



Universidad
Latina

UNIVERSIDAD LATINA, S.C.

INCOPORADA A LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO

**“CONSIDERACIONES LEGALES SOBRE EL DELITO
DE OMISIÓN DEL AUXILIO MÉDICO Y SU
RESPONSABILIDAD PENAL”**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LILYANA BARAJAS RIVAS

ASESOR:

LICENCIADO ARTURO IGNACIO JUÁREZ TERCERO

ENERO 2008



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.

Gracias es la mejor palabra....

... para expresar cuánto apreciamos la mano que se ha tendido hacia nosotros, el gesto de la solidaridad. La amistad sin condiciones que se nos ofrece.

Con ella hacemos saber a alguien muy especial lo importante que ha sido en momentos de necesidad, cómo nos ha ayudado a enfrentar un problema, cómo nos ha hecho recuperar la confianza en el mundo.

Quiero hacerles saber que agradezco a todos y a cada una de las personas que de manera directa e indirecta han estado a mi lado sin importar las circunstancias y que gente como ustedes hace que éste sea un mundo mejor. Una vez más, a todos gracias por todo.

Pensar es como vivir dos veces.
Marco Tulio Cicerón.

Dr. Luis Rodríguez: (palillo) Por su invaluable apoyo incondicional y amistad; este trabajo muy en especial va dedicado a su memoria, por compartir su enorme corazón, amistad por la dicha y la suerte de haberlo conocido, mi eterno cariño y gratitud. (Q.P.D)

A ti mamá Elvia Rivas: Por tu gran ejemplo de perseverancia y amor a la vida, por tus ganas de superarte día con día, por tus cuidados y consejos ya que sin todo eso no estuviera presentando este trabajo. Tú sabes lo mucho que te quiero y te admiro, eres la principal fuerza y apoyo para seguir adelante por este triunfo y por todos los que vienen, por ser esa persona tan maravillosa, pero sobre todo gracias por la bendición que dios me ha dado de tener una madre excepcional.

A mi papá Javier Barajas Cardoso: Por darme la vida por tus consejos y por ser simplemente mi padre, gracias

Normita: Mi futura doctora, sabes lo mucho que te quiero y admiro siempre contaras conmigo, gracias por tu apoyo, tus consejos y por brindarme tu hombro en los momentos más difíciles. Te deseo éxito en todo lo que emprendas y mi apoyo incondicional, recuerda sólo está en ti desearlo para que tus sueños se hagan realidad. Ese es el único secreto. Piglet se acercó a Pooh. "Pooh" susurró. "Si Piglet" dijo Pooh. "Nada" dijo Piglet, cogiendole la pata a Pooh. "Simplemente quería saber que estabas aquí". Gracias pooh. Recuerda siempre estaré a tu lado. Hermaniux.

A mi abuelita: (mamá popis) Por su ejemplo de tenacidad, coraje y esfuerzo, por inculcarme bases muy sólidas como el trabajo, el respeto, la perseverancia y la dignidad. Con todo mi cariño gracias.

A mis tíos (as): Raquel, Victoria, Alberto, muy en especial al **Sr. Fernando Rivas**, tío sabes!!! eres como un papá para mí, gracias por tu apoyo incondicional, en momentos difíciles ya que sin ese apoyo me hubiera sido más difícil concluir con este trabajo, por ese ejemplo de tenacidad, superación, dedicación y perseverancia. Con mucho cariño y respeto.

A mis primos: Aidé (Quetita): mil gracias por tu cariño y tu apoyo, **Flor (flowers):** prima sabes que te quiero gracias por estar a mi lado en momentos difíciles por escucharme, por todo gracias, **Sergio, Pepe, Arturo (Arturin):** hígole flaco no tengo palabras para ti sabes!!! que estoy muy agradecida por todos tus consejos y que te estimo mucho, **Luís Fernando (luigi):** eres como un hermano para mí nunca lo olvides te quiero mucho espero nunca nos alejemos aunque siempre estés viajando, eh!!!!. Gracias a todos por ser parte de mi vida y sobre todo de mi familia a todos y a cada uno le deseo mucho éxito y que a pesar de las circunstancia siempre estemos unidos, como debe de ser una familia.

A mis sobrinos: María Fernanda y Juan Pablo Miranda Rivas, con mucho cariño.

Dip. Elías Cárdenas Márquez: Por ser un gran ejemplo a seguir con mucho cariño, respeto y admiración por la dicha de conocerlo y dejarme ser parte de sus colaboradores mi eterna gratitud. Pero sobre todo por ser un gran ser humano. Gracias

Lic. Francisco Carrasco Sugía: Por su apoyo y amistad con mucho cariño gracias.

C.P. Guillermo Cárdenas González: Por brindarme tu apoyo y amistad, y por el gusto de conocer a una persona tan especial, con mucho respeto y cariño. Gracias

A mi gran amiga, maestra y guía, Lic. Diana Estrada Corzo: Amiga los amigos son ángeles que te ayudan a volar, gracias por estar conmigo en momentos clave de mi vida y los más difíciles, por enseñarme a vivir la vida de una forma muy especial, por tus regaños que sin ellos no sería la persona tan fuerte que soy ahora, por darme la mano y enseñarme el verdadero sentido de la vida. Por cierto amiga ahora sigue la maestría, verdad??...

Martha Patricia Badillo Flores: Por el honor de tener a una amiga como tú, por ser una persona tan tierna, linda y tener un gran corazón. Amiga, todo lo que deseamos lo podemos hacer realidad con un poco de esfuerzo y perseverancia, así que adelante mí apoyo incondicional lo tienes. Y por favor nunca dejes de soñar que los sueños se hacen realidad.

Martha Prado: Amiga las distancias no importan mientras los sentimientos sean intactos, gracias por brindarme tu tiempo, escucharme y acompañarme en todas mis locuras, las recuerdas???? Pero sobre todo por tu amistad, por ser esa persona tan maravillosa y linda sabes lo mucho que te quiero y que deseo que esta amistad sea para toda la vida, con todo mi cariño amigos.

Ing. Dizan Ramírez Barbosa: Diz sabes lo mucho que te quiero, por ser parte importante en mi vida por ser tan lindo... tan tuu... por darle un rumbo muy especial a mí vida por la dicha de conocerte. Gracias pulguis.

Julio Cesar Azpitarte Duran: Gracias por compartir parte de tu tiempo conmigo, por tus consejos, tus regaños y por tus abrazos en momentos difíciles. Julio aún te queda mucho por vivir así que empieza a soñar para después convertir esos sueños en realidad, adelante no hay nada imposible, eh; Con mucho cariño.

Lic. Roberto Ruelas Mendivil: (Boby) Por tu compañía y amistad, pero sobre todo por formar parte de mi historia, por tus consejos y tú ayuda incondicional con todo mi cariño.

Lic. Alberto Tlaxcalteco Hernández: Por brindarme tu tiempo y apoyo incondicional con todo mí cariño, gracias.

Lic. Ignacio Rivero Ordoño: (Nacho) Por el gusto de colaborar contigo y por tu infinito apoyo, con mucho cariño, gracias.

Lic. Patricia Bobadilla Estévez: (Paty) No tengo palabras para agradecerte por todas las cosas en las que me ayudaste, sólo quiero que sepas que jamás se me han olvidado y nunca lo haré, muchas gracias por todo ese apoyo, por abrirme las puertas de tu corazón y de tu hogar, por todos y cada uno de tus consejos.

A toda la familia Bobadilla: Osiris, Luisa y Richar: Gracias.

A mis amigos de carrera: Aurora, Abigail, Héctor, Carlos Adrián y Cecilia: Les deseo mucho éxito profesional, salud y felicidad, que a pesar de las ocupaciones de cada uno siempre estemos dispuestos a regalarnos un poco de nuestro tiempo para fomentar esta amistad, y que siempre estemos dispuestos a ayudarnos los unos a los otros. Suerte abogados.

A mis maestros: A todos y a cada uno gracias por transmitirme un poco de sus grandes conocimientos.

A mi asesor Dr. Arturo Juárez Tercero: Por permitirme robarle gran parte de su tiempo en este trabajo, por su invaluable asesoría y dedicación. Gracias a usted mi carrera se vera reflejada en un título profesional.

Lic. Adolfo López García: Por todo el apoyo en este trabajo de tesis, por su amistad por su ejemplo de dedicación y tenacidad, con todo respeto y cariño. Gracias.

Lic. Rosamaría Gasca Muñoz: (Rosita) Muchas gracias por ser mi amiga y una persona tan excepcional, con todo mi cariño.

Lic. María del Carmen Carcaño Cortés: Por brindarme su apoyo y amistad muchas gracias.

Lic. Isabel Saveedra: Por su apoyo incondicional. Gracias

A la Universidad Latina: Por abrirme las puertas y permitirme ser parte de esta Alma Mater.

A la “**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**”, Por ser indirectamente parte de ella, gran institución donde se forjan excelentes académicos.

Todo lo que somos es el resultado de lo que hemos pensado; está fundado en nuestros pensamientos y está hecho de nuestros pensamientos.

*Buda (563 AC- 486 AC)
Fundador del budismo.*

ÍNDICE

CAPÍTULO PRIMERO. ANTECEDENTES DE LA MEDICINA

I. CRÓNICA DEL MÉDICO Y LA MEDICINA A TRAVÉS DE LA HISTORIA	1
a) El médico en la medicina primitiva	2
b) Egipto	6
c) Grecia	8
d) Roma.....	10
e) China	15
f) India	17
g) La medicina en la época Precortesiana	19
h) El médico en la medicina de la antigua Roma.....	22
i) Alejandría.....	29
j) Medicina Actual.....	32

CAPITULO SEGUNDO. GENERALIDADES

II. EJERCICIO DE LA MEDICINA.....	36
a) La salud y la vida como valores que deben quedar protegidos en el ejercicio de la medicina.....	37
b) La ética y la moral en el ejercicio de la medicina.....	38
c) Reglamentación y exigencias para dicho ejercicio	72
d) Ejercicio legal e ilegal.....	72
e) El curanderismo.....	74
f) El charlatanismo	77
g) Legislación mexicana	78

CAPITULO TERCERO. EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD

III. RESPONSABILIDAD PENAL POR OMISIÓN

a) Concepto de responsabilidad	82
b) La responsabilidad en la medicina	86
c) La responsabilidad profesional	106
d) El delito	110
e) Elementos del delito	113
f) La responsabilidad penal por omisión	133
g) Concepto de omisión	135
h) Clases de omisión: propia e impropia (simple omisión y comisión por omisión)	137

CAPITULO CUARTO. LA OMISIÓN DE SOCORRO POR PARTE DEL MÉDICO.

IV. LA OMISIÓN DE SOCORRO EN EL CÓDIGO PENAL VIGENTE

a) Artículo 15 del Código Penal vigente	140
b) Configuración del delito de omisión de auxilio médico	140
c) Problemas generales del delito: sujeto activo y sujeto pasivo	141
d) Objeto del delito	152
e) Delitos de daño y de peligro	158
f) La demora	158
g) La conducta omisiva	159

PROPUESTA	165
-----------------	-----

CONCLUSIONES	168
--------------------	-----

BIBLIOGRAFIA	171
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

Los grandes cambios de finales del siglo XX en los patrones de utilización y presentación de los servicios médicos, como el reconocimiento a la protección de la salud como un derecho social, la participación de la sociedad como un auto cuidado, así como la socialización de la medicina y el avance de la ciencia y tecnología para la salud, el médico, en su ejercicio profesional, tiene el deber jurídico de aplicar una técnica profesional adecuada, por la cual debe responder ante el paciente y la sociedad.

La sociedad reacciona contra los hechos que la dañan, ofenden o ponen en riesgo los fundamentos que le dan sustento, mediante castigo que impone a sus autores, siempre y cuando estos hayan actuado mal o deliberadamente, es decir, sean penalmente responsables; por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o cuando menos, comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, para imponer penas y adoptar medidas de seguridad en contra de quienes son responsables.

En el terreno de la responsabilidad, podemos hablar de un complejo normativo integrado por las normas jurídico penales contenidas en los ordenamientos públicos, las normas que dimanar de la Ley General de Salud, las normas contenidas en la ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, más conocida como Ley General de Profesiones, los Códigos de Ética Médica, la enorme cantidad de disposiciones reglamentarias y los preceptos del Derecho Disciplinario referidos al concreto ámbito de la profesión médica.

En nuestro país, los asuntos litigiosos derivados del ejercicio médico son aún escasos. Sin embargo, inquieta la tendencia que se mira en otros países, y que pudiera llegar al nuestro volando sobre las fronteras como otras tantas han llegado.

La Arcadia feliz no es de ninguna manera deseable, y nadie podría desear razonablemente que se resuelvan en los Tribunales los asuntos que deberían resolverse en los consultorios, las clínicas o los hospitales. En este orden de cosas y quizá en todo el proceso es apenas un último recurso.

El hombre es titular de los derechos humanos por ser un individuo de la especie humana, todo hombre titulariza los derechos humanos, los cuales no son privilegio de pocos o de muchos, sino de todos y cada uno de los seres humanos.

Junto al enorme avance científico en el campo de la medicina, se pudiera producir una situación de indefensión del paciente, que diera lugar al aumento de los casos iatrogénicos, precisamente cuando estamos en condiciones de superar muchísimas enfermedades que antes parecían cimas inalcanzables para la medicina.

Existe mayor conciencia de los múltiples derechos del paciente: el derecho a la intimidad y a tomar decisiones propias; a ser escuchado, no solamente informado. El paciente requiere que se exprese en su singularidad su propia situación in firme; tiene derecho a recibir información veraz y un trato humanizado, y a ser, en todos los órdenes objeto de respeto.

En la relación médico-paciente no siempre se alcanza el éxito, representado por la enfermedad vencida y la salud recuperada. Ello depende de múltiples factores, algunos sujetos a la voluntad y otros ajenos a ella. La excelencia profesional del médico es, indudablemente, un elemento importante, pero no definitivo. El paciente que no responda al contenido del concepto de éste.

La profesión médica, cuyo objeto es cumplir una función social, implica obligaciones de carácter ético y profesional para quienes la ejercen, de tal manera que su transgresión delictiva o culposa puede dar origen a sanciones penales o civiles, según que aquélla configure una conducta tipificada por la ley penal o que quede circunscrita a la responsabilidad civil. En consecuencia el médico tiene el deber de poner todo el cuidado y diligencia siempre que atienda o intervenga a sus pacientes con el fin de procurar su curación o mejoría, así que cuando por su negligencia, descuido u omisión causa perjuicios en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita que será calificada por el juez según su magnitud, desde la simple culpa hasta la más grave, para así mismo imponer al demandado la respectiva condena a indemnizar a la víctima, sin perjuicio de las sanciones a que haya lugar.

En base a todo lo explicado, considero que la omisión de auxilio médico debe ser considerada como un delito grave por las consecuencias que traerá dicha conducta de un médico.

CAPÍTULO PRIMERO: ANTECEDENTES DE LA MEDICINA

I.- Crónica del médico y la medicina a través de la historia

Medicina proviene del latín, palabra derivada de mederi que significa "curar, cuidar, medicar, ciencia y arte que trata de la curación y la prevención de la enfermedad, así como del mantenimiento de la salud.

Hablar de historia de la medicina es tanto como querer abarcar toda la historia de la humanidad, pues muchos hechos y factores del desarrollo de la civilización, en apariencia desconectados con el arte médico, tienen en la medicina sus raíces y su razón.

Casi todos los cambios paulatinos o radicales de la vida de los pueblos aparecen fundamentados por una determinada y precisa alteración patológica de los seres humanos ligados a ese momento de la historia.

Las plagas, las pestes y las epidemias han modificado más activa y profundamente el curso de la civilización, que los innumerables preceptos y leyes dictados por los legisladores.

Como medicina deben considerarse además de los tratamientos de las enfermedades, los adelantos higiénicos de los pueblos, las obras de saneamiento, la edificación de locales y viviendas de acuerdo con los requerimientos de los individuos, y todo aquello capaz de protegerle contra el peligro de una contaminación.

La medicina, son las leyes que obligan a tomar medidas preventivas contra determinada enfermedad o peligro, y en resumen, casi todas las actividades de la humanidad tanto en sus primitivos estados como en los actuales y que están fundamentalmente encaminadas a mejorar el nivel de vida, consiguiendo un estado de salud colectiva más satisfactoria y mayor longevidad, finalidades esencialmente médica, social y también legal.

La historia de la medicina es tan amplia, que en este capítulo me limitaré a presentar una síntesis de la evolución de la ciencia o arte médico y de su importancia desde la antigüedad hasta nuestros días.

a) El médico en la medicina primitiva

El conocimiento de la práctica médica prehistórica procede de la paleopatología, o estudio de las pictografías que mostraban las técnicas médicas, de los cráneos y esqueletos, así como de los instrumentos quirúrgicos de las sociedades antiguas y contemporáneas no tecnológicas. A pesar de que dicho estudio concierne a la antropología, algunas de estas prácticas han sobrevivido hasta los tiempos modernos, lo que justifica su consideración en la historia de la medicina.

Las enfermedades graves tuvieron especial interés para los hombres primitivos a pesar de que no podían tratarlas. Dividían la génesis de la enfermedad en dos categorías, cada una de ellas con una variedad de terapias que se excluían mutuamente. Los primeros y más numerosos eran los procesos atribuidos a la influencia de demonios malévolos, a quienes se achacaba la proyección de un espíritu ajeno, una piedra o un gusano dentro del cuerpo del confiado

paciente. Estas enfermedades debían atajarse mediante conjuros, danzas, sacrificios, hechizos, talismanes y otras medidas. Si al final el demonio entraba dentro del cuerpo de su víctima, por falta de precauciones o a pesar de ellas, todos los esfuerzos se centraban en convertir en inhabitable el cuerpo para el demonio con apaleamientos, torturas o haciendo morir de hambre al paciente. El espíritu ajeno se podía echar con pociones que provocaban un vómito violento o se expulsaba a través de un agujero realizado en el cráneo. Este último procedimiento, denominado trepanación, fue también un remedio para la locura, la epilepsia y el dolor de cabeza.

El ser humano desde su aparición en la faz de la tierra ha estado sometido a las enfermedades. Al mismo tiempo el hombre tiene la oportunidad de poder recuperar ese preciado don que es la salud.

Los datos más antiguos de enfermedades ya propiamente humanas se encontraron obviamente en los huesos, ya que son estos los únicos vestigios que se tienen de nuestros primitivos antepasados.

La enfermedad es anterior al hombre en la historia del universo. “La paleontología ciencia histórica dedicada al estudio de los seres que han vivido en las etapas geológicas del mundo, ha encontrado pruebas en las cuales se puede afirmar la coexistencia casi simultánea en nuestro planeta de la vida y la enfermedad.

Se ha comprobado que en la época paleozoica hubo casos de fracturas, enfermedades parasitarias, periostitis, necrosis, piorrea

alveolar y artritis en los dinosaurios, plesiosauros y otros animales de la Edad Mesozoica”¹

En los comienzos de la civilización, el hombre sólo atinó a encontrar remedios para sus heridas, tanto las que sufría cuando cazaba, como las producidas en la guerra; dichos remedios los encontraba algunas veces por instinto y otras por imitación, misma que realizaba en la lucha por la defensa de su salud, observando a los seres de la escala zoológica que con anterioridad a él aparecieron en el enorme escenario de la naturaleza, animales preexistentes que encontraron ciertos recursos curativos naturales como el sol y el agua; el hombre aprovechando estas experiencias las toma y las aplica para sí mismo.

Y así el hombre concentra su estudio a los medios aplicados por el género humano para curarse y combatir la enfermedad, en ese mismo instante, se formó la historia de la medicina, que es también la descripción analítica de la lucha del hombre contra el dolor y la muerte.

En esta forma, el instinto aumentó las condiciones de observación del hombre y las orientó hacia los factores que podrían por una parte, evitar los padecimientos y sus causas determinantes por otra.²

Al lado de las manifestaciones del dolor, se organizaron los primeros remedios para suprimirlo. La observancia permitió advertir que ciertos animales lamían las partes heridas de su cuerpo, o se sumergían en los cauces de agua para atenuar la fiebre o extraían

¹ Roger Romo, Ignacio. Historia de la Medicina, Editorial Bruguera S.A. 3ª Edición. México, 1999. Pág. 9

² Ibídem. Pág. 10

los cuerpos extraños, como ocurre con los monos; exterminaban los parásitos, mantenían inmóvil un miembro fracturado o contusionado para conseguir una curación completa y rápida.

Entonces el hombre aplicó aquellos mismos procedimientos para casos análogos de su propia salud; así adquirió la humanidad su primera fuente de conocimientos médicos empíricos.

La observación ha permitido advertir que las heridas, contusiones, mordeduras de animales, picaduras de insectos eran resultados de factores extraños al propio organismo y en el afán de explicar el determinismo de sus enfermedades creó la teoría de los cuerpos extraños como explicativa de sus dolencias.

Al principio se pensó en los cuerpos extraños como factores de enfermedades internas. Los parásitos, venenos, alimento, transmiten el cuerpo extraño y con él la enfermedad al interior del organismo.

La observación había demostrado que hay cuerpos de los cuales se irradia calor, frío, etc. Ese hecho fue generalizado a otros aspectos de la vida, entre los cuales se encontraba la salud.

Los cuerpos ejercen una acción recíproca mediante la irradiación, llamada emanación.

Lo indudable es que el hombre primitivo no pudo explicar, con los precarios medios de observación que poseía, la naturaleza y el origen de la enfermedad, por eso buscó esa explicación en fuerzas sobrenaturales, que se vinculaban al cuerpo extraño en forma secundaria, que toman el aspecto de factores extraterrenos, que reemplazan a la emanación natural como emanación mágica, y la

medicina entra en la faz animista y pronto será superada, mediante la teoría de que la enfermedad es el resultado de un castigo o la expresión de una prueba exigida al cuerpo por alguna divinidad.³

Así, es como la medicina adoptó carácter mágico, y para contrarrestar la acción de espíritus maléficos, de adversarios vengativos, de muertos disconformes, fue necesario conseguir el apoyo de la divinidad curativa.

Pero como el hombre no estuvo muy seguro de sus propias fuerzas en esta lucha desigual contra espíritus invencibles y fuerzas sobrenaturales, buscó el auxilio de otros hombres dedicados al comercio con espíritus y divinidades. Esa necesidad moral impuso a los magos, hechiceros, adivinos y brujas una función sanitaria, y así nacieron los primeros médicos.⁴

El autor en cita explica que la medicina adoptó carácter mágico, y para contrarrestar la acción de espíritus maléficos, de adversarios vengativos, de muertos disconformes, fue necesario conseguir el apoyo de una divinidad curativa.

b) Egipto

La regularidad climática, así como el aislamiento casi total del valle en que tuvo asiento favoreció el desarrollo de la cultura Egipcia, cuyo período más brillante fue en la época de las dinastías faraónicas entre los años 3200 antes de Cristo y los 322 años después de Cristo. En este largo período de 30 dinastías, emergió un intento de medicina racional que sufragó el final en las complicadas

³ Idem. Pág. 11

⁴ Loc. Cit.

concepciones mágico-religiosas de los poderosos sacerdotes de las últimas épocas. El muy perfeccionado arte de embalsamar, por ejemplo, no contribuyó en nada al conocimiento de la anatomía; a los embalsamadores sólo les interesaba quitar las vísceras del cuerpo sin menor daño exterior posible por razones religiosas y por tanto no se hacía la posible disección.

“Los egipcios concibieron a la totalidad de la creación constituida por 4 elementos” tierra, aire, agua y fuego. Estos elementos mezclados en distintas proporciones constituían también el cuerpo humano y en la enfermedad se suponía la alteración de uno de ellos. Hicieron asimismo analogías entre el flujo y reflujo del Río Nilo y sus períodos de crecimientos con la corriente sanguínea a cuyas características estaban siempre pendientes, al poner el médico su dedo sobre la cabeza, cuello, brazos, manos, pies o tronco siempre encontraba el corazón ya que sus vasos van por todos lados (por todas partes). La importancia del corazón era conocida por los egipcios, supieron también de la importancia de la respiración y supusieron la inhalación de un principio de vida que se encontraba en el aire, llamado en consecuencia aliento de vida al aire inspirado y aliento de muerte al aire espirado.

“Los egipcios concibieron al cuerpo humano como un aparato depurador que aprovechando el material purificado expulsa el impuro por orina, sudor, heces y mucosidades. Si el organismo tomaba elementos de tal naturaleza que el organismo no pudiera depurarlos, sobrevénía la enfermedad”⁵.

⁵ Walker, Kenneth, Historia de la Medicina, El Médico y las Civilizaciones antiguas y en el mundo Prehispánico. Editorial Credsa, México, 1982. Pág. 4

Al igual que los babilonios, los egipcios tenían gran cuidado en la higiene tanto en la persona como en los alimentos que consumían y consideraban impuro a todo animal que se alimentara de desperdicios, el más impuro y prohibido era el cerdo.

En la medicina egipcia se distinguen dos tendencias, la mágica religiosa, que incorpora elementos muy primitivos, y la empírica racional, basada en la experiencia y en la observación, y en la que estaban ausentes los rasgos místicos. El médico trataba racionalmente enfermedades comunes de los ojos y de la piel debido a su localización favorable, sin embargo los procesos menos accesibles se trataban aún con hechizos, remedios y rituales aplicados por el mago o hechicero. En la III Dinastía el médico surgió como una forma primitiva de científico, distinguiéndose del sacerdote.

A pesar de que los egipcios utilizaron el embalsamamiento, su conocimiento anatómico fue escaso, y sólo intentaron realizar técnicas de cirugía menor. Según los escritos del historiador griego Heródoto, los antiguos egipcios reconocieron la odontología como especialidad quirúrgica importante.

c) Grecia

El nacimiento de la civilización griega es uno de los acontecimientos más espectaculares de la historia. En escasos dos siglos, los griegos produjeron en los dominios del arte, la literatura, la ciencia y la filosofía, asombrosas obras maestras las cuales establecieron la directriz del desarrollo de las civilizaciones occidentales.

En Grecia se vio nacer en el año de 469 a J. C. a Sócrates en Atenas, y en el 460, a Hipócrates en Cos, es poco lo que se sabe de él con certeza y no pocos dudan que existiera y que sólo es producto y figura mítica, sin embargo, todo parece indicar como segura su existencia real. Adoptó y enriqueció la teoría de los cuatro elementos (humores) y consideró al aire en especial como elemento esencial y habló de una energía vital invisible. El "Pneuma": pero en general, se manifestó con una actitud empírica, principalmente dedicado a la observación clínica minuciosa, fue el primero en llevar "Diarios" de la enfermedad e historias clínicas.

Esos dos hombres sintetizan todo el pensamiento filosófico y médico de la historia. Sócrates, el padre de la filosofía, creó según Aristóteles, la prueba por inducción y la determinación general de las ideas. Enseñó con su pensamiento, con su palabra, con su vida y con su muerte ejemplar.

Asimismo, los griegos dieron forma a una medicina más racional con una base empírica casi exenta de pensamiento mágico. Lo hicieron en parte sustentándose en las aportaciones médicas egipcias de esta índole que habían sido ahogadas por los conceptos básico-religiosos y que los griegos rescataron.

Los principales dioses que se invocaban en caso de enfermedades eran: Apolo, Artemisa y Atenea; empero, con el tiempo se creó un dios especial para la medicina: "Asclepios"⁶, al que se representa habitualmente apoyándose en un báculo envuelto con una serpiente, animal con el que se simboliza la vida o las virtudes curativas de la naturaleza.

⁶ Símbolo en la actualidad que representa a la medicina.

La medicina griega se fue paulatinamente separando de los Templos y casi todos los filósofos conocidos, trataron en un momento dado, temas de carácter médico enriqueciendo con sus ideas las teorías de la medicina de su época; incluso algunos llegaron a ejercerla y constituyen un puente entre la medicina de la época Homérica y la Hipocrática.

d) Roma

En los tiempos más antiguos, la medicina era ejercida solamente por los esclavos. En esos tiempos, era considerada una profesión innoble a la que no podía dedicarse un hombre libre. Los griegos fueron los primeros médicos inmigrados de que se tiene noticia. Poco más tarde se puede comenzar a hablar en Roma de una verdadera y propia enseñanza de la medicina. Cuando Julio César en el año 45 a. c., concedió a todos los médicos la ciudadanía romana, privilegio deseado vivamente, el ejercicio de la medicina adquirió una nueva dignidad. Fue entonces cuando se consideró necesario el ordenamiento de los estudios médicos ante el peligro amenazador de la invasión de aventureros y de falsos médicos, que privados de todo conocimiento, iban a Roma atraídos por el espejuelo de las fáciles ganancias.⁷

Asimismo en este campo, su aportación es de mucha importancia; ya que la denominación que le daban a muchas enfermedades persisten todavía en la actualidad. Al principio la medicina romana ocupó un lugar secundario, la tradición terapéutica aborígen era muy rudimentaria. Esta consistía en curaciones de índole casera, las que combinaban con toda clase de procedimientos

⁷Cfr. Castiglioni, Arthur. Historia de la medicina, 4ª Edición. Editorial Salvat Madrid España, 1971. Pág. 41

mágico-religiosos y de invocaciones a distintos dioses. Por ejemplo, la Diosa Salus era la diosa de la salud en general, pero existían además, toda una gama de dioses especiales; una Diosa Carna, para las enfermedades intestinales; una Diosa Febris, para las afecciones febriles e incluso una diosa Scabes, para las enfermedades cutáneas de la tiña.

Como se ha señalado, la mayoría de los médicos eran de origen griego; aunque Roma era considerada la capital, el centro de toda actividad del mundo de esos tiempos.

No se consideraba apropiado el ejercicio de la medicina para la dignidad de un ciudadano romano, el nivel de la medicina adoleció de un marcado retroceso. Los romanos, al parecer, desconfiaban de los médicos griegos, es posible que esta desconfianza estuviese suficientemente fundada, pues en ese entonces, los médicos habían caído en dogmáticas prácticas esotéricas, teorías que obstruyeron el cabal desarrollo de la medicina en Roma.

La medicina romana produjo sus aportaciones más auténticamente originales e importantes en el terreno de la higiene y la salud pública. Para este efecto construyeron 14 acueductos, llevando aguas a las fuentes y baños públicos de Roma, y similarmente a casi todas las ciudades del Imperio, contaban con un sistema de alcantarillado (como es el caso de la Cloaca Máxima). Asimismo estaba prohibida toda inhumación en los recintos de la ciudad, también se crearon instituciones de sanidad, llamadas "Valentudinarias" que eran una especie de enfermerías donde se prestaba atención a los ciudadanos indigentes y los esclavos. Al pueblo romano se debe la creación de los hospitales en el concepto moderno; el primero de los cuales se debió probablemente a

autoridades civiles; empero fue precisamente la expansión del imperio que los ejércitos los construyeron estratégicamente y en gran número a lo largo del camino de las vías de comunicación.

El primer médico de verdadera fama en Roma fue Asclepiades quien vivió en el siglo I a. de C.; a quien se le consideraba por algunos autores como un ambicioso de pocos escrúpulos, en realidad representó un retroceso; rompió con la tradición hipocrática. Se inició como retórico y más tarde abrazó la carrera de médico, siguió a Demócrito y a Heraclito, considerando el cuerpo humano como una multitud de átomos en constante movimiento. “Si los espacios entre los átomos o poros, llegaban a ser demasiado pequeños o demasiado grandes, se presentaba la enfermedad”, esta constante contracción y aflojamiento de los poros llegó a conocerse como “La teoría del Status Laxum y del Status Strictum”, teoría que se intentó revivir en el siglo XVIII.

La descripción más fiel y detallada de cómo se ejercía la medicina en Roma, se le debe a Cornelio Celso, cuya existencia se ubica durante el Imperio de Augusto y de familia patricia, poseía una vasta cultura. Respecto a su obra, se dice que formaba parte de una enciclopedia, en la que se incluyen entre otras y que es la única que se conserva es la intitulada “Dere Médica”. Conocida también como por “Los Ocho Libros de la Medicina”, este tratado de medicina, tiene una gran importancia histórica pues se trata de un vasto resumen de cuando se había dicho y hecho en medicina desde Hipócrates hasta la primera mitad del siglo I, su estilo es claro y elegante. Su actitud es ecléctica, en esta obra se trata la historia del “Arte de la Medicina”, desde las guerras de la Troya hasta Asclepiades, Así como la historia de las sectas médicas; contiene generalidades sobre higiene y terapéutica, con una serie de normas para ayudar a

conservar la salud, todo en el primero de los libros arriba mencionados; en el segundo se trata de la sintomatología de las enfermedades; en el tercer libro se describen las enfermedades de todo el cuerpo; en el cuarto se señalan las enfermedades de cada una de las partes. En el quinto libro se señalan los medicamentos para el tratamiento de las enfermedades. En el sexto, las enfermedades exteriores propias de cada parte del cuerpo. El séptimo está dedicado a la cirugía general y el octavo contiene la descripción general de todos los huesos, sus fracturas y luxaciones.

Aurelio Cornelio Celso, hereda a la posteridad la grandeza manifiesta en sus obras, sin embargo, este notable médico muestra un elevado grado de deshumanización y utiliza sus recursos y conocimientos en una forma sádica. Él aprueba y practica los métodos Alejandrinos realizando vivisecciones (disección de animales vivos, con el fin de hacer estudios fisiológicos o investigaciones patológicas), actitud que consideraba necesaria por quienes cultivaban la medicina. Era partidario de la aplicación de un trato duro e inhumano a los enfermos mentales, actitud que desgraciadamente habría de continuar hasta los tiempos de Pinel y Esquirol.

Muy fuerte es la personalidad de un médico de origen Griego al servicio de Roma. Realizador de numerosos descubrimientos en la Ciencia Médica, Galeno es una de las personalidades médica de mayor influencia en la historia de la medicina.

Galeno nació en el año 130 a de C., en Pergamo, localidad consagrada al culto de "Akleps", el padre de Galeno había deseado siempre que su hijo estudiara la carrera de medicina ya que inicialmente Galeno había optado por los estudios de Filosofía. Al fin

se decide y emprende el estudio de la Ciencia Médica y una vez como médico es destinado a una escuela de gladiadores; posteriormente se traslada a Roma, donde rodeado de envidias, se hace de gran prestigio y fama. Se atribuye a Galeno más de 500 obras, de las que sólo se conservan 80. De difícil trato, hábil en el engaño y en la intriga hizo gala de gran capacidad dialéctica, en su obra se denota cierta jactancia y vanidad, realizó varios descubrimientos en anatomía y fisiología, corrigió el error frecuente en esa época, de creer que las arterias contenían aire y demostró que estaban llenas de sangre; además descubrió que el corte de la médula a distintas alturas producía parálisis que se extendía más a medida que el corte se hacía más alto; dio una explicación correcta de la característica fundamental del mecanismo de la respiración. Sus principios terapéuticos se basan en un gran respeto a las propias virtudes de la naturaleza.

Según los conocedores, Galeno cae en muchos errores principalmente en cuanto a anatomía y fisiología se trata. Sus seguidores a través de los siglos lejos de lograr un avance acelerado, lo retrasan; es el sabio Paracelso quien se opone apasionadamente a sus teorías.

Galeno diseccionó multitud de animales, en especial cabras, cerdos y monos, para demostrar cómo los distintos músculos son controlados a diferentes niveles de la médula espinal. Desveló las funciones del riñón y la vejiga e identificó siete pares de nervios craneales. También demostró que el cerebro controla la voz y que las arterias transportan sangre, poniendo fin a la idea vigente durante cuatrocientos años de que lo que transportaban era aire. Galeno describió también las válvulas del corazón, e indicó las diferencias estructurales entre las arterias y las venas, pero no llegó a concebir

la circulación de la sangre. En su lugar, defendió la errónea creencia de que el órgano central del sistema vascular era el hígado, y que la sangre se desplazaba desde el hígado hasta la periferia del cuerpo para formar la carne.

Galeno también alcanzó gran renombre en su tiempo como filósofo. En su tratado sobre los Usos de las Partes del Cuerpo del hombre, compartía la opinión del filósofo griego Aristóteles de que nada en la naturaleza es superfluo. La principal contribución de Galeno al pensamiento filosófico fue su idea de que es posible comprender los designios divinos estudiando la naturaleza.

Sus observaciones sobre la anatomía fueron su aportación más duradera. Sus escritos médicos, traducidos por pensadores árabes durante el siglo IX, gozaron de una gran consideración entre los médicos humanistas de la Europa del renacimiento. Durante su vida escribió alrededor de quinientos tratados sobre medicina, filosofía y ética.

e) China

La religión china prohíbe, la disección de cadáveres so pena de que el cadáver mutilado pierda el contacto con sus antepasados y quede condenado a vagar permanentemente.

Los chinos recibieron la estructura del cuerpo humano no de acuerdo con los principios empíricos, sino según su sistema filosófico el cual son 5 elementos fundamentales del universo, 5 colores y los puntos cardinales. Así como 5 los órganos esenciales: Hígado, sede del alma, el corazón, el bazo, los pulmones y los riñones. El bazo tenía la función de regular el funcionamiento de los demás órganos

a la manera de una autoridad civil. Se podía conocer el estado de salud o enfermedad de un paciente examinando los labios, que estaban para ellos en íntima relación con el bazo a través del esófago. El médico chino estudia minuciosamente el pulso del paciente y hace un examen detallado del aspecto del rostro y de la lengua. En el pulso de la muñeca derecha del paciente reconoce con el dedo anular el estado del pecho, pulmones e intestino grueso, el dedo medio examina el estómago y bazo y el dedo índice los testículos, la vejiga y las extremidades inferiores.

La farmacopea china procede casi totalmente del reino vegetal y fue compilada 2800 años antes de Cristo en un libro, escrito por el emperador Shen-Nung. Muchas de las indicaciones terapéuticas se deducían de la forma de la semilla o planta, por ejemplo, los frijoles o alubias se empleaban en la terapéutica de enfermedades renales, el azafrán en la de la ictericia, etc. El Gen-Sen era un tubérculo de propiedades curativas múltiples atribuidas a su forma parecida a la del cuerpo humano.

Los médicos chinos prescribían la ingestión de vísceras animales para curar la enfermedad del órgano equivalente. El opio, el riubarbo, la granada, el azufre y el mercurio también forman parte de la farmacopea china

En este caso, merecen especial atención la acupuntura y la moxibustión, especialidades típicas de la terapéutica china.

En la China antigua, la prohibición religiosa de la disección resultó en un escaso conocimiento de la anatomía y función del organismo y, en consecuencia, la técnica quirúrgica era muy rudimentaria. Los tratamientos externos incluían el masaje y la

aplicación de ventosas, como forma de contra irritación mediante la cual la sangre se trae a la superficie de la piel gracias a la aplicación de una ventosa y, al extraer el aire se creaba un vacío parcial. Dos técnicas empleadas en enfermedades reumáticas y de otra índole fueron la acupuntura, o punción de la piel con agujas para aliviar el dolor, y el cauterio o la cauterización de la piel mediante la aplicación de moxa candente, una preparación de hojas maceradas de artemisa que luego se prendía. El ruibarbo, el acónito, el azufre, el arsénico, y el más importante, el opio, son importantes fármacos chinos; también se emplearon las mezclas de órganos y excreciones de animales como vestigio de los rituales primitivos.

f). La India

Las prácticas de la antigua medicina hindú (1500 a 1000 a.C.) están descritas en los trabajos de dos médicos posteriores, Charaka (siglo II d.C.) y Sushruta (siglo IV d.C.). Sushruta realizó descripciones aceptables de enfermedades como la malaria, la tuberculosis y la diabetes mellitus. También escribió sobre la utilización del cáñamo índico (Cannabis) y el beleño (Hyoscyamus) para inducir la anestesia, e incluyó antídotos específicos y tratamientos muy cualificados para las picaduras de serpientes venenosas. Un antiguo fármaco derivado de la raíz de la planta india *Rauwolfia serpentina* constituyó el primer tranquilizante moderno. En el campo de la cirugía los indios son reconocidos por ser los más diestros de toda la antigüedad. Se cree que fueron los primeros en realizar un trasplante de piel y cirugía plástica de la nariz.

Con la aparición del budismo se prohibió el estudio de la anatomía, y la conquista musulmana produjo un declive y estancamiento en el campo de la medicina. A pesar de ello, a través

de los escritos del médico árabe Avicena, entre otros, se transmitió a Occidente un conocimiento apreciable en el campo de la higiene, la nutrición y la eugenesia.

Los médicos de la India antigua tenían un carácter sacerdotal, pertenecían siempre a las castas mejores, debían tener modales refinados, sentimientos humanitarios, aspectos agradables e inteligencia clara.

En la India existían escuelas de medicina en relación con los templos y en ellas eran admitidos los alumnos después de una ceremonia en la que hacían votos de renuncia a las pasiones y placeres carnales. La enseñanza era impartida por maestros que tenían un máximo de seis alumnos cada uno.

El médico hindú gozaba de una elevada posición, debía ser buscado e interpelado con gran cortesía pues de lo contrario podría propiciarse la sentencia de muerte pronunciada por "Yama", el ángel de la muerte. El médico a su vez debía gran consideración y respeto al paciente, debía entrar a su habitación con la cabeza inclinada y solamente ocupaba en lo concerniente al enfermo, guardaba una actitud distante y se cuidaba de no anunciar la fecha de la muerte, aunque lo supiera.

En la terapéutica hindú en su época clásica, comprendía el uso de por lo menos 760 drogas provenientes del reino vegetal. Las plantas eran recogidas en las escarpadas cumbres del Himalaya y seleccionadas por el médico en medio de rezos y conjuros. Se usaron asimismo el mercurio y el oro. Las sangrías y las ventosas formaron parte de los recursos más empleados; también utilizaron laxantes y vomitivos.

Los médicos hindúes disponían de 127 instrumentos quirúrgicos, tal vez, fueron los primeros en hacer operaciones plásticas con fines estéticos.

Los obstetras hindúes eran muy hábiles, sabían diagnosticar y corregir las principales posiciones anormales del feto en el útero; no tenían ningún escrúpulo para sacrificar al feto para que las madres vivieran.

Cuando el enfermo hindú era considerado incurable se le ordenaba que caminara en la línea recta hacia el noroeste viviendo y alimentándose solamente de agua y aire hasta morir.

g) La medicina en la época Precortesiana

Entre las culturas prehispánicas de América el arte de curar, con métodos predominantemente empíricos, alcanzó niveles muy notables. En México se conocían y habían clasificado decenas de enfermedades y en su curación se aplicaban técnicas complejas: bisturí de obsidiana, sutura con cabello humano, trepanación de cráneos e incrustaciones de dientes.

En la medicina prehispánica estaba muy generalizado el uso de hierbas medicinales, sobre todo en función de sus propiedades mágicas y no tanto por su actividad farmacológica. El Códice Badiano (1552) da cuenta de las prácticas médicas habituales entre los mexicanos.

Ahora tomaremos como ejemplo la medicina en México, en la cultura náhuatl. Se toma como ejemplo la medicina precortesiana a la

medicina ejercida en la gran Tenochtitlan, la medicina azteca, que fue en cierta forma como toda cultura mezcla de las ideas de los pueblos conquistados y con ello una especie de síntesis histórica de los mismos. Fue la medicina azteca la que mayor difusión alcanzó y de la que se conservan datos precisos.

La religión, que con su gran componente de pensamientos mágicos, abarcaba la vida íntegra del azteca, individual y colectivamente, impregnaba también el pensamiento y práctica de médicos, ejercida por hechiceros o por sacerdotes, estaba llena de temores y reverencias a los espíritus superiores, ya fueran de los dioses o de los mismos hombres dotados, en ocasiones, de poderes sobrenaturales para causar el mal.

Las fuentes de enfermedades son dos principalmente: la voluntad de un dios ofendido y la malevolencia o enemistad de otro hombre que se vale del poder de un hechicero o de sus propios poderes sobrenaturales para enfermar al enemigo, algunas tradiciones populares se derivan de esta segunda creencia la tradición del nagual, forma animal aparentemente inocente que toma el hechicero para realizar el maleficio, y la tan conocida del mal de ojo, los médicos eran encargados de neutralizar el maleficio o bien de aplacar al Dios ofendido una vez que se había identificado el malhechor o al Dios que enviaba el castigo. Además a la medicina se le denominaba Ticiotl, que significa echar suerte.

Al médico azteca se le llamaba Tioitl y podía permanecer a las castas sacerdotales si para ello era preparado en el Calmecac, o bien ser un hechicero con su sabiduría médica aprendida de generación en generación. Dada la gran variedad de medios terapéuticos de los que se valía la medicina precortesiana los Tioitl

se especializaban en una u otra de estas disciplinas: había el experto herbolario que era llamado Tepatiani, masajista llamado Tlamatqui; expertos en sangrías y ventosas llamados Tetlacuiliani, hubo oculistas, parteras y expertos agoreros que hacían sus pronósticos contemplando el agua de una jícara, examinando el orden en que caían unos granos de maíz o interpretando sueños valiéndose del efecto alucinógeno del Ololihuiqui o el Teonacatl, una especie de tratamiento purificador se realizaba en el baño de vapor o Temazcalli.

El médico azteca casi siempre era de sexo masculino, a las mujeres sólo les estaba permitido el ejercicio de ciertas especialidades como la de partera y adivinadora y era requisito para hacerlo el que hubiera llegado a la menopausia.

Los tributos con que los aztecas visten a sus dioses determinan lógicamente la naturaleza de la enfermedad. Así Tlaloc, dios del agua provoca las dolencias que parecen derivar del frío y la humedad, como el reumatismo y el resfriado común; los ministros de Tlaloc castigan a quienes abusan del pulque con un estado delicado y delirante acompañado por desviación de la boca, temblor generalizado y fluxión de los ojos. Xipe-Totec, “Nuestro Señor del Desollado”, a quien se representa revestido de la piel de la víctima sacrificada y es deidad de la renovación periódica de la piel de la víctima sacrificada y es deidad de la renovación periódica de la vegetación es responsable de las enfermedades con manifestaciones dermatológicas.

Macuilxóchitl, Dios del placer castiga el quebrantamiento de votos, los excesos sexuales y la guía con enfermedades venéreas, hemorroides o trastornos digestivos.

El Dios –diosa- de la medicina azteca es Tlazolteotl, ser andrógono que es al mismo tiempo deidad de la inmunidad y del placer carnal.

Los tenochcas tenían la creencia de que las enfermedades se debían a la ingestión de sustancias nocivas del organismo.

El descubrimiento, influyó grandemente en el progreso de la medicina, sobre todo con la inclusión en la farmacopea europea de muchas de las plantas medicinales de origen indígena tales como el Guayacol, la coca, la quina, el riubarbo, la zarzaparrilla, la valeriana, el árnica y el tabaco.

De gran valor científico y cultural es la herencia de nuestros cercanos antepasados. Su dimensión verdadera es la práctica profusa que el pueblo de México hace de sus enseñanzas.

h) El médico en la medicina de la antigua Roma

Pitágoras, nativo de Samos, creó una escuela que dio origen a una tradición científica, especialmente matemática, desarrollando una nueva concepción religiosa e influyó notablemente en las ideas médicas. Se le atribuye el mérito de algunos descubrimientos fisiológicos, desvinculó la medicina de los dioses para aplicarla al arte de gobernar. Más tarde aparecieron los periódeutes, libres investigadores que visitaban a los enfermos en su lecho de dolor, fuera de toda acción religiosa, yendo de puerta en puerta y de pueblo en pueblo para prestar los conocimientos de su ciencia.

Aristóteles, nace en Tracia, fue hijo de un médico de la corte de los reyes de Macedonia, sin embargo, pasa la mayor parte de su vida

en Atenas, donde es discípulo de Platón. Aristóteles abarca en sus escritos casi todas las ramas del saber humano, fue un biólogo notable. Su contribución más notable fue en el campo de la lógica, no se dedica a la medicina pero sus puntos de vista sojuzgaron a casi todos sus sucesores. Su oposición psicológica está dominada por una ontología, con una causa final y un principio de perfección enmarcados por una arquitectura estable armoniosa en la que cada parte está ordenada por el conjunto.

En zoología, Aristóteles propuso un conjunto fijo de tipos naturales (especies), que se reproducen de forma fiel a su clase. Pensó que la excepción a esta regla la constituía la aparición, por generación espontánea (concepto que acuñó), de algunas moscas y gusanos “muy inferiores” a partir de fruta en descomposición o estiércol. Los ciclos vitales típicos son epiciclos: se repite el mismo patrón, aunque a través de una sucesión lineal de individuos. Dichos procesos son, por lo tanto, un paso intermedio entre los círculos inmutables de los cielos y los simples movimientos lineales de los elementos terrestres.

Las especies forman una escala que comprende desde lo simple (con gusanos y moscas en el plano inferior) hasta lo complejo (con los seres humanos en el plano superior), aunque la evolución no es posible.

Hipócrates, nacido probablemente en la isla de Cos, Grecia, realizó numerosos viajes antes de establecerse definitivamente en la isla para dedicarse a la enseñanza y la práctica de la medicina. Murió en Larissa, Grecia, y poco más se sabe de él. Su nombre se asocia al juramento hipocrático, aunque es muy posible que no fuera el autor del documento.

De hecho, de las casi setenta obras que forman parte de la Corpus hippocraticum, es posible que sólo escribiera alrededor de seis. La Corpus hippocraticum probablemente es lo único que queda de la biblioteca médica de la famosa Escuela de Medicina de Cos.

Sus enseñanzas, su sentido del distanciamiento y su capacidad para la observación clínica directa quizá influyeran a los autores de esos trabajos y, sin duda, contribuyeron en gran medida a desterrar la superstición de la medicina antigua.

Entre las obras más importantes de la Corpus hippocraticum está el Tratado de los aires, las aguas y los lugares (siglo V. a.C.) que, en vez de atribuir un origen divino a las enfermedades, discute sus causas ambientales.

Sugiere que consideraciones tales como el clima de una población, el agua o su situación en un lugar en el que los vientos sean favorables son elementos que pueden ayudar al médico a evaluar la salud general de sus habitantes.

Otras obras, Tratado del pronóstico y Aforismos, anticiparon la idea, entonces revolucionaria, de que el médico podría predecir la evolución de una enfermedad mediante la observación de un número suficiente de casos.

La idea de la medicina preventiva, concebida por primera vez en régimen en enfermedades agudas, hace hincapié no sólo en la dieta, sino también en el estilo de vida del paciente y en cómo ello influye sobre su estado de salud y convalecencia.

La enfermedad sagrada, un tratado sobre la epilepsia, revela el rudimentario conocimiento de la anatomía que imperaba en la antigua Grecia.

Se creía que su causa era la falta de aire, transportada al cerebro y las extremidades a través de las venas. En articulaciones, se describe el uso del llamado banco hipocrático para el tratamiento de las dislocaciones.

Hipócrates, fue el médico más famoso, a quien se le ha llamado padre de la medicina, el observador, el investigador y el jefe de la escuela más ilustre de su época. Aunque perteneció a los Asclepiades, fue asimismo, un perideute, se le considera como el autor o el inspirador de los libros médicos más importantes. Su obra "De la medicina antigua", es el primero y el más antiguo entre los estudios de Historia de la Medicina.

El cambio que imprime a la medicina es fundamental, su atención y la atención del médico se fija exclusivamente en el paciente sin que para explicar la enfermedad no recurre al hechicero, ni a las teorías filosóficas o religiosas. La enfermedad se considera como un proceso natural, cuyos signos y síntomas son observados y anotados.

Al referirse a la enfermedad sagrada, (nombre que se le daba en esa época a la epilepsia, dice no me parece, pues, que sea en manera más divina ni más sagrada que otras enfermedades, sino que tiene una causa natural de donde se origina como otras enfermedades. Hipócrates, sugirió una clasificación perfectamente racional de las enfermedades mentales, algunos de los términos que hoy se usan en la psiquiatría, son los mismos (manía, melancolía, paranoia).

De sus ideales humorísticos y su respeto por la persona humana da testimonio el famoso juramento hipocrático: “A nadie daré droga mortal aún cuando me sea solicitada”..... No operaré a nadie por cálculos.....A cualquier casa que entre iré por el beneficio de los enfermos...Guardaré silencio sobre todo aquello que en mi profesión o fuera de ella oiga o vea en la vida de los hombres que no deba ser público”⁸

El Juramento hipocrático, es el antiguo juramento realizado por los médicos en su ceremonia de graduación. Este código se atribuye a Hipócrates, médico griego que vivió entre los años 460 y 377 a.C., y considerado por muchos el padre de la medicina. Sin embargo, investigaciones recientes sugieren que el juramento puede ser originario de los pitagóricos del siglo IV a.C. Como código de comportamiento y práctica prohíbe a los médicos, en su forma original, la realización de abortos, eutanasia o cirugía; se exige también la promesa de no mantener relaciones sexuales con los pacientes y guardar secreto profesional de las confidencias que estos hagan.

A pesar de que algunos principios postulados en el juramento hipocrático siguen vigentes, como la importancia de la confidencialidad y el mantenimiento del principio de justicia con el paciente, otros aspectos carecen hoy de interés.

Muchos médicos respetan el derecho de elección de la mujer a tener el feto o abortarlo siempre y cuando las leyes de cada país lo

⁸ Serrano, Carlos, Aforismos y Pronósticos de Hipócrates, Editorial Biblioteca Económica Filosófica, España, 1982. Pág. 6

permitan, y en algunos países (por ejemplo, Holanda) la eutanasia es aceptada en determinados casos extraordinarios.

Para la gran mayoría de los médicos carece de significado realizar el juramento en nombre del médico Apolo, Asclepio, Higía, Panacea y todos los dioses y diosas. Por estas razones hay juramentos alternativos: La Declaración de Ginebra se adoptó en 1948 en la Segunda Asamblea General de la Asociación Médica Mundial

El juramento de Hipócrates se transcribió en forma de cruz, tal como consta en un manuscrito del siglo XII que está en la biblioteca del Vaticano.

El texto completo del juramento hipocrático es el siguiente:

“Por Apolo médico y Esculapio juro; por Higias, Panacea y todos los dioses y diosas a quienes pongo por testigos de la observancia de este voto, que me obligo a cumplir lo que ofrezco con todas mis fuerzas y voluntad, tributaré a mi maestro de medicina igual respeto que a los autores de mis días, partiendo con ellos mi fortuna y socorriéndoles en caso necesario; trataré a sus hijos como mis hermanos y, si quisieran aprender la ciencia, se la enseñaré desinteresadamente y sin otro género de recompensa, instruiré con preceptos, lecciones habladas y demás métodos de enseñanza a mis hijos, a los de mis maestros y a los discípulos que me sigan bajo el convenio y juramento que determina la ley médica y a nadie más. Fijaré el régimen de los enfermos del modo que les sea más provechoso según mis facultades y mi conocimiento, evitando todo mal e injusticia, no me avendré a pretensiones que afecten a la administración de venenos, ni persuadiré a persona alguna con

sugestiones de esta especie; me abstendré igualmente de suministrar a las embarazadas pesarios o abortivos. Mi vida la pasaré y ejerceré mi profesión con inocencia y pureza. No practicaré la Talla, dejando esa operación y otras a los especialistas que se dedican a practicarla ordinariamente”⁹

“Cuando entre a una casa no llevaré otro propósito que el bien y la salud de los enfermos, cuidando mucho de no cometer intencionalmente faltas injuriosas o acciones corruptoras y evitando principalmente la seducción de las mujeres jóvenes, libres o esclavas. Guardaré reserva acerca de lo que oiga o vea en la sociedad y no sea preciso que se divulgue, sea o no del dominio de mi profesión, considerando el “ser” como un deber en semejantes casos, si observo con fidelidad mi juramento, me sea concedido gozar felizmente mi vida y mi profesión, honrado siempre entre los hombres si lo quebranto y soy perjuro, caiga sobre mí la suerte adversa”¹⁰

Esto se ha repetido por milenios y que debiera ser un ejemplo de conducta profesional y de humanismo.

Hipócrates es la culminación de la unidad de la ciencia y el humanismo, el hombre podía confiarse plenamente al hombre, no sólo en su problema físico sino en lo espiritual y moral. Muestra esta rarísima cualidad de buscar al origen de la enfermedad en los aspectos que rodean al humano.

⁹ Roger Romo, Ignacio. Op. Cit. Pág. 15

¹⁰ Serrano, Carlos, Op. Cit. Pág. 7

i).- Alejandría

Alejandría (en árabe, al-Iskandarīyah), ciudad y principal puerto del norte de Egipto, situada en el Delta del Río Nilo, en una loma que separa el lago Mareotis del mar Mediterráneo.

Fue fundada en el 332 a.C. por Alejandro III el Magno, rey de Macedonia, y se convirtió en la ciudad portuaria más importante del mundo antiguo. El puerto fue construido con un imponente rompeolas de grandes bloques de piedra de casi 1,6 km de longitud, llamado Heptastadium , que llegaba hasta la isla de Faros. En la isla también fue levantado el famoso faro conocido como una de las siete maravillas del mundo y otro puerto de menores dimensiones entró en servicio en la parte occidental. El lago Mareotis se comunicaba mediante un canal con el Nilo.

En el barrio nororiental habitaban los judíos, que en Alejandría tomaron contacto con las enseñanzas griegas, lo que se tradujo posteriormente en una gran influencia griega en el pensamiento religioso judío. De hecho, la traducción griega del Antiguo Testamento, llamada la Septuaginta, data de antes del año 100 d.C. Posteriormente, se produjo un intento por parte de los filósofos griegos de fundir las doctrinas del cristianismo con el pensamiento filosófico heleno.

Poco tiempo después de la fundación, la ciudad estaba habitada principalmente por griegos, judíos y egipcios, y contaba con unos 300,000 habitantes, sin contar los esclavos y los extranjeros. En la ciudad, que se convirtió en la capital de Egipto, los Tolomeos construyeron numerosos palacios, además de la famosa Biblioteca de Alejandría y del Museo. Surgieron también las escuelas de filosofía,

retórica y otras ramas del saber. A principios del siglo III a.C., la biblioteca contaba con casi 500,000 volúmenes, la mayor colección de libros del mundo antiguo, que desapareció en el transcurso de los siglos siguientes.

Con la dinastía Tolemaica, la ciudad fue el centro científico y literario de la época. Después de la derrota sufrida en el 31 a.C. por Cleopatra, reina de Egipto, en la batalla de Accio, y su posterior suicidio, al año siguiente, la ciudad cayó en poder de Octavio (más tarde el emperador Cayo Julio César Octavio Augusto), que nombró un prefecto para gobernarla. Su situación propició que se convirtiera en el centro del comercio que se desarrollaba entre oriente y occidente. Durante años, barcos cargados de grano partieron hacia la península Itálica.

Sin embargo, la ciudad entró en un período de decadencia. Una rebelión judía en el año 116 d. C. tuvo como consecuencia la aniquilación de la población judía y la destrucción de una gran parte de la ciudad. En el 215, el emperador romano Marco Aurelio Antonino Caracalla ordenó la masacre de casi la totalidad de la población masculina de la ciudad, por razones que aún se desconocen, pero que al parecer se produjo como castigo por alguna clase de conducta sediciosa. La fundación de la ciudad de Constantinopla también contribuyó al declive de la metrópoli egipcia. En el 638, los musulmanes asediaron, tomaron y casi destruyeron la ciudad, hecho que se repitió en el 646. Con los musulmanes, se aceleró la decadencia de Alejandría, sobre todo por el auge que adquirió la ciudad de El Cairo, poco después del 968, y el hallazgo de una ruta marítima a la India durante el siglo XV. Alejandría estuvo bajo el control de Napoleón Bonaparte desde 1798 a 1801.

Las luchas que padeció esta hermosa ciudad destruyeron gran parte de su riqueza científica guardada en sus bibliotecas destruidas e incendiadas. Sólo una parte de la ciencia médica fue rescatada y sus enseñanzas perduran todavía en nuestros días.

De estos documentos médicos se ha podido establecer que en Alejandría nace y se sientan las bases de la anatomía, conocimientos obtenidos merced a la disección de cadáveres humanos por ellos realizados.

Herófilo de Calcedonia y Erasistrato de Chíos, nacidos alrededor del año 300 a. de C., son los dos primeros y más grandes anatomistas del cerebro y sus vasos, afirmó que era el centro del pensamiento; a él se atribuye ser el primero en medir con exactitud la frecuencia del pulso.

También Erasistrato se interesó en la configuración del cerebro, y la complejidad de sus circunvoluciones, las cuales relacionó con la capacidad intelectual del ser humano. Pensaba que en los ventrículos cerebrales habitaba un espíritu animal que era guiada por los nervios a los músculos.

Tanto Erasistrato como Herófilo, trabajaron de manera muy unida con principios y fines de una identidad maravillosa hermandados con una preocupación fundamental: "El hombre".

En los trabajos que realizaron éstos dejaron plasmados reflexiones como la que se transcribe: "El hombre no puede vivir si no toma aire constantemente; el aire es la vida, o en alguna forma la condición para el mantenimiento de la vida; produce y sostiene el calor del cuerpo; no hay calor innato".

j) Medicina actual

El sueño de la razón no tomó en cuenta el poder. El sueño fue que la razón, a través de las artes y las ciencias, liberaría a la humanidad de la escasez y los caprichos de la naturaleza, de la ignorancia, y la superstición, de la tiranía y, sobre todo, de las enfermedades del cuerpo y el espíritu. Sucede, empero, que la razón no es una fuerza abstracta que conduzca inexorablemente hacia una mayor libertad al término de la historia. Sus formas y usos están determinados por las metas más estrechas de los hombres y de las mujeres; sus intereses e ideales determinan inclusive a qué se llamará conocimiento. Aun cuando las obras de la razón nos han liberado de innumerables cargas de hambre y sufrimiento, lo cierto es que también han forjado una nueva esfera de poder. En esa esfera, algunos están por encima de otros en cuanto a conocimientos y autoridad y poseen el control de las inmensas instituciones que han surgido para administrar y financiar las formas racionalizadas del trabajo humano.

La medicina moderna es una de esas cosas extraordinarias de la razón: un complejo sistema de conocimientos especializados, procedimientos técnicos y normas de conducta. De ningún modo estos elementos son puramente racionales: el concepto sobre enfermedad y las respuestas a ella demuestran incuestionablemente la huella de nuestra cultura particular, en especial su mentalidad terapéutica individualista y activista. Sin embargo, cualesquiera que sean sus prejuicios y probablemente a causa de ellos, la ciencia moderna ha tenido éxito en cuanto a liberar a la humanidad de gran parte de la carga de la enfermedad. Serán muy poco los relativistas culturales que, al sufrir una fiebre maligna o al tener un brazo roto, llegaran al extremo de que para probar su enfoque cambiarán un

médico moderno por un curandero tradicional –como se hacía en la antigüedad-. Con su conducta, aunque no siempre con razonamientos, reconocen que en medicina el sueño de la razón se ha vuelto parcialmente verdadero.

Empero la medicina es también, un mundo de poder, en el cual algunos tienen más probabilidades que otros de recibir los premios y las recompensas de la razón.

Lo que originalmente fue una profesión débil y tradicional de poca importancia económica, se ha convertido en un sistema extenso de hospitales, clínicas, planes de salud, compañías de seguros y miradas de organizaciones que emplean una enorme fuerza de trabajo. Esta transformación no se ha debido únicamente al avance de la ciencia y la satisfacción de las necesidades humanas. La historia de la medicina es una epopeya del progreso, empero también un relato de conflictos sociales y económicos en relación con el surgimiento de nuevas jerarquías de poder de autoridad, nuevos mercados y nuevas condiciones de creencias y experiencias.

En los Estados Unidos ningún grupo ha tenido una posición tan dominante en este nuevo mundo de racionalidad y de poder como la profesión médica. Se ascendió a la soberanía a fines del siglo XIX y principios del XX constituye la primera parte de mi relato; la segunda es el surgimiento en nuestros días de un régimen burocrático y corporativo.

La profesión médica tiene una pretensión especialmente favorable a la autoridad. A diferencia del derecho y de la clerecía, mantiene vínculos estrechos con la ciencia moderna, y cuando menos a lo largo de casi todo el siglo pasado, el conocimiento científico ha

ostentado una posición de privilegio en la jerarquía del saber. E incluso entre las ciencias, la medicina ocupa una posición especial.

En Inglaterra y otros países europeos, en la actualidad hay, dentro de la profesión médica, una poderosa capa superior de consultores, empero el caso es que estas diferencias internas tan marcadas tienden también a distinguir sus médicos de los nuestros.

Tal vez en ninguna parte hayan tenido los médicos un éxito tan rotundo como en los Estados Unidos para eludir la implantación de un seguro nacional y para mantener un sistema de financiamiento predominantemente privado y voluntario. El crecimiento de la ciencia en estos países, aunque importantísimo para el desarrollo del profesionalismo, no es un elemento que en sí mismo asegure amplia autoridad cultural, poderío económico o influencia política a los médicos, como sí lo han logrado los Estados Unidos”¹¹

La justificación de la soberanía profesional en la medicina no se puede hallar en ninguna peculiaridad intrínseca de la cultura norteamericana. Los médicos en Estados Unidos no siempre fueron tan poderosos y autorizados como lo son hoy en día. Hace aproximadamente un siglo tenían influencias, ingresos y prestigio mucho menos.

A pesar de que tanto médicos como hospitales voluntarios se han preocupado siempre por la regulación del gobierno, es probable que vayan en camino de perder su autonomía a manos de otro amo.

En Estados Unidos, la atención médica parece hallarse en las primeras etapas de una gran transformación en su estructura

¹¹ Cfr. Starr, Paul. La transformación de la medicina en los Estados Unidos de América. Editorial Bruquera. Pág. 234.

institucional, comparable al auge de la soberanía profesional de principios del siglo XX. Las empresas comerciales han empezado a integrar un sistema de hospitales que todavía está descentralizado, están ingresando al seno de otras empresas de atención a la salud y están consolidando la propiedad y control de lo que con el tiempo podrá llegar a ser una industria dominada por enormes conglomerados de atención a la salud.

Esta transformación— tan extraordinaria si se toma en consideración el pasado de la medicina, como se ha señalado en el transcurso del presente trabajo—, aunque tan similar a los cambios habidos en otras industrias— ha estado gestándose, irónicamente, desde la aprobación de Medicare y de Medicaid.

CAPÍTULO SEGUNDO GENERALIDADES

II. El ejercicio de la medicina

Para comprender cabalmente la naturaleza de la profesión médica, su ejercicio y responsabilidades, es de gran importancia el estudio de sus antecedentes.

La importancia que tenía el médico operador en la Antigua Mesopotamia está demostrada en la primera ley escrita de la historia universal conservada hasta nuestros días y que es el famoso Código de Hammurabi, que data del 1900, antes de Jesucristo aproximadamente, y en algunas de las cláusulas, a propósito de las lesiones derivadas de operaciones, están concebidas en los siguientes términos:

“Si un médico trata una herida profunda por medio de cuchillo de bronce de operaciones y cura al paciente, o bien abre un absceso con el cuchillo de bronce y conserva el ojo del enfermo, recibirá 10 ciclos de plata; si es un esclavo liberto recibirá al médico 2 ciclos de plata”.

“Si un médico trata una herida grave mediante cuchillo de bronce de operaciones y origina la muerte del herido, o si abre un absceso en un ojo y causa al paciente la pérdida del mismo, sus manos serán amputadas”.

“Si un médico hace una grave herida con el cuchillo de bronce de operaciones al esclavo de un hombre libre y motiva su muerte, entregará en resarcimiento otro esclavo. Si abre un absceso con el

cuchillo de bronce y destruye el ojo, pagará la mitad de su precio a su dueño”.

“Si un médico cura un hueso roto o bien una víscera enferma, recibirá 5 ciclos de plata. Si se trata de un esclavo liberto, éste pagará 3 ciclos de plata; pero si es un esclavo, el patrón de éste dará al médico 2 ciclos de plata”.¹²

En esta legislación se encuentran prescripciones derivadas de una concepción jurídica civil muy avanzada, demuestra que la posición del médico en la antigua Babilonia era regulada por leyes, y el médico y más particularmente el cirujano ejercían la profesión aún no perteneciendo a la casta sacerdotal.

a) La salud y la vida como valores que deben quedar protegidos en el ejercicio de la medicina.

La salud, es el estado en que el ser humano ejerce normalmente todas sus funciones naturales, cuando esta se quebranta es cuando viene el descontrol en la persona, por eso mismo la vida y la integridad de la salud, son valores que interesan no solamente de manera individual, sino que son valores jurídicos que atañen a toda la colectividad.

La protección que el derecho penal da a la vida y a la integridad de la persona, abarca y supe aún a la voluntad de los individuos, es decir, que aún cuando el individuo consienta en la lesión y en el daño a su persona, el Derecho Penal tutela la vida y la integridad de la persona contemplando estos derechos no como un valor subjetivo individual, sino como intereses pertenecientes a toda comunidad.

¹² Castiglioni, Arthur. Historia de la medicina. Op. Cit. Pág. 41

Los médicos, en el ejercicio de su profesión tienen la responsabilidad de proteger la salud y la vida de las personas, asimismo pueden incurrir en delitos que se ocasionen al desempeñar el ejercicio profesional.

El pensamiento filosófico en la historia de la cultura humana revela la tendencia del hombre hacia un conocimiento de las cosas cada vez más especializado. En tiempos de Aristóteles, la filosofía designaba la totalidad del conocimiento humano y comprendía sólo tres partes: La Lógica, la Física y la Ética. La medicina quedaba dentro de la física.

b) La ética y la moral en el ejercicio de la medicina

La actividad médica no sólo interesa al derecho, sino que la hace una ciencia o arte sumamente compleja y revestida de matices especialísimos, como es todo lo concerniente al ser humano y sus más altos grados sensoriales de expresión, que son precisamente conceptos de ética y moral, ambos procedentes de la razón y que permiten al ser humano relacionarse entre sí y vivir en sociedad.

La actividad médica en lo tocante a ética y moral, presenta problemas más delicados que lo imaginable.

Los deberes médicos son precisamente la unificación de ambos conceptos y su expresión externa. Es el conjunto de normas que regulan las relaciones de un médico con los enfermos, sus colegas y la sociedad. Es toda la suma de aquellas obligaciones que resultan de la ordenación del médico, al hombre enfermo y a su profesión misma. Es por ello, que la ética y la moral conjuntadas permiten la convivencia humana regulada objetivamente.

El “Juramento de Hipócrates” y todos los demás intentos por interpretarlo, de acuerdo con la historia, desde nuevos horizontes mentales, son una prueba a favor de lo acertado que sería afirmar que el deber del médico debe ser objetivo.

El deber del médico concebido así como el código de los deberes a que debe ajustarse la conducta del médico como tal, no es algo fijo, ni tiene vigencia por sí sola, cambia con el tiempo y con el medio y sólo es válida en cuanto se conforma con los principios de la ética y con las responsabilidades que la ley y la sociedad imponen al ejercicio de la profesión.

La conducta médica es susceptible de ser enjuiciada desde diversos ángulos, con intensidad y consecuencias distintas; y es por ello que la moral de cada uno de los profesionales de la medicina debe ser de un altísimo grado, para que en el momento de que se presente cualquier tipo de crítica o enjuiciamiento, el médico pueda defender con dignidad, justicia y honradez su actuación, ya sea correcta o equívoca, ante la práctica de su profesión.

Es bien cierto que la deontología médica, como algo dinámico por naturaleza, se mueve constantemente y se transforma al ritmo de la época, y se ajusta a las nuevas condiciones predominantes, ya sean cuestiones sociales, económicas, técnicas, filosóficas, jurídicas y hasta religiosas, es decir que debe actualizarse y avanzar, como lo marque el medio en la época actual y aún en las épocas futuras.

Empero aún así, existen principios que son inmutables y válidos desde que nació la civilización; como son: no matar, no dañar deliberadamente, que además son deberes que gobiernan la moral

de todos los hombres y en específico los médicos, además de éstos, son tales como el de curar al enfermo, ayudarlo, respetarlo en su cuerpo y aplicar los conocimientos médicos con la mayor prestancia y profesionalidad.

Existen diversos códigos morales, como son por ejemplo, el Código de Hammurabi, el de Hipócrates, que no obstante que algunos aspectos de este brillante juramento, cayeron en desuso, sus principios sobre la relación médico-paciente y del médico con sus colegas siguen manteniendo vigencia y constituyen uno de los pilares de la ética médica; y ya son igualmente, los códigos morales actuales, que se dictan por diversos estudiosos del tema, y que se constituyen en diversos artículos, reflexiones o estudios aplicados.

Cesare Frugoni, señala que: “Cada uno de nosotros debe poseer ciertamente las cualidades técnicas exigibles en quien tiene en definitiva ejercicio de cuidar a sus enfermos; pero debe poseer también eminentes cualidades morales, puesto que nuestra profesión es, en dignidad profesional, superior a todas ya que nosotros más que nadie tenemos el dulce privilegio de poder dar, no sólo los frutos de nuestro pensamiento, sino también las flores de nuestro espíritu, y además de nuestro saber, también nuestro corazón que debe ser generoso en comprensión e indulgencia para los males físicos y morales de los hombres, no olvidando nunca que en todo enfermo existen, más o menos perceptibles, repercusiones psíquicas”¹³

Asimismo existen opiniones de médicos como que: “El médico no debe de hacer nunca a ciegas lo que no sabe hacer, ni pronunciar juicio alguno antes de confirmar, tampoco debe prometer más de

¹³ Narro Robles. José. Deontología General y Secreto Profesional de Internado. Facultad de Medicina. U.N.A.M. Unidad 10, Ciclos XI y XII, México, 1981. Pág. 353

cuanto piensa obtener, procurando tener como norma constante el ser sobrio, sencillo, bondadoso, jamás debe privar a los enfermos de todo lo que necesiten, y si no se tiene lo necesario o no se saben aplicar ciertas técnicas, es menester procurar obtenerlas y aprenderlas o requerir la colaboración de otros colegas competentes especializados”¹⁴

O bien cuestiones más espirituales, más profundas y hasta más estoicas, como:

“Verdad es que a menudo nuestro modo de obrar no será equitativamente juzgado, ni seremos bien comprendidos, ni seremos sentimentalmente recompensados; no importa donde palpita la tragedia de la vida y de la muerte nosotros deberemos aportar siempre un sentido de rígido saber y sacrificio, que son las de la vida, y siempre habrá en nosotros comprensión, indulgencia y serenidad –porque como dice Viola-, mal médico, será aquél que se aparte del lecho de un enfermo sin haber impreso alguna señal en su alma, sin dejar tras su trabajo una estela de amistad y de agradecimiento”¹⁵

“El corazón hace al médico –dice Paracelso-, sólo un auténtico amor al hombre le capacita para la práctica de aquellas virtudes que constantemente se exigen del médico y que son tan alabadas: el desinterés, la reserva, el pudor, la tranquilidad, la sinceridad, la decisión, la verdad. Sólo el amor comunicará a sus sentidos a sus ojos, a sus oídos, al tacto de sus manos, aquella receptividad y aquel

¹⁴ Ibídem. Pág.356

¹⁵ Aver, Alfonso. Ética y Medicina, Deontología Médica a la luz del mensaje cristiano. 2ª Edición. Editorial Ediciones Guadarrama, Colección Universitaria de Bolsillo, España, 1992. Pág. 25

estado de alerta que son necesarios para reconocer realmente al enfermo”¹⁶

En conclusión, considero que la ética es cosa del espíritu y del corazón humano, su motivación es interna. Todo médico creyente sabe que todos los valores y todas las leyes que puedan formularse en la ética se fundan en ese misterio que es la creación del ser humano.

Se exige del médico, ante todo rigor científico y humanidad, conocimientos óptimos, conciencia, responsabilidad, buena fe, destreza, amor al prójimo, estudios actualizados, en fin que significa todo esto, sino la expresión clara de que debe poseer, conciencia moral y ética profesional, para el buen ejercicio del arte médico.

La relación médico-paciente es el tipo de interacción humana de dos personas que tiene lugar en la consulta médica; en ella juegan importante papel los factores psicológicos y sociales, por ambas partes, además de los propiamente médicos.

En cuanto a la relación del médico con la sociedad, la actitud del médico ante esta es normada por códigos éticos; pero por más elaborados, meditados y discutidos que éstos sean, su operabilidad siempre quedará pendiente de la conciencia del propio médico, quien debe estar convencido del bien social que de su actuación se deriva y de la necesidad de guiarse por esas normas.

“El médico ejerce un servicio de utilidad pública, y por ello se debe profesionalmente a la comunidad. Su actuación frente al problema de la vida y de la muerte lo sitúa siempre en una posición

¹⁶ Ibídem. Pág. 26

difícil ante las exigencias de las personas y quienes presta sus servicios. Si por una parte la sociedad necesita fundamentalmente del médico, y a él debe importantes servicios, en cambio no siempre tiene para él reconocimiento debido. En ocasiones se le endilgan los peores calificativos, entre ellos el de matasanos. Sus aciertos se recompensan con la fama; pero sus errores nunca se perdonan”¹⁷

La Bioética es un territorio de frontera en donde las cuestiones relativas a la vida, y las relativas a la ética, se unen dentro de un ámbito de interacción fundamental.

A la Bioética se accede desde el mundo de las ciencias biológicas, desde las Ciencias Biomédicas y muy particularmente, desde la Medicina; pero también desde el campo de la filosofía en su vertiente de filosofía moral o de ética.

La Bioética es un territorio donde nos encontramos, las ciencias y las humanidades, en un sitio verdaderamente privilegiado, en pocos lugares, como en el ámbito de la bioética, se pueden reunir las preocupaciones tanto científicas como humanísticas.

En el trabajo científico y cotidiano que realiza el médico, surgen múltiples problemas de carácter bioética. En realidad la práctica científica, pero sobre todo, la práctica médica, reclama constantemente la necesidad de dar respuesta a problemas de ésta naturaleza.

¹⁷ Chiossone, Tulio. La responsabilidad Penal y Civil del Médico en la Legislación Venezolana. Caracas Venezuela, 1983. Pág.7

Generalmente, lo que hace el científico es acudir a la Filosofía para resolverlos, o bien responde a ellos desde sus convicciones de carácter moral o desde su propia idea de la ética profesional.

Desde la filosofía como ética filosófica o como filosofía moral, el acceso a los problemas obedece a una reflexión crítica que tiene una metodología propia: la filosófica. Por sus propias características y por su rigor, los problemas de orden ético en general, y bioético en particular se enfrentan desde los conocimientos inscritos en la tradición histórica de la comunidad científica de la Filosofía.

Los grandes clásicos filosóficos no están cancelados: tienen una palabra viva que nos puede ayudar para resolver los problemas éticos y bioéticos en particular; la comunidad científica de la filosofía actual acude a ella con objeto de poder enfrentar problemas concretos.

Particularmente, la filosofía centra su atención en cuestiones de fundamento, más que en aspectos meramente normativos. Sus preocupaciones siempre tienen que ver con los fundamentos de la vida ética y, en especial, en este caso, de la bioética: su territorio es el de la búsqueda de principios y criterios universales. En este sentido, la bioética no sería sino un aspecto de la llamada ética práctica o aplicada.

Tal como se concibe en forma canónica, la bioética abarca tanto el ámbito de la ética médica, como el de la biotecnología; también se relaciona con la ética ecológica, la cual, a su vez, es inseparable de problemas demográficos. Comprendida en su sentido general, la Bioética tendría estas tres principales vertientes, entre las cuales, por lo demás, hay íntimas y profundas interrelaciones.

Hay dos grandes problemas de carácter fundamental a la bioética, el primero, es, si podemos, desde los ámbitos de la ética o del Derecho, detener o intervenir, y en ocasiones, hasta coartar el proceso de investigación por razones extra-científicas de orden moral o social; hasta dónde es posible que los valores de orden humanístico, ético y demás, intervengan en el proceso de investigación científica.

En principio, debemos establecer que la ciencia se rige por valores de verdad o de error, no de bien o de mal; la ciencia es verdadera o falsa; no es buena ni mala. No persigue valores éticos, sino epistemológicos y científicos, en sentido estricto, porque su finalidad es el conocimiento adecuado y correcto.

El uso del conocimiento no depende propiamente de la ciencia, pues ello está más allá de la ciencia misma, y en este sentido es pertinente establecer que la ciencia o el científico son neutrales con respecto al uso que se le dé al conocimiento.

La ciencia se encuentra ubicada en un contexto social, histórico y humano. Tiene autonomía relativa, porque la misma depende de condiciones económicas, culturales, educativas y sociales; y, por otro lado, tiene fines éticos, sociales y humanísticos, como la necesidad de atender al bien común y de estar al servicio del hombre.

Se debe establecer que es necesario el libre flujo de la ciencia, dentro de una dirección o una finalidad de carácter ético, y conciliar ese flujo es imposible si no hay un permanente diálogo entre la ciencia, la ética, el Derecho, y demás disciplinas afines. Se trata de balancear la libertad de la investigación científica y la necesidad de proteger la humanidad de posibles abusos.

Desde que el hombre aprendió a curar, lo que seguramente sucedió durante el paso de la prehistoria a la historia, se percató de la necesidad del vínculo entre ética y medicina. En la tradición occidental, es muy significativa la relación que existe entre la Filosofía en general (la Filosofía griega) con la Filosofía de la Medicina, cuyo origen se encuentra en la Medicina Hipocrática.

A criterio de la Maestra Juliana González Valenzuela:

La filosofía nació en Grecia como espíteme, ciencia. La pregunta original que se hicieron los primitivos filósofos presocráticos, milesios, fue la pregunta por la físis, “la naturaleza de la naturaleza”. La preocupación fundamental de los filósofos era lograr objetividad, racionalidad; ir a la experiencia del Cosmos y buscar leyes immanentes sin apelar a respuestas de la trascendencia.

En sentido estricto, lo que significó el nacimiento de la Filosofía de la naturaleza en Grecia, en la ciudad de Mileto, concretamente, fue el paso del mito al logos, es decir, de la respuesta mítica-religiosa, a la medicina hipocrática, que posteriormente daría el paso de la medicina improvisada a la medicina configurada con el espíritu científico de objetividad, racionalidad, experiencia e immanencia.

También influyeron en los médicos hipocráticos, los filósofos pitagóricos; la Filosofía pitagórica tiene características sui generis, porque en realidad, fue una mezcla de ciencia y de mística: hacer ciencia era una forma de acceso a una santidad de carácter místico. “De ahí el carácter esotérico que tuvo la secta nafiasta pitagórica, y el que en todos los procesos de ingreso al conocimiento pitagórico, se requiriese un largo proceso de iniciación.

Esa concepción fue decisiva para la Medicina Hipocrática; ahí se generó la idea del secreto médico, entendido éste como el deber de guardar la información confidencial del paciente. De hecho, en sus orígenes, las características de la práctica médica, también fueron secretas; con el tiempo, esto se perdió.

En la forma originaria de la Medicina Hipocrática se pedía al médico un estado de santidad similar al que exigían los pitagóricos; el juramento hipocrático implica un sentido de compromiso que el médico establece con su propia comunidad, y una obligación infranqueable, indeclinable, que permite el ejercicio de la medicina.

También de los pitagóricos era la idea crucial de la Medicina antigua: la armonía. Los pitagóricos pensaban en la armonía en términos estéticos, pero también místicos; definían la salud como armonía del cuerpo y equilibrio de los elementos; como combinación milagrosa que da lugar a la vida y a la salud. La enfermedad es la ruptura de la armonía, la cual era concebida de manera muy compleja dentro de las concepciones hipocrática y pitagórica.

Posteriormente, durante la época clásica, de los tres grandes filósofos de la antigüedad griega: Sócrates, Platón y Aristóteles, comienza la relación entre Medicina y Filosofía, en especial en el caso de Sócrates. La idea de la vida ética, clave en el pensamiento socrático, consolida la concepción del cuerpo como cuerpo humano y da a la Medicina un significado ético mucho más fuerte que el carácter de santidad y de religiosidad que tenía para los pitagóricos.

Hipócrates y Sócrates fueron coetáneos gran parte de sus vidas; por eso la Medicina inspiró la concepción de la ética. A partir

de ese momento, la Medicina fue concebida como Medicina integral al cuidado del alma y del cuerpo, que es también como se concibe la Ética.

Los conceptos de salud, armonía y unión son definitivos en Sócrates y Platón. La teoría del amor de Platón - la teoría del eros - está absolutamente inspirada en los médicos.

Aristóteles es, posiblemente, el más destacado en este mismo sentido. La idea de la virtud como un justo medio - la palabra griega es mesotes - entre dos extremos igualmente viciosos; esa idea, fundamental en la Ética aristotélica, se entiende como una aplicación de la idea de armonía en los médicos.

De todo esto, pervive lo esencial, no lo circunstancial; es decir, pervive la necesidad de unión entre la Medicina y la Ética. Los principios básicos también están presentes; el principio de beneficencia, que es actual; el de confidencialidad; la necesidad de virtudes del médico, y el juramento hipocrático como un compromiso con el paciente y con la comunidad médica.

Ahora, nos preguntamos cuál fue la necesidad que hubo de la Ética en los tiempos antiguos, pero también cuál es hoy. Porque cuando uno ve el pasado, éste sólo importa en la medida en que está vivo en el presente.

La primera gran razón por la que no hay posibilidad de Medicina sin Ética, es la liga indestructible que existe entre el saber y el poder. El saber médico conlleva un poder en especial, y todo poder implica una ambivalencia. El poder es un principio de vida o de muerte, particularmente el poder médico, que puede ser de creación o

destrucción. Esa ambivalencia, esa alternativa de vida o muerte, sólo la Ética la resuelve.

Asclepio, el Dios griego de la Medicina - hijo de Apolo, era una deidad proveniente de la tierra y del inframundo; es decir, una deidad de la muerte. Como él, la Medicina siempre se mueve en estos dos ámbitos.

La segunda razón es el problema de las relaciones interhumanas, que a lo largo de la historia han sido relaciones de dominio de lo que los filósofos han llamado estructuras de amo-esclavo, de sujeto-objeto. Tanto en el espacio colectivo de las relaciones de dominio político, como entre dos seres humanos o dos diferentes grupos humanos, parecería que sólo tenemos posibilidad de relacionarnos en la medida en que uno domina y el otro es dominado. Sólo en la creación estrictamente ética del amor se trasciende esa estructura de dominio.¹⁸

Existe una natural desventaja y dependencia del paciente con respecto al médico, y hay un estado de saber creciente del médico con respecto al paciente; sin ética la tentación del dominio en esta relación crece considerablemente.

La enfermedad es una situación límite ante nuestra propia condición y ante la muerte, la enfermedad nos hace recordar que somos cuerpo, vida y materia. En la salud nos olvidamos de nuestra pertenencia a la tierra. En cambio, la enfermedad nos recuerda que somos un órgano determinado, o un cuerpo determinado, regresándonos a nuestra condición natural y material.

¹⁸ Cfr. González Valenzuela, Juliana. Los valores bioéticos y la relación médico-paciente. Memoria del III Simposio Internacional CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 1999. Págs. 19 y 20.

El hombre es un ser natural y la enfermedad nos recuerda esta pertenencia, esto sobrepasa lo puramente natural; en filosofía se afirma que el hombre es un ser sobrenatural, porque sobrepasa su naturaleza biológica y tiene una segunda naturaleza de carácter moral, cultural e histórico.

El hombre desde una perspectiva eminentemente filosófica, configura una unidad-dualidad al mismo tiempo; es uno y es doble con respecto a su naturaleza; constituye un continuo-discontinuo en lo que se refiere a la vida biológica y a la materia misma.

La enfermedad, nos ubica en un estado de vulnerabilidad, porque implica una disminución o desvanecimiento de esa condición sobrenatural, de esa condición propia del hombre, la palabra enfermo significa carente de firmeza, por ello la enfermedad es una especie de reducción mayor o menor a nuestra condición corpórea, y nos convierte estrictamente en vida y en materia.

La ética permite al paciente y al médico trascender la situación de enfermedad, la actitud ética del enfermo consiste en esforzarse por recobrar su condición propiamente humana, por sobrepasar el estado de mera naturaleza; la ética del médico consiste en reconocer la condición humana que la enfermedad parece disolver o desvanecer.

La ética en medicina, se intensifica más que en otras profesiones; como si la medicina fuera mucho más ética que cualquier otra vocación. Al médico se le exige más ética por su poder; por su situación de dominio; por la corporeidad que implica la

enfermedad, aunque todo ser humano debe ser, obviamente, objeto y sujeto de la ética.

La técnica del médico y la ética médica no deben separarse, ser un buen médico no significa saber Medicina y ejercerla científicamente y técnicamente, un buen médico requiere, por naturaleza, ser un buen hombre. La liga entre lo técnico y lo ético constituye una unidad indisoluble en Medicina.

Nosotros no pedimos la santidad al médico, pero sí una auténtica vocación, si se escoge la Medicina, no hay manera de separar el arte médico del arte humanístico, y se le exige un estado de vigilia intensificado; el médico debe estar permanentemente alerta, despierto, su práctica médica es también una práctica ética consistente y cotidiana.

Hoy nos encontramos frente a una crisis de valores éticos y una crisis del humanismo, en general nuestro siglo ha visto revoluciones de toda índole: científicas, tecnológicas, políticas y sociales, empero, sobre todo, un siglo de crisis, de valores, de ideas, de creencias, de derrumbes, de concepciones del mundo y de la vida, y también de crisis de estructuras de realidades políticas, sociales y morales.

La medicina ha incrementado su poder por los avances científicos y tecnológicos, por el crecimiento extraordinario del conocimiento; en consecuencia, se han incrementado la ambigüedad del poder del médico y la necesidad de la ética en ese campo.

La crisis que padecemos en cuanto a valores se refiere, ha originado que vivamos el mundo médico en situaciones y sistemas que favorecen las relaciones de dominio; la despersonalización y la

falta de comunicación entre médico y paciente; la manipulación del mundo de la medicina; la negligencia del médico y el trato deshumanizado.

La sobrepoblación es una de las causas que agravan esa situación, por ello hay muchos pacientes para cada médico, pero no muchos médicos para cada paciente; de esta forma la relación médico-paciente se hace cada vez más difícil.

En un auge de materialismos, ello también afecta al médico; por existir un derrumbe de los valores éticos que propicia actitudes de desánimo, de pesimismo; una desconfianza en nuestra segunda naturaleza humana, es decir, en la capacidad de médicos y pacientes de sobrepasar lo puramente natural y material; es una desconfianza en la libertad del ser humano.

La medicina como negocio o industria, es una de las más terribles amenazas de nuestro tiempo, de este siglo de contradicciones en el cual junto a la crisis de valores, está el nacimiento de algunos nuevos, lo cual nos debe hacer sentir optimistas.

Hay una creciente apelación a la ética en nuestro tiempo, esto se dirige hacia la necesidad de apelar al individuo como gente moral, a la conciencia de la persona como factor de responsabilidad y de iniciativa ética; hay una necesidad de valores específicamente éticos, que implican revalorar la vida, dotarla de sentido y de racionalidad, que es, en última instancia, lo que permite la ética.

La bioética es un signo de que no todo está perdido; por el contrario, indica que hay una reacción y una renovación del sentido

del valor; la instalación cada vez más amplia de comités de bioética en todas partes; la creación de comisiones específicas, la proliferación de publicaciones de ética médica y de bioética; la promoción de estudios de grado y posgrado en esta rama del saber, además de la realización de diversos encuentros, en foros nacionales e internacionales.

Hay una presencia de nuevos valores; la conciencia de la autonomía y de los derechos de la persona; la validación de los derechos humanos y la afirmación y consolidación de valores como la libertad, la igualdad y la fraternidad.

Cada momento de la vida médica es único, igualmente pasa con la autonomía del paciente; la bioética se tiene que estudiar desde diversas perspectivas; sus cuestiones son abiertas, de ahí la importancia que tiene la creación de comisiones, de comités y de foros que configuren la vida ética en general.

El Doctor Sergio García Ramírez, respecto a la ética y la práctica médica, nos explica que:

“Dos palabras sobre el compromiso ético en el ejercicio de la medicina. Sabemos que no hay confusión entre el orden ético y el orden jurídico: entre las normas de ambos órdenes de la conducta existen diferencias decisivas. Pero el Derecho suele acoger a la moral como referencia de sus disposiciones; hay normas de doble alcance -moral y jurídico- esencia o razón de los dos sistemas.

“En el ámbito de la medicina florecen, más todavía que en muchos otros espacios de la relación social, las conexiones entre ética y derecho. Se ha llegado a decir que en aquel ámbito se funde

lo ético con lo legal y aquí se presupone que el Derecho tiene por finalidad el cumplimiento de aquellos deberes impuestos por la moral profesional. Abundan las advertencias ético-jurídicas en la legislación aplicable al ejercicio de la medicina o en la investigación de esa especialidad.

Por ejemplo, el artículo 51 de la Ley General de Salud reconoce el derecho de los usuarios de los servicios de salud es decir, de todos los individuos, potencialmente, en cuanto pueden devenir solicitantes de atención médica a recibir atención profesional y éticamente responsable. La Fracción I del artículo 100 de la misma ley, señala que la investigación en seres humanos deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica. El internamiento de los enfermos mentales -dice la Ley General de Salud- debe ajustarse a principios éticos y sociales, además de los requisitos científicos y legales que determine la Secretaría de Salud y establezcan las disposiciones jurídicas aplicables (art. 75). Finalmente, el artículo 8 del Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de prestación de servicios de atención médica, determina que esta deberá llevarse a efecto de conformidad con los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica”.¹⁹

Es necesario reconocer la importancia que tienen en la relación médico-paciente, los componentes de carácter humano, la aplicación de criterios científicos, tecnológicos, económicos y sociales que caracterizan a la Medicina contemporánea, ha transformado varios de los elementos que antes resultaban muy simples.

¹⁹ García Ramírez, Sergio. Consideraciones sobre el derecho penal y la práctica médica. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999. Págs. 34 y 35.

Viesca, Carlos, señala:

La tradición médica occidental, que se remonta a la Grecia clásica y rememora el nombre de Hipócrates, junto con los postulados de una Medicina que busca, desde entonces, ser científica, introduce en nuestra profesión la reflexión sobre la conducta moral.

Ya desde tiempos hipocráticos, el médico se preguntaba cuál era la implicación de carácter moral en términos de la acción y la reflexión, en cada uno de los actos que realizaba con su paciente: actos conducentes al diagnóstico, al pronóstico y a medidas terapéuticas de toda índole.

Todo acto médico encierra siempre implicaciones morales, y por ello las consideraciones éticas son parte integral suya. Sin embargo, las relaciones entre el pensamiento moral y la medicina se han transformado de manera importante, de acuerdo con los cambios históricos y las diferencias sociales, científicas y tecnológicas de cada etapa”.

Desde el siglo pasado, conforme la medicina se acercó a las ciencias biológicas y ajustó a ellas sus modelos explicativos, el razonamiento ético moral entró en un período de crisis.

En un principio se planteó que había que alejar a la medicina de la filosofía para convertirla realmente en una ciencia; todos los que criticamos a Augusto Comte por provocar esta separación, debemos recordar que Comte siempre señaló que la ciencia de la moral era un elemento científico fundamental y que el sexto establecimiento de los que fundara Gómez Farías en 1833, fue, precisamente, el de las ciencias religiosas y morales.

Sin embargo, tomando en cuenta estos modelos explicativos, el razonamiento ético médico de los últimos ciento cincuenta años entró en un periodo de crisis del que no ha salido. Su campo de acción se redujo, primero, a la aplicación correcta de un conocimiento científicamente adquirido; después, al convertirse las consecuencias de los avances médicos en objetos de reflexión y cuestionamiento, se amplió desmesuradamente su campo de acción.

El médico positivista de hace sesenta años se daba el lujo de afirmar que la ética médica se podía aprender siguiendo el ejemplo de los maestros, a los que se suponía a priori buenos. Hablamos de cómo una coincidencia entre bondad -elemento moral- y calidad -elemento profesional-, forman parte de un mismo término, bueno, al que no se objeta.

El ejemplo de los maestros tradicionales, muy socorrido en la actualidad, es aún elemental. No queremos decir, de ninguna manera, que no sea importante o que carezca de validez, sino que ya no es suficiente; es el punto de partida, no el punto final en la formación del médico.

La Facultad de Medicina de la *UNAM* incluyó, desde 1988, contenidos de Ética y Bioética, dentro del programa de la materia Historia y filosofía de la Medicina. El programa, que en realidad es de Humanidades Médicas, hablando a grosso modo, incluye unidades de historia de la Medicina; ética médica; antropología médica, entre otras. Pero en lo relacionado con la ética médica y la bioética, el programa se ha ido ajustando a partir de una serie de contenidos que pretendían mostrar el desarrollo y los alcances de la ética médica a través de la historia y hasta la actualidad; además, se incluyen temas

de historia de la ética médica, en los que se estudia el pensamiento de las sociedades no occidentales.²⁰

Cada vez que la Medicina comparte con la sociedad intentos para mejorar, cae en crisis, y esto la obliga a ir hacia adelante y a retomar el compromiso ético que tiene desde sus orígenes.

Los valores que privan en la actualidad y los principios bioéticos que se aplican a los dilemas más importantes que presenta la práctica médica contemporánea, constituyen un alto porcentaje del temario actual del programa relativo, que cursan todos los alumnos de la Facultad de Medicina, de manera obligatoria.

Entre ellos se cuentan importantes aspectos relacionados con la definición entre lo natural, lo artificial y sus fronteras.

Esta situación de carácter tecnológico que ha venido redituando problemas tanto para la práctica médica, como para la conciencia del médico y de la sociedad en general, como el poder interferir o no con el principio y con el fin de la vida.

La bioética como ciencia de la vida y de la salud en el acto humano, y a la luz de los principios y valores morales, establece que no es únicamente una ciencia práctica dirigida a la Medicina, sino que está en todos los ámbitos del conocimiento; la bioética entra en todo acto humano de cualquier naturaleza.

Según el Doctor Alberto Amor Villalpando:

²⁰ Cfr. Viesca, Carlos. El médico, la ética y la educación. Memoria del III Simposio Internacional CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 1999. Págs. 67 y 68.

“La Bioética tiene tres áreas fundamentales:

- La primera compete a los médicos fundamentalmente: se refiere a las ciencias sanitarias.
- La segunda área importante es la experimentación en seres humanos.
- La tercera se refiere a los ecosistemas extrínsecos, o sea, a la ecología.

La podríamos sintetizar en un microambiente, los ecosistemas intrínsecos del hombre manejados por tres sistemas rectores:

El sistema herencia,
El sistema nervioso central, y
El sistema endócrino.

Estos sistemas se relacionan entre sí y producen el crecimiento, el desarrollo, la madurez, la senectud y la muerte.

El microambiente no es más que el nicho ecológico que le proporciona la mujer en su matriz al producto para tener los recursos necesarios para su crecimiento, desarrollo y madurez; y el macro ambiente, o sea, todo lo que le rodea al hombre y le hace variar, porque el hombre es más producto del ambiente que de la propia herencia.

Debe reconocerse la importancia del genoma humano en la herencia programada celular, en la postosis. Pero este matroambiente de intercambio de energía nuclear celular,

fundamental, también tiene que ver con la personalidad, con el ambiente del hombre, y establecer el producto final de su estructura corporal y de su funcionamiento final en la vida.

Entonces, el micro, el matro y el macroambiente van a determinar la existencia del hombre.

Y la última área fundamental es ésta. El por qué, la deontología, las normas que deben regir socialmente entre los humanos en su actuar; el acto humano médico y no médico”.²¹

Ahora bien, si nos referimos un poco a lo que corresponde a la relación del médico y del paciente, a decir del referido Maestro Amor Villalpando, hay cuatro modelos fundamentales:

“El primer modelo, de siglos hasta la fecha, es el vertical, hipocrático, paternalista, en el que la figura central de la relación médico-paciente, es el médico, y el paciente simplemente, una pieza de actuación para el mejoramiento e integración o restitución de su salud, o el manejo del mismo a través de su prevención primaria.

“Bien, éste modelo ha persistido y no hemos podido quitarlo. Es asimétrico. No es deontológico en el deber ser del médico, en su totalidad. Sin embargo, es el que persiste.

“El segundo modelo de cambio -sobre todo en esta segunda mitad del siglo- es el de la autonomía del paciente. El modelo de autonomía del paciente tiene muchos defectos y limitaciones, porque al auto determinarse el paciente por sí solo, excluye a la capacidad

²¹ Amor Villalpando, Alberto. ¿Cuáles son las áreas de la bioética y los modelos del acto biomédico?. Memoria del III Simposio Internacional CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. 1999. Págs. 145 y 146.

del médico y la conciencia del problema biomédico que tiene el paciente; porque no hay enfermedades, si no hay enfermos, y cada caso es único.

“Recuerden que filosóficamente, los médicos somos irrepetibles y limitados, y “no todos lo podemos curar”. El paciente es único y se presenta en él la enfermedad bajo diferentes formas. Entonces, el modelo de autonomía tiene grandes limitaciones, y debe de conformarse con un tercer modelo, que es el ideal al que yo he insistido se debe de llegar al modelo en que las decisiones son tomadas, tanto por el médico con su ciencia, con sus conocimientos y tecnología de punta, y el paciente, con su manejo de consentimiento informado, tratará de entender su problema.

“Éste es el modelo ideal que la Bioética prescribe para el actuar biomédico en el acto humano”.

Si nosotros seguimos por el camino de la globalización comercial, del T.L.C. y de la capacidad de poder determinar conductas por parte de un tercero en la relación médico-paciente, vamos hacia un camino de la destructividad de la atención médica integral humana, correcta, completa y debida, en beneficio del perfeccionamiento de las ciencias médicas, de las tecnologías y del perfeccionamiento de la persona humana, sana o enferma”.²²

Al decir del Doctor Fernando López Munguía:

“Múltiples y variadas son las definiciones que hasta ahora se han emitido de la bioética. Hay algunas tan pequeñas, tan reduccionistas que van a la etimología simplemente, y nos hablan de

²² Ibídem. Págs. 146 y 147.

esa ética de la vida, de esa moral, de esos actos que deben de realizarse.

“Esta definición es la emitida por el Instituto Kennedy de ética, de la Universidad de Georgetown, en Washington, y con mucho, la más aceptada en el mundo:

“Es el estudio minucioso del acto humano en las ciencias de la vida y la salud, a la luz de los principios y los valores morales”

“Este término, bioética, es un término nuevo, es acuñado por el Doctor Potter, oncólogo. Éste término surge desde el mundo médico, desde el mundo científico. No es un término legal; es un término que surge desde la Medicina en 1971, cuando se edita su obra “Puente hacia el futuro” y, efectivamente, Potter ve a la técnica como un puente entre la Ciencia y la Ética.

“En esta obra se concluye que la Ciencia, sin ética es ciega, y por ello desorienta y deshumaniza. Y la ética, sin ciencia, no es práctica. Entonces, para fines de ese trabajo, quedémonos con la idea de esta definición.

“Las normas éticas deben ser realizadas a través del acto moral. Y éste acto moral debe relacionarse con los principios, los valores que la axiología, la ciencia de los valores, estudia. Así, la norma ética sería la regla que se debe seguir y a la que se deben ajustar las conductas”.

“La Ética es la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad. El objeto de su estudio lo constituye un tipo de

actos humanos: los actos conscientes y voluntarios de los individuos que afectan a otros y que afectan a la sociedad.

“Tres son los pilares en que se fundamenta la Bioética:

- La beneficencia, que es la fuente del accionar del médico y del equipo de salud. Su contraparte es la maleficencia.
- La justicia, que se introduce a la sociedad como una realidad dentro de la relación médico-paciente.
- La autonomía: que es la fuente y vehículo de la relación del paciente.

“Posteriormente se inserta en ello la libertad. Pero es libertad con responsabilidad; es decir, la conciencia moral.

“De modo semejante, observamos otros valores que estudia la axiología:

El bien, considerado como la realidad que posee un valor positivo, y, por tanto, estimable. El acto moralmente bueno será entonces aquél que libremente crea lo propio del hombre, en nosotros, y nos acerca a nuestra autorrealización.

La justicia: dar a cada quien lo que cada quien merece. La justicia es un horizonte. El Derecho, la bioética, por ejemplo, serían un camino para llegar a ese horizonte.

La prudencia es una virtud cardinal que consiste en distinguir y discernir lo que es bueno o malo, para seguir o huir de ello; es templanza, cautela, moderación, sensatez, buen juicio. En la medida

que nosotros seamos prudentes, tendremos menos conflictos en nuestro actuar médico”.²³

La Deontología es la ciencia o tratado de todos los deberes, el deber ser. En tal sentido, la Deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que deben inspirar y guiar la conducta profesional del médico.

La profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad, en consecuencia, los valores primordiales del médico serán respetar la vida humana y la dignidad de la persona, así como el cuidado de la salud del individuo, y, por supuesto, de la comunidad.

Podemos concluir señalando, que la Deontología es el deber ser y la Bioética es la aplicación precisamente al caso concreto y particular del deber ser.

El Maestro Octavio Casa Madrid Mata, nos señala que la aplicación de la ética médica no es mera ingenuidad, como tampoco se refiere al mero fuero interno del médico; así, resulta pertinente aclarar que las normas éticas son fuentes del Derecho sanitario; el artículo 9º del Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de prestación de servicios de atención médica, entre un sinnúmero de disposiciones sanitarias, determina que los principios éticos y científicos deberán ser observados cuando se preste la atención médica.

²³ López Munguía, Fernando. ¿Qué es la bioética y cuál es su distinción con la deontología?. Memoria del III Simposio Internacional CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999. Págs. 143 y 144.

Merced a lo anterior, los principios de autonomía, de beneficencia y de justicia se transforman en un sinnúmero de preceptos jurídicos.

El principio de autonomía dio origen a las diversas reglas que regulan el consentimiento bajo información, verbigracia su exigibilidad por escrito en los actos de cirugía, estudios invasivos, mutilación, trasplantes, investigación clínica, entre otros.

El principio de beneficencia se transforma en la exigencia de formular un diagnóstico y determinar las medidas terapéuticas mediante la impostergable evaluación del riesgo-beneficio.

El principio de justicia radica en la no afectación de los derechos de tercero; por ejemplo, esto lo situamos en el impedimento de practicar abortos criminales.

Sin embargo, la relación deontológica no se agota en las diversas normas del Derecho escrito, pues en algunos supuestos es imprescindible resolver los conflictos jurídicos mediante el criterio ético ya que así lo autorizan los diversos ordenamientos.

Así, tenemos que evaluar, por ejemplo, si en la actuación médica en algún paciente se empleó adecuadamente una dosis, o si, por el contrario, se ejerció omisión por negligencia o un eventual “ensañamiento” terapéutico, la norma no será otra que el juicio ético establecido en la literatura médica.

En ese sentido, la norma ética no sería mero postulado interno; se trata de una transgresión, que innegablemente, traería aparejada

una responsabilidad por constituir una violación a una obligación concreta.

El derecho escrito no siempre encuentra expresamente reglamentados los actos posibles, para ello el Derecho sanitario reconoce diversos principios jurídicos sustentados en la ética médica, a la luz de los cuales habrán de resolverse un sinnúmero de problemas hasta que sea posible emitir reglas específicas para un caso concreto. Entre otros principios, encontramos los siguientes:

No instrumentalización.- El ser humano ha de ser visto como un fin, no como un medio.

No discriminación.- Nadie puede ser discriminado de la atención médica por razones de etnia, credo, sexo o nacionalidad.

Revocabilidad del consentimiento.- El paciente, no obstante haber suscrito el consentimiento bajo información, podrá, en cualquier momento, buscar otra alternativa, sin que por ello sea sujeto de alguna sanción.

Es importante destacar que el Código de Deontología Médica, emitido en Francia, en razón de su carácter eminentemente jurídico, ha sido revisado en innumerables ocasiones; así, por ejemplo, en el Derecho sanitario de ese país fue adoptado en el año de 1941, y sus noventa y tres artículos han sido revisados, entre otros, en los años de 1955 y 1979.²⁴

²⁴ Cfr. Casa Madrid Mata, Octavio. La responsabilidad profesional del médico, el Derecho sanitario y la filosofía del Derecho. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999. Págs. 22 a 24.

Lo antes señalado, nos permite entender que en países del primer mundo la Deontología médica tiene un avance real, en tanto que en nuestro país sigue siendo algo incipiente que debe tratar de implementarse de manera más firme y adecuada.

El Doctor Ignacio García Romero, integrante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, afirma que un cambio importante ocurrido en los últimos lustros en la relación médico-paciente, ha sido el giro cada vez más claro de la antigua hegemonía paternalista del médico a la actual responsabilidad del enfermo en la toma de decisiones.

La autonomía del paciente constituye, precisamente, uno de los paradigmas de la Bioética, nueva disciplina que tiende un puente entre la Medicina y la Filosofía.

La autonomía significa que, en última instancia, es el enfermo quien decide si acepta o no algún procedimiento de diagnóstico o de tratamiento.

Es también el que puede manifestar su insatisfacción por el manejo que ha recibido de parte del personal de salud. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es una instancia abierta a las quejas de los ciudadanos que han sentido lesionados sus derechos por parte de las instituciones oficiales.

Uno de éstos es el derecho a la protección de la salud, que lleva implícitos los conceptos de atención accesible, oportuna, personalizada, humanitaria y eficiente, con un alto grado de calidad profesional.

Toda persona que no recibe una atención con estas características puede presentar una queja a la Comisión, la cual, desde su creación, ha recibido quejas, por negativas de acceso al servicio médico o por negligencia médica, las cuales han crecido considerablemente.

Entre los problemas particulares, resalta la negligencia médica y la falta de atención y de información a pacientes y familiares.

En muchas circunstancias, la Comisión debe concluir que existe responsabilidad profesional de los médicos involucrados.

La ética del médico exige que esté bien preparado. Tiene en sus manos la salud y, muchas veces, la vida de los pacientes, y su labor debe ser de excelencia, lo que sólo se logra mediante el estudio continuo y la capacitación.

Los sistemas de salud deben estar conformados de tal manera que permitan, cuando sea necesario, la transferencia de los pacientes a niveles más complejos y más preparados para dar la debida protección a los enfermos y a los propios médicos.

Aquí la ética trasciende el quehacer cotidiano del profesional y llega al funcionario responsable de establecer las estructuras adecuadas.

La negligencia por acción u omisión no nos está permitida a los que ejercen la medicina. Cualesquiera de las actividades o abstenciones deben tomarse en cuenta los riesgos, la seguridad de lo que se hace, el costo-beneficio de cada uno de los procedimientos de

diagnóstico o de tratamiento y, desde luego, consagrar siempre al paciente.

¿Qué puede hacer el médicos para cumplir con el paradigma bioético de la autonomía?. Si el paciente debe estar bien informado para corresponsabilizarse de las decisiones que atañen a su salud, es el médico el encargado de complementar cualquier información que el enfermo requiera.

Para esto, el médico está obligado a prepararse continuamente y a mantenerse bien informado sobre los avances importantes en su área de trabajo.

Por otra parte, la población debe recibir los conocimientos necesarios para el auto cuidado necesario de su salud. En lo que concierne a la autonomía, se puede recomendar:

Que la enseñanza médica se oriente hacia las necesidades integrales de los pacientes, más que a las del personal de salud.

Que se otorgue educación para la salud a la población en general.

Que se infunda en el médico la humildad, el genuino interés de sus pacientes y el reconocimiento de la dignidad de todo ser humano, así como el derecho a su autodeterminación.

Que el médico reconozca que debe compartir con el paciente la responsabilidad de su salud, para lo cual debe mantenerlo debidamente informado sobre su padecimiento, los exámenes que le indica y el tratamiento que le prescribe.

La bioética tiene un segundo paradigma que consiste en buscar el beneficio del paciente y no hacerle daño.

Nada puede justificar la falta de preparación o de destreza o ignorancia, sobre los riesgos de un procedimiento.

¿Qué medidas pueden tomarse para procurar el beneficio y evitar el daño?

Facilitar la asistencia a cursos de actualización que deben ser obligatorios para médicos generales, especialistas y para el resto del personal de salud.

Exigir la certificación de los especialistas.

Poner particular atención en el costo-beneficio, en su más amplio sentido, respecto de cada procedimiento de diagnóstico y tratamiento que se emplee.

Fortalecer, por parte de las instituciones de salud a los organismos de quejas que deben tomar una actitud abierta para corregir errores y dar atención inmediata a las violaciones.

Promover la protección de los enfermos de SIDA, tuberculosos, deficiencia mental, a los que comúnmente se estigmatiza y lastima.

El tercer paradigma de la bioética es el de la justicia, y está íntimamente ligado a la distribución de los recursos del Estado y de la sociedad que permita dar protección a la salud de todos los individuos de un país.

Éste es un derecho reconocido en todo el mundo y ha sido plasmado en documentos internacionales a partir de la Declaración de los Derechos del Hombre y de la Declaración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas.

A pesar de que este derecho está explícitamente reconocido en el artículo 4º de nuestra Constitución, sólo gozan de la protección integral de su salud los inscritos en alguna institución mexicana de seguridad social (IMSS, ISSSTE, Pemex, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina) o los que pueden pagar atención médica privada, en tanto carece de ella, o sólo la obtiene parcialmente, una proporción considerable de la población.

Para que a nivel bioético la justicia se diera en nuestro país, sería necesario:

La asignación adecuada de recursos a nivel macroeconómico, referida a la distribución apropiada de los ingresos de la población en el área de la salud.

La asignación a nivel microeconómico, dentro del ámbito de la salud, de prioridades dirigidas a los programas de máxima eficiencia y de mayor impacto en la población.

Un paquete integral de salud que cubriera a todos los mexicanos.

Atención accesible, equitativa, eficiente y de la más alta calidad para todos.

Existe también otro conjunto de factores inclusive en el ámbito de los derechos humanos, que incide en forma relevante en la salud, la seguridad, la integridad personal, un salario justo, una vivienda digna, el disfrute de la cultura y de los progresos científicos, el de vivir y trabajar en un ambiente ecológico sano y protegido.

El reconocimiento de estos derechos requiere de una conciencia ética que provoque la voluntad política del Estado y de la sociedad para alcanzar su cumplimiento.

Desde luego, se requiere contar con los medios financieros y con el interés acerca de su óptimo aprovechamiento.²⁵

A efecto de entender cabalmente lo expuesto por el Doctor García Romero, es necesario remontarnos a la época en que se llevó a cabo la disertación del importante profesionista de la salud, la cual se realizó en el año de 1995, por ello habla en principio como médico y le da énfasis a la actividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en materia de quejas por la mala e indebida prestación de servicios en materia de salud; lo cual nos da lugar a considerar que el antecedente inmediato y lógico de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, lo constituye, sin lugar a dudas, la referida Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, hasta la fecha, sigue funcionando como reguladora y promotora del Estado de Derecho en nuestro país.

²⁵ Cfr. García Romero, Horacio. El impacto de la bioética. La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos. CNDH. UNAM. Academia Nacional de Medicina. México, D.F. 1995. Págs. 83 a 87.

c) Reglamentación y exigencias para dicho ejercicio

Es indiscutible que sólo aquellas personas que realicen y concluyan los estudios requeridos por la ley, y asimismo sean aprobados en su examen de recepción, son los capacitados legalmente para el ejercicio de la profesión; aquellas personas que no reúnan estos requisitos, no ejercerán dicha profesión.

Está reglamentado debidamente el ejercicio de las profesiones en México, con el artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

El artículo citado señala que:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, trabajo o comercio, que le acomode siendo lícitos. –Continúa en el segundo párrafo- “La Ley determinará en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que han de llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”.

Este artículo es la base fundamental de la Ley Reglamentaria del Ejercicio del Profesional.

d) Ejercicio legal e ilegal

El médico, ser que históricamente ha tenido relevancia e importancia incalculable, sujeto que ha asistido en toda época al proceso de desarrollo y evolución de las naciones, ha sucumbido a la tentación y a la ambición desmedida, perdiendo en ello gran parte del respeto y veneración y la imagen que la sociedad tenía de él.

Afortunadamente, existen todavía médicos de profunda vocación y amor que merecen toda consideración y respeto, sería torpeza e injusticia no reconocerlo, ya que los vicios de unos destacan la virtud de otros sin embargo la temática de esta tesis radica en un análisis de la conducta de los primeros.

Se advierte la tendencia unánimemente aceptada por los Estados modernos, de reglamentar el ejercicio de la medicina y ciencias auxiliares, para evitar el peligro que ofrece su mal ejercicio.

Consecuentemente existe el ejercicio legal e ilegal de la medicina.

Los médicos en el ejercicio de su profesión, pueden incurrir en delitos plenamente tipificados en el Código Penal Mexicano, como se señala a continuación:

ARTÍCULO 324. Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

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

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

ARTÍCULO 325. Al médico que habiéndose hecho cargo de la atención de un lesionado, deje de prestar el tratamiento sin dar aviso inmediato a la autoridad

competente, o no cumpla con las obligaciones que le impone la legislación de la materia, se le impondrán de uno a cuatro años de prisión y de cien a trescientos días multa.

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

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

e) El curanderismo

La mayoría de los pueblos indígenas americanos creen en el poder curativo de la madre tierra, que todo lo que está sobre la tierra tiene un espíritu, y que la tierra en sí es un organismo vivo, que respira y, en última instancia, tiene capacidad para sentir.

En este tipo de medicina alternativa la enfermedad se cree que aparece cuando se produce un desequilibrio entre la persona y su medio natural. De manera inversa, la persona está sana cuando este equilibrio se mantiene o se recupera; hay una relación respetuosa con su medio natural, la madre tierra.

La mayoría de los remedios de los indígenas americanos emplean la música, la danza y las oraciones para integrar a la

persona con la madre tierra y aplacar los poderes del demonio, responsable de la enfermedad.

Se emplean gran variedad de técnicas que incluyen la purificación (limpieza del paciente de cualquier demonio), evocación (invitación de los espíritus benignos y curativos para que ayuden a la persona enferma), identificación (unión física de la persona enferma con los poderes que curan), transformación (liberación de la persona enferma de la enfermedad) y liberación (empleo de los poderes curativos que han sanado a la persona enferma).

Muchos de los rituales antes mencionados son empleados por el curandero, al que se le atribuyen vibraciones electromagnéticas especiales que pueden traer la curación, equilibrando las diversas energías del interior de la persona enferma. Muchas culturas, además de la de los indígenas americanos, tienen curanderos que adoptan gran parte de las técnicas antes mencionadas.

Igualmente se concibe como el ejercicio de la medicina, habitualmente de buena fe, la ilicitud de éste, consiste por la carencia del título profesional o de la autorización que debe conceder el Estado para ejercer sin título, empero reuniendo ciertos requisitos.

Quienes ejercen el curanderismo, poseen conocimientos empíricos elementales que han adquirido, generalmente, sin haber hecho estudios científicos, conceptuando a la medicina como una parte práctica, y no como arte científica que en realidad es.

Como la medicina no es sólo un conjunto de conocimientos empíricos, sino la combinación de éstos con otros de orden científico, ocurre que los curanderos solamente obtienen éxito en su práctica,

cuando atienden un caso idéntico o muy semejante a otro que ya experimentaron; pero al encontrarse, con casos nuevos que escapan a sus limitados conocimientos empíricos, o con complicaciones derivadas de una enfermedad o padecimiento principal, comete serias torpezas.

Los hueseros constituyen una especie del curanderismo; son individuos que carecen del título profesional y generalmente sin haber hecho estudios académicos, atienden casos, de fracturas luxaciones, esguinces, etc. generalmente tienen éxito en casos sencillos, pero es frecuente advertir que tratándose de fracturas, cometen graves errores al aplicar vendajes ortopédicos a presión mayor de la requerida, sobreviniendo la gangrena y consiguiente amputación del miembro, también es frecuente que en caso de luxaciones, al querer volver un hueso a su lugar, no practicando el arte prudentemente, por falta de conocimientos científicos, producen dislocaciones más serias, que requieren intervención médica y en ocasiones quirúrgica.

En otros casos la atención deficiente de los hueseros, tratándose de fracturas, ocasiona soldaduras óseas defectuosas, debidas a la falta de conocimientos científicos del arte médico especializado, así como a la falta de coadyuvación en el diagnóstico por parte del radiólogo, que en todo caso lo esclarece; pero el práctico que cree saber todo y que nunca se encuentra a la altura de los conocimientos científicos jamás pide auxilio en el ejercicio de su arte.

Los yerberos constituyen otra especie del curanderismo. Son individuos con conocimientos elementales sobre las propiedades curativas de las plantas más no son tan peligrosos porque aún

cuando sus prescripciones no resultan siempre acertadas, las propiedades de las plantas son tan nobles, que si no curan, excepcionalmente dañan. El principal peligro de los “yerberos” consiste en su exagerada pretensión de atribuir a las yerbas mayores propiedades curativas de las que en sí poseen, ocasionando graves perjuicios al dejar avanzar el curso de enfermedades que creen curar con plantas que no tienen dichas propiedades. Otra actividad peligrosa de los yerberos consiste en su pretensión de saber prescribir dosis correctas que sólo se obtiene después de minuciosas y largas prácticas de laboratorio.

El curanderismo practicado por los barberos casi ha desaparecido. Sin embargo, suele encontrarse en los pueblos al fígaro que entre sus instrumentos del arte agrega una pinza que espera cliente con dolor de muelas.

Las consecuencias fatales que puede producir una extracción sin tomar las medicinas prudentes, ni poseer conocimientos científicos, no las prevé el barbero.

f) El charlatanismo

En el charlatanismo se aprovecha la ignorancia y credulidad humanas, explotándolas fraudulentamente; siempre existe mala fe. El charlatán anuncia la curación de enfermedades en un plazo fijo y con prácticas o medicamentos infalibles, misteriosos o secretos. Frecuentemente oímos al charlatán anunciando la venta de un remedio que cura desde el dolor de callos; también es frecuente el reparto de propaganda médica, relativa a la curación radical de enfermedades venéreas, del cáncer, de las úlceras, etc.”con una sola inyección” misteriosa, o mediante un tratamiento más o menos corto e infalible, pero también secreto o misterioso. Dicha propaganda es una

forma de explotación, en virtud de que los ofrecimientos jamás se cumplen. Para despertar mayor interés a los pacientes, también es común encontrar en la propaganda, una indicación especial que se refiere a la consulta gratis para los pobres; claro está que los menesterosos que acuden al llamado en esas condiciones, o pagan su consulta, o no son atendidos.

g) Legislación Mexicana

A la fecha está reglamentado debidamente el ejercicio de las profesiones en México, con la Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesionales en el Distrito Federal.

El facultativo está obligado a poner todos sus conocimientos científicos y recursos técnicos al servicio de sus pacientes, así como al desempeño de su trabajo. Al respecto, se señala, que de dicha obligación se presume la existencia de tres más, que son:

Medios, resultados y la seguridad. Aunque se aclara que éstas no se encuentran previstas como tales en la ley, sino que se derivan de la actuación propia del médico como agente activo de la relación y de la *lex artis*.

En la obligación de medios, el médico deberá poner sus conocimientos científicos, recursos técnicos y tiempo necesario para el servicio de su paciente.

En la obligación de resultados, por regla general, no la tiene; sin embargo se tendrá por vigente cuando está prometido el

resultado de la atención médica como tal: cirugía estética (por escrito), calidad de los insumos, resultados de laboratorio, etc.

En la obligación de los medios de seguridad, su función primordial es evitar accidentes en la atención médica.

Cuando hubiera inconformidad de la persona, en relación con el acto médico, esto se resolverá mediante juicio de peritos, ya sea de manera judicial (civil o penal) o privada (arbitraje, si así lo convinieran las partes.

Al respecto, señala Armando Valle González, que los peritos deben tomar en consideración que:

- I. Si el médico, procedió correctamente dentro de los principios científicos y empleó la técnica aplicable al caso, generalmente aceptados dentro de la profesión.
- II. Si dispuso de los instrumentos, materiales y recursos de otro orden que debieran emplearse, atendiendo las circunstancias del caso y el medio en que se prestó el servicio.
- III. Si en el recurso del trabajo se tomaron todas las medidas indicadas para obtener el buen éxito.
- IV. Si se dedicó el tiempo necesario para desempeñar correctamente el servicio convenido.

- V. Cualquier otra circunstancia que en el caso especial pudiera haber influido en la deficiencia o fracaso del servicio prestado.²⁶

La disposición (arbitraje) a que se refiere esta ley se mantendrá en secreto y sólo podrá hacerse pública la resolución cuando sea contraria al profesionista. Al mismo tiempo se resalta que si el laudo, o la resolución judicial en su caso, es a favor del particular, tendrá derecho al pago de una indemnización, daños y perjuicios y a no pagar los honorarios del profesionista. Y si es a favor del médico, tendrá derecho a cobrar sus honorarios, gastos del juicio o procedimiento convencional y los daños que en su prestigio profesional le haya causado el proceso.

En lo que respecta la Ley General de Salud, la Secretaría de Salud, tiene facultad para normar o regular la prestación de servicios de salud; es una responsabilidad que como autoridad no comparte con otras instituciones en materia de salubridad general.

Para la prestación de servicios de atención médica, la Secretaría de Salud ha emitido, entre otras, normas oficiales como complementos para la seguridad física.

Conforme al Código Civil, el que estuviere obligado a prestar un servicio y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de daños y perjuicios.

Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio del paciente por la falta de cumplimiento de una

²⁶ Valle González, Armando, Héctor Fernández Varela Mejía. Arbitraje Médico, fundamentos teóricos y análisis de casos representativos. Editorial Trillas, México, 2005. Pág. 49

obligación y, perjuicio, la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación del facultativo.

Si un facultativo no puede seguir prestando sus servicios deberá avisar oportunamente a la persona que le ocupe, quedando obligado a satisfacer los daños y perjuicios que se causen, cuando no diere este aviso con oportunidad.

Tanto en la negligencia como en la impericia, el sujeto activo no tiene la intención de cometer el daño, sino que se da por causas ajenas a su voluntad.

El dolo, es toda maquinación o artificio para engañar al paciente o afectar su salud.

Los servicios que en materia de salud ofrecen las instituciones públicas y privadas, así como los profesionales y técnicos en forma individual, deben tener como premisa principal la aspiración de satisfacer un derecho tutelado en nuestra Constitución. El derecho a la protección de la salud es indispensable para su desarrollo y existencia en sociedad, pues contribuye a una vida plena y satisfactoria.

CAPÍTULO TERCERO: EN TORNO A LA RESPONSABILIDAD.

III. Responsabilidad penal por omisión.

a) Concepto de responsabilidad.

Gramaticalmente se entiende como cualidad de responsable, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal, cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado.

Jurídicamente es la capacidad existente en todo sujeto activo de Derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente, la que entra en juego en defecto de la directa y principal de otra persona.

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de enconadas controversias entre juristas, existen diversas teorías que explican sus fundamentos y alcances; prácticamente todos los teóricos del Derecho coinciden en señalar que la responsabilidad es un concepto jurídico fundamental; sin embargo, la responsabilidad, como noción, se usa comúnmente en la moral y en la religión, no obstante, trataremos de situar esta noción, en el terreno meramente jurídico.

Rolando Tamayo y Salmorán, considera que la voz responsabilidad proviene de *Respondere* que significa prometer, merecer, pagar; Así, *Responsalis* significa "el que responde"; en su sentido más estricto, *Responsum* es el obligado a responder de algo o de alguien; *Respondere* se encuentra estrechamente relacionada con la palabra *Spondere*, expresión solemne en la forma de la

Stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación, así como *Sponsio*, palabra que designa la forma más antigua de obligación.

El manejo moderno de responsabilidad, en el lenguaje ordinario es más amplio; el citado autor, nos ilustra con un ejemplo, quien con un relato imaginario nos muestra lo siguiente:

"Como capitán de un barco, X era responsable de la seguridad de sus pasajeros y de su tripulación, sin embargo, en su último viaje X se embriagó todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo; se rumoraba que X estaba loco, sin embargo, los médicos consideraron que era responsable de sus actos; durante todo el viaje se comportó de manera muy irresponsable y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona responsable; X siempre sostuvo que las tormentas de invierno fueron las responsables de la pérdida del barco, empero, en el proceso judicial instruido en su contra fue encontrado penalmente responsable de su conducta negligente y en un juicio civil fue considerado jurídicamente responsable de la pérdida de vidas y bienes, el Capitán aún vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños."

El referido autor, considera que en dicho pasaje se pueden distinguir cuatro sentidos de responsabilidad:

Como deberes de un cargo: es responsabilidad del capitán y es responsabilidad de los padres. Las responsabilidades como deberes que corresponden a un cargo sugieren la idea de un deber en abstracto y presuponen cierta discrecionalidad.

Como causa de un acontecimiento, en este caso la tormenta fue responsable de la pérdida de bienes y vidas.

Como merecimiento, reacción y respuesta, y en este sentido significa verse expuesto a algo, responder de algo y pagar también por algo; este sentido es el que más se acerca a su noción originaria de responsabilidad.

Como capacidad mental, al ser encontrado responsable de sus actos.

El mismo autor, considera que el tercer significado es el que recoge la dogmática jurídica, porque un individuo es responsable cuando de acuerdo con el orden jurídico, es susceptible de ser sancionado.

En este sentido la responsabilidad presupone un deber, y éste es la conducta que de acuerdo con el orden jurídico debe cumplirse, la responsabilidad presupone una obligación pero no debe confundirse con ella, porque la responsabilidad señala quien debe responder del cumplimiento o por el incumplimiento de la obligación. La obligación es, en este sentido, pagar por el daño que se causó en virtud de ser responsable.

Es responsable de un hecho ilícito aquel individuo que debe sufrir las consecuencias de sanción que al hecho ilícito se imputan, aquel que sufre la pena de prisión que se impone al homicidio, es responsable de dicho delito, por regla general, el autor del hecho ilícito y el responsable es el mismo, sin embargo, no siempre el responsable de un hecho ilícito es su autor.

Puede suceder que un individuo sea el autor de un hecho ilícito y que otro u otros sean los responsables del mismo; Ello ocurre cuando los hechos ilícitos son realizados por un órgano o por un miembro de un ente o persona colectiva como las Sociedades Mercantiles, cuando los miembros de un estado ocupan el territorio de otro, las consecuencias de dicho acto se dirigen contra los individuos que pertenecen al estado invasor y no sólo contra los que cometieron la invasión.²⁷

La responsabilidad se entiende como la obligación que tiene todo ciudadano de responder frente al Estado por haber llevado a cabo determinado acto.

Dentro del título IV de la Constitución, en particular en el artículo 109, que establece los diferentes tipos de responsabilidades de los servidores públicos, no se define la responsabilidad civil, a pesar de que en la exposición de motivos de las reformas a éste título constitucional, al hacer mención a los cuatro tipos que integran el sistema de responsabilidades de los servidores públicos, se hace referencia a ella.

En opinión de René González de la Vega, solamente en el párrafo octavo del artículo 111 constitucional, se menciona esta responsabilidad, la cual según el texto, puede generarse a cargo de cualquier servidor público y deberá exigirse mediante demanda.²⁸

En sentido estricto, y en términos de la teoría del órgano, esta responsabilidad debería ser imputada directamente al Estado, ya que,

²⁷ Ver Kelsen, Hans. Teoría pura del Derecho. Editorial UNAM. México 1981. Págs. 116 y 117.

²⁸ Cfr. González De la Vega, René. Responsabilidad Civil. Revista Praxis, número 60. Instituto Nacional de administración Pública. México 1997. Pág. 104.

como quedó establecido, los servidores públicos en ejercicio de sus funciones, actúan por el órgano, se manifiesta en la voluntad del Estado, no la propia como individuos, por lo que los daños que ocasionen deberían ser imputados al ente público para que responda por ellos.

Conforme al artículo 1928 del Código Civil para el Distrito Federal, el Estado sólo es responsable de manera subsidiaria, ya que la responsabilidad directa corre a cargo del servidor público como persona física, no como órgano del Estado, y tomando en consideración que vivimos en un Estado de Derecho, ante los particulares deberá responder el ente público, aunque internamente exigiera que su empleado que causó el daño le cubriera las cantidades pagadas.

La responsabilidad civil de los servidores públicos, sólo se genera respecto de los particulares, por los daños que aquellos les ocasionen en ejercicio de las funciones públicas y debe ser demandada conforme a las normas de carácter civil; por tanto, para que una responsabilidad pueda ser denominada civil, independientemente de que su contenido sea resarcitorio, es necesario que se produzca entre particulares y se regule y demande por las leyes civiles, pues de lo contrario estaremos frente a responsabilidades penales o administrativas, según la naturaleza de uno de los sujetos y de la legislación que lo establezca.

b) La responsabilidad médica en la historia

El Maestro Ignacio Galindo Garfías, nos habla acerca de un gran filósofo judío de la edad media, el médico cordobés Maimónides,

discípulo intelectual de Séneca, quien emite la siguiente reflexión con respecto a la actividad médica:

"Señor, llena mi alma de amor por el arte y por todas las criaturas, aparta de mí la tentación de que la sed de lucro y búsqueda de la gloria me influencien en el ejercicio de mi profesión. Sostén la fuerza de mi corazón para que esté siempre dispuesto a servir al pobre y al rico, al amigo y al enemigo, al justo y al injusto. Haz que no vea más que al hombre en aquel que sufre".

"Haz que mi espíritu permanezca claro en toda circunstancia; pues grande y sublime es la ciencia que tiene por objeto conservar la salud y la vida de todas las criaturas".

"Haz que mis enfermos tengan confianza en mí y en mi arte, que sigan mis consejos y prescripciones. Aleja de sus lechos a los charlatanes, al ejército de parientes con sus mil consejos y a los vigilantes que siempre lo saben todo; es una casta peligrosa, que hace fracasar por vanidad las mejores intenciones".

"Concédeme, Dios mío, indulgencia y paciencia con los enfermos obstinados y groseros. Haz que sea moderado en todo, pero insaciable en mi amor por la ciencia, aleja de mí la idea de que lo puedo todo, dame la fuerza, la voluntad y la oportunidad de ampliar cada vez más mis conocimientos, a fin de que pueda procurar mayores beneficios a quienes sufren."²⁹

"Las reflexiones de Maimónides dan la idea cabal de la responsabilidad médica, de los deberes relacionados con la profesión

²⁹ Ver Galindo Garfias. Ignacio. La responsabilidad profesional. Coloquio sobre la responsabilidad profesional del médico y los Derechos humanos. México, D.F. 11 y 12 de julio de 1994. Pág. 11.

del Médico y consejo del Jurista, englobados en lo que conocemos como Derechos Humanos”.³⁰

Cabe señalar que el verdadero nombre de Maimónides, fue Moisés Ben Maimón, que nació en Córdoba, España en el año de 1135 y murió en Egipto en 1202; tras la invasión de los almohades, emigró a Fez se estableció en Egipto, fue Médico de Cámara de Saladino y Rabí de El Cairo, trató de conciliar la filosofía aristotélica con la religión judía; su ética acentúa la libertad humana, y fue autor del Código o libro de la Ley en el año de 1180; Ética o libros de los preceptos; Puerta de la esperanza y otros trabajos diversos sobre Astronomía, Matemáticas, Medicina, Leyes y Teología.³¹

Esto nos da la idea de que desde la antigüedad hasta nuestros días, la responsabilidad médica es la base fundamental del desarrollo práctico de tan importante ciencia, que tiene por objetivo preservar la salud, algo intangible, pero no por ello valioso, pues sin ella, la vida del hombre se vuelve difícil, de ahí la trascendencia de la actividad médica, misma que debe desarrollarse con un alto sentido social y por sobre todo, un alto sentido ético.

La responsabilidad médica nos puede parecer un fenómeno propio de nuestros días; sin embargo, a través de la historia vemos que es precisamente la profesión médica una de las primeras en elaborar sus códigos y normas deontológicas, buscando una ética médica que sitúe al lado de los derechos y prerrogativas que conlleva este arte u oficio, un conjunto de deberes que hagan posible la protección de las personas que hacen uso de sus servicios.

³⁰ Ibidem. Pág. 12.

³¹ Cfr. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Reader's Digest. Tomo VII. México 1990. Pág. 1837.

Lógicamente, las primeras normas de la actividad médica no son propiamente de orden jurídico, sino más bien religioso o ético, como veremos a continuación.

El primer texto en ocuparse de la deontología médica es el código de Hammurabi, tallado en veintiuna columnas de piedra, y que muestra el poder civil divinizado de este rey de la primera dinastía de Babilonia (2394 a.C.). Dicho código dedica un grupo de preceptos a la reglamentación de los derechos y obligaciones de los médicos, arquitectos y constructores de barcos. De entre éstos, son trece los números que se refieren estrictamente a la profesión médica, del 215 al 227. Enseguida transcribimos los que tienen mayor interés para nuestro estudio:

"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 la lanceta de bronce y ha destruido el ojo de ese señor, se le amputará la mano.

219: Si un médico ha llevado a cabo una operación de importancia en el esclavo de un subalterno con una lanceta y le ha causado la muerte, entregará esclavo por 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".³²

³² Llamas Pombo, Eugenio. La Responsabilidad civil del Médico. Editorial Trivium. Madrid España 1988. Pág. 6.

El libro de los muertos, obra sagrada de la cultura egipcia, también establecía una serie de reglas y conocimientos que los médicos debían cumplir estrictamente, so pena de muerte. Lo que es curioso es que las consecuencias que la desviación de estas normas tuviera para el paciente no ameritaban aplicar la pena de muerte al médico. Por otro lado, si eran observadas las normas del libro sagrado no era posible exigir la responsabilidad.³³

En la historia del pueblo judío, no encontramos algún documento que hable en forma concreta de la responsabilidad de los médicos. Sin embargo, en el Antiguo Testamento hay un texto que muestra con gran claridad la obligación de carácter religioso que tiene el médico para con sus pacientes y la honra que debe el paciente a éste. Presentamos enseguida algunas líneas del libro de Eclesiásticos 38, 1-15:

"Honra al médico por cuanto tienes necesidad de él; pues a él también lo instituyó Dios. De Dios procede la habilidad del médico,...

Dios ha sacado de la tierra los remedios y un hombre inteligente no lo rechazará. ..

Y Él ha dado al hombre el conocimiento para que se glorifique en sus poderosas obras. Con ellas el médico aplaca el dolor...

Mas da también lugar al médico y no se aparte de ti".³⁴

Con el juramento hipocrático, en Grecia hacia el año 400 a.C., se dejan de lado los mandamientos y se pasa a establecer las

³³ *Ibidem*. Pág. 7.

³⁴ *Ídem*. Pág. 8.

primeras normas de moral profesional. No se sabe con certeza si los médicos de la antigua Grecia estaban obligados legalmente a cumplirlo o no, pensamos que más bien dicho juramento era un compromiso de carácter ético que se asumía frente a los dioses. Hasta la fecha, su contenido sigue constituyendo el paradigma de la deontología médica, por el carácter universal de los principios que establece.

Los grandes pensadores griegos, Platón y Aristóteles, expresan en sus obras que el enfermo es un ser "inmoral" y que el médico que cura realiza un acto cargado de fealdad, asociando a su vez la fealdad y la enfermedad a la maldad.

Podemos observar cierto contraste entre la ética del juramento hipocrático y la conciencia griega.

Por otra parte, en Grecia no parece existir responsabilidad del médico si no aparece un elemento de culpa, como se desprende del texto extraído de las leyes de Platón:

"Un médico debe estar libre de todo castigo, ya que alguien es curado por el médico pero muere por sí mismo".³⁵

En el derecho romano, antecedente del nuestro, plasmó en forma jurídica el juramento hipocrático y reguló asimismo la responsabilidad del médico, el control sanitario y el ejercicio de la profesión.

Es probable que en una primera época la profesión médica estuviese reservada a los esclavos, pero posteriormente con la

³⁵ Llamas Pombo, Eugenio. Op. Cit. Pág. 8.

afluencia de los extranjeros, especialmente griegos que eran considerados como expertos en medicina, la condición de la persona, fuera libre, liberto o esclavo, dejó de importar en cuestión de tareas curativas.

Existieron dos acciones que, dependiendo de la condición del paciente, se podían emplear para exigir la responsabilidad del médico.

Una era la "*actio legis aquiliae*", que el dueño de un esclavo que hubiese sido mal atendido podía usar para pedir que se le indemnizase por el daño ocasionado a su propiedad.

Esta acción requería que hubiera culpa en el que había causado el daño. La indemnización se fijaba con arreglo al valor más alto alcanzado por el esclavo el año anterior si éste moría.

Si solamente había sido herido, con arreglo al valor del mes precedente a aquel en que sufrió la lesión, la otra acción era la "*actio locati*", que sólo se podía ejercer si se trataba de un paciente libre, en virtud del contrato de arrendamiento de servicios por el que estaba ligado el médico esclavo o liberto.³⁶

Contrariamente, un paciente libre que hubiese sufrido daños causados por un médico libre, no podía utilizar ninguna de las acciones señaladas, puesto que tales médicos, al no ser de baja condición, no podían vincularse por el contrato de "*locatio-conductio*", sino que lo hacían por el contrato de mandato.

Cabe señalar que hacia el siglo V, fue el Imperio Romano de Oriente el que creó el Protomedicato, cuya función consistía

³⁶ *Ibidem*. Pág. 8.

básicamente en examinar a los aspirantes a médicos. Más adelante hablaremos de esta institución que se desarrolló en España a partir del siglo XIV.

El Fuero Juzgo recoge la singular tradición visigoda en materia de responsabilidad médica, la cual consistía no sólo en poner al médico negligente o incompetente a la disposición de la familia del paciente muerto, para que lo usaran como esclavo o lo mataran, sino que no se le pagaba al médico cuya actividad no diera resultados satisfactorios.³⁷

Por otra parte, se dice que el primer compendio dedicado únicamente al derecho médico, lo constituye la compilación de la reparación de las injusticias, como se traduce "*si-yuan-lu*", escrito por Song TS'en, médico chino, en 1247.³⁸

Durante el medioevo, el pensamiento judío y cristiano regresaron de cierto modo a la concepción deontológica de la responsabilidad del médico, llena de connotaciones religiosas. A continuación transcribimos fragmentos de las obras representativas del tema en algunos autores medievales.

De la Regula de San Benito seleccionamos el siguiente párrafo:

"Ha de ser obligación personal y moral del abad-médico el que los enfermos no sean descuidados en ningún momento, sea cual fuere su estado y condición"³⁹

Del juramento de Asaph:

³⁷ Margadant, Guillermo Floris. Derecho Privado Romano. 11ª. Edición. Editorial Esfinge. México 1982. Pág. 407.

³⁸ Llamas Pombo, Eugenio. Op. Cit. Pág. 11.

³⁹ *Ibidem*. Pág. 12.

"Tened cuidado de no matar a ningún hombre con la savia de una raíz...

Poned vuestra fe en el Señor Vuestro Dios, el Dios de la verdad, el Dios viviente, porque Él puede matar o hacer vivir, herir o curar. Él enseña al hombre a hacer el bien. Él hiere directamente, con virtud y justicia y cura con misericordia y amor. Ninguna idea astuta le puede ser ocultada porque nada hay oculto para Él.

Él crea las plantas curativas e implanta en el corazón de los sabios habilidad para curar por medio de sus múltiples misericordias..."⁴⁰

San Isidoro de Sevilla, en su obra sobre el principio de la medicina, señala:

"El médico debe conocer la gramática, para poder entender y exponer lo que lee. Lo mismo cabe decir de la retórica, de modo que pueda delimitar con argumentos indiscutibles los casos que tiene entre manos. Otro tanto hay que afirmar de la dialéctica, que le permite mediante el raciocinio, profundizar en las causas que provocan las enfermedades...

De aquí que se considere a la medicina como una segunda filosofía. Una y otra ciencia reclaman para sí al hombre entero; pues si por una se sana el alma, por la otra se cura el cuerpo".⁴¹

De la bellísima plegaria:

⁴⁰ Ídem. Pág. 13.

⁴¹ Maimetti, José Antonio. Op. Cit. Pág. 97.

"No permitas que la sed de ganancias o que la ambición de gloria y admiración hayan de interferir en la práctica de mi profesión, pues éstas son los enemigos de la verdad y del amor a la humildad, y pueden descarriar en el noble deber de atender el bienestar de tus criaturas. Sostén la fuerza de mi cuerpo y de mi espíritu, a fin de que esté siempre dispuesto con ánimo de ayudar y a sostener al rico y al pobre, al bueno y al malo, al enemigo como al amigo. Haz que en el que sufre yo no vea más que al hombre..."⁴²

Federico II de Sicilia reglamentó la titulación y la enseñanza médica del siglo XIII:

"Teniendo en cuenta la gran pérdida y el daño irreparable que pueden venir de la impericia de los médicos, disponemos que, en adelante, ningún aspirante al título de médico se atreva a ejercer o a curar a no ser que, tras haber sido aprobado por un tribunal público de maestros de Salerno, se presente con documentos testimoniales de rectitud y de suficientes conocimientos...

...disponemos que nadie estudie medicina si previamente no ha cursado menos tres años de lógica...no ejercerá la profesión sin haber practicado antes durante todo el año bajo el consejo de un médico experto..."⁴³

Las Siete Partidas regulan el resarcimiento del daño causado por actividades médicas en siervos o personas libres, el abandono del paciente una vez comenzado el tratamiento y las penas en caso de que muera el paciente.

⁴² *Ibidem.* Pág. 98.

⁴³ *Ídem.* Pág. 99.

En 1371 se originó en Castilla el Protomedicato. La ley de Toro hace sus primeras referencias legislativas, estableciendo que los médicos debían ejercer su profesión con los documentos de aprobación que otorgara la cancillería real.

Más tarde, en 1422, el rey Juan II creó el Tribunal de alcaldes mayores y examinadores, con el propósito de examinar a los aspirantes a ejercer la profesión. Los reyes católicos, Fernando e Isabel, ordenaron reorganizar el Tribunal de Protomedicato mediante la ley del 30 de marzo de 1477 y las ordenanzas de Granada (1491) y Alcalá (1458).

A partir de las reformas, el Protomedicato no sólo era un tribunal examinador, sino que además tenía las funciones de regular los aspectos sanitarios del reino y conocer y fallar en los juicios civiles y criminales seguidos contra los médicos por excesos cometidos en ejercicio de su profesión. La sentencia que se pronunciaba en dichos juicios sólo admitía revisión ante el mismo tribunal”.⁴⁴

Con relación a la responsabilidad, entre los aztecas, “se consideraban delitos contra las personas, el aborto provocado por algún brebaje y el envenenamiento que provocaba la muerte. En ambos casos se condenaba a muerte a la curandera que hubiese dado el brebaje o a quien, en el caso de envenenamiento, proporcionase el veneno”.⁴⁵

⁴⁴ Cfr. García Mendieta, Carmen. Aspectos jurídicos y legales de la investigación en seres humanos. Editorial Alarcón, España 1988. Págs. 55 y 56.

⁴⁵ Chavero, Alfredo. México a través de los siglos. Tomo I. Bellesca y Compañía Editores. México 1987. Pág. 658.

Otros pueblos, como los descendientes de los toltecas, “no utilizaban la medicina. Si un enfermo grave no sanaba pronto, sus parientes podían decidir matarlo atravesándole una flecha en la garganta. Fray Bernardino de Sahagún relata que a los viejos los mataban con flechas y se celebraban fiestas en sus entierros”.⁴⁶

De las ordenanzas de Tomás López (1552), tomamos el siguiente fragmento:

"Es tan poca la caridad de los naturales de esta dicha provincia, en socorrerse los uno a los otros en sus necesidades y enfermedades corporales, que después de puestos en ellas, ni la muger tiene cuidado del marido, ni el marido de la muger...

Por remedio de esto mando, que el marido y la muger, en sus enfermedades y necesidades, se sirvan y curen a veces... y que para los pobres y miserables, que no tienen quien les sirva ni de que curarse, se haga en cada pueblo una casa de hospital, con sus apartados..."⁴⁷

Por otro lado, en 1577, Fray Bernardino de Sahagún nos describe la situación de la profesión médica entre la gente indiana, como él le llamó:

"El médico suele curar y remediar las enfermedades; el buen médico es entendido, buen conocedor de las propiedades de las yerbas, piedras, árboles y raíces, experimentando en las curas, el cual también tiene por oficio saber concretar los huesos, purgar,

⁴⁶ *Ibidem*. Pág. 659.

⁴⁷ García Mendieta, Carmen. *Op. Cit.* Pág. 106.

sangrar y sajar, y dar puntos y al fin librar de las puertas de la muerte".⁴⁸

"La monarquía española debía abordar el asunto de la práctica médica en las Indias. "El 13 de enero de 1525, el cabildo de la ciudad de México dictó una ordenanza destinada a controlar dicha actividad y le asignó la tarea a don Francisco de Soto".⁴⁹

La ordenanza dispone:

"Que ninguna persona que no sea médico o cirujano examinado e tenga título, no sea osado de curar de medicina ni cirugía so pena de sesenta pesos oro, porque hay algunos que por no saber lo que además de les llevar su hacienda les mata".⁵⁰

Más tarde, en 1551 se crea la Universidad de México, por cédula real de Carlos V, y el 25 de enero de 1553 se impartió la primera cátedra de medicina.

En 1630 se fundó el Tribunal del Protomedicato en la Nueva España, como disponía la Recopilación de los reinos de Indias. Este tribunal tenía las mismas funciones que en España, más la de fiscalizar la forma en que ejercitaba esta profesión.

La ley del 21 de noviembre de 1831 suprimió la existencia del Protomedicato en México y puso en su lugar a la junta denominada Facultad Médica del Distrito Federal, que se componía de ocho

⁴⁸ Mainetti. Op. Cit. Pág. 88.

⁴⁹ García Mendieta, Carmen. Op. Cit. Pág. 108.

⁵⁰ *Ibidem*. Pág. 109.

médicos cirujanos y cuatro farmacéuticos. Esta junta es un lejano antecesor de la actual Secretaría de Salud.⁵¹

Hasta ahora hemos hablado de la responsabilidad profesional en general, por ser antecedente de la responsabilidad derivada en seres humanos. Cabe ahora hablar en forma más concreta sobre su evolución histórica, por ser precisamente el objeto de esta tesis. La historia, sobre todo a partir del renacimiento, relata la vida de investigadores que hicieron o pretendieron hacer investigación en seres humanos vivos o muertos. Unos en forma independiente y muchas veces oculta, otros en equipos y en forma abierta. Algunas de estas actividades, de cuyos frutos gozamos ahora y por tal las reconocemos y admiramos, en su momento fueron criticadas y perseguidas.

Basta con recordar a algunos de los artistas-investigadores que realizaron extraordinarios estudios sobre la anatomía del cuerpo humano, entre ellos a: Leonardo da Vinci, considerado como uno de los grandes genios y que realizó varios estudios de anatomía humana; Bartolomeo Eustaquio, que describió el conducto que conecta el oído con la garganta y descubrió las glándulas que producen la adrenalina; Gabriello Fallopio, que realizó estudios sobre el funcionamiento del oído y los genitales; André Vasalio, quien inclusive fue condenado a la hoguera por alguno de sus libros sobre anatomía; William Harvey, descubridor de la gran circulación de la sangre y de la función del corazón como bomba; y Marcello Malpighi, a quien se reconoce como al padre de la embriología por sus dibujos que representan las diferentes etapas de la evolución del embrión.

⁵¹ Ídem. Pág. 110.

Por otro lado también reconocemos la trascendencia que tienen las obras de los médicos y cirujanos que lucharon por la antisepsia en la práctica médica, como la de: James Lind, quien además encontró la cura para el escorbuto; Ignaz Philipp Semmelweis; y Joseph Lister, considerado como padre de la cirugía antiséptica y creador de varias aportaciones para ésta.

Valoramos en forma especial los descubrimientos e inventos que en algún momento de la historia salvaron a muchas personas de la muerte. Por ejemplo las aportaciones de los siguientes científicos: Edward Jenner, inventor de la vacuna contra la viruela; Louis Pasteur, descubridor de que muchas enfermedades son causadas por gérmenes microscópicos e inventor de la vacuna contra la rabia; Robert Koch, quien logró aislar y cultivar el bacilo de la tuberculosis y descubrió la prueba de la tuberculina; Sir Alexander Fleming, junto con Florey y Chain descubrieron la penicilina, el primer antibiótico; Frederick Grant Banting, con su ayudante Best aislaron por primera vez la insulina.

Frederick Gowland Hopkins, descubrió las vitaminas; Karl Landsteiner, descubrió los tipos sanguíneos. Otros se dedicaron a buscar cómo evitar el sufrimiento, como: Ambroise Paré, conocido como el padre de la cirugía moderna y quien introduce la curación sin dolor; William Thomas Green Morton, primer dentista que utilizó el éter sulfúrico como anestesia para extraer un diente.

En cuanto a los descubrimientos sobre la mente humana, señalamos a Philippe Pinel, iniciador de los primeros estudios de padecimientos mentales; Jean-Martin Charcot, quien realizó terapias de hipnotismo con los enfermos mentales en el hospital de Salpêtrière; Carl Gustav Jung, psicólogo y psiquiatra que definió las

personalidades extrovertida e introvertida, creador de los arquetipos y el consciente colectivo.⁵²

Durante esta época de grandes descubrimientos y útiles inventos, no existía como ahora la preocupación de proteger al sujeto de investigación, no había una legislación que contemplara su situación en particular. La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano y el código de Thomas Percival, apenas empezaban a establecer la base de una nueva moral médica.

Finalmente, es en el siglo XX cuando después de la Segunda Guerra mundial el tema de investigación en seres humanos cobra actualidad. La medicina y el derecho se dieron a la tarea de emprender un cambio, exigiendo mayor precisión en sus metas, revisando la deontología y la legislación en cuanto a las responsabilidades éticas y legales de los profesionistas de la salud.

Sin embargo, la tarea no es fácil. Los descubrimientos de la biología y la medicina, especialmente en el campo de la genética y trasplante de órganos y tejidos, nos colocan en situaciones totalmente nuevas.

El jurista se encuentra en un mundo nuevo lleno de opciones, en el que tiene que aplicar moldes viejos que en muchos casos resultan inútiles. Médicos y juristas de la comunidad científica internacional se han cuestionado y lo siguen haciendo, sobre los límites de la investigación llevada a cabo en seres humanos.

⁵² Cfr. Dubos René y Pines Maya. Salud y Enfermedad. Life en Español. México 1967. Págs. 62 y 63.

En el transcurso del siglo XX se fueron creando organismos internacionales especializados en materia de salud. Así aparecen: la Comisión Médica Jurídica de la medicina militar, la Asociación Médica Mundial, el Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas y organizaciones sanitarias no gubernamentales que trabajan con la Organización Mundial de la Salud y la Organización Panamericana de la Salud.

Durante la Segunda Guerra Mundial, en campos de concentración alemanes, se realizaron experimentos en seres humanos. Estos hechos que se llevaron a cabo bajo el nombre de investigación médica no fueron otra cosa que crímenes cometidos contra los prisioneros de estos campos de concentración y una ofensa para toda la humanidad,

Gran parte de los documentos originales que contenían la información sobre estos estudios fueron destruidos antes de que los campos de concentración fueran capturados por las fuerzas aliadas.

Sin embargo, a través de otros documentos y pruebas testimoniales se ha podido comprobar que se realizaron alrededor de treinta proyectos de investigación en seres humanos en estos centros.⁵³

En forma de ejemplo comentaremos el proyecto de inmersión-hipotérmica, que se realizó en el campo de concentración de Dachau de agosto de 1942 a mayo de 1943. El objetivo de este estudio era determinar el tratamiento más efectivo para salvar a las víctimas que hubieran sufrido inmersión hipotérmica, en forma particular, a los

⁵³ *Ibidem.* Pág. 64.

miembros de la fuerza aérea alemana que hubiesen caído en las aguas heladas del Mar del Norte.

Los sujetos de investigación fueron prisioneros civiles en su mayoría y prisioneros de guerra rusos, los cuales participaron en los experimentos porque fueron obligados, salvo algunos cuantos que otorgaron su consentimiento "voluntariamente", a cambio de la promesa de ser liberados o de no ser sentenciados a muerte.⁵⁴

Los experimentos consistían en sumergir a los sujetos de investigación en tanques con agua helada, algunos anestesiados y otros conscientes, algunos desnudos y otros vestidos. Se probaron varios métodos de calentamiento y se monitorearon las respuestas de las temperaturas de los cuerpos, manifestaciones clínicas y mediciones bioquímicas y fisiológicas que habían sido seleccionadas, también se realizaron las autopsias.

La información sobre este proyecto se obtuvo a través de un reporte de 56 páginas que los doctores Holzloehner, Rascher y Finke enviaron a Heinrich Himmler (Reichsführer de la SS). El investigador principal de este proyecto fue Sigmund Rascher (1909-1944) quien fue acusado de secuestro, irregularidades financieras, asesinato de un asistente alemán y fraude científico y ejecutado bajo las órdenes de Heinrich Himmler.⁵⁵

Hubo muchos otros proyectos, como los efectos de la altitud en humanos, o las pruebas de extractos de plantas para curar el cáncer, o la introducción al cuerpo humano del Polygal, que era una preparación a base de pectina, que se creía que podía acelerar la

⁵⁴ Ídem. Pág. 65.

⁵⁵ Loc. Cit.

coagulación de la sangre. Sin poder tener certeza, se calcula que se realizaron de 360 a 400 experimentos en un grupo de 280 a 300 prisioneros, lo que indica que algunas personas participaron en más de un experimento.⁵⁶

Poco después de que terminó la Segunda Guerra Mundial se constituyó el Tribunal Militar Internacional de Nuremberg. Dicho tribunal tenía por objeto juzgar los siguientes delitos: crímenes contra la paz, crímenes de guerra, crímenes contra la humanidad, conspiración y complot. El tribunal de Nuremberg actuó desde el 20 de noviembre de 1945 hasta el 1 de octubre de 1946 y condenó a la pena capital a 12 criminales de guerra alemanes, a diversas penas de prisión a 7 y absolvió a 3.⁵⁷

A raíz de estos juicios, se creó el Código de Nuremberg, que es el primer documento de carácter internacional, y establece 10 reglas para proteger al individuo objeto de experimentación. Este código lo comentaremos en páginas posteriores. El Código de Nuremberg ha servido de referencia para otras declaraciones y directivas que buscan el mismo fin.

En 1964, la Asociación Médica Mundial y el Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas se reunieron en Helsinki para establecer recomendaciones destinadas a guiar a los médicos en investigaciones biomédicas. El fruto de esta reunión se conoce como la Declaración de Helsinki I. Más tarde, en 1975, en Tokio, se le hicieron algunas enmiendas, dando lugar a la Declaración de Helsinki II, que ha sido revisada en Venecia (1983) y en Hong Kong (1989).

⁵⁶ Dubos René y Pines Maya. Op. Cit. Pág. 68.

⁵⁷ *Ibidem*. Pág. 70.

Sin embargo, pensamos que dada la complejidad creciente de las estructuras sanitarias y las novedosas fórmulas de prestación de servicios médicos es necesaria una profunda revisión de la materia.

Por lo que se refiere al Derecho Civil, los autores de esta importante rama jurídica, llaman derechos de la personalidad a aquellos que son inherentes a la persona e inseparables de ella; estos comprenden, el derecho a la vida, el derecho a la salud, el respeto a la dignidad humana, a que se guarde el secreto de la vida privada, el derecho a la integridad física del individuo.

El Código Civil para el Distrito Federal no ha sido explícito en los aspectos referentes a la responsabilidad del médico ni de ningún otro profesionista, el Código Civil Italiano, en cambio, regula la responsabilidad civil de los mismos, en los siguientes términos:

"Art. 2236.- Si la prestación implica la solución de problemas técnicos de especial dificultad, el obligado a prestarlos no es el responsable de los daños que cause, sino en el caso de dolo o de culpa grave"⁵⁸

Debe tenerse presente en la práctica, para delimitar la responsabilidad del médico, determinar el concepto de culpa grave desde el punto de vista jurídico, y esta se presenta cuando hay ignorancia de la técnica médica y profesional, porque la falta de conocimiento, la impericia y la negligencia dan lugar a este tipo de culpabilidad; el médico en su ejercicio profesional tiene el deber jurídico de aplicar una técnica profesional adecuada, por la cual

⁵⁸ Cfr. Tamayo Y Salmorán, Rolando. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo p-z. Editorial Porrúa-UNAM. México 1992. Págs. 2824 y 2825.

debe responder ante el paciente y la sociedad, respondiendo, en su caso, de la reparación del daño, constituyéndose igualmente en un peligro para la sociedad, porque se encuentra en riesgo la salud de quienes a él ocurren para preservar su vida.

En la actualidad existe la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que se encarga de sancionar a los médicos que incurren en responsabilidad profesional por culpa grave, organismo que será tratado con posterioridad en la presente investigación.

c) La responsabilidad profesional

En principio, debemos afirmar que el concepto fundamental para desarrollar el tema total de este capítulo, es el de la iatrogenia, situación que nos remite a la lingüística y a su dimensión esencial en el conocimiento humano.

Uno de los más famosos integrantes del “Círculo de Viena” Ludwig Wittgenstein, decía que: “lo que no podía expresarse bien, no debía ser dicho, en otras palabras, en cualquier tema la claridad de dicción es básica para la comprensión y el entendimiento del mismo; el fundamento de ambos reside en desentrañar el origen de los vocablos”.⁵⁹

En el fondo, el análisis lingüístico, la penetración lógica en el origen de una expresión nos permite adentrarnos en los difíciles vericuetos, que terminan por conducir al auténtico sentido de las cosas.

⁵⁹ Autor citado por Márquez Piñero, Rafael. La responsabilidad profesional del médico. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. U.N.A.M. y Academia Nacional de Medicina. México, D.F. 1995. Pág. 31.

Esto que es rigurosamente cierto, en cualquier análisis de conceptos, lo es más cuando llegamos a una problemática compleja y ambigua, como la que nos ocupa.

La iatrogenia que denota su origen griego, vendría siendo una derivación de varios vocablos helénicos, por un lado médico, por el otro lado, curación, y, finalmente génesis, que significa origen.

La derivación estrictamente etimológica conduciría a una significación, que vendría a empañar, más que a aclarar, el manejo del vocablo en el concreto campo de la ciencia médica, aquí, por consiguiente, penetramos en el segundo nivel, es decir, el nivel científico.

En lo anterior, se advierte la discordancia y el origen etimológico de la palabra, de ahí que la lingüística unifica, en cierta medida, la investigación científica puesto que tiene relación con problemas fundamentales de las ciencias, de tal manera que toda investigación científica se ve afectada, unas veces más y otras menos, por las funciones y particularidades del medio con que los preliminares, las conclusiones y las descripciones de carácter científico deben, necesariamente, ser expresados.

El estudioso en mención, sigue expresándose en los siguientes términos:

“No estamos jugando con las palabras, pretendemos sintetizar lo más posible la ubicación temática para, posteriormente, manejar los aspectos de las responsabilidades con la mayor claridad posible.

“En nuestro mundo, en este final del siglo XX, la comunicación desempeña un papel decisivo en el entendimiento de los problemas, y gracias al progreso técnico ha conseguido penetrar en todos los ámbitos sociales y facilitar con ello la difusión de ciertos conocimientos y términos antes reservados a las élites de profesionales.

“Conviene advertir que la yatrogenia se latiniza y la “Y” se convierte en “I”, y su consecuencia es la expresión latina ya romanceada, es decir, vertida al idioma español y concretada en la palabra iatrogenia.

En esta tesitura, hace su aparición el iatrogénico, que literalmente se refiere a toda alteración del estado del paciente producida por el médico, en suma, el enfermo-sano, que ya está enfermo, resulta agravado por la actividad del médico”.⁶⁰

La iatrogenia es un término relativamente poco conocido, a continuación ofreceremos varias concepciones del mismo, con perfiles científicos muy claramente definidos.

Por iatrogenia se considera:

Que consiste en la enfermedad originada por el médico.

Que reside en el daño inferido al paciente por el tratamiento médico.

⁶⁰ Márquez Piñero, Rafael. Op. Cit. Págs. 32.

Que se trata de consecuencias malignas, dimanantes de acciones médicas que, por otra parte, y en aspectos distintos, tratan de beneficiar al enfermo, y

Que es el efecto indeseable, el cual podría evitarse si el médico fuera más cuidadoso y prudente, y si tiene mayores conocimientos.

Si tuviéramos que señalar un denominador común, en los conceptos anteriores de iatrogenia, este sería el relativo a la circunstancia de un daño deliberado, y aquí entra en juego la ética, en relación con el ejercicio profesional de la actividad médica.

Igualmente, podría considerarse que existen tres aspectos de la actividad médica, los cuales pueden ser originadores de las mencionadas perturbaciones o problemas adicionales:

Los medicamentos o fármacos recomendados por el médico, que pueden estar contraindicados y dar lugar a daños en otras áreas y órganos del paciente.

La actividad quirúrgica y la utilización inadecuada de medios o instrumental médico, y

Que es muy frecuente que se minimice al enfermo y no se hace caso a conciencia de la información que respecto a su enfermedad pueda proporcionar.⁶¹

⁶¹ Cfr. Diccionario Enciclopédico de Educación Especial. Editorial Santillana. Vol. III. México 1990. Pág. 1123.

d) El delito.

Fernando Castellanos Tena, señala que: delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. Y que los elementos son: la acción, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad. Excluye de los elementos constitutivos del delito a la imputabilidad por considerarle un presupuesto de la culpabilidad, a la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, por considerarlas como consecuencias del delito.⁶²

El Maestro de referencia, afirma que la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa apartarse del buen camino.

Los autores han tratado en vano de producir una definición de delito con validez universal para todos los tiempos y lugares como una definición filosófica, esencial.

Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas, y, viceversa. Es posible caracterizar al Delito jurídicamente por medio de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales.

La definición jurídica del Delito debe ser, naturalmente formulada desde el punto de vista del Derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras.

⁶² Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de Derecho Penal. 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004. Págs. 129 y 130.

Lo explicado, es suficiente para justificar el interés que se tiene en elaborar este trabajo recepcional, porque la teoría del delito, es importante para todos los que participamos en el manejo práctico del Derecho penal.

Por su parte, Jiménez de Asúa considera que: “Delito es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”.⁶³

Raúl Carrancá y Trujillo define al delito como la acción antijurídica, típica y culpable. Considera la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad y a la punibilidad como una consecuencia y no elemento esencial del delito.

Si tomamos como base que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable, concepto que sostiene una parte importante de la doctrina penal, vale observar que, de tal concepto se siguen a su vez, los conceptos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

“En Derecho penal debe considerarse al delito, como una acción u omisión ilícita y culpable, expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal”.⁶⁴

Para la autora de esta tesis, por delito debe entenderse la acción u omisión voluntaria humana, que está sancionada por la ley penal.

⁶³ Autores citados por CASTELLANOS TENA, Fernando. Op. Cit. Pág. 133.

⁶⁴ Cfr. Búnster, Álvaro. Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. Tomo d-h. México 1995. Pág. 868.

El artículo 7º. Del Código Penal Federal, define el delito en estos términos:

“Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.

La anterior noción, a pesar de ser tan lacónica, no escapa al análisis, y si observamos, de manera entrelineada, contiene los elementos del delito.

Delito es el acto u omisión. En esta noción, observamos las dos especies de conducta, es decir, acción y omisión.

“La acción consiste en la actividad o el hacer voluntarios, dirigidos a la producción de un resultado típico o extra-típico”⁶⁵

La omisión significa dejar de hacer algo que se está obligado a hacer, por ejemplo, al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma.

Para Carrara, “el delito consiste en la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.⁶⁶

El autor de referencia, manifiesta, que las características principales de la Escuela Clásica fueron las siguientes:

- 1.- Igualdad en derechos.
- 2.- Libre albedrío (capacidad de elección)

⁶⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, Editorial Porrúa, México, 2002. Pag.

⁶⁶ Citado por, Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Págs. 58 y 59.

3.- Entidad delito. (con independencia del aspecto interno del hombre)

4.- Responsabilidad moral. (consecuencia del libre albedrío)

5.- Pena proporcional al delito. (retribución señalada en forma fija)

6.- Método deductivo, teleológico o especulativo (propio de las ciencias culturales)⁶⁷

Aún cuando en su momento la Escuela Clásica fue criticada por obsoleta, por nuestra parte podemos afirmar, que dicha escuela formó la base toral para el desarrollo de las demás y permitió el desarrollo del Derecho penal moderno.

En síntesis, toda vez que las definiciones por lo general adolecen de exceso o defecto, la doctrina mexicana se inclina en el sentido de estimar innecesaria la definición legal del delito

La autora de esta tesis considera que si es importante una definición legal del delito, por servir de guía para quienes se encargan de desarrollarse en la aplicación práctica del Derecho penal.

e) Elementos del delito.

Luis Jiménez de Asúa, teóricamente señala que son siete los elementos o caracteres esenciales del delito, sin embargo, al analizar de manera individualizada éstos, deducimos que únicamente considera seis elementos estructurales del delito, pues las condiciones objetivas de punibilidad, son situadas como elementos aleatorios del delito, pues dicho autor nos habla que son aquellas que

⁶⁷ Ibídem. Pág. 58.

en ocasiones la ley precisa para hacer funcionar la pena; es decir, no la considera como elemento imprescindible del injusto.

Respecto al sistema causalista, el Maestro Pavón Vasconcelos, sostiene que sólo es factible hablar de relación causal y, por tanto, de causalidad, en los delitos de acción, que producen un resultado, o en los de comisión por omisión, en los que siempre se da un resultado de la misma naturaleza.

El nexos causal equivale a relación entre la conducta y su resultado material, no se podrá *atribuir* al sujeto un determinado resultado mientras no se haya demostrado que este se encuentra en *relación de causalidad* con la acción o la omisión de aquel.⁶⁸

Continúa Pavón Vasconcelos, explicando que son los penalistas alemanes modernos los interesados en el estudio de la relación causal y del problema de la causa, a partir del último tercio del siglo pasado, correspondiéndoles el desarrollo de una auténtica teoría sobre la causalidad.⁶⁹

El Maestro en cita, nos ubica en una realidad insoslayable, al explicarnos que la teoría causalista surge con la fuerza que hoy conocemos, porque los autores alemanes se encargaron de difundirla en el mundo jurídico moderno, tal como la conocemos en la actualidad.

Para demostrar lo anterior, Pavón Vasconcelos cita al alemán Ernesto Von Beling, quien sostiene que únicamente dentro del tipo se puede plantear el problema de la causalidad.

⁶⁸ *Ibidem*. Págs. 63 y 64.

⁶⁹ *Ibidem*. Pág. 64.

El Maestro en mención, amplía dicha idea en los siguientes términos:

“El creador de la teoría de la tipicidad partió de la idea de que la correspondencia entre la acción y el tipo, que lleva al fenómeno de la subsunción, requiere vincular la causalidad a las concretas figuras delictivas, pues los tipos penales encierran el nexo causal al descubrir un hecho en el cual cobra importancia no sólo el resultado sino la acción, no obstante que ésta, ordinariamente, está ausente en la descripción objetiva de tal hecho. Lo anterior llevó a Beling a considerar que el problema causal queda reducido a los casos regulados por la parte especial de los códigos a través de los tipos penales, lo cual trae como consecuencia que la causa se transforme de un concepto naturalístico en un concepto jurídico”.⁷⁰

Por nuestra parte afirmamos que en efecto, los estudiosos del Derecho penal, pretendiendo asumir posturas científicas y meramente académicas, han modificado el cauce natural del causalismo, hasta convertirlo en un concepto jurídico y más aún, filosófico, si bien es cierto muy profundo, seguramente “gracias” a su profundidad, se ha convertido en una noción abstracta y poco aplicable.

El aludido Maestro Pavón Vasconcelos, considera que en opinión de Jiménez de Asúa, la punibilidad de una acción y la responsabilidad penal de su autor, presuponen el nexo causal de la conducta voluntaria y el resultado; dicha relación ha de determinarse en cada tipo, conforme a la tipicidad legal y la culpabilidad del sujeto en orden al resultado.⁷¹

⁷⁰ Ibidem. Págs. 111 y 112.

⁷¹ Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Págs. 133.

Indiscutiblemente, consideramos que existen razones muy fundamentadas para ubicar a Jiménez de Asúa como uno de los autores en Derecho penal más prolíficos y claros, pues si observamos brevemente la opinión anterior, en la causalidad sitúa los seis elementos principales del delito, a saber acción, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad y punibilidad, los cuales, a nuestro parecer deben ser considerados como los elementos que dan lugar a un delito.

Como ya lo mencionamos en su momento, la causalidad se observa claramente en los delitos de acción y de comisión por omisión.

La teoría de la acción final, a decir de Francisco Pavón Vasconcelos, sostiene por una parte que la acción humana es un acontecimiento de la voluntad que persigue un fin concreto y que, por ello, no constituye un proceso causal ciego.

“Comienza Welzel por afirmar que la acción humana es el ejercicio de la actividad finalista; la acción es, por tanto, un acontecer finalista y no solamente causal la finalidad o actividad finalista del acción se basa en que el hombre, sobre la estructura de su conocimiento causal puede prever, en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad con miras al futuro, proponerse objetivos de diversa índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de sus objetivos. Consecuentemente, sería incongruencia hablar de una acción cuando el resultado típico no fuera consecuencia de la voluntad dirigida hacia él. La falta del tipo subjetivo en el comportamiento del hombre impide el nacimiento del injusto y por ello, la acción misma es irrelevante desde el punto de

vista causal. De ahí se desprende, según lo expresado por Welzel, que el desvalor de la acción (lesión al bien jurídico) sólo tiene relevancia dentro del tipo penal.

Como la finalidad se basa en la capacidad de la voluntad de prever en determinada escala las consecuencias de la intervención causal y con ello dirigirla según un plan hacia la obtención del objetivo, la voluntad consiente del objetivo que dirige el acontecimiento causal es la espina dorsal del acción finalista. De aquí que Welzel afirme que pertenece también a la acción, la voluntad finalista.

De ahí se desprende, según lo expresado por Welzel, que el desvalor de la acción (lesión al bien jurídico) sólo tiene relevancia dentro del tipo penal.

“La actividad finalista no sólo comprende la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios y las consecuencias secundarias, necesariamente vinculadas.

“Una acción es finalista, solamente en lo referente a los resultados propuestos por la voluntad, en lo referente a otros resultados, no propuestos por la voluntad de concreción, es solamente causal”.⁷²

A continuación, hablaremos de lo que se consideraba en antaño como los elementos positivos del delito y que actualmente se denominan elementos estructurales del delito, haciendo una breve

⁷² Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 1997. Pág. 161.

referencia en cada uno de los elementos, respecto a cómo son observados por la teoría finalista.

Para Octavio Alberto Orellana Wiarco, el sistema jurídico penal llamado causalista nace a partir de la obra de Franz Von Liszt, quien se apoya en el concepto de acción, como un fenómeno causal natural como punto de partida del delito.

“...el análisis del delito a partir de la ley penal en forma sistemática, la debemos al jurista alemán Franz Von Liszt expuesto en su obra “Tratado de Derecho Penal”. Liszt recoge las ideas de las escuelas clásica y positivista y aplicando el método naturalístico, en boga a fines del siglo XIX, se aboca al estudio del Código Penal alemán de 1871, para desprender de dicho código la estructura del delito, naciendo así la dogmática jurídico penal, es decir, el conocimiento del delito a través del dogma de la ley.

Para el Código Penal Alemán de 1871, el delito es *la acción sancionada por las leyes penales*. De esta definición legal y de las demás disposiciones de la ley, Liszt realiza un análisis sistemático del Derecho Penal y del delito, y partiendo de una base naturalística, causalista, que es el acto o acción humana, su teoría va a recibir el nombre de Causalista, denominación que se va a extender a quienes en buena medida aceptan como punto de arranque de la teoría del delito, la explicación naturalística del acto o la acción.⁷³

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad.

⁷³ Orellana Wiarco, Octavio Alberto. Teoría del Delito. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. México 1994. Págs. 9.

“La conducta es un comportamiento humano voluntario, (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el derecho penal, responsabilidad imprudencial), activo, (acción o hacer positivo), o negativo (inactividad o no hacer), que produce el resultado.

“Como antes se precisó, sólo el ser humano es capaz de ubicarse en la hipótesis de constituirse en sujeto activo; por tanto, se descartan todas las creencias respecto a si los animales, los objetos o las personas morales pueden ser sujetos activos del delito pero las que las componen sí.

Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: Acción u Omisión”.⁷⁴

La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleva a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por sí mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

“La conducta se puede realizar mediante un comportamiento o varios, por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa, y con la última le da a beber el brebaje mortal”.⁷⁵

⁷⁴ Amuchategui Requena, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial. Harla. México, 1990. 2a. Edición. Pág. 89

⁷⁵ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Págs. 154 y 155.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento.

La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

“Omisión simple.- También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva, por ejemplo, portación de arma prohibida.

“Comisión por omisión.- También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario imprudencial, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva, por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se causa la muerte de éstos.

“Los elementos de la omisión son la voluntad, la inactividad, el resultado y el nexo causal.

En la omisión simple, con una inactividad consistente en no hacer el deber legal, viola una norma preceptiva que da origen al ilícito de abandono de personas. El agente no realiza la acción esperada o exigida por la ley.

El Doctor Gustavo Malo Camacho une a la conducta y a la tipicidad, al hablar de la conducta típica en los siguientes términos:

“Conducta entendida como manifestación de voluntad finalísticamente determinada. La teoría se ha desarrollado

principalmente en dos vertientes: una, que realiza la conducta antes de la tipicidad, como el elemento lógico natural primario, y la segunda, que la estudia dentro de aquella, como conducta encuadrable en el tipo penal. A su vez, la tipicidad supone la presencia de elementos que son objetivos, uno de los cuales es la conducta, subjetivos y normativos.

“Base del modelo es la afirmación de que la voluntad en cuanto a contenido esencial de la conducta, no puede ser separada de su finalidad. Es decir, toda conducta es voluntaria y la voluntad está determinada por el fin.

Sobre esta base general se desarrolla el esquema finalista, base de una parte importante de la doctrina penal europea y también latinoamericana. Es también el punto de partida de otros modelos sistemáticos que a su vez, han impugnado ciertos aspectos más satisfactorios o insuficientes del finalismo, frente al objetivo planteado por otras orientaciones de diversos autores alemanes, que hablan del funcionalismo y de la orientación de la acción social”.⁷⁶

Según Orellana Wiarco, en el sistema finalista, se rechaza el concepto de una acción entendida como un proceso causal ciego, del que parte el causalismo y afirma que la acción, es la actividad final, en la teoría finalista, no quedan las acciones al arbitrio del legislador, sino que debe apoyarse en lo que ontológicamente es la acción.

Para el finalismo no hay duda de que la acción es un ejercicio humano voluntario de la actividad final, está orientada a un fin. El

⁷⁶ Malo Camacho, Gustavo. Op. Cit. Págs. 253 y 254.

sistema causal fija más su atención al resultado que produce la acción; el finalismo en la dirección de la acción.⁷⁷

Orellana Wiarco, continúa explicando que:

“Liszt señala que la acción humana debe ser voluntaria, pero que tal voluntariedad está referida únicamente al movimiento corporal que produce un resultado material, donde sólo existe una relación de causalidad entre ese movimiento corporal voluntario y el resultado material”.

“El movimiento corporal voluntario resulta así un proceso causal “ciego”, es decir, en donde no interesa el sentido o fin de la acción.

“Desprende Liszt que la voluntad tiene dos caracteres: uno interno, contenido de la voluntad y otro externo, la manifestación de la voluntad.

“En la teoría causalista en el estudio del acto, o acción, lo que interesa es la fase externa, la interna corresponde a otro nivel, es decir, a la culpabilidad, donde se analiza si el contenido de la voluntad fue doloso o culposo.

Liszt opina que en el terreno de la acción únicamente debe plantearse lo relativo a la manifestación de la voluntad, no el por qué de la misma, o sea, su finalidad.”⁷⁸

En cuanto a la tipicidad, Fernando Castellanos dice que “no debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en

⁷⁷ ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Op. Cit. Págs. 136 a 138.

⁷⁸ *Ibidem*. Págs. 10 y 11

los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto”.⁷⁹

Es decir, la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; es la coincidencia de una conducta con la formulada por el legislador.

Porte Petit estima que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.⁸⁰

Nosotros creemos también que la tipicidad es un elemento esencial del delito, pero independientemente de la antijuridicidad dado que en la práctica existen conductas típicas que no son antijurídicas. Estamos de acuerdo con Mayer en que la tipicidad es indiciaria de antijuridicidad, si el legislador elabora sus tipos, es porque estima a las conductas en ellos descritas seguramente contrarias al derecho (a menos que exista una causa de justificación, sin que por ello desaparezca la tipicidad).⁸¹

Con relación al concepto de tipo, Jiménez de Asúa dice que es “la abstracción concreta que ha trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito”; y por lo que respecta a la tipicidad, opina que es “Función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características del delito. Se relaciona con la

⁷⁹ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 108.

⁸⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino, ob. Cit. Pág. 372.

⁸¹ Autor citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 189.

antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, y tiene además, funcionamiento indiciario de su existencia”.⁸²

Mezger define al tipo legal como “el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica”. El tipo significa, al decir del mismo autor, “el total de los elementos del delito”.⁸³

Esta concepción de Mezger, que involucra los elementos del delito en el tipo, interpretando dogmáticamente su conducta, no deja de ser novedosa y se aparta, un tanto, de ese esquema que ve en el tipo la descripción de un hecho con independencia de sus elementos valorativos de naturaleza subjetiva. Por ello, el mismo autor agrega que en propio sentido jurídico-penal resulta (el tipo) más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal”.⁸⁴

Con el objeto de entender cabalmente lo que es la tipicidad, consideramos imprescindible definir el concepto tipo, mismo que debe ser entendido como lo que crea el legislador y lo plasma en la ley, en el presente caso, tipo es lo que el Código Penal dispone.

Sergio García Ramírez nos manifiesta en relación con la tipicidad lo siguiente:

“La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, o sea, el encuadramiento de un comportamiento real a la hipótesis legal. Así,

⁸² Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal, Editorial Sudamericana. 10a. Edición. Buenos Aires, Argentina. 1980. Pág. 163.

⁸³ Autor citado por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 205.

⁸⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 190.

habrá tipicidad cuando la conducta de alguien encaje exactamente en la abstracción plasmada en la ley.

“Didácticamente, se puede decir que los tipos penales son las piezas de un rompecabezas; así, la tipicidad consistirá en hacer que cada pieza encuadre de manera exacta en el lugar que le corresponda, con la aclaración de que no existen dos figuras iguales.

“Cada tipo penal señala sus propios elementos, los cuales deberán reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal, por ejemplo, el artículo 395, fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal señala, entre otros elementos del delito de despojo, que el medio con el cual deberá llevarse a cabo dicho delito sea cualquiera de los siguientes: violencia, amenaza, furtividad o engaño, Si el agente emplease un medio distinto, aún cuando se presenten los demás elementos del tipo, no habrá tipicidad, por faltar uno, dos o más de ellos”.⁸⁵

Dicho de otra forma, la tipicidad es la concretización en el terreno de la vida real de aquello que en abstracto plasma el legislador en un Código Penal.

Para el sistema causalista el tipo fue un concepto integrado de los elementos del delito, la descripción legal de una conducta delictuosa, pero en este sistema se le consideró integrada sólo por elementos objetivos, desprovistos de valoración.

⁸⁵ García Ramírez, Sergio. Derecho Penal. Editorial UNAM. México, 1981. Pág. 97.

En el finalismo, la acción, significa el actuar con ciertos fines, previendo las consecuencias de su actividad y dirigirla a la consecución de esos fines, su acción es “vidente.”⁸⁶

La antijuridicidad es única, no obstante ello, posee un doble contenido; formal y material. Enfocando los dos aspectos al delito en estudio, podemos afirmar que el primero se integra cuando el sujeto activo del ilícito violenta el artículo de nuestro ordenamiento represivo mediante su actividad; el segundo aspecto de la antijuridicidad mencionado, o sea el material, se presenta cuando se lesionan los bienes jurídicos protegidos por el derecho.

La antijuridicidad se clasifica en formal y material. La formal está constituida por la relación de oposición entre el hecho o la conducta y la norma; la antijuridicidad material se encuentra en la lesión de un bien jurídico o en el peligro de que sea lesionado.

Una vez explicado lo anterior, cabe decir en consecuencia, que la conducta será antijurídica por ir en contra de los bienes que protege o tutela en el Derecho Penal, bienes que pueden ser la vida, la propiedad y la libertad entre otros.

Carnelutti señala: “antijurídico es el adjetivo, en tanto que antijuridicidad es el sustantivo”, y agrega: “Jurídico es lo que está conforme a derecho”.⁸⁷

Si la ley penal tutela la vida humana mediante un tipo que consagra al delito de homicidio, quien comete este realiza una conducta típica antijurídica.

⁸⁶ Cfr. Orellana Wiarco. Op. Cit. Pág. 144.

⁸⁷ Castellanos Tena. Op. Cit. Pág. 136.

“La tipicidad opera como un inicio de la antijuridicidad, como un valor provisorio, que debe ser configurado o desvirtuado mediante la comprobación de las causas de justificación, por ello, la antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa; se acepta como antijurídico lo contrario al derecho que no esté protegido por una causa de justificación.

Lo antijurídico implica un desvalor; es la negación del orden jurídico: aquello que, según los ideales éticos del hombre deber ser y sin embargo no es, por el triunfo de la conducta delictuosa sobre la norma penal”.⁸⁸

El sistema causalista, coloca a la *antijuridicidad* como un aspecto objetivo del delito, porque expresiones como: “con el propósito de”, la esencia de estos conceptos es subjetiva, o normativa, a los cuales no es posible penetrar en su contenido sin conocer el aspecto subjetivo, el dolo del sujeto activo; o bien, conocer el aspecto normativo del concepto empleado por la ley, lo que desde luego rebasa el aspecto objetivo.⁸⁹

Conforme a la teoría finalista, la antijuridicidad debe ser entendida como:

“La contradicción con el orden jurídico, con un contenido que reconoce la presencia de elementos que pueden ser no sólo objetivos, sino también subjetivos y normativos”.⁹⁰

López Betancourt señala que: “La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente

⁸⁸ *Ibidem*. Pág. 137.

⁸⁹ Cfr. Orellana Wiarco. Op. Cit. Págs. 153 y 154.

⁹⁰ Malo Camacho, Gustavo. Op. Cit. Pág. 255.

al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.⁹¹

Por cuanto hace a las acciones libres en su causa, señala: “Las acciones liberales sin causa son aquellas libres en su causa y consisten en que el sujeto, antes de cometer el delito, realiza actos de manera voluntaria o culposa que lo colocan en un estado en el cual no es imputable y comete un acto criminal; por tanto, la ley lo considera responsable del delito, por ejemplo, quien bebe inmoderadamente y después lesiona o mata, en el momento del ilícito no es imputable, pero antes sí... Se llama así porque son acciones libres en cuanto a su causa, pero determinadas en lo referente a su efecto”.⁹²

La imputabilidad, es la capacidad de entender las consecuencias jurídicas de nuestra conducta dentro del campo del Derecho Penal.

En la teoría finalista, la imputabilidad entendida como la capacidad para actuar de otra manera, es un elemento de la culpabilidad y no como piensa una importante corriente de penalistas causalistas, que se trata de un presupuesto.

En el sistema finalista, el imputable si puede obrar dolosa o culposamente, y su obrar, puede ser injusto, pero no culpable, por estar imposibilitado para actuar de otra manera.⁹³

⁹¹ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. Editorial Porrúa, México, 1993. Pág. 118.

⁹² *Ibidem*. Pág. 119.

⁹³ Cfr. Orellana Wiarco. Op. Cit. Pág. 157.

Ya se dijo que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica; ahora se estudiará el otro elemento necesario para integrarse en su totalidad el delito: la culpabilidad.

Para que la culpabilidad se dé, es indispensable que el sujeto sea capaz de entender y querer, a lo que se le da el nombre de imputabilidad y creemos igual que Castellanos Tena, que es un presupuesto de la culpabilidad como “la capacidad de cometer culpablemente hechos punibles”.⁹⁴

Cuello Calón refiriéndose a la culpabilidad afirma: el agente antes de ser culpable debe ser imputable y responsable, por tanto, imputabilidad y responsabilidad son supuestos previos de la culpabilidad.

Para Vela Treviño, “la culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.⁹⁵

En opinión de Ignacio Villalobos, la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones, que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o de desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.⁹⁶

⁹⁴ Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 146.

⁹⁵ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e inculpabilidad. Teoría del delito. Editorial Trillas. México, 1985. Pág. 137.

⁹⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1985. Pág. 231.

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto.⁹⁷

Se presentan dos formas de culpabilidad, a saber: dolo y culpa.

Cuello Calón establece: “entre el dolo y la culpa no existe una separación tajante; de una u otra forma de culpabilidad se pasa por grados intermedios, del dolo directo al eventual, de este a la culpa consciente de éste, a la culpa inconsciente”.⁹⁸

Los elementos constitutivos del dolo son: La representación o conocimiento del hecho y su violación; la primera requiere del conocimiento de los elementos objetivos integrantes del hecho delictivo y el conocimiento.

Existen varias especies de dolo, pero las que tienen mayor importancia práctica son las siguientes: dolo directo, dolo indirecto, dolo eventual y dolo indeterminado.

El dolo directo, es aquel coincidente con el propósito del sujeto, es decir, el resultado que se verifica corresponde al que se quería; el dolo indirecto, surge cuando el sujeto se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos, excediendo el resultado de la intención del sujeto siendo éste la base del delito preterintencional; el dolo eventual es aquel en el que se prevé un resultado delictivo como posible, más sin embargo no se hace por evitarlo, y el dolo indeterminado es cuando la intención no se dirige a un resultado único y exclusivo, sino indiferentemente a varios resultados, sin proponerse una conducta delictiva especial.

⁹⁷ Op. Cit. Pág. 79

⁹⁸ Op. Cit. Pág. 283.

La culpa es la segunda especie de este elemento, hay culpa cuando se causa un resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasionan sólo por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, debiendo ser previsible o evitable.

Respecto a este elemento, en la teoría causalista es el aspecto subjetivo del delito, además, en esta teoría se desarrolló la culpabilidad en el reproche.

En tanto, la teoría finalista considera que a la culpabilidad le corresponde el papel más importante en la teoría del delito, el juicio de reproche por la realización de una conducta típica y antijurídica, cuando el sujeto tuvo la capacidad de comprender el carácter ilícito de su conducta.⁹⁹

Se entiende por punibilidad, el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta considerada delictuosa.

Respecto a este punto mucho se ha discutido si es o no elemento esencial del delito, para Porte Petit quien se fundamenta en lo dispuesto por el Artículo 14 Constitucional la considera como elemento esencial del delito y establece:

“Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales contraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El Artículo 7o. del Código Penal que define el delito como acto u omisión sancionado por las leyes penales, que exige explícitamente la pena legal y no vale decir que sólo alude a la garantía penal “*nulla*

⁹⁹ Cfr. ORELLANA WIARCO. Op. Cit. Págs. 157.

poena sine lege”, pues tal afirmación es innecesaria ya que otra norma del total ordenamiento jurídico, el Artículo 14 constitucional, alude sin duda de ninguna especie a la garantía penal. Tampoco vale negar a la penalidad el rango de carácter del delito con base en la pretendida naturaleza de las excusas absolutorias. Se dice que la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esa clase es típica, antijurídica y culpable, y por tanto constitutiva del delito y no es penada por consideraciones especiales. Sin embargo, cualquiera que sea la naturaleza de la excusa absolutoria, obviamente, respecto a nuestra legislación, imposibilite la aplicación de una pena de suerte que la conducta por el beneficiario de ella, en cuanto no es punible no encaja en la definición del delito contenida en el Artículo 7o. del Código Penal.

Cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de punibilidad concurre una conducta o hecho, adecuación al tipo, antijuridicidad, imputabilidad y culpabilidad, pero no punibilidad, lo que viene a confirmar que esta no es un elemento, sino una consecuencia del delito”.¹⁰⁰

Este es el elemento que genera un alto índice de polémica, pues para algunos estudiosos del derecho penal, es el elemento del delito y para otros es una consecuencia del ilícito, nosotros sostenemos que sí es un elemento del delito, por contener el mismo la coercibilidad del derecho, como una característica sine qua non de la Ciencia Jurídica.

Celestino Porte Petit Candaudap, se inclina a establecer que la punibilidad es un elemento del delito, Raúl Carrancá y Trujillo e

¹⁰⁰ Porte Petit, Celestino. Op. Cit. Pág. 104.

Ignacio Villalobos no la consideran a la punibilidad como elemento del delito.¹⁰¹

Fernando Castellanos Tena, define a la punibilidad como: “El merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Agregando que: “Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena, tal comportamiento acarrea la conminación legal de la aplicación de esa sanción”.¹⁰²

Por cuanto se refiere a la punibilidad, Sergio García Ramírez ubicándose en una posición ecléctica, no explica que:

“La punibilidad, elemento o consecuencia del delito es la sancionabilidad legal penal del comportamiento típico, antijurídico, imputable y culpable. Rige el dogma nulla poena sine lege, consignado en el Artículo 14 constitucional e implícitamente el Artículo 7 del Cp. (sic). El propósito de sancionar toda conducta que deba serlo, conduce al principio nullum crimen sine poena”.¹⁰³

Deber jurídicos de sufrir su pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

f). La responsabilidad penal por omisión.

En opinión de Álvaro Búnster, durante largo tiempo la expresión responsabilidad fue también utilizada en el sentido hoy acordado en Derecho penal a la expresión imputabilidad, y se tuvo por responsable a quien era capaz de responder de sus actos por haber

¹⁰¹ Citados por Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Pág. 129.

¹⁰² Op. Cit. Pág. 130.

¹⁰³ García Ramírez, Sergio. Op. Cit. Pág. 286.

alcanza do madurez mental y gozar de salud mental. Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que pueda nacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos.

El Derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad objetiva o responsabilidad por el mero hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal que el hecho típico y antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo menos y que su autor pueda ser tenido por culpable de él. La máxima nulla poena sine culpa significa tanto la exclusión de la responsabilidad por el acaso como la de la responsabilidad sin culpabilidad en el sentido más moderno de esta expresión. El derecho penal mexicano no conoce formas de responsabilidad estrictamente objetiva y ni de irresponsabilidad calificada por el resultado.

La interpretación sistemática de sus disposiciones debe conducir por otra parte, a desconocer en su base la concepción ferriana; de la llamada responsabilidad social, vale decir la que emanaría del solo hecho de vivir en sociedad y mientras se viva en ella.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito; entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la ley.

En otras palabras, la responsabilidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas por ello la muerte del delincuente extingue la acción penal vía y la pena impuesta no contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ella no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables."¹⁰⁴

La responsabilidad penal es el deber jurídico de sufrir una pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

g). Concepto de omisión.

En el modelo lógico del Derecho penal, la acción y la omisión se plantean y examinan en tres niveles conceptuales diferentes: el prejurídico penal (de las entidades puramente fácticas o culturales); el del tipo (de las meras descripciones legislativo penales), y el correspondiente al delito (de las entidades fácticas o culturales, típicas).

En el nivel prejurídico penal, la actividad humana es un suceso natural, regido por la causalidad y realizable independientemente de la existencia o inexistencia de una norma (no penal, obviamente) que la prohíba.

La inactividad (no hacer algo determinado), en cambio, no es un suceso natural y, por lo mismo, no se encuentra sometida a la causalidad. Es un producto de la cultura y, por ello, su realización está condicionada a la existencia previa de una norma que constituya

¹⁰⁴ Cfr. Bunster, Álvaro. Ob. Cit. Pág. 2842.

su fuente generadora. Esta norma, a nivel prejurídico penal, puede ser de orden religioso, moral, social, etc., pero nunca de índole penal.

Las actividades e inactividades humanas se efectúan bajo el control de su autor, o bien, ocurren porque su autor no puede ejercer ningún control sobre las mismas.

Las primeras, constitutivas de las acciones o de las omisiones, son realizables intencionalmente o por descuido; las segundas, no constitutivas de acciones ni de omisiones, ocurren de manera fortuita.

Por otra parte, las actividades de un ser humano pueden producir beneficios o perjuicios o neutralidad para los demás seres humanos; las inactividades, jamás producirán tales consecuencias. En las inactividades se advierte que el ser humano, al no realizar la actividad ordenada, no evita los beneficios o los perjuicios o la neutralidad que van a producirse de una manera causal.

De este universo, las únicas actividades o inactividades que legitiman la intervención legislativa penal y, por lo mismo, pueden ser materia de prohibición penal, son aquellas que poseen la propiedad de antisocialidad.

Son antisociales las actividades o inactividades que intencionalmente o por descuido se traducen en una afectación innecesaria a los bienes, individuales o colectivos, de índole social objetiva que son imprescindibles para hacer soportable la convivencia social o preservar la subsistencia misma de la sociedad.

En virtud de la legitimación proclamada como garantía en el artículo 17 de la Constitución, el legislador debe describir, precisamente y tan sólo, las diversas clases de acciones (actividades ejecutadas intencionalmente o por descuido) u omisiones (inactividades realizadas intencionalmente o por descuido) antisociales que ya están ocurriendo en la sociedad, y debe describirlas tal como se llevan a cabo en la realidad social prejurídico penal.

h) Clases de omisión: propia (simple omisión) y comisión por omisión (impropia).

Las diversas clases de omisiones antisociales pueden originar tres categorías de tipos penales: a) tipos de pura omisión; b) tipos de omisión y resultado material, y c) tipos de comisión por omisión.

En las tres categorías, la omisión, considerada como una de las dos variantes de la conducta humana, se integra con dos elementos: a) la voluntad dolosa o culposa y b) la inactividad.

La voluntad dolosa es un conocer y querer (en el dolo directo), o un conocer y aceptar (en el dolo eventual), la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

La voluntad culposa, o simplemente la culpa, es el no proveer el cuidado posible y adecuado para evitar la lesión del bien jurídico previsible, se haya o no previsto.

La inactividad no es un no hacer cualquiera, sino un no realizar algo previamente determinado y exigido en el tipo.

En la omisión pura, expresamente el tipo describe la inactividad, y la describe en términos de la acción ordenada. En la omisión con resultado material el tipo describe (también en forma expresa), por una parte, un efecto surgido causalmente en la realidad fenoménica y, por otra, la inactividad relacionada normativamente con ese "resultado material".

En la comisión por omisión, el tipo describe la causación, por el autor, de un resultado material esto es, el tipo describe tanto la inactividad causal como el resultado material. No obstante, los juspensalistas (jueces y teóricos) extienden el alcance del tipo y lo aplican a las omisiones que consideran análogas a la acción descrita. Esto obviamente, es violatorio del principio de legalidad; y lo es porque no existe, en la parte general del Código Penal una regla que autorice esa ampliación.

La inactividad y el resultado material se ligan entre sí, no por medio de una conexión causal, sino a través de una relación jurídico penal que tiene su origen y fundamento en la calidad de garante previamente adquirida por el autor.

Esta calidad -elemento del sujeto activo y no de la omisión- que proviene de algún hecho o circunstancia de la vida, es la relación especial, estrecha y directa en que se hallan un sujeto y un bien singularmente determinados, creada para la salvaguarda del bien.

La calidad de garante permite especificar al sujeto que, primero, tiene el deber de actuar para la evitación del resultado material y, segundo, puede, en consecuencia, ser autor de una omisión con resultado material.

El sujeto ha de tener, además la capacidad (posibilidad) física de realizar la acción ordenada en el tipo. Sin esa capacidad, no habrá inactividad y, por ende, tampoco autoría.

Es conveniente recordar que el nivel conceptual correspondiente al tipo, es un nivel de simples descripciones generales y abstractas formuladas por el legislador y que, por tanto, en ese nivel, la omisión, el dolo, la culpa, la inactividad, el resultado material, la calidad de garante y la capacidad física de actuar vienen a ser meras descripciones legislativas generales y abstractas. En este marco normativo, el dolo pertenece a la omisión, y esta última va incluida en el tipo; en consecuencia, el dolo pertenece al tipo. El dolo es elemento, la omisión es subconjunto y el tipo es conjunto; de ahí que el dolo sea elemento tanto de la omisión como del tipo.

**CAPÍTULO CUARTO:
LA OMISIÓN DE SOCORRO POR PARTE DEL MÉDICO.**

IV. La omisión de socorro en el Código Penal vigente.

a) Artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal señala:

“El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión”.

Normalmente los tipos penales comprenden prohibiciones o mandatos; vedan determinadas conductas o bien ordenan realizar ciertas acciones. Las prohibiciones se violan, desde luego realizando la conducta proscrita, o sea mediante comportamientos positivos. Los mandatos por su lado, se infringen no haciendo lo ordenado en la norma, esto es, omitiendo.

b) Configuración del delito de omisión de auxilio médico.

El artículo 468 de la Ley General de Salud, dispone:

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

Si se produjere daño por la falta de intervención, podría imponerse, además, suspensión definitiva de la autoridad judicial”.

Los elementos del tipo penal son:

- 1.- Al profesional, técnico o auxiliar de la atención médica;
- 2.- Sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a

- una persona;
- 3.- En caso de notoria urgencia;
- 4.- Poniendo en peligro su vida;
- 5.- Si se produce daño por falta de intervención.

El sujeto activo del delito tiene calidad específica, porque debe ser médico, técnico o auxiliar de dicha rama.

La falta de causa justificada, crea la antijuridicidad, en virtud de que va contra el bien jurídico tutelado.

La notoria urgencia, es una situación en la cual se precisa la necesaria de atención médica.

Poner en peligro la vida significa arriesgar el máximo bien de todo individuo.

Los daños serían en el caso que nos ocupa, secuelas por falta de atención o en su defecto la muerte.

c) Problemas generales del delito: sujeto activo y sujeto pasivo.

Álvaro Búnster, señala que, respecto al sujeto activo del delito, el concepto no genera mayores problemas en cuanto a la estructura del tipo y de los elementos que lo integran mientras la ley no conceda al autor una calidad especial, esto es, mientras no sea otro que "quienquiera", "quien", "el que" realice u omita una determinada acción, caso en el cual ese "quienquiera" es simplemente "todo el mundo" (Beling). Trátase entonces de los delicta comunia, en oposición a los delicta propria, en los cuales la ley requiere que el

agente posea una determinada cualidad o se halle en determinadas relaciones. A estos últimos suele denominárseles también exclusivos.

“Tampoco genera problemas el concepto si el tipo no requiere necesariamente más de un autor, vale decir, si se trata de un delito individual o unipersonal, al cual se opone el pluripersonal, en que es legalmente preciso que la acción u omisión descrita se lleve a cabo por varios.

“Tratándose de los delicta propia o delitos exclusivos, esto es, de los tipos de sujeto activo calificado, la calificación puede proceder de ciertas calidades o de ciertas relaciones del sujeto. Tales calidades o relaciones", como ha quedado dicho, pertenecen al tipo del delito respectivo y vienen a ser elementos constitutivos diferenciales que hacen que un hecho se conforme a un tipo y no a otro, o, eventualmente, que no se subordine a tipo alguno. Esta categoría conceptual no procede, pues, de mero bizantinismo, ya que, además de su mencionada función diferenciadora, tiene significación respecto del dolo en cuanto éste implica conocimiento de los elementos que integran la descripción legal, y, por tanto, de la calidad especial que se inviste.

Entre las calidades y relaciones que hacen el delito propio o exclusivo, algunas son de tal modo inherentes al acto u omisión que sin ellos la conducta incriminada no sería concebible, como, en el conocido ejemplo, la condición de mujer en el auto-aborto.

Otros, en cambio, no impiden con su ausencia que el hecho pueda verificarse, pero dejan subsistente un delito diverso o no hacen aparecer delito alguno, en esta distinción se basa, la diferencia entre delitos militares, como la desertión, y delitos

cometidos por militares, como el robo de material de guerra, que sigue siendo un hecho delictuoso, aunque diverso, si lo comete un extraño.

Las calidades que conforman el delito propio o exclusivo pueden ser naturales, como el sexo, una enfermedad, un oficio o arte. Las calidades y las relaciones calificativas pueden ser también jurídicas, como la de servidor público, cónyuge, padre, propietario. Unas y otras pueden generar problemas vinculados al concurso de agentes, sobre todo en torno a la intervención posible de un no calificado en el delito perpetrado o a la comisión del hecho por el no calificado de quien él se ha servido.

Tratándose, enseguida, del delito pluripersonal, la peculiaridad del tipo no reside ya en la calidad o las relaciones del sujeto activo, sino en su número. Normalmente es suficiente al tipo poner la acción u omisión a cargo de un solo sujeto. Casos hay, sin embargo, en que la figura requiere la necesaria concurrencia de más de un agente, y que algunos, impropriamente, llaman de concurso necesario, para oponerlo al concurso eventual de sujetos a un hecho punible.

Para que se dé la especie de delito pluripersonal no basta la pluralidad de sujetos, sino la pluralidad de conductas por parte de ellos, así sean esas conductas, acciones u omisiones. Estas deben, además hallarse ligadas entre si y ostentar una determinada dirección, aunque no sea la misma para todas.

Entre las calificaciones más importantes de los delitos pluripersonales se cuenta la que distingue entre los de encuentro o bilaterales, como el adulterio o el duelo, en que las conductas tienen una dirección recíproca, y los unilaterales, en que las conductas no

se dirigen ya la una hacia las otras, sino que todas lo hacen en la misma dirección, como la coalición de funcionarios.

Pero se trate de delitos bilaterales o unilaterales, en los delitos pluripersonales cabe reconocer una infracción y no varias. Esta infracción corresponde a una figura autónoma y principal prevista en la parte especial y no a una forma de manifestación del delito considerada como tal en la parte general, de naturaleza accesoria y dependiente. En ella las diversas conductas condicionan recíprocamente la punibilidad de los sujetos que son todos autores.¹⁰⁵

Respecto al sujeto pasivo, el Doctor Guillermo Colín Sánchez ofrece la siguiente panorámica:

En la ejecución de los delitos, generalmente, concurren dos sujetos: uno activo, que lleva a cabo la conducta o hecho, y otro pasivo, sobre el cual recae la acción. Por excepción, no es así; en algunos casos la conducta o hecho ilícito no afecta directamente a una persona física, sino a un orden jurídicamente tutelado para el desenvolvimiento pacífico de los integrantes de una sociedad.

Sólo el ser humano está colocado dentro de la situación primeramente señalada; la familia, el Estado y las personas morales pueden ser sujetos pasivos, pero no podrían jamás ser procesados.

La ejecución de conductas o hechos considerados como delitos producen daños que afectan directamente a las personas físicas en lo moral, en su patrimonio, en su integridad corporal, en su honor, etc. En forma indirecta, los integrantes de una sociedad también se ven afectados, porque toda violación a la ley penal produce como

¹⁰⁵ Cfr. Búnster, Álvaro. Ob. Cit. Págs. 3012 y 3013.

consecuencia una sanción represiva y, además, daños que deben ser resarcidos.

Ambas consecuencias, son de interés para todos, aun el resarcimiento del daño, que beneficia directamente al ofendido o a la víctima, porque éstos también son elementos integrantes de aquélla.

a) El ofendido.-Según los penalistas, el ofendido es la sociedad que sufre la conmoción que la altera con la conducta ilícita del delincuente o presunto delincuente. El ofendido, es la persona física que resiente, directamente, la lesión jurídica, en aquellos aspectos tutelados por el Derecho Penal.

b) La víctima.-Es este un calificativo que es de dos tipos.

a) Directa, la persona física o moral que resiente el detrimento jurídico, en aquellos aspectos tutelados en el derecho penal, y

b) Indirecta, aquella que por razones consanguíneas, sentimentales o de dependencia económica, y la víctima directa es afectada por el hecho ilícito.¹⁰⁶

En cuanto a los antecedentes históricos, el autor en cita explica:

Las funciones del ofendido, en el proceso penal, han sufrido cambios notables, que responden a la evolución natural de las tendencias imperantes en el desenvolvimiento histórico procesal.

¹⁰⁶ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1995. Págs. 257 y 258.

En épocas primitivas, ante la inexistencia de una regulación jurídica, el ofendido se veía precisado a hacerse justicia por su propia mano, y como la venganza rebasaba el campo de lo equitativo, surgían nuevas ofensas, como consecuencia del excesivo castigo impuesto.

En una etapa más avanzada, al cometerse un delito, cualquier persona podía presentar la acusación; más tarde, en la antigua Roma, se señalaron limitaciones y sólo podía ser acusador, el ofendido, su familia, o sus representantes; finalmente, un sub órgano del Estado eliminó al ofendido de esa función y así quedó colocado en un plano secundario.

Ante esto, no han faltado protestas y hasta señalamientos concretos en contra de que el agente del Ministerio Público ejercite la acción penal, y que a la vez en "representación del ofendido" sea el *factotum* de la acusación, sin oportunidad ninguna para que aquél intervenga de alguna manera y toda la actuación en el orden apuntado dependa del "despampanante" acusador. Como contraste, el ofendido no tiene más intervención que aportar elementos con relación a la reparación del daño, inconformarse con las resoluciones judiciales, únicamente si afectan sus intereses en cuanto a la reparación del daño.

"Los Constituyentes de 1857, obedientes a la tradición, no lo privaron del derecho a acudir directamente a los "tribunales"; quizá, por eso, no franquearon la entrada al Ministerio Público, "muy en boga", en ese entonces en el. Derecho Francés; en cambio, los integrantes del Constituyente de 1917, sustituyeron al particular ofendido por el agente del Ministerio Público, colocando a aquél en un nivel inferior en cuanto a que se le excluyó del ejercicio de la

acción penal, aunque no como titular de derechos civiles (arts. 14, 16 y 21 de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos).¹⁰⁷

En cuanto a su situación jurídica, el autor de mérito, apunta:

En muchos de los países, en donde priva el sistema acusatorio, la situación del ofendido es diferente, a la que tiene en el nuestro.

“Manzini y Romano Di Falco, sostienen: el ofendido, no es sujeto, ni principal, ni secundario, del proceso; en cambio, De Marsico y el profesor mexicano, Carlos Franco Sodi, afirman: sí es un sujeto procesal”.

“Para quienes califican el proceso penal, como un "proceso de partes", el ofendido, únicamente, es titular de derechos civiles, porque, en el pro- ceso debe imperar Una absoluta igualdad para todos los que intervienen en él.

“En el Derecho Mexicano, como ya lo advertí, en renglones anteriores, no existe igualdad para los intervinientes, en la relación jurídica procesal; en el representante del Ministerio Público" se concentra toda la actividad, iniciativas, etc., de la función acusatoria, y de ella, está eliminado totalmente el ofendido, situación que contrasta con el cúmulo de garantías implementadas para quien o quienes cometen delitos. Esto, conduce a considerar que: *está más protegido el que delinque que aquéllos que resienten la acción dañina.*

¹⁰⁷ Íbidem. Pág. 258.

“Si mucho empeño se tuvo en instituir el Ministerio Público: ¿Cuál fue la razón para excluir al ofendido como un sujeto principal de la relación jurídica procesal?

¿Por qué, ante hechos evidentes, con indiferencia o detrimento jurídico, inercia o desvío de poder, no se faculta al ofendido para que, *verbi gracia*: Cuando el agente del Ministerio Público, no se inconforme con una resolución judicial pueda hacerlo él?

En el procedimiento penal, tiene derechos que deducir, esto así es; en la averiguación previa: facilita actos encaminados a la integración del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad; permite, dado el caso, la inspección en su cuerpo; emite declaraciones; proporciona informes, aporta documentos, etc.

En la sustanciación del proceso, no le es permisible participar en las diligencias; aportar, por sí mismo, pruebas; promover actos procesales; interponer recursos; etc., porque, se dice: esa función le corresponde al agente del Ministerio Público, quien actúa en su representación.

“El carácter de parte”, lo adquiere cuando demanda la reparación del daño al tercero obligado, previa formación del incidente.

“Carlos Franco Sodi, opina: el ofendido por ser quien deduce un derecho (el de obtener la reparación) tiene el carácter de parte’, como lo tiene también el tercero obligado a pagar aquella reparación por ser la persona en cuya contra el derecho de la víctima se deduce”.

“En todo esto, hay una gran confusión nacida de error, hoy, único en México, de afirmar: la reparación del daño "es una pena pública", criterio que no compagina, con la tendencia manifestada en algunas legislaciones, en el sentido de facilitar la indemnización, para cuyo objeto, concurren, tanto el interés público como el privado, pero sin que ello se transforme en una pena.

De lo hasta aquí expuesto, puedo concluir: el ofendido tiene, en términos generales, durante el procedimiento, facultades para ser portador de la *notitia criminis* y presentar querellas; aportar ante el agente del Ministerio Público los elementos de prueba que estén a su alcance; deducir derechos contra terceros, en lo concerniente a la reparación del daño; y, también, interponer los recursos señalados por la ley, únicamente en lo relativo a la reparación del daño”.¹⁰⁸

La regulación jurídica del sujeto activo y del sujeto pasivo del injusto, la encontramos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 20:

En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

A. Del inculpado:

“I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 258.

las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

“La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II.- No podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio;

“III.- Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;

“IV.- Cuando así lo solicite, será careado, en presencia del juez, con quien deponga en su contra, salvo lo dispuesto en la fracción V del Apartado B de este artículo;

“V.- Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso.

“VI.- Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se

cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometidos por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación.

“VII.- Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

“VIII.- Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

“IX.- Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta Constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y

“X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

“B. De la víctima o del ofendido:

“I.- Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

“II.- Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

“Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

“III.- Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

“IV.- Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

“La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

“V.- Cuando la víctima o el ofendido sean menores de edad, no estarán obligados a carearse con el inculpado cuando se trate de los delitos de violación o secuestro. En estos casos, se llevarán a cabo declaraciones en las condiciones que establezca la ley; y

“VI.- Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.

“Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

“En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna”.

d) Objeto del delito.

Alvaro Bunster explica que: “Aquello, por una parte, sobre lo que debe recaer la acción del agente según la descripción legal respectiva y, por otra, el bien tutelado por las particulares normas penales y ofendido por el delito. De tal enunciado aparecen dos

conceptos completamente diferentes, el de objeto material y el de objeto jurídico del delito, que sólo coinciden cuando la ofensa de un bien tutelado por el derecho penal consiste en la modificación de aquello sobre lo cual precisamente se verifica el resultado.

“Por lo que hace al objeto material, la formulación que antecede afirma que lo es el que la descripción legal respectiva tiene por tal de donde se infiere que no constituyen objeto material, en sentido jurídico, las cosas materiales con que se cometió el delito, o constituyen su producido, o son huellas de su perpetración, pues ellas conciernen al episodio delictivo concreto y no a su abstracta previsión legal.

“Objeto material del delito puede ser tanto una persona como una cosa. Si es una persona, una persona física, ésta deviene con ello sujeto pasivo de la acción delictuosa, según acontece en incontables tipos de delito: homicidio, lesiones, privación ilegal de libertad, amenazas, atentados al pudor, violación, injurias, etc. Si es una cosa, puede la acción delictiva consistir en crearla o alterarla, como en la contrafracción de moneda y de documentos; en destruirla, como en el delito de daño en propiedad ajena; en introducirla en el territorio del Estado, como en el delito de contrabando; en desplazarla de la esfera de tutela de otra persona, como en el robo, etc.

“El objeto material reviste importancia en materia de tipicidad. Una misma clase de acción puede encuadrar en diversas figuras de delito según el objeto material sobre que recae. Así, la ofensa al honor constituye injuria si se dirige contra cualquier persona, pero si recae sobre una de las cámaras, un tribunal o jurado, un cuerpo colegiado de la administración de justicia o cualquier institución

pública, conforma una figura de ultraje prevista entre los delitos contra funcionarios públicos. A la inversa, una misma cosa puede aparecer como objeto material de conductas diferentes, según acontece, verbigracia, con el cadáver en relación a los diversos tipos de inhumaciones (ocultarlo destruirlo, sepultarlo), exhumaciones (exhumarlo) y profanación de cadáveres (ejercer sobre ellos actos de vilipendio).

“Por lo que atañe al objeto jurídico del delito, se conviene en que éste es el bien jurídico penalmente protegido que el delito ofende: en el homicidio, la vida; en las lesiones, la integridad corporal; en la injuria, el honor; en el cohecho, la incorruptibilidad de la función pública, etc. Un bien puede ser tanto una persona, como una cosa, como una relación entre personas y una entre personas y cosas, como una idea, como un sentimiento, etc. Entre esos bienes hay algunos que, por ser vitales para la colectividad y el individuo, reciben protección jurídica por su significación social y a los cuales el derecho acuerda su especial tutela erigiendo en tipos delictivos algunas formas especialmente ominosas de atentar contra ellos. En cuanto, pues, objetos de interés jurídico vienen a constituir el objeto jurídico que se halla tras cada delito.

El bien jurídico es un valioso instrumento de interpretación del alcance y límites de cada tipo, al extremo de que ha llegado a tenersele como norma directriz en ese dominio, para la labor de interpretación de la ley. Además, en la parte especial de «CP» sirve como criterio clasificatorio de los tipos en grupos y subgrupos. Aporta, en fin, criterios para determinar, entre otras materias, el área en que procede la legítima defensa, en que se valida el

consentimiento del ofendido y en que puede haber lugar al delito continuado”.¹⁰⁹

Para el investigador Samuel Antonio González Ruiz, en el Diccionario Jurídico Mexicano el bien jurídico es:

Objeto de protección de las normas de derecho. El concepto bien jurídico fue utilizado por Ihering, tratando de diferenciarlo de derecho subjetivo en cuya concepción individualista no cabía la nueva idea del derecho penal como protector de la sociedad y no sólo del individuo.

Algunos juristas, indican que en vez de bien jurídico se puede hablar de fin jurídico o interés jurídicamente protegido, pues en el concepto positivista de derecho subjetivo cabe perfectamente.

El bien jurídico, en la teoría iusnaturalista, se encuentra implícito dentro del derecho natural, pues deriva de la voluntad emanada de Dios o de la racionalidad humana. En una teoría positiva -en el sentido de no tomar en cuenta el derecho natural- el bien jurídico es arbitrariamente fijado por el legislador de acuerdo a su propio criterio. En la teoría kelseniana, determinar el bien jurídico es labor del legislador, mas no del científico del derecho.

El legislador observa la realidad social y dependiendo de su ideología determina cuáles son los objetos a proteger. Puede determinar que sean: la vida, la libertad, la seguridad, la honra, la propiedad, etc. La forma de proteger los bienes jurídicos determinados por el legislador es mediante el uso de la sanción que puede ser civil o penal. Así, el legislador establece que cuando una

¹⁰⁹ Cfr. Ob. Cit. Pág. 2242.

persona comete un acto ilícito que consiste en violar los bienes jurídicos de otra (la vida, la libertad, la seguridad, etc.) le será aplicada una sanción que consiste en irrogar coactivamente un mal, es decir, privarlo de un bien (de su vida, de su libertad, de su propiedad, etc.).

El legislador puede jerarquizar los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y, en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación. Doctrinalmente esta jerarquización es utilizada en algunas figuras jurídicas, especialmente en el derecho penal.

Para el Doctor Eduardo López Betancourt, el objeto jurídico, es el bien jurídicamente tutelado, es decir, el bien o el derecho que es protegido por las leyes penales, el cual puede ser la vida, la integridad corporal la libertad sexual, la propiedad privada, entre otros.

Podemos citar como ejemplo: el objeto jurídico en el robo, es el patrimonio, la propiedad, la posesión o ambas. El objeto de esta tutela penal, es el interés público por mantener inviolable la propiedad, entendida ésta en sentido penal, de modo que comprenda, fuera del derecho de propiedad en sentido estricto, todo derecho real y hasta la posesión de hecho. No obstante, hay que advertir, que la propiedad se halla protegida, en primer término, mientras que la posesión, o mejor dicho la tenencia, está protegida únicamente de modo secundario y subordinado.¹¹⁰

Según el Doctor Rafael Márquez Piñero:

¹¹⁰ López Betancourt, Eduardo. Teoría del Delito. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 2003. Pág. 58.

El objeto del delito constituye uno de los temas de mayor complicación dentro del derecho penal, pero -en consideración al carácter de esta obra-: se sintetizará con la Mayor claridad posible, prescindiendo de complejas elucubraciones doctrinales.

Al respecto, cabe distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito que una buena parte de la doctrina llama objeto de la infracción.

El *objeto material*, evidentemente, está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito (por ejemplo, la persona muerta en el homicidio, la cosa destruida o gravemente deteriorada en el delito de daño). Es decir, pueden ser objeto material del delito el hombre (vivo o muerto, consciente o inconsciente), la persona jurídica o moral, toda colectividad, desde luego el Estado, toda cosa (animada o inanimada) y los animales, con la salvedad de que las personas tienen capacidad suficiente -según los casos- para ser tanto sujetos pasivos como objeto del delito, mientras que las cosas y los animales solo pueden ser objetos del delito. Por consiguiente, en algunos casos, el objeto material del delito puede identificarse con el sujeto pasivo del mismo.

El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el acto delictivo lesiona o pone en peligro de ser lesionado. Es el bien protegido por la norma penal; en definitiva, los intereses o bienes tutelados por el derecho. Cabe señalar la distinción entre objeto genérico del delito, que es el bien o interés social o colectivo es decir, el interés del Estado en su existencia y conservación), y el objeto específico del delito, que es el bien o interés del sujeto pasivo del delito, o sea, el determinado que cada tipo de delito tiene, en

cuanto vulnerador de un exclusivo interés (individual o colectivo); en definitiva, un singular objeto específico”.¹¹¹

e) Delitos de daño y peligro.

Cabe la diferencia en el daño penal del daño civil, en tener por efecto la destrucción total del bien jurídicamente tutelado o una deteriorización de él, que le quite o disminuya su valor pudiendo recaer en la persona o en las cosas; y el daño civil, es exclusivamente contra el patrimonio.

“El daño puede dar lugar a la comisión de otros delitos especiales, por ejemplo, si el daño recae sobre una nave, puede surgir el peligro de naufragio, si se causan daños a vías férreas, a maquinas y vehículos, de manera de hacer nacer el peligro de un desastre ferroviario”¹¹²

El delito de daño causa una afectación en el bien jurídico tutelado.

El delito de peligro es aquel cuya realización crea la posibilidad de ocasionar una lesión a un bien jurídico tutelado.

En el tipo penal a analizar en este trabajo de investigación, se puede hablar de un delito de peligro inicialmente y la posibilidad de existencia de un delito de daño.

f) La demora.

Significa tardanza en el cumplimiento de una obligación desde que es exigible.

¹¹¹ Márquez Piñero, Rafael. Derecho Penal. Parte General. 1ª. Reimpresión. Editorial Trillas. México. Págs. 153 y 154.

¹¹² Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal. Delitos en particular, 8ª ed. , Editorial Temís, Bogotá, pág. 115.

En el caso que nos ocupa, la demora afecta el derecho a la salud de todo ciudadano. Además se puede afirmar que dicha facultad forma parte de los derechos humanos.

Son el conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que se reconocen al ser humano, considerado individual y colectivamente.

Los derechos humanos, en su problemática filosófica, religiosa, política y social, han sido una preocupación desde tiempos remotos en el devenir histórico de la humanidad, su reconocimiento jurídico constituye un fenómeno relativamente más reciente, producto de un lento y penoso proceso de formulación normativa que ha atravesado por diversas etapas.

En el artículo 4º. Constitucional se dispone:

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

La conducta omisiva.

La omisión es: “toda conducta humana, dolosa o culposa que sin necesidad de una acción material (movimiento corpóreo), produce algún cambio en el mundo exterior”¹¹³

¹¹³ Maggiore, Giuseppe, Derecho Penal, Tomo I, 7ª ed. Editorial Temis, Bogotá, 1999. Pag. 354.

Los delitos de omisión consisten en la abstención del sujeto, cuando la ley ordena la realización de un acto determinado.

La conducta omisiva es la manifestación de voluntad exteriorizada pasivamente en una inactividad; para que esta omisión le interese al Derecho penal, debe existir el deber jurídico de hacer algo.

- La manifestación de voluntad.
- Una conducta pasiva (inactividad)
- Deber jurídico de obrar.
- Resultado típico jurídico.

La no ejecución de la conducta, debe ser así, voluntaria y no coaccionada y el sujeto produce el resultado con su inactividad, teniendo el deber jurídico de obrar.

En los delitos de omisión, al igual que los de acción, pueden lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho o solamente ponerlos en peligro.

Las acciones se configuran como delitos por contravenir una norma prohibitiva, en tanto que las omisiones surgen de normas preceptivas.

La omisión en general puede revestir dos formas: omisión simple y comisión por omisión.

Von Liszt sostiene que la omisión consiste en no impedir voluntariamente el resultado": esta definición excluye los delitos de omisión culposa.

Guillermo Sabatini, a más del delito de omisión y del de comisión por omisión, habla del delito "omisivo mediante acción", que él denomina de "hecho positivo y resultado negativo". Normalmente la acción o hecho positivo determina el delito de comisión por resultado positivo, pero también puede existir un resultado jurídicamente negativo de la conducta materialmente positiva.¹¹⁴

La omisión simple se integra el tipo con la simple inactividad, en tanto que viola una norma imperativa. El tipo nace cuando el sujeto no realiza la acción esperada que exige la ley. En la omisión simple el deber de obrar es la orden respecto al sujeto de que realice una acción, proviniendo dicho deber de obrar de una norma de carácter preceptivo. En este tipo de delitos hay un mutamiento solamente del orden jurídico y se sanciona la inactividad, el no hacer voluntario.

Omisión simple es no hacer lo que manda la ley, como ejemplo, no denunciar a un delincuente.

Son elementos: voluntad o ausencia de voluntad (olvido), inactividad, deber jurídico de obrar y resultado.

Voluntad o ausencia de voluntad (olvido).- Esta voluntad consiste en querer la propia omisión y es por ello una conducta dolosa; será culposa si es por olvido.

Inactividad.-Implica el no ejecutar un movimiento corporal, o sea un no hacer. La inactividad está ligada a una conducta esperada,

¹¹⁴ Citado por, Cházaro G. María Isabel. Ensayo sobre la causalidad en los delitos de omisión. Editorial Periodística Veracruzana. México, s/a. pág. 33

ya que si dicha conducta esperada no existiese, la omisión carecería de antijuridicidad.

Deber Jurídico de Obrar.- (Derivado de una norma penal).- Es una consecuencia de la conducta esperada, puesto que tiene que ser exigida, es decir, hay un deber de obrar.

En el delito de omisión simple el resultado es el mantenimiento de un estado existente

La comisión por comisión es una inactividad voluntaria o culposa que produce un resultado material.

En la comisión por omisión hay un doble mutamiento: en el orden jurídico, (pues se violan una norma preceptiva y una prohibitiva), y mutamiento en el orden material. El deber de obrar proviene de una norma penal o de cualquier otro ordenamiento jurídico, pero puede provenir también de una obligación (generalmente derivada de un contrato, de un hacer precedente o de un deber moral).

Son elementos de esta: voluntad o ausencia de voluntad (olvido).

Inactividad, deber jurídico de obrar y de abstenerse y resultado.

La inactividad debe estar originada en un acto voluntario.

El deber jurídico de obrar debe estar impuesto al particular por una norma. El deber jurídico de abstenerse debe imponerse por

medio de una norma prohibitiva, pues el sujeto hace lo que no debe hacer.

Si la conducta es esperada, tiene que ser exigida, es decir, hay un deber de obrar; dicha conducta como ya se ha dicho, debe ser exigida para constituir omisión punible.

El delito de comisión por omisión puede hallar la exigencia del deber de actuar en un precepto jurídico, ya sea que venga impuesto por la ley, por orden de superior jerárquico, o hasta por sentencia judicial. El precepto jurídico del cual resulta el deber de obrar, puede ser también de naturaleza no penal; aun cuando el deber de actuar nazca en el derecho consuetudinario, debe tener fundamentación jurídica.

La exigencia del deber positivo en el delito de comisión por omisión puede encontrarse también en una obligación, es decir, cuando el sujeto se hubiese obligado a ejecutar una conducta activa por causa de un negocio jurídico, principalmente sobre la base de un contrato, por ejemplo, quien entra al servicio de un ciego debe cuidar de su alimentación y tener con él las precauciones debidas para evitarle daños.

Puede presentarse el caso de que la acción del sujeto determine un proceso en el cual la abstención lleva a un resultado antijurídico, y que quien actúa pudo evitar.

Quien con su actuación hace nacer el peligro de producción del resultado tiene obligación de impedirlo mediante un acto propio.

La obligación de actuar, se impone al autor como una resultante, tratándose de la acción precedente, que hace que parezca contrario a lo debido el hecho de no actuar.

No debe el hacer precedente ser doloso, si lo fuese, estaríamos ante un delito de acción o comisión, cuando la intención tiende al resultado al ejecutar la acción precedente, existe comisión y de ningún modo omisión.

En el delito de comisión por omisión, el resultado es jurídico y material; es jurídico en cuanto viola una norma preceptiva y una prohibitiva, y material en cuanto trae por consecuencia que se produzca un cambio en el mundo exterior, y no se evita que se produzca dicho cambio.

Con relación al resultado, existen dos teorías: una naturalística o material, y la otra jurídica o formal.

La primera estima que hay resultado cuando se produce un cambio en el mundo externo. La segunda sostiene que hay resultado cuando existe un mutamiento en el mundo jurídico. La verdad es que hay delitos en los cuales se produce únicamente un resultado jurídico, y en otros un resultado jurídico y material.

Aplicando estas teorías a los delitos de omisión, debemos observar que en los delitos de omisión simple, existe solamente un resultado jurídico, y en los delitos de comisión por omisión, un resultado jurídico y material, como se ha expuesto con anterioridad.

PROPUESTA.

La protección de la salud como un derecho humano se encuentre regulada en múltiples ordenamientos. El compromiso por la salud pública implica la concurrencia de voluntades y la existencia de mecanismos de protección verdaderamente ágiles y eficaces.

Si bien es cierto que el Código Penal para el Distrito Federal vigente, establece penas privativas de libertad para el delito de abandono como negación y práctica indebida de servicio médico, que van desde uno a seis años prisión y de cien a cuatrocientos días multa. No subsana el interés jurídico deseable del agraviado que establece el artículo 4° constitucional referente al derecho que tiene toda persona a la protección de la salud; toda vez, que en la actualidad el tipo penal no sanciona la negligencia, la impericia, la falta de cuidado y la omisión del médico, así como del personal adscrito de cualesquiera institución de salud pública o privada.

La penalidad propuesta, estaría encaminada en garantizar el bien jurídico tutelado (la vida y salud personal), y el buen desempeño de los (docentes), en la materia. Por lo que la consideración legal del auxilio médico estaría plenamente tipificado en nuestra legislación penal de la siguiente forma:

CAPÍTULO III ABANDONO, NEGACIÓN Y PRÁCTICA INDEBIDA DEL SERVICIO MÉDICO

ARTÍCULO 324. Se impondrán prisión de uno a cuatro años, de cien a trescientos días multa y suspensión para ejercer la profesión, por un tiempo igual al de la pena de prisión, al médico en ejercicio que:

I. Por negligencia, impericia falta de cuidado, omisión o descuido; ponga en peligro la vida del paciente ó cause la pérdida de un miembro ó afecte la integridad de una función vital y corporal.

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

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

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

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

I. Realice una operación quirúrgica innecesaria;

II. Simule la práctica de una intervención quirúrgica; o

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

Que se mejore:

- a) La función de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico (CONAMED), ya que esta tiene como misión el ofrecer al agraviado o paciente canales de comunicación, fluidos y confiables, para expresar sus inconformidades por la atención médica y éstas se vean resueltas por la Comisión atendiendo los puntos probatorios por las partes y el arbitraje de forma imparcial y expedita. Así como otras alternativas. Así como otras alternativas en la vía civil y penal.

- b) La eficacia administrativa de los centros de salud, en lo que se refiere a relaciones humanas, dotación de elementos de trabajo, abasto, y de insumos y por otra parte, perfeccionar el trabajo cotidiano del personal de salud con medidas viables, como fortalecer la relación médico-paciente, mejorar la calidad del expediente clínico obtener consentimiento informado amplio en procedimientos riesgosos, conservar la aptitud profesional a través del estudio constante, tener humildad para reconocer limitaciones propias y demostrar en todo momento humanismo y observancia de los valores éticos tradicionales de la medicina.

Es necesario formar a los estudiantes de la medicina con claros conceptos éticos, los cuales deben inculcarse desde la educación en el hogar y reforzarse con el mayor énfasis posible; esto es esencial para prevenir la comisión de actos contra la ética. Cada médico tiene un componente ético que es indispensable subrayar a los alumnos cuando se ejerce la docencia.

La propuesta radica en la necesidad de crear conciencia entre los médicos de su importante función social y la responsabilidad que la misma trae consigo, a efecto de que su quehacer sea eficaz como lo juraron siguiendo a su guía Hipócrates.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La complejidad del problema obliga a tomar acciones decididas; a definir una política pública específica para éste problema, que aborde en sus diversas vertientes: excelencia en la educación universitaria, control y evaluación del desempeño de los profesionales médicos, agrupados en asociaciones; materiales suficientes y de calidad; recursos financieros, normatividad clara que defina responsabilidades y capacitación del personal médico auxiliar.

SEGUNDA.- Las instituciones médicas deben tener el carácter de asistencia, enseñanza, e investigación, prestando servicios a la comunidad con compromiso de docencia universitaria para, que de esta manera, se pueda transmitir a generaciones futuras los principios básicos de la práctica médica.

TERCERA.- La Ética en medicina, se intensifica más que en otras profesiones; como si la medicina fuera mucho más ética que cualquier otra vocación. Al médico se le exige más ética por su poder; por su situación de dominio; por la corporeidad que implica la enfermedad, aunque todo ser humano debe ser, obviamente, objeto y sujeto de la ética.

CUARTA.- Los médicos tienen muchos elementos irracionales en su práctica, como por ejemplo, repetir rutinas sin cuestionarlas; las rutinas basadas en la costumbre; la práctica defensiva; la presión del paciente y de los familiares y la de uno mismo.

QUINTA.- La Deontología es la ciencia o tratado de todos los deberes, el deber ser. En tal sentido, la Deontología médica es el conjunto de principios y reglas éticas que deben inspirar y guiar la

conducta profesional del médico. La profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad, en consecuencia, los valores primordiales del médico serán respetar la vida humana y la dignidad de la persona, así como el cuidado de la salud del individuo, y, por supuesto, de la comunidad.

SEXTA.- El beneficio del enfermo se inicia a partir del ofrecimiento que hace el médico, respecto al interés, apoyo, tiempo, conocimientos y destreza. Requiere de la actualización continua del personal de salud. El daño puede hacerse en el ánimo del enfermo, en su salud con procedimientos riesgosos, o en su economía.

SÉPTIMA.- La Medicina, las leyes y los valores sociales no permanecen estáticos y deben ser sujetos a un examen en forma periódica. A lo largo de la historia, los conceptos éticos, médicos, legales y los valores sociales, así como el marco moral no siempre han coincidido. La Ética es invariable, en algunas ocasiones los médicos están expuestos a cambios no controlados que ocurren en el ambiente.

OCTAVA.- La Medicina académica, requiere de la identificación con los objetivos filosóficos institucionales. El desarrollo de los grandes centros de investigación en el mundo y de nuestro país, de cuyo ejemplo son los organismos cupulares de la seguridad social y los institutos nacionales de salud, se han desarrollado gracias a la voluntaria y libre adhesión de sus componentes médicos y trabajadores de la salud a una mística de trabajo en la que los médicos y empleados se han comprometido mediante una identidad y una regla no establecida abiertamente, a que su institución sea la mejor, la más excelente, la que ofrezca el mejor servicio y la que tenga mayor compromiso en docencia y en investigación.

NOVENA.- Es fundamental la actividad médica en el desarrollo integral de la sociedad y en México el médico tiene un reconocimiento serio por parte de todos, por ello resulta criticable cuando un médico omite auxiliar a alguien que requiere con urgencia de sus servicios.

DÉCIMA.- La Ética permite al paciente y al médico trascender la situación de enfermedad, la actitud ética del enfermo consiste en esforzarse por recobrar su condición propiamente humana, por sobrepasar el estado de mera naturaleza; la ética del médico consiste en reconocer la condición humana que la enfermedad parece disolver o desvanecer.

BIBLIOGRAFÍA.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. **Derecho Penal.** 2a. Edición. Editorial. Harla. México 2001.

AVER, Alfonso. **Ética y Medicina, Deontología Médica a la luz del mensaje cristiano.** 2ª Edición. Editorial Ediciones Guadarrama, Colección Universitaria de Bolsillo. Madrid España 2000.

BERNALDO DE QUIRÓS, Constanco. **Derecho Penal.** Editorial José M. Cajica Jr. México 1959.

CARRARA, Francisco. **Programa del curso de Derecho Criminal.** Tomo primero. Volumen I. Traducción de Luis Jiménez de Asúa. Editorial Reus. Madrid España 1985.

CASA MADRID MATA, Octavio. **La responsabilidad profesional del médico, el Derecho sanitario y la filosofía del Derecho. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica.** Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos elementales de Derecho Penal.** 45ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

CASTIGLIONI, Arthur. **Historia de la medicina,** 4ª Edición. Editorial Salvat, Madrid España 1991.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.** 15ª. Edición. Editorial Porrúa. México 1995.

CÓRDOBA RODA, Juan. **Una nueva concepción del delito. La doctrina finalista.** Ediciones Ariel. Barcelona, España 1993.

CHAVERO, Alfredo. **México a través de los siglos.** Tomo I. Bellesca y Compañía Editores. México 1997.

CHÁZARO G. María Isabel. **Ensayo sobre la causalidad en los delitos de omisión.** Editorial Periodística, México 1999.

CHIOSSONE, Tulio. **La responsabilidad Penal y Civil del Médico en la Legislación Venezolana.** Caracas Venezuela 1993.

GARCÍA MENDIETA, Carmen. **Aspectos jurídicos y legales de la investigación en seres humanos.** Editorial Alarcón, Segovia, De la Fuente y Velásquez Arellano. Madrid España 1988.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Derecho Penal.** Editorial UNAM., México 2003.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y el Delito.** Principios de Derecho Penal. 10a. Edición. Editorial Sudamericana. Buenos Aires, Argentina 2001.

KELSEN, Hans. **Teoría pura del Derecho.** Editorial, Instituto de Investigaciones Jurídica, UNAM. México 2002.

LLAMAS POMBO, Eugenio. **La Responsabilidad civil del Médico. Editorial,** Trivium. Madrid España 1988.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Teoría del Delito**. 11ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2003.

MAIMETTI, José Antonio. **Ética Médica**. Instituto Quirón. La Plata Argentina 1989.

MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 5ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2004.

MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. **Teoría Legalista del Delito**. 2ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2000.

MARGADANT, Guillermo Floris. **Derecho Privado Romano**. 11ª. Edición. Editorial Esfinge. México 1992.

MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal**. Parte General. 1ª. Reimpresión. Editorial Trillas. México Distrito Federal 2005.

ORELLANA WIARCO, Octavio Alberto. **Teoría del Delito**. Sistemas Causalista y Finalista. Editorial Porrúa. México 2005.

ORTOLÁN, Joseph Louis Elzéar. **Tratado de Derecho Penal**. Tomo I. Traducción de Melquiades Pérez Rivas. Librería de Leocadio López. Madrid España 1989.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **La causalidad en el delito**. 8ª. Edición. Editorial Porrúa. México 2001.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Apuntamientos a la parte general de Derecho Penal**. Editorial Porrúa. México 2002.

ROGER ROMO, Ignacio. **Historia de la Medicina.** 5ª Edición. Editorial Bruguera. México, 2002.

SOUSTELLE, Jacques. **El universo de los aztecas.** 2ª. Edición. Fondo de Cultura Económica. México 2000.

VALLE GONZÁLEZ, Armando, **Arbitraje Médico,** fundamentos teóricos y análisis de casos representativos. Editorial Trillas, México 2005.

VELA TREVIÑO, Sergio. **Culpabilidad e inculpabilidad.** Teoría del delito. Editorial Trillas. México 2001.

VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano.** Editorial Porrúa. México 1995.

VON IHERING, Rudolph. **El fin en el Derecho.** Traducción por Leonardo Rodríguez. Rodríguez Serra Editor. Madrid, España. S/f.

WALKER, Kenneth. **Historia de la Medicina, El Médico y las Civilizaciones antiguas en el mundo Prehispánico.** Editorial Credsa, México 1998.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de Derecho Penal.** Editorial Cárdenas editores. México 1999.

LEGISLACIÓN.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial "Sista". México 2008.

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial "Sista". México 2008.

CÓDIGO PENAL FEDERAL. Editorial Porrúa, México 2008.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. México 2008.

OTRAS FUENTES

Diccionario Jurídico Mexicano. 8ª. Edición. Editorial Porrúa-UNAM. México 1995.

Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México 2002.

Memoria del III Simposio Internacional CONAMED. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999.

Galindo Garfias. "La responsabilidad profesional". Coloquio sobre la responsabilidad profesional del médico y los Derechos humanos. México, D.F. 11 y 12 de julio de 1994.

García Romero, Horacio. "El impacto de la bioética. La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos". CNDH. UNAM. Academia Nacional de Medicina. México 1995.

Narro Robles. José. Deontología General y Secreto Profesional de Internado. Facultad de Medicina. U.N.A.M. Unidad 10, Ciclos XI y XII, México 1981.

García Ramírez, Sergio. Consideraciones sobre el Derecho Penal y la práctica médica. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999.