Subcomisionados, y remover al demás personal de la Comisión Nacional.
- Conducir el funcionamiento del órgano, vigilando el cumplimiento de sus objetivos y aprobando con la participación del Consejo la organización y funcionamiento de la Comisión. Así como adscribir las direcciones generales y

demás unidades administrativas, de servicio, técnicas, de apoyo y asesoría necesarias para desarrollar las funciones de la CONAMED siempre de conformidad con su Reglamento Interno.

- Autorizar con la participación que le corresponda al Consejo, el nombramiento y remoción de los titulares de las unidades administrativas adscritas a los subcomisionados y demás personal de apoyo técnico y administrativo, así como supervisar el ejercicio de las atribuciones concedidas a los titulares de las unidades administrativas bajo su dependencia.

- Designar a los representantes de la Comisión en otras instancias (consejos, órganos de gobierno) y en aquellas entidades públicas y privadas que inviten a la Comisión a participar.

- Celebrar todos los actos jurídicos que permitan el cumplimiento del objeto de la Comisión Nacional.

- Informar anualmente al Presidente de la República sobre las actividades de la Comisión, procurando que este informe sea difundido entre la sociedad;

- Someter a la aprobación del Consejo el Reglamento Interno, el Reglamento de Procedimientos y además disposiciones internas que regulen a la Comisión.

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

- Realizar los procedimientos de conciliación y arbitraje de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el Consejo. Disponiendo y autorizando

la emisión de los acuerdos, laudos y opiniones en asuntos de la competencia de la Comisión;

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

- Establecer los mecanismos de difusión que permitan a los usuarios y prestadores de servicios médicos y a la sociedad en general, conocer sus derechos y obligaciones en materia de salud, así como sus funciones.

Este Comisionado será auxiliado para cumplir con sus funciones por dos subcomisiones, diversas Direcciones Generales y Unidades Administrativas. Por lo que en seguimiento al orden establecido por el artículo 5° del decreto de creación de la CONAMED, que establece los cuatro órganos que la conforman, habremos de analizar primeramente la estructura y atribuciones de las subcomisiones, tercer órgano dentro de su estructura.

C. SUBCOMISIONES

Antes de referimos a cada una de las subcomisiones que auxilian al comisionado en el ejercicio de sus responsabilidades, mencionemos cuales son las facultades genéricas que a ambos subcomisionados corresponden y que son:

- Primeramente y como ya dijimos auxiliar al comisionado dentro de su competencia y en el ejercicio de sus atribuciones, desempeñando los cargos que este les encomiende y en su caso representando a la Comisión en los actos que su titular determine.

- Acordar con el comisionado los asuntos y actividades de las unidades administrativas de su adscripción, colocando al personal de las mismas y decidiendo sobre sus movimientos dentro de ellas.

- Proponer al comisionado, la delegación o las autorizaciones para ejercer facultades a favor de servidores públicos subalternos, en asuntos de su competencia.

a) SUBCOMISIONADO A

Vistas las facultades que de manera genérica corresponden a los subcomisionados, conozcamos en este inciso las que de manera específica son atribuibles al subcomisionado A, siendo estas las siguientes:

- Asesorar e informar a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones.

- Recibir, admitir o rechazar las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos, derivadas de la presunta irregularidad en la prestación o negativa de prestación de los servicios, investigando cuales fueron los hechos.

- Instar a las partes involucradas a llegar a la conciliación o en su caso proponerles el arbitraje de la comisión como medida para dirimir el conflicto materia de la queja. Conociendo de aquellas presentadas en las entidades federativas, para substanciarlas conforme a los procedimientos establecidos.

- Así mismo, realizar las investigaciones y estudios requeridos para el análisis de la queja a fin de someter a consideración del comisionado el proyecto de laudo o resolución correspondiente y por ello substanciar el procedimiento del arbitraje

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

- Elaborar los proyectos de procedimientos que se aplicarán en materia de orientación, recepción y valoración de quejas, conciliación y arbitraje para someterlos a consideración del comisionado.

- Y por último establecer las relaciones institucionales con las autoridades encargadas de la procuración de justicia, en relación con los dictámenes o peritajes médicos que le sean solicitados a la comisión

Para el debido cumplimiento de las funciones encomendadas a este Subcomisionado A este a su vez habrá de contar con el apoyo de las siguientes direcciones:

Dirección General de Orientación y Quejas

Dirección General de Conciliación

Dirección General de Arbitraje

Dirección General de Coordinación Regional

Para comprender en que consiste el apoyo que dicha direcciones brindan a la Subcomisión A, en las siguientes líneas mencionaremos de manera breve los asuntos que cada una de ellas corresponde atender.

I. DIRECCION GENERAL DE ORIENTACION Y QUEJAS

A esta primera dirección le corresponde:

- Brindar asesoría con relación al derecho a la protección de la salud dando a conocer a los usuarios y prestadores de servicios médicos los derechos y obligaciones que consigna la Ley General de Salud y otras disposiciones aplicables.

- Dictaminar si las quejas recibidas son competencia de la Comisión, calificar su fundamento, solicitar y analizar la información relativa a los hechos materia de la queja. Ello para que si es el caso se turnen a las autoridades o instituciones correspondientes los casos que no sean competencia de la comisión.

- Y por último hacer del conocimiento de las autoridades competentes la presumible comisión de algún ilícito por parte de algún prestador de servicios, cuando en la queja se tengan elementos de convicción suficientes.

II. DIRECCION GENERAL DE CONCILIACION

Son facultades de esta dirección general de conciliación el apoyar a la Subcomisión A, en el despacho de los siguientes asuntos:

- Recibir y analizar los expedientes de los asuntos remitidos por la Dirección General de Orientación y Quejas, investigando la presentación de las mismas y solicitando analizar los informes y demás documentación requerida.
- Suscribir los citatorios y cédulas de notificación a usuarios, prestadores de servicios y demás personas relacionadas con los hechos materia de la queja.
- Actuar como conciliador en los casos en que exista reclamación susceptible de solución ante la Comisión, proponiendo a los usuarios de los servicios médicos y a los prestadores de los mismos la amigable composición.
- En su caso sustanciar los procedimientos de conciliación y formular propuestas de conciliación entre las partes, elaborando y determinando con la voluntad de las mismas, los convenios que se den como resultado de la amigable composición.
- Proponer a las partes, el procedimiento de arbitraje en los casos no conciliados y remitir a la Dirección General de Arbitraje los expedientes que se determinen procedentes.

III. DIRECCION GENERAL DE ARBITRAJE

Corresponde a esta tercera Dirección dependiente del Subcomisionado A las siguientes atribuciones:

- Recibir y analizar los expedientes remitidos por la Dirección General de Conciliación, procediendo a reunir los elementos necesarios para analizar los casos que se sometan al arbitraje.

- Suscribir los citatorios y cédulas de notificación, para usuarios, prestadores de servicios y demás personas relacionadas con los hechos materia del arbitraje.

- Sustanciar los procedimientos de arbitraje y realizar los anteproyectos de laudos que emitirá el Comisionado respecto de los asuntos sometidos al arbitraje

- Emitir las opiniones técnicas en aquellos casos en que no se resuelva la queja mediante la conciliación.

iv. DIRECCION GENERAL DE COORDINACION REGIONAL

- A esta última dirección dependiente de la Subcomisión A corresponderá, apoyar a las entidades federativas en el conocimiento de las quejas presentadas por los usuarios en sus territorios., Coordinándose con las Direcciones Generales de Conciliación y de Arbitraje para el análisis e integración de los expedientes de queja.

- Además de suscribir en ellas los citatorios y cédulas de notificación, a usuarios, prestadores de servicios y demás personas relacionadas con los hechos materia de la queja. Coordinando su trabajo con las instituciones que se establezcan en los estados y que tengan similares objetivos a los de la Comisión asesorando en la materia a las autoridades correspondientes en dichos estados.

b) SUBCOMISIONADO B

El otro subcomisionado que brinda apoyo al Comisionado es el Subcomisionado B, al cual se le atribuyen de manera específica las siguientes facultades:

- Dar seguimiento a los acuerdos, laudos y opiniones emitidas por la Comisión, estableciendo comunicación con las instancias públicas y privadas prestadoras de servicios médicos, así como con academias vinculadas a la Comisión.

- Fungir como representante legal de la Comisión en los procedimientos judiciales y administrativos en que esta sea parte, así como coordinar las funciones de asesoría jurídico-administrativa en las unidades administrativas de la Comisión.

- Supervisar el manejo del registro de instrumentos jurídicos en que se de cuenta de la participación de la Comisión.

- Planear, coordinar y supervisar los programas de difusión y editorial en materia sustantiva de la Comisión, además de supervisar el Sistema de Información y Estadística de la misma conforme a los dictados de las dependencias competentes.

- Y por último establecer, coordinar y supervisar las políticas, normas, sistemas y procedimientos para la buena administración de los recursos humanos, materiales y financieros de la Comisión.

Al igual que la Subcomisión A al Subcomisionado B contara con el auxilio de diferentes direcciones siendo estas las que a continuación conoceremos:

Dirección General de Compilación y Seguimiento

Dirección General de Investigación y Métodos

Dirección General de Administración

Correspondiéndoles a cada una de ellas el ejercicio de las siguientes atribuciones.

I. DIRECCION GENERAL DE COMPILACION Y SEGUIMIENTO

A esta dirección le estará encomendado:

- Asesorar jurídicamente a las unidades administrativas y establecer los criterios de interpretación de las disposiciones jurídico-administrativas que normen su funcionamiento.

- Formular las bases y requisitos legales a que deban sujetarse los convenios, opiniones y procedimientos arbitrales que desarrolle la Comisión.
- Coordinar con las direcciones generales de orientación y quejas, de conciliación, de arbitraje y de coordinación regional el seguimiento de los acuerdos convenios, opiniones y laudos.
- Informar a las direcciones generales de conciliación y de arbitraje el estado que guarda el cumplimiento de los compromisos derivados de los convenios de conciliación o laudos que resulten de las quejas presentadas a efecto de que dichas unidades administrativas conozcan su grado de atención.
- Llevar el registro de los instrumentos jurídicos que celebre la Comisión y el Archivo Jurídico de misma.

II. DIRECCION GENERAL DE INVESTIGACION Y METODOS

Son facultades de esta segunda Dirección auxiliar de la Subcomisión B :

- Realizar investigaciones vinculadas con el quehacer de la Comisión, con el fin de desarrollar y diseñar los mecanismos para captar y valorar las demandas que la ciudadanía y que cualquier asociación pública o privada manifiesten.
- Diseñar el sistema de información y estadística de la comisión. Así como un sistema de indicadores de gestión que midan el desempeño, de los programas, acciones y servicios de la misma

III. DIRECCION GENERAL DE ADMINSTRACION

Corresponde a esta dirección las siguientes atribuciones :

- Proponer las políticas normas, sistemas y procedimientos para la programación, presupuestación y administración integral de los recursos humanos, materiales y financieros de la Comisión a efecto de que el consejo acuerde lo conducente.
- Derivado de ello, coordinar el proceso anual de programación-presupuestación, así como el ejercicio y control presupuestal y contable de la Comisión.

- Llevar a cabo la administración de los recursos humanos de la Comisión. Formulando y coordinando el programa de capacitación orientado a la profesionalización del personal adscrito a la misma
- Cumplir con los ordenamientos legales en materia de adquisiciones, abasto, mantenimiento y reparación de bienes muebles e inmuebles y proponer las políticas y criterios más convenientes para racionalizar y optimizar el desarrollo de los programas correspondientes.

D. UNIDADES ADMINISTRATIVAS

Como ya lo dijimos además de las dos Subcomisiones A y B el Comisionado estará apoyado para el despacho de los asuntos que le corresponden, de manera directa de las siguientes unidades administrativas, quienes deberán coordinar sus actividades con las demás direcciones cuando así se requiera:

Dirección General de Asuntos Sectoriales

Dirección de Comunicación Social

Dirección de Contraloría Interna y

A quienes les estará encomendado de manera especial la realización de las siguientes responsabilidades:

a) DIRECCION GENERAL DE ASUNTOS SECTORIALES

A esta dirección corresponderá principalmente llevar a cabo los mecanismos de coordinación entre la Comisión y las instituciones públicas o privadas de salud para el cumplimiento del objetivo de la comisión. Así como los mecanismos de coordinación entre la CONAMED, las dependencias y las entidades de la Administración Pública Federal cuyas funciones se vinculen con ella.

Además de llevar a cabo las estrategias de relación con academias y colegios de medicina y disciplinas vinculadas al objeto de la Comisión, con las instancias procuradoras de justicia; con defensorías de derechos humanos y con los gobiernos de las entidades federativas para el cumplimiento de su objeto.

b) DIRECCION DE COMUNICACIÓN SOCIAL

Esta dirección como su nombre lo indica deberá auxiliar al comisionado en la conducción de las políticas de comunicación social y divulgación de la comisión y en sus relaciones con los medios masivos de comunicación. Compilando y evaluando la información que sobre la ella difundan estos. Además de desarrollar programas de comunicación social para dar a conocer al público los objetivos y programas de la comisión y su avance apegándose a lo que disponga en la materia la Secretaría de Gobernación

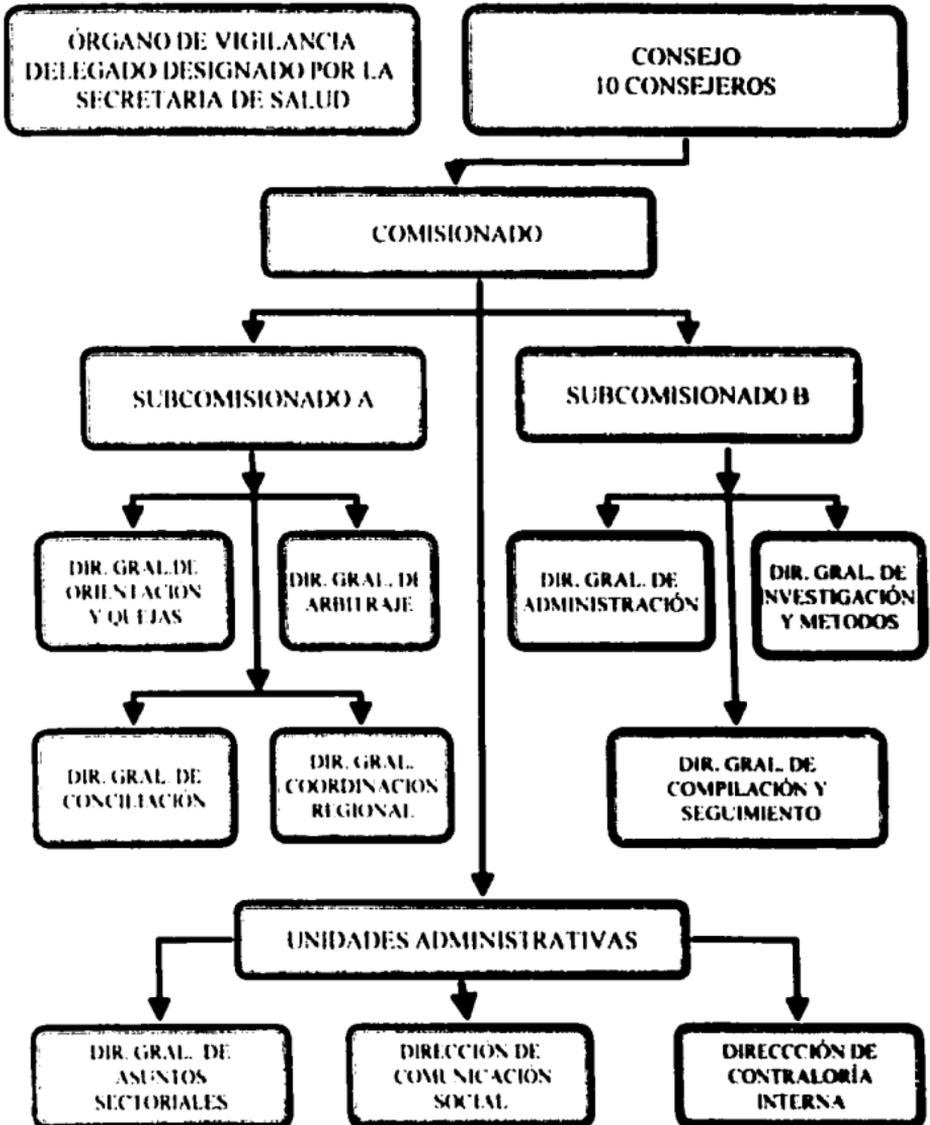
c) DIRECCION GENERAL DE CONTRALORIA INTERNA

Esta apoyará al comisionado en el despacho de los siguientes asuntos:

- Observar y vigilar el cumplimiento, por parte de las Unidades administrativas de la Comisión, de las normas de control, fiscalización y evaluación que emitan las dependencias globalizadoras.
- Realizar las auditorias y revisiones que se requieran, así como proponer y vigilar la aplicación de medidas correctivas.
- Recibir y atender las quejas y denuncias respecto de los servicios públicos de la Comisión y en su caso, turnar las presuntas responsabilidades a la Contraloría Interna de la Secretaría. Además de investigar los actos de los servidores que pudieran generar responsabilidades de acuerdo con la ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos y vigilar su cumplimiento.
- Coadyuvar con la contraloría interna de la Secretaria de Salud en la notificación de las sanciones a que se hagan acreedores los servidores públicos en el ejercicio de sus cargos, y en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servicios Públicos.

Vista la estructura y facultades que corresponden a cada uno de los organos de la Comisión Nacional de Arbitraje Medico, consideramos adecuado esquematizar la misma en el siguiente organigrama.

ESTRUCTURA ORGÁNICA DE LA COMISION NACIONAL DE ÁRBITRAJE MÉDICO



III. DE LA QUEJA Y LOS PROCEDIMIENTOS QUE ATIENDE

Después de estudiar cual es la estructura de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, en este apartado nos ocuparemos de conocer los procedimientos para la atención de quejas medicas. Ello en base al Reglamento de procedimientos para la atención de las quejas medicas, expedido el 16 de marzo de 1999, mismo que norma los procedimientos de la CONAMED en relación con la solución de las quejas medicas que ante ella se presenten. Siendo sus disposiciones obligatorias para los servidores públicos de ese órgano desconcentrado y su cumplimiento obligatorio para las partes que en ellos intervienen, en los términos que el mismo establece.

Ya que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, nace con el propósito de resolver los conflictos suscitados entre los usuarios y los prestadores de servicios de salud de carácter público, privado y social, para mejorar con ello la calidad y eficiencia de los servicios médicos en nuestro país. Su principal función es la de recibir, investigar y atender las quejas que sean presentadas por el usuario en relación a posibles irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos, realizando para ello las siguientes acciones:

- Atender las quejas presentadas;
- Gestionar la atención inmediata del usuario, cuando la queja se refiera a demora o negativa de servicios médicos;
- Actuar en calidad de conciliador y árbitro, atendiendo a las cláusulas compromisorias y compromisos arbitrales, e
- Intervenir de oficio en asuntos de interés general, propugnando por la mejoría de los servicios médicos, para cuyo efecto emitirá las Opiniones Técnicas que estime necesarias.

A. DE LA QUEJA

Derivado de lo anterior y antes de conocer cuales son los procedimientos utilizados por la CONAMED, para resolver las controversias emanadas de las irregularidades en la prestación o negativa de servicios médicos.

Es necesario establecer que estos dan inicio con la presentación de la "queja ante la CONAMED. es decir con la petición a través de la cual una persona física por su propio interés o en defensa del derecho de un tercero, solicita la intervención de CONAMED en razón de impugnar la denegación injustificada de servicios médicos, o la negligencia, impericia o dolo en su prestación"¹¹⁶

Por ello para la mejor comprensión de la atención que en la Comisión Nacional de Arbitraje Médico recibe esta petición, hemos dividido el estudio de la misma en los siguientes puntos.

a) REQUISITOS PARA SU PRESENTACION

La queja deberá ser presentada personalmente por el quejoso ante CONAMED, ya sea en forma verbal o escrita, conteniendo los siguientes requisitos:

- Nombre, domicilio y, número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual sé inconforme;
- Una breve descripción de los hechos motivo de la queja;
- Número de afiliación o de registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que les asignen registro.
- Pretensiones que deduzca del prestador del servicio;
- Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y
- Firma o huella digital del quejoso.

Agregando copia simple, de los documentos que acrediten los hechos manifestados y de su identificación.

b) TRAMITE

Hecho lo anterior puede suceder que la queja sea atendida de inmediato por dos razones:

¹¹⁶ Vid. Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas, Art. 2° DVV

1 Que esta pueda ser resuelta a través de orientación o de informes, en cuyo caso la CONAMED procederá a proporcionar tal información desahogándola en ese momento y

2. Que una vez revisada la misma sea desechada por incompetencia, por ejemplo que sea una queja escrita que resulte de la competencia de alguna Comisión Estatal, en cuyo caso se acusará recibo y sin admitirla, se turnará a la Comisión Estatal respectiva, notificando al quejoso de este hecho. Y tenido en este caso siempre CONAMED, la obligación de dar en ese momento la atención necesaria al quejoso, para orientarlo a que acuda a la instancia correspondiente.

Si ninguna de las dos situaciones anteriores se presentan, iniciará propiamente el trámite de atención a la queja medica para que una vez recibida, se registre y se le asigne número de expediente acusando el recibo de la misma. Aclarando que si se diera el caso de recibir dos o más quejas por los mismos actos u omisiones que se atribuyan al prestador del servicio médico, se acordará su trámite en un solo expediente. Y el acuerdo respectivo será notificado a todos los quejosos y, en su caso, al representante común si se desahogo el procedimiento.

Otro punto importante relacionado con la atención de la queja es que si esta se presentará de forma incompleta, imprecisa, oscura o ambigua, la CONAMED requerirá por escrito al interesado para que la aclare o complete en un plazo no mayor de diez días, contados a partir de la fecha en que surta efectos la notificación.

Si el quejoso no desahogará la aclaración en diez días hábiles, contados a partir de la fecha en que surta efectos el segundo requerimiento, se concluirá el expediente, por falta de interés.

De lo contrario si se desahoga la aclaración referida y la queja es procedente serán remitida en un plazo no mayor de dos días hábiles, a partir de su calificación, a la Dirección General de Conciliación o, en su caso, a la Dirección General de Coordinación Regional, con la documentación de soporte para su solución, ya que a esta última corresponde conocer de las quejas presentadas por los usuarios en las entidades federativas e investigarlas.

Sin embargo en aquellos casos en que los hechos materia de la queja se hayan suscitado en algún estado y este no cuente con una institución similar en funciones a la Comisión, la queja se radicará en ésta y será resuelta conforme a los procedimientos establecidos en el reglamento mencionado.

B. DE LOS PROCEDIMIENTOS QUE ATIENDE.

Derivado de lo anterior y de acuerdo al Reglamento de procedimientos para la atención de quejas medicas, tenemos que los mecanismos utilizados por la CONAMED para resolver las controversias derivadas de las quejas presentadas por los usuarios de los servicios médicos, son fundamentalmente: la conciliación y el arbitraje mismos que serán estudiados en estos dos últimos incisos.

Estos procedimientos serán aplicables siempre que la queja no pueda ser desahogada de forma inmediata, por ejemplo si un derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social se queja por que la programación para su cirugía es dentro de mucho tiempo, en este caso el personal de la CONAMED regularmente se comunica con la clínica respectiva y trata de conseguir que si bien no sea de inmediato la operación tampoco se prolongue tanto.

Solucionándose así la situación del quejoso y explicándole en ese momento algunos aspectos que le eran desconocidos, en cuanto al tratamiento o significado de algunos síntomas que no son equivalentes de gravedad razón por la cual no se hacia necesaria una intervención quirúrgica urgente, dándose así por satisfecho el usuario en la atención que se le dio a su queja.

Sin embargo si la situación referida nos se presenta es decir, si la queja no puede ser resuelta con una simple orientación dada la gravedad de la misma, se procederá entonces, a revisar su procedencia, esto es se calificará si existe una queja como tal. Continuando entonces con la etapa de la conciliación, primer procedimiento utilizado por la CONAMED, para tratar de encontrar una solución a las controversias que se desprendan de las quejas presentadas por una inadecuada atención medica y el cual será estudiado a continuación:

a) DE LA CONCILIACIÓN

Podemos decir que la conciliación es una práctica consistente en utilizar los servicios de una tercera parte neutral, en este caso la Comisión Nacional de Arbitraje Medico para que ayude a las partes en conflicto a allanar sus diferencias y llegar a una transacción amistosa o a una solución adoptada de mutuo acuerdo.

Así el procedimiento de conciliación aplicado por la CONAMED, y de acuerdo a lo establecido en el Reglamento de Procedimientos para la Atención de quejas medicas, inicia cuando esa Comisión, da a conocer al prestador del servicio médico, dentro de un plazo de diez días hábiles contados a partir de la admisión de la queja que se ha interpuesto está en su contra informándole:

- I. El nombre del quejoso, y
- II. Un resumen del motivo de la queja y
- III. Requiriéndolo para que presente un informe en relación con el servicio prestado, o en caso de tratarse de un establecimiento, además, solicitando copia simple del registro diario de pacientes, en que conste la atención médica si es que el usuario hubiere sido atendido exclusivamente por consulta externa y si se tratare de atención hospitalaria, del expediente clínico.

I. AUDIENCIA DE CONCILIACION

Hecho lo anterior y a efecto de lograr la conciliación de las partes, la CONAMED procederá en un término no mayor a quince días hábiles a fijar día y hora para celebrar la audiencia de conciliación, notificándoselos por escrito, con por lo menos cinco días antes de su celebración.

Abierta la audiencia, el conciliador dará a conocer a las partes sus derechos, un resumen de la queja; el informe presentado por el prestador del servicio, y los puntos de controversia, exhortándolos a que se conduzcan con verdad y lleguen a un arreglo.

En todo el momento el conciliador podrá requerir a las partes los elementos de convicción que estime necesarios para la conciliación, e igualmente estas podrán aportar las pruebas que consideren indispensables para acreditar los elementos de la queja y del informe.

Esta audiencia podrá ser diferida hasta por dos ocasiones ya sea porque lo estime pertinente el conciliador, o cuando ambas partes lo soliciten, debiendo en todo caso señalar día y hora para su reanudación, dentro de los quince días siguientes.

Existe además, la posibilidad de que alguna de las partes no asista a esta audiencia Si se tratará del prestador del servicio o si no se presenta la copia del registro diario de pacientes en que conste la atención médica o en su caso del expediente clínico, se solicitará si son instituciones públicas, la intervención de los órganos internos de control, para que estos coadyuven con la Comisión en el cumplimiento de sus objetivos, y si este ejerciera su actividad de manera privada, se pedirá la intervención de las asociaciones de profesionales con las que la Comisión haya celebrado los acuerdos de colaboración necesarios.

Y en cualquier caso, la CONAMED y según la naturaleza del asunto, podrá formular "opinión técnica es decir un dictamen de oficio, para mejorar la calidad en la misma, especialmente tratándose de asuntos de interés general y valiéndose de los elementos de que disponga.

Esta Opinión podrá ser enviada al prestador del servicio planteándole algunas directrices para mejorar la atención médica y, en su caso, la propuesta de una alternativa conciliatoria, dejando a salvo, desde luego, los derechos de ambas partes.

En caso de que el usuario sea quien no acuda a la audiencia y no se presente dentro de los cinco días siguientes al día que se señalo su celebración, sin haber justificado su inasistencia, se le tendrá por desistido de la queja, acordándose como asunto concluido, y archivándose ocasionando ello que no se pueda presentar otra queja ante la Comisión por los mismos hechos.

De lo contrario y si ambas partes se presentan llegan a un acuerdo, este se plasmará a través de convenios que expresen las contraprestaciones que se harán, debiendo este ser propuestos por la Comisión y ajustados a lo que las partes manifiesten para avenirse, siempre cuidando que no sean contrarios a derecho. Si esto sucede se habrá realizado satisfactoriamente la instancia conciliatoria, dejándose constancia legal de la misma y procediendo al archivo de las actuaciones como un asunto definitivamente concluido.

Sin embargo si agotada la fase conciliatoria, no se ha logrado el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia. Si estas así lo deciden dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje que continuará el procedimiento arbitral, previendo lo conducente a efecto de que,

dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes al en que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firmar el "compromiso arbitral" *

Durante la firma de dicho compromiso y no obstante haber agotado la conciliación, esa Comisión como amigable componedor invitará a las partes a llegar a un arreglo, presentándoles las alternativas conciliatorias que a su juicio existan, sin prejuzgar respecto de los derechos de las partes.

ii. Contrato de transacción

Es importante mencionar antes de conocer el procedimiento arbitral que si las partes llegaran a un arreglo, ya sea antes de la firma del compromiso arbitral o durante la audiencia que la CONAMED realice para su firma, este acuerdo se plasmará en un contrato de transacción, siendo este un contrato otorgado ante CONAMED y por virtud del cual las partes, haciéndose recíprocas concesiones terminan una controversia. pudiendo emplear los formatos que esta emita, respetándose puntualmente la voluntad de las partes, y tomando siempre en cuenta la protección de la salud de los usuarios, siendo por lo tanto nula toda transacción que verse:

- a.-) Sobre delito, dolo y culpa futuros, y
- b.-) Sobre la acción civil que nazca de un delito o culpa futuros.

Por ello cuando sea necesario, el personal de CONAMED ilustrará a las partes al respecto, vigilando que las transacciones no sean suscritas en términos lesivos en razón de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria.

* El Compromiso Arbitral se encuentra definido en el artículo 2° III del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas como el instrumento otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designan a CONAMED para la resolución del procedimiento arbitral; determinan el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el presente Reglamento o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación.

Estos contratos tendrán para las partes, en términos de los artículos 2953 del Código Civil para el Distrito Federal y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada debiéndose de interpretar estrictamente.

Así si los obligados cumplieren voluntariamente con las obligaciones que asuman en estos contratos, se mandará archivar el expediente como asunto total y definitivamente concluido, en caso contrario, se brindará la asesoría necesaria para su ejecución en los términos de ley.

b) DEL ARBITRAJE

Agotada la fase conciliatoria y de no haberse logrado ningún acuerdo entre las partes para solucionar la queja presentada, habrá de seguir propiamente lo que es la etapa arbitral, como segundo procedimiento aplicado por la CONAMED para resolver las controversias relacionadas con la prestación de servicios médicos.

Este procedimiento podrá iniciarlo e intervenir en él, quien tenga interés en que la CONAMED declare o constituya un derecho o emita una determinación arbitral y quien tenga el interés contrario. Estando facultados para promover los interesados, por sí o a través de sus representantes o apoderados. Y requiriéndose para su tramitación cláusula compromisoria o compromiso arbitral, debidamente suscritos por quienes vayan intervenir.

En razón de lo anterior y para la mejor comprensión del inicio y desarrollo de este procedimiento, consideramos necesario transcribir lo que de conformidad con el reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas debe entenderse por cláusula compromisoria y compromiso arbitral, quedando estos definidos en los siguientes términos:

"I CLAUSULA COMPROMISORIA.- La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, a través de la cual las partes designen competente a CONAMED para resolver las diferencias que puedan surgir con ocasión de dichos contratos, mediante la conciliación o el arbitraje.

II. COMPROMISO ARBITRAL.- El instrumento otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designen a CONAMED para la resolución del procedimiento arbitral; determinen el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el presente Reglamento o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación.¹¹⁹

Así mismo, es importante que en el reglamento referido, se establezcan algunos puntos importantes respecto del compromiso arbitral y la cláusula compromisoria mismos que consideramos necesario enumerar a continuación:

1. Las partes podrán otorgar su compromiso arbitral ante CONAMED antes de que haya juicio civil, durante éste y después de sentenciado, sea cual fuere el estado en que se encuentre; que el compromiso posterior a la sentencia irrevocable sólo tendrá lugar si los interesados la conocieren; y que en caso de existir algún juicio en trámite, las partes necesariamente deberán renunciar a la instancia previa, pues de otro modo no podrá intervenir CONAMED en calidad de árbitro.

2. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá compromiso arbitral siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato. Las partes, en la audiencia para la firma del procedimiento arbitral, ratificarán el compromiso otorgado en la

¹¹⁹ Cfr. Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas Art. 2° fracciones I y II

forma mencionada, mediante la suscripción del instrumento especial otorgado ante la CONAMED, que se detallara en el siguiente punto y sin modificar o alterar la controversia, señalando, en su caso, los puntos resueltos.

3. El compromiso arbitral, otorgado ante la CONAMED, deberá contener como mínimo:

- Datos generales de las partes.
- El negocio (s) que se sujeten a dicho procedimiento.
- La aceptación del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y, en su caso, la mención de las reglas especiales de procedimiento que crean necesarias;
- La determinación de las partes respecto a si renuncia a la apelación;
- Señalar que las partes saben que el compromiso produce las excepciones de incompetencia y litispendencia, si durante él se promueve el negocio en un tribunal ordinario;
- Señalar expresamente y bajo protesta de decir verdad de no existir controversia pendiente de trámite ante los tribunales, un juicio conexo o cosa juzgada en relación al mismo asunto, exhibiendo cuando sea necesario el desistimiento de la instancia;
- La determinación, en su caso, del juez que haya de ser competente para los actos del arbitraje en cuanto a jurisdicción que no tenga CONAMED, y para la ejecución de la sentencia y admisión de recursos, y
- Las demás que determinen las partes.

4. El plazo del procedimiento arbitral, se contará a partir de que CONAMED acepte el nombramiento de ambas partes.

I. REGLAS GENERALES

Después de conocer los requisitos previos a la tramitación del juicio arbitral estudiemos en este apartado, como es que se desarrolla el mismo, comenzando por precisar las reglas generales a las cuales se sujetaran y que son las siguientes:

1. Serán admisibles todas las pruebas que puedan producir la convicción de CONAMED, especialmente la pericial y los elementos aportados por las ciencias biomédicas;
2. Quedan prohibidos los interrogatorios entre las partes con fines confesionales, así como las pruebas que sean contrarias a la moral y al derecho;
3. En la ponderación del caso se evaluará la procedencia de las apreciaciones de las partes de acuerdo a las disposiciones en vigor y cuando estas lo autoricen, se tomarán en cuenta la correcta aplicación de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica; así como las disposiciones y recomendaciones médicas de las instancias especializadas;
4. CONAMED determinará a título de pruebas para mejor proveer, el desahogo de los peritajes que sean necesarios;
5. Cuando se requiera el examen del paciente por los peritos que intervienen CONAMED determinará lo necesario para preservar respeto al paciente, debiendo este, según su estado de salud lo permita, cooperar para su examen. La oposición injustificada al reconocimiento médico por parte de CONAMED o de los peritos, hará tener por ciertas las manifestaciones de la contraria;

6. Las pruebas aportadas, especialmente la pericial y la documentación médica que contenga la atención brindada, serán valoradas según la sana crítica, y

7. Se realizará, cuando sea necesaria la resolución de una cuestión jurídica previa, en una audiencia preliminar, y el resto de las cuestiones se resolverán en el laudo.

II. DESARROLLO

Precisadas las reglas generales a las cuales se sujeta el juicio arbitral expongamos a continuación cual es su desarrollo. Terminada la fase conciliatoria, y no habiéndose logrado el arreglo de las partes, el conciliador las exhortará a que designen como árbitro a la Comisión para solucionar la controversia. Si estas así lo deciden dentro de los tres días siguientes se turnará el expediente a la Dirección General de Arbitraje que continuará el procedimiento arbitral, previendo lo conducente a efecto de que, dentro de un plazo no mayor a los treinta días siguientes al en que se conozca su aceptación, se lleve a efecto la audiencia para firmar el compromiso arbitral antes explicado.

Posteriormente esa Dirección General de Arbitraje acordará la recepción del expediente, dentro de los dos días siguientes a la fecha en que lo reciba, y dará vista a las partes por diez días comunes, para que en ese término:

- Ofrezcan sus pruebas
- Presenten las apreciaciones escritas que estimen necesarias, a reserva de ampliarlas verbalmente o por escrito en la audiencia, y
- Exhiban los documentos que obren en su poder.

III. OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Durante el ofrecimiento de pruebas en el juicio arbitral estudiado, las partes deberán tomar en consideración las siguientes reglas:

- Que de acuerdo al carácter especializado de CONAMED, sólo serán admisibles como tales: la instrumental; la pericial; la presuncional; el reconocimiento médico del paciente y las fotografías, quedando comprendidas dentro de ellas las cintas cinematográficas y cualesquiera otras producciones fotográficas.

- Solo serán admitidas las pruebas ofrecidas dentro del término mencionado, las acordadas por CONAMED para mejor proveer, y las supervenientes, debiendo, acreditar quien argumente la existencia de estas últimas, su naturaleza.

- Que CONAMED determinará a título de pruebas para mejor proveer, las que considere pertinentes, pudiendo solicitar a las partes la información que estime necesaria.

- Que CONAMED tomará en cuenta como pruebas todas las actuaciones y los documentos aportados oportunamente aunque no se ofrezcan, con excepción de los rechazados expresamente.

- Sólo podrán ofrecer la confesional cuando se refiera únicamente a las manifestaciones contenidas en autos; y en ningún momento se admitirá la prueba de posiciones.

- Al ofrecer la prueba pericial, las partes deberán exhibir los interrogatorios que en su caso deban responder los peritos y precisar los puntos respecto de los cuales versará el peritaje.

- Dada la naturaleza especializada de CONAMED, en caso de que los dictámenes rendidos por los peritos de las partes sean total o parcialmente contradictorios, intervendrá el Presidente de la Sala a fin de dictaminar en definitiva, siendo improcedente la petición de designar un tercero en discordia ajeno a CONAMED.

- Que CONAMED podrá desechar de plano el desahogo de las testimoniales ofrecidas, cuando la cuestión debatida se refiera exclusivamente a aspectos de apreciación médica. Y que cuando se acepte la testimonial, cada parte podrá ofrecer como máximo dos testigos.

Cabe aclarar así mismo que si las partes no pueden obtener directamente documentos que hayan ofrecido como pruebas, podrán pedir a CONAMED que los solicite a las personas u organismos que los tengan en su poder, quedando a cargo de las partes gestionar el envío de los mismos a CONAMED para que obren en el expediente el día de la audiencia de pruebas y alegatos.

iv. ADMISIÓN O DESECHAMIENTO DE PRUEBAS

Transcurrido el término establecido para el ofrecimiento de pruebas, CONAMED dará cuenta con la documentación que obre en el expediente, resolviendo sobre la admisión o desechamiento de pruebas, y fijará las medidas necesarias para la preparación de la audiencia de pruebas y alegatos, la cual se llevará a efecto el día y hora señalados por CONAMED.

Aclarando que queda estrictamente prohibida y se desechará de plano, la propuesta de citación indiscriminada al personal médico y paramédico que hubiere tenido relación con la atención del paciente de que se trate.

v. AUDIENCIA DE PRUEBAS Y ALEGATOS

Posterior a la admisión y desechamiento de pruebas iniciara la audiencia de pruebas y alegatos, misma que procederá como sigue:

Declarada abierta la audiencia e identificados los asistentes, se procederá al desahogo de las pruebas que en su caso hayan sido admitidas. Si a la apertura de la audiencia no existiere ninguna prueba pendiente, sin más trámite se procederá a oír los alegatos finales de las partes.

Si la situación referida no se presenta entonces se desahogaran las pruebas correspondientes tomando en consideración lo siguiente:

Al examinar a los testigos, se formularán las preguntas por la parte que los hubiere propuesto con arreglo al interrogatorio presentado por el oferente, acto

seguido se harán las repreguntas, formuladas directamente por la contraria exclusivamente respecto de los hechos a que se haya referido, finalmente CONAMED si lo estima pertinente, formulará las preguntas que estimen necesarias;

A continuación, si las partes o CONAMED lo consideran necesario, procederán a solicitar a los peritos de parte, presentes en la audiencia, amplíen verbalmente su dictamen;

Las preguntas formuladas a los testigos y peritos se realizarán de manera simple y llana, sin artificio alguno y sin presionar al compareciente y en su caso si CONAMED lo estimase necesario, podrá determinarse la realización de una junta de peritos, la que se desahogará con los que asistan;

vi. ALEGATOS

Concluido el desahogo de las pruebas, se procederá a recibir los alegatos finales de las partes, primero los del quejoso y acto seguido los del prestador del servicio.

Las partes podrán acordar, atendiendo a la naturaleza del asunto, que la audiencia sólo tenga por objeto recibir sus alegaciones finales y los alegatos sólo podrán referirse a los puntos objeto del arbitraje, por lo que deberán atender a los puntos controvertidos evitando digresiones, desechándose así de plano las argumentaciones impertinentes

Para que hecho lo anterior, CONAMED determinará cerrada la instrucción citando a las partes para laudo el que siempre tendrán el carácter de definitivo y que será el acto por medio del cual CONAMED resuelve las cuestiones sometidas a su conocimiento a través del compromiso arbitral; Siendo estos emitidos por el Comisionado Nacional o por los Presidentes de las Salas de Arbitraje en las que se desahogue el juicio arbitral.

Debiendo en términos de los artículos 91, 92, 93 y 533 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, ser aplicables a los laudos de CONAMED las siguientes reglas:

- Todo laudo tiene en su favor la presunción de haberse pronunciado legalmente, con conocimiento de causa, mediante intervención legítima de CONAMED y en términos del compromiso arbitral;
- El laudo firme produce acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el compromiso arbitral;
- El tercero puede excepcionarse contra el laudo firme, y
- Las transacciones otorgadas ante CONAMED y los laudos se considerarán como sentencias, en términos de la legislación procesal en vigor.

Siendo obligatorio además que los laudos deban dictarse y mandarse notificar dentro de los quince días siguientes a aquel en que se hubiere hecho la citación para laudo, y sólo cuando hubiere necesidad de que CONAMED examine documentos voluminosos, al resolver el laudo, podrá disfrutar de un término ampliado de quince días más para los fines ordenados anteriormente. Expresando en el lugar, fecha y responsables de su emisión, los nombres de las partes contendientes, el carácter con que concurrieron al procedimiento y el objeto de la controversia.

Así mismo es importante resaltar por último que CONAMED no podrá variar ni modificar sus resoluciones después de firmadas, pero sí podrá aclarar algún concepto o suplir cualquier deficiencia, sea por omisión sobre un punto discutido o cuando exista oscuridad o imprecisión, sin alterar la esencia de la resolución.

Estas aclaraciones podrán hacerse de oficio dentro del día hábil siguiente al de la publicación de la resolución o a instancia de parte presentada dentro de los tres días hábiles siguientes al de la notificación.

En este último supuesto, CONAMED resolverá lo que estime procedente dentro de los dos días siguientes al de la presentación del escrito en que se solicite la aclaración.

Y que si fuera el caso de que en la resolución se determinara el pago de daños y perjuicios se fijará su importe en cantidad líquida o se establecerán por lo menos, las bases con arreglo a las cuales deba hacerse la liquidación y sólo en caso de no ser posible lo uno ni lo otro, se hará la condena, a reserva de fijarse su importancia y hacerla efectiva en ejecución de laudo.

Terminado este capítulo y por ende el análisis jurídico penal de la responsabilidad profesional del médico; tema sujeto a estudio en esta tesis, estamos ya en posibilidades de establecer las siguientes conclusiones:

CONCLUSIONES.

1. El hombre nunca ha disfrutado de un estado de salud total, ya que siempre se ha visto amenazado por la enfermedad y la muerte, situaciones que ha enfrentado con todos sus medios procurando preservar su vida y aminorando las sus enfermedades que en cada época se le han hecho presentes. Ello a través del desarrollo de la medicina, encomendada en su práctica al médico.

2. Al tener el médico en sus manos el cuidado de la vida, desde épocas remotas se previo que el inadecuado ejercicio de su profesión fuera sancionado. Reglamentación que se presenta, en el derecho internacional: principalmente en el Código de Hammurabi, primer ordenamiento jurídico del que se tiene conocimiento castiga la impericia del médico, y en el Derecho Romano a través del Código de Justiniano, mismo que consideró, la culpa, como un elemento indispensable, para la aplicación de una sanción a quien realizaba de manera inadecuada el ejercicio de la medicina.

3. Esta reglamentación también ha estado presente en nuestro orden jurídico, desde el Código Penal de 1871, en donde los casos de responsabilidad médica fueron sancionados según lo establecido para los delitos de culpa; en el Código Penal de 1929, que estableció un capítulo dedicado a los delitos cometidos por los médicos, castigando con mayor severidad las faltas cometidas durante el ejercicio de su profesión; y por último en el Código Penal de 1931 que reguló en principio, la responsabilidad profesional de manera menos rigorista que el anterior. Estableciendo la responsabilidad penal de los médicos por los daños cometidos en su ejercicio profesional, el abandono de responsiva medica como un tipo de responsabilidad médica, y las normas de la responsabilidad profesional en general.

4. Así el médico, será la persona legalmente autorizada para ejercer la *medicina, brindando el legal ejercicio de su profesión, a través del *acto médico: servicio o actividad que presta a su paciente, con el fin de otorgarle *atención médica. Y que será precisamente la realización u omisión dañosa de este acto ó la presencia en él de cualquiera de los *aspectos negativos de la práctica de la medicina, lo que lo harán responsable de los delitos que cometa en el ejercicio de su profesión. (*conceptos generales definidos en esta tesis)

5. Estableciendo por lo tanto, la figura de responsabilidad como género, la responsabilidad profesional como especie y la responsabilidad profesional del médico como una subespecie:

La responsabilidad, la calificamos como género al definirla, como la obligación para el autor de una falta, de repararla, sea en la víctima indemnizándola (responsabilidad civil) o para con la sociedad, sufriendo ciertas penas (responsabilidad penal)

La Responsabilidad Profesional: es aquella establecida a todo profesionista durante el desempeño de su profesión universitaria, pero no solo a estos, sino a toda persona que labora de manera permanente en una actividad, ya que ninguna profesión o actividad, excluye a quien la realiza de la obligatoriedad de responder de sus acciones y de las consecuencias de éstas.

6. Anotados los dos conceptos anteriores la responsabilidad profesional del médico, es la obligación que este tiene, de reparar sus faltas cometidas durante su ejercicio profesional indemnizando a la persona dañada o sufriendo una pena. Respondiendo por sus errores voluntarios e involuntarios, cometidos durante el ejercicio de su profesión, cuando la falta médica sea comprobada y no haya cumplido con su principales obligaciones.

7. La responsabilidad profesional del médico se encuentra regulada actualmente en nuestro país por diversas disposiciones legales, entre ellas: la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con sus artículos 4° y 5°, la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el D.F.; la Ley General de Salud; el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y algunas Normas Oficiales Mexicanas relativas a la ejercicio de la medicina. Disposiciones que guían al profesional de la ciencia médica durante el ejercicio de sus actividades, alejándolo de incurrir en responsabilidad profesional.

8. Además de la regulación que de la responsabilidad profesional del médico emiten las disposiciones legales mencionadas, existe la que de ella hace el Código Penal para el Distrito Federal ordenamiento en el cual se basó nuestro análisis jurídico penal, para determinar la situación legal que guarda este tema, ello de acuerdo con su Título Décimo Segundo de la Responsabilidad Profesional, el cual menciona las reglas generales sobre la materia a través de sus artículos 228, 229 y 230.

9. Así y considerando que los elementos esenciales del delito son conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, y que la imputabilidad es un presupuesto del delito, la punibilidad una consecuencia de este y a las condiciones objetivas de punibilidad, exigencias ocasionalmente establecidas para que la pena tenga aplicación. Hemos de establecer que el delito es una conducta, típica, antijurídica y culpable.

10. En razón de lo anterior podemos afirmar que el Código Penal para el Distrito Federal no establece propiamente un tipo penal que describa determinadas conductas delictivas y por las cuales se establezca una sanción específica, sino que más bien en su artículo 228 se dictan las reglas generales de la responsabilidad profesional, estipulando de manera genérica que los profesionistas 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.

Así en él se establece, más que la descripción de un delito autónomo de la responsabilidad profesional del médico, una circunstancia personal, que es la profesión, como aquella que aumenta la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado en el ejercicio de la misma.

11. Que al ser el médico un profesionista estas normas generales le incumben y se le aplican en los términos establecidos en dicho ordenamiento pudiendo hacerse acreedor a la suspensión temporal o definitiva en el ejercicio de su profesión independientemente de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, durante su ejercicio profesional ya sean dolosos o culposos.

12. En su artículo 229 el Código Penal para el Distrito Federal regula de manera directa la responsabilidad profesional del médico, cuando este habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un enfermo o lesionado lo abandone en su tratamiento sin causa justificada o sin haber dado aviso a la autoridad correspondiente. Resultando de él un tipo penal autónomo que describe una conducta ilícita en la que el médico se puede involucrar y cometer lo que en estricto sentido técnico se trata del delito de abandono de responsiva, que de manera específica hace referencia a la responsabilidad profesional del médico como tal, al ser este el único que puede ser sujeto activo del mismo.

13. Estableciendo por último su 230 la responsabilidad profesional en la que pueden incurrir los responsables de cualquier centro de salud, agencia funeraria y farmacias, cuando se encuentren ante alguna de las hipótesis que este describe. Y en las cuales no se regula en lo particular la conducta del médico, sino diversas conductas de los directores encargados o administradores de cualquier centro de salud, que al profesional de la medicina solo se le atribuirán en su

responsabilidad cuando ocupe alguno de los cargos mencionados en las fracciones I, II, y III de dicho artículo

14. Resultando en relación con este último artículo 230 del Código Penal para el Distrito Federal solo trascendentes para los fines de este estudio lo establecido en sus dichas fracciones, ya que su último párrafo no es aplicable al médico por su responsabilidad profesional, razón por la cual carece de interés para esta tesis.

15. Que es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), el órgano encargado de resolver los conflictos suscitados entre los prestadores de los servicios médicos y sus usuarios, en caso de presentarse alguna controversia entre ellos, siendo esta un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud, con plena autonomía técnica para emitir sus opiniones, acuerdos y laudos, al respecto. Dirimiendo los conflictos que se le presenten a través de la conciliación y el arbitraje, procedimientos utilizados por esta Comisión, para resolver las controversias suscitadas entre los prestadores de los servicios médicos y sus usuarios.

PROPUESTA

Toda vez que la intención de este estudio es dar a conocer al lector de manera general la situación legal penal, que guarda la responsabilidad profesional del médico, de conformidad con el Código Penal para el Distrito Federal, Libro Segundo, Título Décimosegundo de la "Responsabilidad Profesional".

□ La principal propuesta al realizar este trabajo es, no soslayar que la responsabilidad profesional del médico por las faltas que comete durante el ejercicio de su profesión, en cualquiera de las ramas de la medicina, es un hecho real, y que reconocerlo, revisarlo y discutirlo es una forma sensata para tratar de evitarlo, fomentando así una cultura de prevención respecto de su responsabilidad profesional para evitarle que incurra en un ilícito que lo enfrente a cuestiones jurídico penales de acuerdo con la situación legal que guarda su responsabilidad profesional en el ordenamiento citado.

□ Considerando básicamente que las medidas para evitar esta responsabilidad, consisten en conocer las causas que la originan y en tomar las precauciones necesarias para disminuir el riesgo de que se presente, siendo por lo tanto la labor preventiva la medida más contundente para evitar las faltas que el médico comete al ejercer su profesión. Ello además de diversas acciones dirigidas a la solución del problema, destacando entre estas a mi parecer entre otras las siguientes:

□ En ámbito académico, y durante la formación de los futuros médicos, es necesario mejorar el plan de estudios de las distintas facultades de Medicina que existen en nuestro país y resaltar la importancia de la labor participativa de las autoridades universitarias, así como de los profesores, en la preparación de sus estudiantes. Ello con el fin de que su preparación sea óptima y suficiente, para que al término de su carrera profesional, cuenten con la capacitación necesaria para ejercer su profesión y con ello la prestación de los servicios de salud.

□ Es indispensable que con el fin de asegurar una atención médica de calidad, se exija con carácter de obligatorio, la certificación médica continua en las diferentes ramas de esta ciencia, así como en sus especialidades y subespecialidades ante el Consejo médico correspondiente, de la academia Nacional de Medicina. Aplicando tal medida a todos los médicos que ejerzan su profesión, de manera independiente o en instituciones privadas y más aún a los que laboran en instituciones públicas ya que son estas las que actualmente reportan el mayor número de delitos, ocasionados por la falta de responsabilidad profesional en el médico.

□ En el ámbito laboral y sobre todo a nivel institucional, creo verdaderamente necesario ofrecer mejores condiciones de trabajo a los médicos y demás profesionales de la salud, así como fomentar su capacitación profesional.

□ Así resulta sumamente indispensable evitar la burocratización en la prestación de los servicios médicos, ya que es alarmante la desproporción que existe en las Instituciones Médicas, respecto al número de personal que presta sus servicios en el área médica y el que los presta en la administrativa, dominando la segunda, situación que urge atender dada la importancia del asunto.

□ Por lo anterior estoy segura de que el Estado con mucho puede contribuir en la prevención de la mala práctica médica, proporcionando al profesional de la medicina entre otros apoyos los siguientes:

Infraestructura necesaria para la prestación de los servicios de salud correspondientes.

Condiciones generales y especiales de trabajo, adecuadas para el desempeño de sus actividades.

Colaboración en su ejercicio profesional del personal técnico y administrativo competente.

Capacitación permanente del personal no solo en cuestiones técnicas de su profesión, sino en conocimientos legales básicos, relacionados con la misma y en cuanto a sus derechos y obligaciones derivadas de ella.

Pues insisto en que es importante fomentar una cultura de prevención respecto de la responsabilidad profesional de los prestadores de los servicios de salud y del paciente mismo.

Ello con el fin de que la responsabilidad en la prestación de los servicios médicos en una institución de salud se establezca como una obligación compartida es decir, involucre a la institución médica (estado); a los prestadores de los servicios de atención médica y sus auxiliares y al demandante de la atención médica que exige la prestación de los servicios de salud (para si o para otro), quienes deben mantener una relación en base a derechos y obligaciones recíprocos. Delimitando la responsabilidad de cada uno de estos tres sujetos, pues la atención médica es un compromiso compartido.

□ Tratándose de un médico independiente bastará con que este haga énfasis en sus relación contractual de lo que el paciente necesita, quiere y acepta como la alternativa mas eficaz de acuerdo a la ciencia médica para preservar su salud, así el medico pondrá en conocimiento de su paciente lo que hará y puede hacer de acuerdo a los principios medicos aplicables cerciorándose de que sus metas sean semejantes y evitando futuras complicaciones.

□ Lo anterior con la intención de que el médico al contar con los medios necesarios para el buen desarrollo de su profesión tenga la ineludible obligación de prestar sus servicios con la pericia requerida, de manera eficiente, puntual, y en óptimas condiciones y dando cumplimiento a sus obligaciones

Estando en posibilidades de entablar una adecuada relación con el paciente y debiendo ser muy cauteloso y responsable respecto de la atención médica que le brinda.

Pues de lo contrario, es decir que si aún contando con las condiciones básicas de trabajo se llegarán a presentar problemas producto de una mala práctica médica ocasionada por su impericia, negligencia o imprudencia, sea enfrentado, a la situación legal que guarda su responsabilidad profesional de acuerdo con el Código Penal para el Distrito Federal, descrita en este trabajo y aplicándole las sanciones a las cuales se hace merecedor de acuerdo a dicho ordenamiento y considerando su calidad de médico como una circunstancia que aumenta la penalidad ordinaria de los delitos, que durante su ejercicio profesional resulten consumados.

Considero que la puesta en marcha de estas acciones y las demás que sean necesarias no solo evitaría las faltas médicas, sino que obligaran al médico a prestar sus servicios profesionales con mayor pericia y serán la base para brindar una mejor calidad en la atención médica .

BIBLIOGRAFÍA

1. AMUCHATEGUI Requena, Irma Griselda. "Derecho Penal", 1º ed. Harla, México, 1996.
2. ANÓNIMO, "Código de Hammurabi" 1º ed. Ramón Llaca y Cia, S.A., México 1996.
3. BOSCH García, Carlos. "La Técnica de la investigación Documental". 12ªed. (5ª reim.). Trillas, México, 1999.
4. CARRANCA y Trujillo, Raúl y CARRANCA y Rivas, Raúl. "Código Penal Anotado" 21º ed. Porrúa, México, 1998.
5. CARRILLO Fabela, Luz María Reyna. "La Responsabilidad Profesional del Médico". 3º ed. Porrúa, México, 2000.
6. CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal" 39º ed. Porrúa, México, 1998.
7. CHOY García, Sonia Angélica. "Responsabilidad en el Ejercicio de la Medicina". 1ºed. (1º reim.). OSG Editores S.A de C.V, México, 1998.
8. DAZA Gómez, Carlos Juan Manuel. "Teoría General del Delito" 1º ed. Cárdenas Editores y Distribuidores, México, 1997.
9. FERNÁNDEZ Pérez, Ramón "Elementos Básicos de Medicina Forense" 5ºed. Mendez Cervantes S.A de C.V., México, 1989.

10. IGLESIAS, Juan. "Derecho Romano". Instituciones de Derecho Privado. 7ª ed. Ariel, Barcelona, 1984.
11. J. KOLHER, de Berlin, "El Derecho de los Aztecas" Traducido del alemán por Carlos Rovalo y Fernandez, 1ª ed. Compañía Editora Latinoamericana, México, 1996.
12. LÓPEZ Betancourt, Eduardo. "Teoría del Delito" 7ª ed. Porrúa, México, 1995.
13. LÓPEZ-MUÑOZ y Larraz, Gustavo. "Defensas en la Negligencia Médica" 1ª ed. Dykson, Madrid, 1991.
14. MAINETTI, José A. "Ética Médica". Documentos de Deontología Médica, 2ª ed. Quiron, Argentina, 1989.
15. PAVÓN Vasconcelos, Francisco y VARGAS López, Gilberto. "Derecho Penal Mexicano" Parte Especial, Vol I. 4ª ed. Porrúa, México, 1998.
16. SCHOTT, Heinz y MULLER, Ingo Wilhelm, "Crónica de la Medicina" 3ª ed. Salvat Mexicana de Editores, S.A de C.V., México, 1993

LEGISLACIÓN Y DECRETOS CONSULTADOS

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1ª. ed, Editorial Sista S.A de C.V. México, 2002.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª ed, Ediciones Fiscales Isef, México, 2002.
- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 3ª. reim, Ediciones Delma, México, 2002.

- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL . 3º. reim, Ediciones Delma, México, 2002.
- LEY GENERAL DE SALUD. 1º. ed, Ediciones Fiscales Isef, México, 2002
- LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL. 1º. ed, Editorial P.A.C. S.A. de C.V., México, 2002.
- LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo I. 1º ed, Porrúa, México, 1979.
- LEYES PENALES MEXICANAS. Instituto Nacional de Ciencias Penales, Tomo III 1º ed. Porrúa, México, 1979.
- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE PRESTACION DE SERVICIOS DE ATENCION MEDICA. 1º. ed, Ediciones Fiscales Isef, México, 2002.
- REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. Diario Oficial del la Federación, 16 de marzo de 1999.
- REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA ATENCIÓN DE QUEJAS MEDICAS.. Diario Oficial del la Federación, 30 de septiembre de 1993
- NORMA OFICIAL MEXICANA 168-SSA1-1998 DEL EXPEDIENTE CLINICO. Diario Oficial del la Federación, 30 de septiembre de 1999.
- NORMA OFICIAL MEXICANA 007-SSA2-1993 PARA LA ATENCIÓN A LA MUJER DURANTE EL EMBARAZO, PARTO Y PUERPERIO Y DEL RECIÉN NACIDO. [http:// www. conamed. gob. mx](http://www.conamed.gob.mx)
- NORMA OFICIAL MEXICANA 005-SSA2-1993 DE LOS SERVICIOS DE PLANIFICACIÓN FAMILIAR. [http:// www. conamed. gob. mx](http://www.conamed.gob.mx)
- NORMA OFICIAL MEXICANA 025-SSA2-1994 PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE SALUD EN UNIDADES DE ATENCIÓN INTEGRAL HOSPITALARIA MÉDICO PSIQUIÁTRICAS. [http:// www.conamed. gob. mx](http://www.conamed.gob.mx)

- **DECRETO DE CREACION DE LA COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO.** Diario Oficial de la Federación 3 de junio de 1996

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

- BULNES González, Francisco y BURGOS Vargas Rúben. "Diccionario Enciclopédico de las Ciencias Médicas", 4° ed. (1° ed. en español), Mc Graw- Hill, México, 1989.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. "Diccionario para Juristas." 1° ed. Porrúa, México, 1997.
- U.N.A.M. . "Diccionario del Instituto de Investigaciones Jurídicas. 9°ed. Porrúa, México, 1996.
- ENCICLOPEDIA MAICROSOFT ENCARTA 2000-2001 Maicrosoft Corporation.

OTRAS FUENTES.

- CAMARA DE DIPUTADO, LV Legislatura. "Derechos del Pueblo Mexicano" México a Tráves de sus constituciones. Tomo II, 4ed. México, 1994.
- CONSEJO EPISCOPAL LATINOAMERICANO, "LA BIBLIA" Versión Popular, 2 ed. Sociedades Bíblicas Unidas, México, 1993.
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, "Cuadernos de Divulgación." Preguntas y respuestas sobre la Conamed. 2002.
- COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO, Revista CONAMED, año 4, vol. 6, num 17, oct- nov. 2000.
- COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, et al "La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos". 1ed., CNDH, Mexico, 1992.

PAGINAS WEB

- <http://www.conamed.gob.mx>
- <http://www.legatek.com.mx>
- <http://www.vlex.com.mx>