

308409
23



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

**INCORPORADA A LA U. N. A. M.
ESCUELA DE DERECHO**

**LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO
MEDICO EN MATERIA PENAL**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS GONZALEZ TORRES

ASESOR: LIC. IGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO

MEXICO, D.F.

OCTUBRE DEL 2003



A





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**TESIS
CON
FALLA DE
ORIGEN**



UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



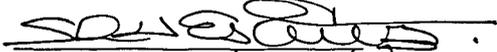
Coyoacán México, 11 de Septiembre de 2003

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM
P R E S E N T E:

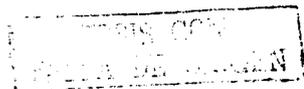
El C. GONZALEZ TORRES CARLOS ha elaborado la tesis profesional titulada "La responsabilidad en el ejercicio medico en materia penal" bajo la dirección del Lic. IGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO, para obtener el Titulo de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE
"LUX VIA SAPIENTIAS"


LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ
DIRECTORA TÉCNICA DE LA
LICENCIATURA EN DERECHO.
CAMPUS SUR

B



En la Ciudad de México, D.F. a 18 de agosto de 2003.

**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.
ESCUELA DE DERECHO**

**LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTEVEZ
DIRECTORA TECNICA DE LA LICENCIATURA
EN DERECHO**

Me dirijo a Usted para hacer de su conocimiento que el alumno **C. CARLOS GONZALEZ TORRES**, egresado de la Universidad Latina, S.C. Campus Sur, como alumno regular; con número de cuenta 94860179-2, que cursó en esta Institución la Licenciatura en Derecho; solicitó la asesoría del Suscrito para que supervisara su trabajo de tesis titulado "**LA RESPONSABILIDAD EN EL EJERCICIO MEDICO EN MATERIA PENAL**".

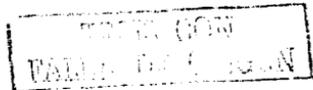
El **C. CARLOS GONZALEZ TORRES**, concluyó su trabajo de tesis, lo ha presentado y ha sido debidamente revisado, con la finalidad de que el mismo cumpla con los requisitos académicos necesarios

Por lo antes expuesto, solicito a Usted se sirva revisar el presente trabajo de tesis y otorgar su voto de calidad al mismo, de cumplir éste con todas las normas establecidas por el Reglamento de Titulación para la Licenciatura en Derecho

Respetuosamente, quedo de usted.

A T E N T A M E N T E

LIC. IGNACIO ARTURO JUAREZ TERCERO



C

A mis queridos padres, por su amor, apoyo incondicional por su presencia en mi vida y por creer siempre en mí.

Con agradecimiento a mi hermano, por ayudarme siempre a perfeccionar mis metas y alcanzar el éxito.

A Ileana, por su compañía, comprensión y sacrificio, para la elaboración de la presente tesis.

Al amor de mi vida, mi hijo Carlos Iván, quien con su nacimiento, me dio la fuerza y motivación necesaria para seguir adelante y concluir mi objetivo.

A mi sobrino Genaro, quien día con día, alimenta mis ganas de superarme.

Interventor de la Dirección General de Bibliotecas de la
UNAM y autorizó en formato electrónico a Carlos Iván
González Torres, para que presente la tesis de grado
de licenciatura en el área de Ingeniería en Computación.

Carlos González
Torres

15 Octubre 2003

[Firma]
D



ÍNDICE

CAPÍTULO I.- LA RESPONSABILIDAD Y SUS FORMAS

1.1 Concepto y Tipos de Responsabilidades.....	1
1.2 Responsabilidad Médica.....	2
1.3 Responsabilidad Ética y Moral del Médico.....	3
1.4 Responsabilidad Penal del Médico.....	5
1.5 Responsabilidad Civil del Médico.....	8
1.6 Responsabilidad Administrativa del Médico.....	10

CAPÍTULO II.- EL DOLO Y LA CULPA

2.1 El Dolo y la Culpa en la responsabilidad del médico.....	12
2.2 La negligencia.....	22
2.3 La impericia.....	24

CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO EN MATERIA DE PROFESIÓN Y SALUD

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	28
3.2 Código Penal para el Distrito Federal.....	31
3.3 Ley General de Salud.....	32

CAPÍTULO IV.- REQUISITOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA

4.1 Académicos.....	36
4.2 Del Registro del Título y obtención de la Cédula Profesional.....	39
4.3 Juramento Médico de Maimómides.....	43
4.4 Juramento Médico de Hipócrates.....	44
4.5 Juramento Médico de la Facultad de Medicina de la UNAM.....	48

E []

CAPÍTULO V.- LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO SEGÚN LOS DELITOS MÁS FRECUENTES.

5.1 Lesiones.....	50
5.2 Homicidio.....	58
5.3 Aborto.....	65
5.4 Eutanasia.....	77
5.5 Abandono, negación y practica indebida del servicio médico.....	89

CAPÍTULO VI.- LA PUNIBILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO.

6.1 Código Penal para el Distrito Federal.....	92
6.2 Ley General de Salud.....	106
6.3 Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional.....	106

CAPÍTULO VII.- CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO EN EL MÉDICO

7.1 Consentimiento del Ofendido o del titular.....	108
7.2 Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho.....	115
7.3 No exigibilidad de otra conducta.....	119

CAPÍTULO VIII.- CÓDIGO DE ÉTICA DEL MÉDICO

8.1 Aplicación del Código de Ética del Médico en el ejercicio de su profesión.....	124
--	-----

CONCLUSIONES.....	134
BIBLIOGRAFÍA.....	148

F



INTRODUCCIÓN

El tema que nos aboca es de suma importancia para cualquier sociedad, ya que la responsabilidad en el ejercicio médico es un criterio aplicado jurídicamente de manera determinante, pero en un ámbito conocido por los médicos y desconocidos por los demás, ya que existen infinidad de circunstancias que ocasionan un resultado inesperado y tomando en cuenta que es desconocido por la mayoría de la sociedad se exige una sanción al médico que en ocasiones es justa o injusta para este.

En este orden de ideas, debemos señalar que el derecho se divide en distintas ramas jurídicas, mismas que contemplan la responsabilidad del médico en su ejercicio tales como Penal, Civil, Administrativa y Laboral, sin dejar a un lado la responsabilidad ética y moral del médico, es importante señalarla porque es el parámetro para que el médico no incurra en otras responsabilidades previsible por la ley y otorgue un buen servicio a los pacientes o solicitantes del servicio médico.

En primer lugar, haremos énfasis al tema de nuestra tesis, la responsabilidad del médico en materia penal, ésta por su parte se define como la obligación de responder ante la sociedad y ante los demás (reparación del daño), cuando por la realización de una conducta determinada se produzca un resultado tipificado en el Código Penal como delito, ya sea por un acto u omisión, un mal o daño efectivo y concreto y por último una relación de causa y efecto, todas ellas merecedoras de una sanción que puede llegar a ser de prisión, sanción pecuniaria, suspensión o privación de derechos, mismas sanciones que a lo largo de la tesis analizaremos con mayor detenimiento.

Asimismo, es necesario examinar la responsabilidad civil, ya que es de suma importancia para poder entender mejor la responsabilidad penal que es el tema que nos aboca, respecto a la responsabilidad civil debemos analizar ciertos elementos del contrato de prestación de servicios como el consentimiento que implica la aceptación de obligarse y adquirir derechos, lo cual a su vez, supone una información adecuada acerca de lo que se pretende y admite con una voluntad libre y no viciada por parte de los sujetos de la relación jurídica, ya que sin

consentimiento no hay contrato y sin objeto tampoco lo hay, es decir, de aquello que se quiere, se busca, se conviene, lo que se debe dar o no dar, o bien, en su caso, hacer o no hacer. Una vez que las partes han consentido, el contrato es perfecto, a no ser que la propia ley exija determinada formalidad, cabe destacar que el contrato de prestación de servicios entre el médico y el paciente no exime de responsabilidad al médico, debido a que el consentimiento no es causa de exclusión del delito del médico, razonamiento que se analizará a lo largo e la presente tesis en el capítulo correspondiente a las causas de exclusión del delito.

Es menester señalar que la responsabilidad de carácter civil se refiere a la reparación de los daños y perjuicios causados por el médico, al prestar sus servicios, derivado de una responsabilidad penal, es decir, el médico al realizar una conducta dolosa o culposa en el desempeño de sus servicios y sancionado penalmente, se ve obligado a resarcir el daño físico o moral causado al afectado, recordando en todo momento que la relación médico-paciente puede ser contractual o extracontractual.

Ahora bien, tocaremos el tema de la responsabilidad administrativa del médico, refiriéndonos a ella cuando se viole el orden establecido por la administración pública, para la consecución de sus fines, tales como mantener el orden público y prestar un servicio deficiente en la administración de servicios. Al hablar de responsabilidad administrativa debemos mencionar que es atribuible al médico cuando en el desempeño de su profesión funge como servidor público, entendiendo como servidores públicos a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o del Distrito Federal (IMSS, ISSSTE).

Desde luego, es inminente resaltar que existe una responsabilidad administrativa del médico, cuando este tiene el carácter de servidor público y cuando la deficiente prestación de su servicio o el despacho inadecuado la realiza en el desempeño de sus funciones como servidor público; de tal forma que la Ley General de Salud señala que las violaciones a los preceptos que en esta se contemplen, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos, respecto a la responsabilidad administrativa

del médico se contemplan las siguientes sanciones en el Distrito Federal: Multa, clausura, arresto y amonestación con apercibimiento, dicha sanción debe imponerse mediante resolución debidamente fundada y motivada, en la que la autoridad tome en cuenta los daños que se han producido o pueden producirse en la salud de las personas, la gravedad de la infracción, las condiciones socioeconómicas del infractor y la calidad de reincidente de éste.

Por otro lado, examinaremos la forma de realización del delito cometido por el médico, que provoca la existencia de una víctima del delito y que puede ser dolosa y culposa, es decir, obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El dolo y la culpa son los dos elementos más importantes para poder discernir la responsabilidad en el ejercicio médico en materia penal, ya que estos nos dan la pauta para tipificar la acción u omisión en el actuar del médico y saber hasta que grado es responsable y por consiguiente la sanción a la que es merecedor por la conducta delictiva, asimismo analizaremos si el médico puede o no incurrir en un delito de forma dolosa, además de observar lo referente a la impericia y negligencia, aspectos que tienen una gran relevancia jurídica, ya que obedecen a una situación de acción u omisión y por ende una responsabilidad penal del médico.

Otro aspecto importante en la práctica médica, es el conocer los requisitos legales para el ejercicio de esta profesión, ya que estos requisitos nos dan el presupuesto necesario para encuadrar la conducta en una responsabilidad médica, es decir, que sea un profesional de los servicios de salud, esto es, un profesional de la medicina, por que en el caso de que una persona ejerza la medicina sin haber llevado a cabo los requisitos solicitados por la ley e incurra en una responsabilidad, se le sancionará pero no con las penas contempladas para los médicos en los ordenamientos jurídicos correspondientes, sino como cualquier persona que viola las leyes con fines personales y no en su calidad de médico.

Asimismo, haremos alusión brevemente al Juramento Médico de Hipócrates y Maimónides, así como al Código de Ética del Médico, mismos que establecen un contenido ético y moral a seguir en la práctica médica, siendo únicamente obligatorio para la conciencia de todos y cada uno de ellos, ya que carecen de formalidad jurídica.

También, abundaremos lo relacionado a la responsabilidad penal del médico, según los delitos más comunes como es el caso de las lesiones, homicidio, aborto, cutanacia, abandono, negación y práctica indebida del servicio médico. En el mismo orden de ideas estudiaremos la punibilidad del médico, resaltando que ésta se manifiesta cuando el médico incurre en una responsabilidad penal ya sea por acción u omisión afectando los bienes jurídicos primordiales del paciente y que son sancionados por la ley de la materia, pues la punibilidad en esencia es la sanción a una conducta tipificada en las leyes penales como un delito.

A lo largo del tema departiremos sobre la conducta delictuosa del médico en su ejercicio, es decir, en que vertiente el médico es penalmente responsable por la comisión de un delito, misma vertiente que consiste en acción u omisión, de esta manera es necesario hacer énfasis en que la pena que se imponga al responsable de un delito médico deberá ser impuesta como profesional médico.

Uno de los puntos más importantes a tratar en el tema que nos concierne es la punibilidad según el Código Penal, la Ley General de Salud y lo contemplado en la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional.

Al hablar de punibilidad necesariamente estaremos hablando de sanción o penalidad, en el entendido de que ésta se aplica en base a la gravedad del delito cometido, es decir, observando la culpa o el dolo que en el caso específico se diere. En el mismo orden de ideas debemos señalar que para darse la punibilidad es necesario que exista una conducta de acción u omisión y que ésta culmine en un resultado penalmente típico o contemplado en la Ley General de Salud como delito, es muy interesante analizar la punibilidad de los delitos en estas dos leyes porque podremos observar si es que éstas tienen un criterio unificado entre sí para sancionar la responsabilidad del médico o si es que existe una contraposición entre las mismas y el

2



procedimiento a seguir para su aplicación o si la descripción legal que hace dicha Ley es aplicable al médico o nos tendremos que basar única y exclusivamente en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, además de que demostraremos si las sanciones que se imponen al médico son justas o injustas de acuerdo a la naturaleza de su profesión.

Como ya se ha mencionado, la responsabilidad penal supone un perjuicio social y una responsabilidad profesional del médico, constituyendo una forma de responsabilidad culpable o dolosa, es decir, aquélla que causa daño con intención o sin intención de producirlo; sin embargo es necesario resaltar que existen medios de defensa en la actuación del médico, tal es el caso de las causas de exclusión del delito, dentro de las cuales se encuentra el consentimiento del titular, misma causa de exclusión que por su importancia jurídica profundizaremos para demostrar si el consentimiento es o no una causa de exclusión del delito para el médico, supuestos que también serán analizados a lo largo de la presente tesis.

Finalmente, sabemos que en la actualidad el servicio médico, deja mucho que desear en cuanto a la relación del médico con su paciente, con otros médicos y entre la profesión y el público, mismas relaciones que son base en el Código de Ética del Médico, lo cual como es sabido se ha originado de diversos factores como lo son demasiado trabajo y gratuidad principalmente, y a pesar de la división del sector salud en hospitales privados, públicos y sociales, los médicos siguen incurriendo en errores y aunque se da en una minoría en los hospitales privados, en los sociales o gubernamentales es de cada día, y debido a estos dos factores nos damos cuenta que el Médico ha dejado de aplicar eficazmente su Código de Ética Médico y si a esto aumentamos que dicho Código no ejerce la coacción (imposición del incumplimiento) por no indicar sanciones de manera objetiva, ya que solo da el parámetro del actuar del médico deontológicamente, los médicos no se esfuerzan por cumplir sus principales principios en su actuar, por eso es relevante adentrarnos en este tema, ya que es el punto de partida del modo de actuar del médico en su profesión y que finalmente es un factor que interviene para que el médico incurra en una responsabilidad de tipo penal.



CAPÍTULO I.- LA RESPONSABILIDAD Y SUS FORMAS

1.1 Concepto y tipos de responsabilidades

En primer término analizaremos la palabra responsabilidad que proviene del latín responder, misma que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, realizados de manera unilateral o que han sido encomendados a través de un mandato expreso o tácito.

El profesor Sartorius, presidente de la Asociación Mundial de Psiquiatría y catedrático de la Universidad de Ginebra nos dice que el verdadero sentido de la responsabilidad no debe limitarse al derecho positivo, sino que debe integrarse a la conciencia social, que tampoco ha de sujetarse a la posibilidad de que sea exigible por quienes pudieran verse afectados, sino partir de una concepción del derecho a la protección de la salud, como requerimiento ético, necesidad social y parte de una cultura de respeto a la persona humana, a su integridad física y mental.¹

Sartorius define a la responsabilidad como una consecuencia lógica del vínculo entre un derecho y una obligación, atiende a la necesidad de una persona de cumplir con el derecho de otra.

Para poder analizar el tema que nos ocupa, es necesario mencionar algunas definiciones de la responsabilidad médica que aportan diversos autores, para que posteriormente podamos entender con mayor facilidad los tipos de responsabilidad más frecuentes:

Para Luz María Reyna Carrillo Fabela la responsabilidad en el ejercicio médico nos dice que esta es la obligación que tienen los médicos de reparar y satisfacer las consecuencias de los

¹ DOBIER LOPEZ Irving F. *Responsabilidad en el Ejercicio Médico*. Ed. Manual Moderno, México 2002, Pág 1



actos, omisiones y errores voluntarios e involuntarios incluso, dentro de ciertos límites, cometidos en el ejercicio de su profesión.²

Por su parte Irving F. Dobler López la define como la responsabilidad subjetiva o por (culpa) y la responsabilidad objetiva o absoluta (dolosa).³

Considerando los conceptos anteriores, se puede concluir que la responsabilidad del médico es la obligación que tiene de resarcir el daño causado a un paciente en el ejercicio de su profesión, ya sea por un acto de acción u omisión en forma dolosa o culposa.

Ahora bien, una vez analizado el concepto de responsabilidad del médico abundaremos el tema pero en relación con sus tipos es decir, según la responsabilidad que este puede tener respecto a las materias más importantes que envuelve este entorno jurídico.

1.2 Responsabilidad Médica

Este tipo de responsabilidad como ya vimos en nuestros conceptos anteriores se refiere a la capacidad de un médico para responder sobre los hechos propios de su profesión, realizados de manera unilateral o que han sido encomendados a través de un mandato expreso o tácito y que se encuentra en una circunstancia específica.⁴

Debemos hacer mención que en la responsabilidad médica, surge una conducta que trae aparejada la responsabilidad moral ante los demás y una responsabilidad social, mismas que por dicha falta o hecho ilícito constituyan un delito que tenga como consecuencia la violación a las normas jurídicas, al producir un daño con su conducta, daño que lesione intereses sociales o bienes jurídicos tutelados y que sean sancionados por las normas correspondientes.

REYNA CARRILLO Fabela Luz María. *Responsabilidad Profesional del Médico* Ed. Porrúa México, 2002. Pag. 5

² DOBLER LÓPEZ Irving F. Op Cit. Pag. 1

³ GARCÍA RAMÍREZ Sergio. *Responsabilidad Penal del Médico* Ed. Porrúa México, 2001 Pag. 66

De lo anteriormente expuesto, podemos decir que la responsabilidad del médico surge primeramente por una violación a las normas morales, mismas que conforman la conciencia del médico que esta basado en un Código de Ética y que contempla todos aquellos valores que debe seguir el mismo, para desempeñar su profesión dignamente para con el mismo y con la sociedad, ya que en el momento de que se violan las normas morales se están violando también las normas sociales que son aquellas que repercuten y causan un daño directamente a terceras personas y transgrediendo consecuentemente las normas jurídicas aplicables al caso concreto, originando con esto, sancionar al médico cuando incurra en alguna falla en el ejercicio de su profesión.

1.3 Responsabilidad Ética y Moral del Médico

Por lo que hace a este tipo de responsabilidad, podemos decir que son los órdenes normativos que rigen la conducta del hombre en la sociedad, en este orden de ideas haremos énfasis en primer lugar a la Ética del Médico analizando los siguientes conceptos: ⁵

Roberto Alatorre define formalmente a la ética como la rama de la filosofía que trata de la bondad o malicia del actuar humano. ⁶

Para Luis Alfonso Vélez Correa la ética es la ciencia que busca razones últimas y universales para adecuar la conducta humana al bien del universo. ⁷

La ética para José Rubén Sanabria es el estudio filosófico de las acciones humanas en relación al bien. ⁸

Ahora bien, una vez leídos y analizados los conceptos anteriores, podemos darnos cuenta de la importancia que tiene para el médico la ética, ya que en esta se contemplan los valores que

⁵ <http://www.ceclhi.org.mx/Articulos/%20Gaceta%20responsabilidad%20profesional.htm>. Fecha de consulta 25 de marzo del 2003.

⁶ JUÁREZ ZAMUDIO Miguel. *Responsabilidad Penal de los Médicos* Ed. Delma. México. 2002, Pag. 15

⁷ *Ibidem*, Pag. 16

⁸ *Idem*

rodcan el entorno de su profesión, mismas que en su actuar pueden repercutir en la sociedad y que son el principio y los cimientos para que este se conduzca correctamente causando un bien y no un perjuicio a las personas en este caso a sus pacientes, debiéndoles dar un trato digno y bondadoso y como bien lo define Luis Alfonso Vélez Correa al mencionar que la ética debe adecuarse al bien del universo, es decir que las acciones del médico deben causar un efecto positivo en la sociedad, ya que el médico desempeña un trabajo tan importante que la ética de este, se vuelve una valor universal por que todos y cada uno de los lugares existen médicos y personas que solicitan sus servicios y que exigen de este el trato bondadoso y correcto en su ejercicio.

En este mismo orden de ideas, es importante resaltar que todo médico se encuentra regido bajo un Código de Ética, que va encaminado precisamente a dar los elementos para que el médico se desenvuelva bajo los principios que son indispensables para desempeñar en forma positiva su profesión, como lo es el trato a sus pacientes, tomando en consideración los principios inherentes en todo ser humano.

En cuanto a la moral del médico tenemos varios conceptos por analizar, siendo esto necesario porque son las normas que rigen la conciencia del médico, que a la vez causan un efecto positivo o negativo en terceras personas.

García Maynez define a la moral como los deberes del hombre para consigo mismo. ⁹

La moral para Manuel Ovilla son las normas sociales, normas de convivencia y de control social, son las órdenes que regulan la conducta social de los individuos y de los colectivos sociales, pero en planos distintos. ¹⁰

Otro concepto nos lo da Hans Kelsen, el nos dice que la moral es la regulación de la conducta humana, que estatuye deberes y derechos. ¹¹

⁹ Idem
¹⁰ Idem
¹¹ Idem

Una vez entendidos los conceptos antepuestos podemos finalmente expresar que la moral es el conjunto de normas que rigen por si mismo al médico y que establecen en su profesión los deberes y derechos para con la sociedad, controlando de esta forma el actuar del mismo y dando origen a un buen desarrollo en su ejercicio.

Cabe destacar que tanto en la moral como en la ética, el Código de Ética Moral de un Médico, es el punto de partida para lograr un buen desempeño en su profesión, ya que este contiene los valores y principios más importantes que debe seguir el médico, mismos que son la esencia de la ética y la moral, imponiendo con esto en la conciencia del médico los derechos y deberes a cumplir, implicando que no se violen las normas jurídicas y que este no incurra en una responsabilidad de carácter legal.

1.4 Responsabilidad Penal del Médico

El tema de la responsabilidad en el ejercicio médico en materia penal, es ineludible tomando en consideración que los médicos no solo tienen una responsabilidad moral y social, sino que también existen preceptos jurídicos que regulan su actividad y que son coercibles, a diferencia de las dos mencionadas con antelación, por esa razón debemos definir los lineamientos penales a seguir para determinar los elementos necesarios para encuadrar una responsabilidad médica concretamente como delito.

Inicialmente debemos puntualizar que es el delito, para así poder hallar los elementos requeridos para incidir en la responsabilidad penal del médico.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal en su título segundo, Capítulo I en su artículo 15 señala: (Principio de acto). El delito solo puede ser realizado por acción u omisión.¹²

¹² GARCÍA RAMÍREZ Efraín. *Código Penal para el Distrito Federal*. Ed. Sista. México, 2002, Pág. 8



Así también, debemos saber que el concepto de delito ha sido formulado en abundantes definiciones, que pueden ser agrupadas en: formales (o nominales), substanciales (o materiales).

El concepto nominal o formal define al delito como una conducta humana que se opone a lo que la ley manda o prohíbe bajo la amenaza de una pena. Asimismo este concepto señala que es la ley la que establece que hechos son delitos, fija caracteres delictuales a un hecho, si en algún momento esta ley es abrogada el delito desaparece. El delito es artificial.

El concepto substancial o material del delito establece elementos del delito como presupuestos para que un hecho humano sea considerado como delito. El delito es un acto humano típicamente antijurídico culpable y sancionado con una pena de carácter criminal. Sigue el método analítico. De este concepto se obtienen los elementos constitutivos del delito.

Por su parte Romagnosi, Carmignani y Carrara nos dicen que el delito es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.

Asimismo, Binding, Beling, Mayer y Mezger puntualizan que el delito es la acción u omisión voluntaria típicamente antijurídica y culpable.¹³

De lo anteriormente expuesto, podemos decir que el delito propiamente dicho es la acción u omisión del médico contrario a lo estipulado en las leyes penales, mismo que es resultado de un acto voluntario encaminado a producir un bien o un mal a un paciente, siempre y cuando se encuentre en el supuesto o adecuación a la norma penal.

El ordenamiento jurídico impone al médico la obligación de responder por las consecuencias dañosas de su actuación profesional. Los actos culposos atribuidos al médico a causa del ejercicio inadecuado de la medicina configuran la entidad conocida como malpraxis, mala

¹³ <http://www.geocities.com/ermoquisbert/delito.html> Fecha de consulta 4 de abril del 2003.



práctica, faute médicale, malpractice, tratamiento contra legis artis. Para el autor costarricense Carlos Tiffer la mala práctica médica consiste en un error involuntario vencible, un defecto o falta de aplicación de métodos, técnicas o procedimientos del actuar del profesional, que como resultado afecta la salud o la vida del paciente.¹⁴

Abundando en el tema que nos atañe, la responsabilidad penal del médico en el ejercicio de su profesión constituye una responsabilidad culposa, es decir, de aquella que se causa daño sin existir la intención de producirlo, misma que supone un perjuicio social.

Al matizar sobre la importancia de la responsabilidad penal del médico, debemos considerar que las leyes relativas al tratamiento médico poseen una doble función: Protegen al individuo y a la sociedad, al tiempo que reafirman los valores fundamentales de la colectividad. Esta función se concentra en las conductas calificadas como delictuosas y previstas con penas por el ordenamiento jurídico correspondiente.¹⁵

Hay que resaltar que en materia penal predomina el principio de legalidad, mismo que se refiere a que no hay delito ni pena sin ley que los prevenga; o en otros términos, solo la ley puede resolver que cierta conducta tiene carácter delictuoso y estatuir que pena se ha de imponer al responsable de ella.¹⁶

Por un lado se menciona que la responsabilidad del médico ocurre en todos los casos por culpa, ya que no existe la voluntad o el dolo de causar un mal o daño al paciente y que esta responsabilidad no puede ser sancionada sino se encuentra contemplada en la ley; al respecto es menester señalar que en la gran mayoría de los casos en el que el médico resulta responsable por un error en su actuar médico es calificada de culposa, ya que no deseaba causar un mal al paciente en su salud o en su vida, sino al contrario causarle un bien, pero existe un delito en el que el médico puede verse envuelto en forma dolosa y tal es el caso del aborto, tema que rebosaremos mas adelante, dada la importancia del tema. Ahora bien, existen

¹⁴ VARGAS ALVARADO Eduardo, *Medicina Legal* Ed. Trillas, México, 2002, Pág. 17

¹⁵ GARCIA RAMIREZ, Op Cit, Pág 121

¹⁶ Idem



diversos ordenamientos jurídicos en los que se contempla la responsabilidad del médico en el ejercicio de su profesión, tal es el caso de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Código Penal para el Distrito Federal, Ley General de Salud, Código Civil. Sin embargo debido a los conocimientos tan especiales que representa el ser médico, en muchas ocasiones es imposible poder contemplar todo en una ley, más aún, llegar a sancionar las infracciones cometidas por los médicos en el ejercicio de su profesión, ya que los conocimientos requeridos son sabidos por ellos mismos y en innumerables ocasiones desconocidos para todos los demás, es decir, el médico cuenta con medios de defensa que le permiten disfrazar sus faltas debido a la carencia de conocimientos médicos de la mayoría de la gente que se encuentra en este supuesto.

1.5 Responsabilidad Civil del Médico

La responsabilidad civil de los médicos cada vez es más importante, ya que las personas que hacen uso de los servicios médicos, tienen cada vez más presente los derechos que tienen y las formas de exigirlos. La responsabilidad del médico en materia civil se refiere a la obligación que tiene de reparar los daños y perjuicios causados a una persona por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo médico, específicamente al paciente.

La responsabilidad civil tiene dos posibles fuentes que son el hecho ilícito (la conducta antijurídica culpable y dañosa) y el riesgo creado (la conducta lícita e inculpable de usar un objeto peligroso, sustancia, medicamentos, anestésicos).

Ahora bien, la responsabilidad civil de un médico se define como la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo.

El Código Civil para el Distrito Federal nos da la definición del daño en el artículo 1208.- Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

El perjuicio se contempla en el artículo 2109 del mismo ordenamiento y lo define como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Por último el artículo 2110 nos dice que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.¹⁷

Si hablamos de resarcimiento es la reparación del daño a cargo del delincuente. El concepto de resarcimiento implica una gama amplia de daños, incluyendo perjuicios, lesiones personales y menoscabos de la propiedad. La indemnización es la reparación del daño proporcionada por el Estado u otro fondo establecido para tal fin.¹⁸

Debemos resaltar que la reparación del daño al paciente, se da cuando previamente existe un daño, o bien, se puso en peligro algún bien jurídicamente tutelado.

La reparación del daño por un hecho ilícito se da cuando el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. El Ministerio Público se encuentra obligado a solicitar la reparación del daño y el Juez deberá fijar esta reparación con base en las pruebas ofrecidas durante el proceso penal, mismo que se llevara en forma incidental.¹⁹

La responsabilidad por riesgo creado se deriva del manejo de equipo médico. Existe la responsabilidad objetiva y subjetiva, la primera de ellas se refiere al hecho de causar un daño por la utilización de un objeto peligroso que crea un estado de riesgo para los demás y que ha causado una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y

¹⁷ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, *Código Civil para el Distrito Federal*, Quinta Edición, México 2002, Pág. 14

¹⁸ CARRILLO FAHRE A., Op Cit, Pág. 219

¹⁹ Ibidem, Pág. 226



por ende la culpa. La segunda de ellas surge si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgos de daños.²⁰

En cuanto a la reparación del daño moral podemos decir que es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.²¹

Tocante a la responsabilidad civil del médico una vez analizada, podemos exponer que es la reparación del daño causado por un médico a su paciente, derivado de un hecho lícito o ilícito, entendiendo por un hecho ilícito aquella conducta que contraviene las disposiciones legales y que fue ocasionada por el médico por su mala practica y al no usar los métodos normales y por un hecho lícito cuando el médico viola los ordenamientos legales pero por la administración de alguna substancia o droga.

Con respecto a la reparación del daño y perjuicios podemos manifestar que el médico esta obligado a repararlo, ya que es consecuencia del incumplimiento de una obligación hacia su paciente, al causar un daño en un bien jurídicamente tutelado y sancionado por la ley, como lo es la vida, la salud. No desarrollaremos más este tema por no ser parte integrante de la presente tesis.

1.6 Responsabilidad administrativa del médico

Esta emana en el momento de que un médico comete una falta dentro de la asistencia sanitaria a cargo de una institución pública, a diferencia de la civil y penal, en ésta el Estado establece el derecho a los particulares a ser indemnizados por las Administraciones Públicas de toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos salvo en los casos de fuerza mayor,

²⁰ Ibidem, Pp. 223-224

²¹ Ibidem, Pag. 225



siempre y cuando la lesión sea consecuencia del funcionamiento anormal de los servidores médicos.²²

La regulación general de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas que se regula en la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común por su reglamento en materia de Responsabilidad Patrimonial, obliga a las administraciones a responder directamente ante el paciente por el funcionamiento normal o anormal del servicio público sanitario, sin exigir, pero también sin descartar, ningún tipo de imprudencia, que tanto puede ser la temeraria como la grave o la leve, como incluso la misma culpa civil.²³

En la Administración Pública la responsabilidad en el ejercicio médico el requisito indispensable es que este sea servidor público y esencialmente médico, para que de esta forma caiga en el supuesto de responsabilidad administrativa del médico, contemplada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, mismas que establecen los derechos y obligaciones que tiene los servidores públicos, sanciones administrativas y procedimientos para aplicarlas. No se profundiza más en este tema por no ser materia de la elaboración de la tesis.

²² <http://www.Aeids.org/responsa4.htm> Fecha de consulta 4 de abril del 2003.

²³ <http://www.cedhj.org.mx/Articulos%20Gaceta/responsabilidad%20profesional.html> Fecha de consulta 25 de marzo del 2003.

CAPÍTULO II.- EL DOLO Y LA CULPA EN LA REPOSABILIDAD DEL MÉDICO

2.1 El Dolo y la Culpa en la responsabilidad del Médico

En cuanto al dolo el Código Penal vigente para el Distrito Federal señala en el capítulo I. Formas de Comisión, en su artículo 18. (Dolo y Culpa). Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

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

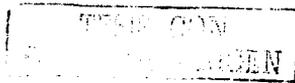
Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.²⁴

Con relación al artículo antes mencionado, podemos decir en primer lugar que contempla las formas de cometer un delito que son acción u omisión de las cuales surge la realización dolosa o culposa, es decir, cuando el médico obra dolosamente es por que conoce el tipo penal, y aún así lleva a cabo la conducta o da su consentimiento para su realización violando el médico los ordenamientos jurídicos penales y culposamente cuando el médico produce el resultado previsto por la ley, no previniéndolo a sabiendas de que podía darse o que lo previno pero confió en que no se daría, en virtud de no tener cuidado cuando debía tenerlo.

Definiremos lo que es culpabilidad para dar paso a los elementos que la constituyen, dolo y culpa.

La culpabilidad constituye uno de los más complejos problemas del derecho penal, ya que las caracterizaciones son diversas y afectan la estructura del delito y la ubicación, en ésta, del dolo y la culpa.

²⁴ GARCÍA RAMÍREZ, Op Cit. Pag 9



El maestro Castellanos Tena, cita a diversos autores, quienes definen lo que debemos entender por culpabilidad. Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica.

El concepto de culpabilidad, dependerá de la teoría que se adopte, pues no será igual el de un psicólogo, el de un normativista o el de un finalista. A sí, el primero diría, la culpabilidad consiste en el nexo psicológico que une al sujeto con la conducta o el resultado material, el segundo, en el nexo psicológico entre el sujeto con la conducta o el resultado material, reprochable, y el tercero afirmaría, que es la reprochabilidad de la conducta sin considerar el dolo como elemento de éste, sino de la conducta.

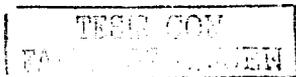
En cuanto a la culpabilidad diremos que es el elemento del delito que contiene los dos presupuestos básicos para la realización de una conducta delictiva, el dolo y la culpa, mismos que son el factor para fijar la responsabilidad al médico en su ejercicio, ya que la delimitación de estos es en base a la intención que tuvo el médico para causarle el daño al paciente, es decir, la voluntad para delinquir.

Jiménez de Asúa nos dice que el dolo y la culpa constituyen auténticas especies en las que encarnan conceptualmente el género abstracto de culpabilidad y no son características de aquella como Mezger ha creído.

Al afirmar Jiménez de Asúa que el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad podemos decir que si bien es cierto que estos conforman a la culpabilidad y ésta, al elemento del delito, el dolo y la culpa son independientes porque cada uno nos da la forma de responsabilidad en que puede incurrir el médico en forma concreta y concisa.

Carrara dice que dolo es la intención más o menos perfecta de ejecutar un hecho que se sabe contrario a la ley.²⁵

²⁵ <http://www.universidadabierto.edu.mx/Biblio/V/Velazquez%20Julio-Homicidio.htm> Fecha de consulta 6 de abril del 2003.



Con respecto al párrafo anterior entendemos que el médico realiza un acto y lo consuma, dañando al paciente a sabiendas de que está violando un precepto jurídico, tiene la intención de producir un resultado dañino.

La culpa es la segunda forma de culpabilidad según el psicologismo.

Para Mezger, actúa culposamente el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición, del resultado.

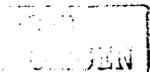
Mezger relaciona la culpa con el deber de cuidado que tiene el médico, refiriéndose a que éste debió prever la conducta delictiva que era previsible y no lo hizo a pesar de que la misma estaba a su alcance según sus conocimientos permitiendo que se causara daño al paciente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece el siguiente criterio de interpretación de la culpa, dice que: La ausencia de culpa radica en obrar sin poner en juego las cautelas y precauciones exigidas por el estado, para evitar que se cause daño de cualquier especie. Comete un delito imprudente, quien en los casos previstos por la ley, cause un resultado típicamente antijurídico, sin dolo, pero como consecuencia de un resultado por él evitable.²⁰

El párrafo mencionado con antelación se refiere a que la culpa es inexistente si no se pone en riesgo el bien jurídico tutelado que causa daño a la salud o la vida, pero en el caso de que se tengan los conocimientos profesionales de médico y aún así se ponga en riesgo el bien jurídico tutelado, se dará origen al delito por no haber evitado la conducta delictiva a pesar de tener los conocimientos necesarios para prevenirla.

Para hallar un mejor enfoque podemos decir que nadie podrá ser condenado por un hecho punible, si el resultado del cual depende la existencia de éste, no es consecuencia de su acción u omisión. Cuando se tiene el deber jurídico de impedir el resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

²⁰ <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/V/Velazquez%20Julio-Homicidio.htm> Fecha de consulta 6 de abril del 2003



Cuando se habla de acción u omisión sabemos que se refieren a la realización de un acto o dejar de hacer un acto, y en el momento que nos dicen que no es punible es por que una conducta por si misma no es sancionada, sino que debe existir la obligación del médico de evitar el resultado y no lo hace, estando en posibilidad de evitarlo.

El médico debe actuar pudiendo hacerlo, siempre y cuando no sea por encima del querer de otro, es decir, contra la voluntad del paciente, anteponiéndose a la explicación que le da su conocimiento, yo sé lo que debe hacerse, usted no lo sabe; luego yo decido, pero esta es una decisión que deben tomar en conjunto el médico y el paciente o el paciente únicamente. En este supuesto el médico tiene que desconocer un derecho para proteger otro y de esta forma su obligación consiste en salvaguardar el mayor bien sacrificando el menor que en el caso que nos ocupan son la autonomía y la vida.

Asimismo, podemos manifestar que el médico tiene la obligación de ejercer su profesión en cualquier momento que esté a su alcance, pero no debemos olvidar que el paciente es el que decide la intervención o no del médico, aunque esta teoría no es muy clara, ya que en ocasiones el paciente se encuentra en estado de inconciencia y no puede decidir por si mismo, por eso es que el médico en muchas de las ocasiones debe tomar la decisión de lo que se debe hacer en forma unilateral, no importando la voluntad del paciente, basándose en sus conocimientos y ciencia, ya que el bien juridico tutelado que todo ser humano tiene es la salud y la vida.

La responsabilidad del médico en su ejercicio en materia penal, puede dar como resultado el origen a un delito por acción u omisión que puede ser de forma dolosa o culposa, si es su voluntad causar daño a un paciente, habrá dolo y si es su voluntad hacer un bien y no obstante falla por no adecuar cuidadosamente su obrar de acuerdo con esa intención, habrá culpa.

Ahora bien, la responsabilidad del médico en materia penal surge del resultado de una acción u omisión que pueden ser dolosas o culposas, pero el médico de una u otra forma puede incurrir en responsabilidad, ya que si el ocasionó un daño queriendo lograrlo con mayor razón se le sanciona, porque por medio de sus conocimientos y aptitudes llegó a un resultado que el

esperaba y si el al realizar una conducta de forma involuntaria resulta que causa un daño al paciente, también se le sanciona porque aunque no quería ese resultado lo obtuvo y según sus conocimientos y ciencia debió de no permitirlo usando los métodos adecuados para ello, por qué si incurrió en responsabilidad es que no previó el riesgo y no lo hizo con los métodos exigidos por su profesión, es decir, cualquier médico que realice un acto que origine daño al paciente independientemente de que este hubiera querido hacer un bien será sancionado por las leyes penales y todo en base a su preparación para realizarlo.

Debido a la naturaleza de la profesión médica, éste produce voluntariamente o involuntariamente un daño que constituye un hecho delictivo.

La culpa es una falta de previsión de lo previsible, lo que nos quiere decir que el médico ha tenido la posibilidad (dados sus conocimientos) de calcular el resultado dañoso y, por negligencia no hizo el correspondiente análisis mental, o si lo hizo pero, por imprudencia, creyó que de presentarse la urgencia y gracias a su habilidad, podría evitar la ocurrencia del perjuicio, en este orden de ideas el médico en los dos supuestos ha fallado por que su voluntad no se adecua a su entendimiento, ya que por el dominio que debe tener en base a sus estudios y ciencia debía prever que podría causar un daño al paciente sino tenia el cuidado requerido.²⁷

Ahora bien, se menciona que el médico antes de realizar una acción u omitir realizarla debe hacer una reflexión mental del riesgo en que se encuentra un paciente y tomar una decisión, debe decidir en un momento dado si sus conocimientos como médico le permitirán tener un resultado positivo para el paciente, por eso es que en el caso de la culpa se sanciona al médico por no haber preconcebido que el no podía ayudar al paciente en el momento que se le requería, ya sea por falta de conocimientos o preparación, o bien, tenía los conocimientos suficientes para salvaguardar el bien jurídico tutelado pero no los aplicó de manera correcta, es decir, el médico se encuentra ante la posibilidad de caer en responsabilidad penal sea cual sea su decisión considerando el riesgo en el que se encuentra el paciente, aunque en ocasiones el médico llega a comprobar que aplicó los métodos correctos para salvar la vida que es el caso

²⁷ <http://www.unmsm.edu.pe/biblioteca/V/Velazquez%20Julio-Homicidio.htm> Fecha de consulta 6 de abril del 2003



que nos ocupa y ante sus conocimientos muchas veces no se sabe si en realidad lo hizo de una forma correcta, ya que las personas que no cuentan con esta preparación no se percatan de la falta.

La responsabilidad del médico en materia penal se basa en el supuesto de que el médico debido a su preparación y estudios, sabe que hacer y cómo hacerlo, pero aún así no lo hace o lo hace mal en el caso de la culpa, en el caso del dolo este no lo hace o lo hace mal teniendo la intención de provocar un resultado que causa un daño al paciente. Asimismo cuando el médico no sabe que hacer y voluntariamente lleva a cabo un acto que causa daño al paciente, por eso es que debe asegurarse de que se trata de un acto que puede llevar a cabo según su capacidad, ya que por un interés egoísta (lucro o presunción) realiza una actividad inexperta poniendo en riesgo la salud o la vida del paciente y por consecuencia de esa actividad causa daño a un paciente, estará cometiendo un delito previsto en el Código Penal para el Distrito Federal, sea con dolo o culpa.

Hemos tratado el tema del dolo y la culpa, sabemos el por que de su sanción, pero debemos mencionar que existen médicos que usan sus conocimientos no para salvaguardar el bien jurídico tutelado que es la salud o en su caso la vida, en el supuesto de que el médico por obtener presunción o lucro es decir, un médico que opera a un paciente no siendo necesaria la operación en el caso del lucro y el médico que opera a un paciente no siendo especialista para hacer algún tipo de operación, sería el caso de la presunción, en los dos supuestos se puede caer en el dolo o la culpa y por consiguiente en un delito.

Lo más importante para determinar la responsabilidad penal del médico es la voluntad, el querer hacer o no hacer sancionado por la ley de la materia, ya que es el nexa causal con el daño causado al paciente.²⁸

Lo que debemos tener claro es que el médico será sancionado por el querer hacer o no hacer, que es lo que nos da la pauta para encuadrar su conducta delictiva en el dolo o la culpa.

²⁸ http://www.abemedicos.com/articulo/id_306/pagina/2/elementos_responsabilidad_penal.html fecha de consulta 6 de abril del 2003



También Luz Ma. Reyna Carrillo Fabela afirma que el médico puede cometer durante en ejercicio de su profesión delitos culposos o imprudenciales por negligencia o impericia, y en forma extremadamente rara delitos dolosos o intencionales.²⁹

La jurista Luz María Reyna dice que los delitos de los médicos o son culposos o dolosos como ya hemos estado viendo a lo largo de este capítulo, pero que en raras ocasiones es un delito doloso, no quedando muy conformes con lo expresado por esta jurista, ya que el médico en su actuar con cualquier acción puede ocasionar un daño al paciente, desde prescribir un medicamento distinto al necesitado o en una dosis mayor, hasta el delito de aborto o la eutanasia, delitos que abordaremos más adelante en otro capítulo.

Sergio García Ramírez señala que si no hay dolo o culpa, no hay delito, y por lo tanto no habrá responsabilidad penal.³⁰

Este aspecto es muy sencillo de comprender, por que el dolo y la culpa abarcan respectivamente toda conducta del médico, es decir, para que el médico caiga en responsabilidad penal debe haber querido realizar la conducta o bien, realizarla involuntariamente, tomando en consideración la acción y la omisión, pero al no existir conducta, no existe el adecuamiento al tipo penal porque el médico no realizó ningún acto.

El dolo lo define como una conducta desplegada con el deliberado propósito de ocasionar un resultado típico, o bien, a sabiendas de que se producirá ese resultado y admitiendo que así sea, asimismo nos dice que la responsabilidad médica, que se realiza de acuerdo a los métodos exigidos por la ley y con finalidad curativa, no llena ningún tipo delictivo.³¹

Considerando la idea del párrafo anterior, lo sobresaliente es que al médico se le sanciona aunque este haya querido realizar un bien al paciente, pero desde el momento en que el médico utilizó los métodos adecuados y aplicó sus conocimientos correctamente para no causar daño

²⁹ CARRILLO FABELA, Op Cit, Pag. 204

³⁰ GARCÍA RAMÍREZ, Op Cit, Pag. 202

³¹ Ibidem, Pag. 203

al paciente, el médico no debe ser sancionado, y en efecto, porque al médico se le sanciona por la falta de conocimientos para desplegar una conducta o por aplicar incorrectamente los métodos exigidos por su profesión, pero al cumplir con estos dos requisitos el médico se coloca en el supuesto de que hizo lo correcto y por lo tanto no hay conducta delictiva que se encuadre en el tipo penal.

Por otro lado Sergio García Ramírez dice que la culpa, es el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.³²

Celestino Porte Petit contempla a la culpa como la falta de un deber de cuidado que debía y podía observarse según las circunstancias y condiciones personales.³³

Los dos autores mencionados con antelación se refieren, a que el médico primeramente tiene la obligación de valorar el bien jurídico tutelado, es decir, cuando este bien se pone en riesgo y se llega a consumar una conducta delictiva es cuando se sanciona al médico, ya que sabía que podía haber una afectación en el paciente y a pesar de eso, desplegó una conducta dañina, no previniendo esa afectación.

El Jurista Villalobos dice que hay culpa cuando por negligencia o imprudencia se omite el consejo o la intervención del perito, y el que no lo es invade un campo para el que no tiene la debida preparación.³⁴

El párrafo anterior, es de suma importancia para considerar que hay o no responsabilidad del médico, ya que éste antes de actuar debe reflexionar si es o no apto para desempeñar un actuar que conlleve a la curación de un paciente, en otras palabras el médico debe conocer su capacidad y preparación para poder tomar la decisión en un momento dado si debe actuar o

³² Ibidem, Pag. 206

³³ Ibidem, Pag. 207

³⁴ Ibidem, Pag. 208

no, porque esa conducta lo podría conllevar a cometer un delito, aquí pueden tomarse en cuenta también las circunstancias en las que el paciente o el médico se encuentran para desempeñar la conducta.

El tratadista Maurach señala que la finalidad de la acción se dirige al resultado típico y pasa pues a constituir el dolo, la finalidad de las acciones contenidas en los hechos punibles culposos se refiere a un resultado también determinado, pero la mayoría de veces indiferente para el derecho penal, y siempre extratípico.³⁵

Maurach nos dice que el dolo existe por que existen leyes que contemplan delitos y existe la culpa pero que ésta rara vez se puede encuadrar en el tipo penal, de lo cual diferimos en parte, ya que si bien es cierto que el dolo y la culpa existen por que las leyes lo contemplan y lo regulan, también es cierto que la voluntad del médico define el encuadramiento en el tipo penal y nos da la pauta para adecuarlo al dolo o la culpa, es decir, yo originé un daño queriendo originarlo en el caso del dolo y yo originé un daño pero no quería originarlo en el caso de la culpa, los dos supuestos tienen la misma importancia, porque en la práctica médica se puede dar cualquiera de los supuestos, y mencionando que es más común que se dé la culpa que el dolo.

Para Olga Islas existe culpa cuando no se prevé el cuidado posible y adecuado para no producir, o en su caso evitar, la lesión típica y previsible, se haya o no previsto.³⁶

Esta definición no es muy clara, por que por un lado se dice que no se tiene el cuidado posible y además nos dice que no se produce un resultado, y después de haber analizado los conceptos de distintos autores nos queda bien claro que la culpa es producir un resultado típico, que no se previó siendo previsible o se previó confiando en que no se produciría el resultado dañino, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar por parte del médico.

³⁵ Ibidem, Pág. 209

³⁶ Ibidem, Pág. 211



El jurista Miguel Angel Cortés Ibarra nos dice que cuando se actúa con dolo es porque existe intención de producir un resultado que cause daño al paciente, pero también quien, sin quererlo, lo acepta, por habérselo representado mentalmente y ser consecuencia normal de la conducta realizada.

Con respecto a la culpa señala que es toda conducta voluntaria, lícita o ilícita, realizada con imprudencia o negligencia, que ocasiona un resultado antijurídico no previsto o previsto, pero no querido ni asentido.³⁷

En relación a lo expuesto por el Jurista Cortés Ibarra manifestamos en cuanto a su apreciación del dolo que si bien es cierto que hay por parte del médico la intención de producir un daño al paciente, se contradice al señalar que el dolo se da cuando no se quiere el resultado pero se piensa, es decir, por una parte nos dice que existe intención de producir el resultado y por otra que no se quiere el resultado, pero al analizarlo podemos darnos cuenta que el médico al actuar y cometer la conducta dolosa, pensó en el daño que podía causar, pero si el médico no quiere el resultado que dañe al paciente, ya no estaría hablando de dolo sino de culpa, al no prever el resultado previsible.

Finalmente, en cuanto a la culpa podemos decir que es una conducta realizada por el médico pero que necesariamente debe estar contemplada por la ley, no queriendo el resultado dañino y por obvias razones debe ser una conducta ilícita, no como erróneamente señala Cortés Ibarra al señalar que es una conducta lícita y no prevista por la ley.

Antes de tocar el tema sobre la negligencia e impericia médica recordaremos el concepto de culpa: Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar. Tocamos nuevamente el tema de la culpa porque la impericia y la negligencia son el factor para originar que el médico incurra en responsabilidad

³⁷ CORTÉS IBARRA MIGUEL, Angel, *Derecho Penal Mexicano*, Ed. Porrúa, S.A. 1971, Pag. 274

culposa, ya que como veremos más adelante son dos elementos que conforman el concepto de la misma al considerar la falta de conocimientos y la falta de cuidado.

Ahora bien, analizaremos los conceptos de negligencia e impericia para determinar la responsabilidad del médico en materia penal y algunos ejemplos de las mismas.

2.2. La negligencia

Para Fernández Ruiz es el actuar sin el esmero y atención requeridos, sucede cuando aún sabiendo lo que debe hacerse, no se hace, o al contrario, se realiza lo que no es debido, presentándose al tener los conocimientos y habilidades necesarios pero sin actuar conforme a ellos.³⁸

Fernández Ruiz determina la negligencia como la falta de esmero y atención, además de un incumplimiento de la obligación o la omisión de la misma, es decir, contrario a lo requerido de acuerdo a los conocimientos del médico. Respecto a estos puntos manifestamos correspondientemente que el esmero y atención abarcan lo concerniente a la ética profesional del médico pero son jurídicamente sancionados, en el momento que se contemplan dentro de la falta de cuidado hacia el paciente encuadrándose dentro de la culpa como una forma de negligencia, referente a la obligación de hacer, sostenemos la postura de que el médico tiene obligaciones marcadas en diversos ordenamientos legales, mismos que le dan al médico los parámetros a seguir para conducirse con eficacia en su profesión, cuando el médico realiza una conducta que se sale de esos parámetros previamente establecidos incumple una obligación de hacer y al contrario existe también incumplimiento cuando se deja de hacer una obligación señalada como deber hacer, es decir, cuando existe una omisión por parte del médico y la ley ordena realizar una acción para prevenir el riesgo que finalmente es el que da origen al daño que se le causa al paciente es sancionado, de igual manera al médico que realiza una conducta distinta a lo estipulado en las normas jurídicas aplicables al caso concreto, en otro contexto, se

³⁸ <http://www.conamed.gob.mx/resmedcivil.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003

sanciona al médico por dejar de hacer lo que de acuerdo a su capacidad lo pudo haber llevado a cabo.

Enseguida mencionaremos algunos aspectos respecto de la negligencia médica en relación con un caso en particular donde exista la misma, asimismo se abundaremos más sobre el tema:

Dentro de la negligencia médica existen un aspecto a considerar, y es que la negligencia es siempre una conducta consciente, ya que conociendo la posibilidad de un resultado dañoso, es decir, previendo que este resultado pueda darse, no se previene, no se toman las precauciones necesarias para que no se produzca, un ejemplo es el paciente programado para una cirugía sobre el páncreas y no se reserva con anticipación la cantidad necesaria de sangre para transfundir en caso de hemorragia, muy frecuente en este tipo de intervenciones. En el acto quirúrgico se presenta lesión de uno de los vasos pancreáticos, con sangrado abundante que lleva al paciente al estado de choque y, al no disponerse de sangre, el paciente fallece.³⁹

Al respecto podemos decir que la negligencia surge en el momento en que el médico debió prever que podía romperse un vaso sanguíneo en al practicar la cirugía y sin embargo no hizo por reservar la cantidad de sangre necesaria, es decir, sabía el riesgo pero no tuvo la debida precaución para evitarlo consumándose el mismo, es aquí cuando surge la negligencia, cuando el médico conoce el riesgo y no lo previene, deja de hacer un acto que en este caso es haber abastecido la suficiente cantidad de sangre para impedir el daño, omitió una conducta cuando estaba preparado para realizarla..

Para que una conducta se considere como un acto negligente debemos basarnos en:

El estándar de tratamiento en el momento en que se juzgue el acto médico (Lex Artis), lo cual significa que no es suficiente un acto médico efectuado de buena fe, si el no se apoya en la actuación de un médico razonable en similares circunstancias. Este estándar, o nivel de acción profesional, generalmente es juzgado por grupos médicos.

³⁹ <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

El hecho de que existan otros médicos o grupos de práctica profesional con la misma concurrencia de errores, no puede ser atenuante de un acto negligente.⁴⁰

Este estándar nos dice que a pesar de que el médico realice una conducta encaminada a producir un bien, ésta debe apoyarse en otro caso médico similar, independientemente de que la negligencia subsista, porque esta no es causa de exclusión de responsabilidad ni atenuante, lo cual me parece bien, ya que el que existan diagnósticos similares o casos médicos parecidos da cierto grado de confianza, porque el médico ya tiene cierta orientación de cómo debe proceder ante alguna circunstancia.

Se habla de negligencia cuando, a pesar del conocimiento de lo que debe hacerse, no se aplica y por lo tanto se produce un daño, se viola un deber de atención, ya que el médico tiene el deber de poner todo su cuidado y diligencia siempre que atienda o beneficie a sus pacientes con el fin de lograr su curación o mejoría; lo que por negligencia, descuido u omisión cause perjuicio en la salud de aquéllos, incurre en una conducta ilícita que será calificada por el Juez según su magnitud.⁴¹

Redondeando lo expuesto sobre la negligencia podemos decir que se coincide en el sentido de que esta surge cuando el médico aún sabiendo lo que debe hacer y teniendo los conocimientos necesarios para hacerlo, no lo hace, ocasionando con ello un daño al paciente.

2.3. 1.a impericia

tocante a la responsabilidad del médico con respecto a la impericia comencemos por analizar algunos conceptos:

La impericia es el obrar culposo diferente al provocado, porque aún cuando puede ser provocada por ella, es decir, por la falta de sabiduría o de conocimientos especiales en una

⁴⁰ <http://www.encolombia.com/medicina/libros/ime-truma-vol1-18e.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

⁴¹ <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

materia, también puede ser producto de la carencia de aptitud, habilidad, experiencia o práctica de una ciencia o arte.⁴²

Al respecto podemos decir que, la impericia en esencia es la falta de conocimientos del médico lo que provoca que le cause daño al paciente al realizar una conducta para la cual no estaba preparado.

También se dice que la impericia es la falta de pericia, y pericia quiere decir conocimientos, práctica, habilidad en una ciencia o arte. Como consecuencia impericia significa falta o ausencia de práctica o habilidad en una ciencia o arte.⁴³

Al analizar a la impericia podemos deducir que es la falta de conocimientos, práctica, habilidad, sabiduría en una ciencia o arte que en este caso atañe al médico y a pesar de ello el médico ejecuta un acto para el cual no estaba preparado.

Arturo R. Yungano sostiene que la impericia es la falta total o parcial de pericia, entendiéndose por ésta la sabiduría, los conocimientos técnicos y la experiencia y habilidades en el ejercicio de la medicina.

El jurista Arturo R. Yungano alude a la impericia en el sentido de que el médico debe en base a los conocimientos, el tiempo de práctica que tenga (experiencia), la capacidad mental del mismo (sabiduría) y destreza o astucia (habilidades) debe emplearlos para conducirse con eficiencia para no incurrir en una falta que se encuadre en la figura misma, tendrá en todo momento que desempeñar su profesión dentro de los límites que sus conocimientos le marquen, por que si pasa ese límite, caerá en impericia.

Impericia es la falta de capacidad, habilidad, experiencia y conocimientos del médico.⁴⁴

⁴² <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletn/cont/92/art/art1.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

⁴³ <http://www.conamed.gob.mx/resmedeivil.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

⁴⁴ <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

El concepto señalado con anterioridad, no se diferencia de los demás, ya que también abarca los elementos de los conocimientos del médico, capacidad, habilidad y experiencia, como parámetro en sus deberes de él.

Al estudiar el tema de la impericia Zurita sostiene que hay una diligencia específicamente requerida del médico; el parámetro de ésta sería la conducta de un especialista médico correspondiente a su especialidad o categoría profesional, el criterio a observar es el del buen médico, en virtud del necesario conocimiento y la práctica de saberes y reglas técnicas. Para diferenciar la diligencia y la pericia se dice que la diligencia se refiere a la atención, al cuidado, al esmero puesto en el cumplimiento de las obligaciones, en cambio la pericia es el conocimiento de las reglas y técnicas del arte médico y está emparentada con la línea de la ciencia y la experiencia.⁴⁵

El tratadista Zurita dentro del concepto de impericia, ingresa la palabra diligencia que quiere decir atención, al cuidado, al esmero puesto en el cumplimiento de sus obligaciones, es decir, al deber de cuidado que todo médico debe prestar en el ejercicio de su profesión y acertadamente define la pericia como el conocimiento de las reglas y técnicas del arte médico que se encuentra ligada con la ciencia y la experiencia, cabe aclarar que decir impericia es no adecuarse a la pericia, en otras palabras, realizar lo contrario al deber ser del médico con respecto a su profesión y conocimientos, desde el punto de vista en que el médico de acuerdo a su sabiduría y juicio debe desenvolverse en los términos y límites que estos le permitan.

El tratadista mexicano Villalobos entiende que la impericia es cuando el médico invade un campo distinto a sus conocimientos, cuando no tiene la debida preparación.⁴⁶

A lo que se refiere el tratadista Villalobos es que para que se dé origen a la impericia, el médico debe realizar una conducta en desacuerdo con su preparación y conocimientos, en otras palabras, el médico que a sabiendas que no es apto para aplicar sus conocimientos en ciertas áreas de trabajo o en concreto, en pacientes que sufren de cualquier alteración o

⁴⁵ GARCIA RAMIREZ, Op Cit, Pag. 208

⁴⁶ GARCIA RAMIREZ, Op Cit, Pag. 209

afectación en la salud, aplica sus conocimientos los cuales resultan ser insuficientes o inadecuados y por ende dando lugar a la impericia del médico.

A continuación mencionaremos un ejemplo de un caso médico que se puede relacionar con la impericia:

La realización de una intervención quirúrgica sin conocer adecuadamente las reglas técnicas.⁴⁷

En este supuesto el médico no tiene la pericia y conocimientos requeridos para practicar una cirugía determinada y sin embargo la ejecuta.

Ahora bien, la negligencia del médico y la impericia son dos elementos que conforman gran parte de lo que es la culpa, por eso es necesario que diferenciamos una de la otra, ya que son dos elementos que si no son bien analizados, originan confusión para su aplicación debido a la similitud entre ambos.

Primeramente, nos basaremos en la definición de la culpa para poder comprender mejor la diferencia entre la negligencia y la impericia.

Hemos visto que la culpa se refiere al médico que produce un resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar.

Sin embargo la diferencia entre negligencia e impericia radica esencialmente en que la negligencia es la omisión de una conducta, cuando el médico debió llevarla a cabo por tener los conocimientos requeridos para realizarla y la impericia es la realización de una conducta cuando por falta de conocimientos el médico debió de abstenerse de realizarla.

⁴⁷ <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

CAPÍTULO III.- MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO EN MATERIA DE SALUD Y PROFESIÓN

3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Como ya es sabido, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la ley suprema que tenemos todos los mexicanos, ya que esta contempla las garantías individuales y sociales de todo individuo, mismas en las que se centran todos los derechos que tienen las personas, de tal forma que, dentro de nuestra Carta Magna, se hallan los preceptos jurídicos fundamentales para reglamentar lo referente a la salud y profesión.

Para el tema que nos ocupa, el párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a la letra dice: " Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".⁴⁸

La ley suprema señala que todas las personas tienen derecho a la protección de la salud, en el entendido de que es el bien jurídico tutelado el que debe salvaguardarse por llevar consigo el derecho a la vida, y una forma de protegerla es por medio de las leyes, ya que éstas son las únicas que coercitivamente imponen derechos y conceden obligaciones a los solicitantes del servicio médico y a la vez obligan al médico a conducirse con los requerimientos necesarios para el buen desempeño de su función como profesionista, al interpretar este contexto entendemos que existen leyes que protegen un bien jurídicamente tutelado y que la forma de protegerlo es que el médico se apegue estrictamente a ello, concretamente a los métodos que rigen a la medicina y en caso de no hacerlo se le podrá sancionar, facultando dicha constitución, a los distintos órganos jurisdiccionales para emitir las leyes necesarias para la debida protección de la salud y de la vida, particularmente las leyes penales.

⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, México 2001,
Pag. 15.

Ahora bien, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada por el Doctor Rubén Delgado Moya en relación al artículo 4º referente a la salud nos dice:

En este artículo se involucraron los derechos a la salud..., sobretodo cuando se trataba de menores de edad. Puede afirmarse que este numeral se dedicaba a la protección de las etnias, de los seres humanos en general, y de la familia y de los menores en particular.

El Dr. Rubén Delgado Moya comenta que este artículo se ha reformado en ocho ocasiones y para el tema que nos ocupa nos interesan la segunda y tercera reforma hecha en los años de 1980 y 1983 que a continuación se citan:

2º Se trata de la adición de un tercer párrafo. Promulgación: 14 de marzo de 1980; publicación: 18 de marzo de 1980; vigencia: al día siguiente de su publicación. Incorpora a rango constitucional el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, y a la salud física y mental.

3º En esta reforma al numeral en comento, se le adiciona un párrafo penúltimo. Promulgación: 2 de febrero de 1983; publicación: 3 de febrero de 1983; vigencia: al día siguiente de su publicación. "Garantiza el derecho a la salud y se dispone sobre el acceso de los servicios de la salud".⁴⁹

En este mismo orden de ideas, al interpretar el comentario del Dr. Rubén Delgado Moya en relación al artículo 4º Constitucional podemos decir que: Se ha considerado de una forma importante el elevar a rango constitucional el bien jurídico tutelado que es la salud, porque de allí parte que se contemple distintos ordenamientos legales, en el entendido de que toda sociedad tiene el derecho a gozar de buena salud en consecuencia, la forma de lograrlo es elaborando leyes que conceden derechos, obligaciones e imponen sanciones encaminadas a lograr que dicha sociedad en general viva protegida, haciendo que los médicos se conduzcan

⁴⁹ DELGADO MOYA RUBÉN. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Sista, México 2001. Pp. 14-17.

con ética profesional y con una buena aplicación de sus conocimientos en la práctica médica, de ahí también la importancia de las reformas a este artículo con respecto a la salud.

El artículo 5o de nuestra Carta Magna en el primer párrafo señala a la letra: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esa libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad".⁵⁰

Al desentrañar la idea principal de este artículo de acuerdo a la responsabilidad del médico, en primer término permite a toda persona ser médico, siempre y cuando cumpla con los requisitos previstos en los distintos ordenamientos legales para tal efecto y que la única forma de prohibirlo será por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa conforme a la ley, es decir, la persona que es médico eligió libremente su profesión y por ello sabe que debe conducirse con los parámetros que la ley le marque para poder dirigirse con licitud, pero en el momento en que esa licitud no se cumple, podemos hablar de responsabilidad del médico, ya que contraviene las disposiciones legales aplicables, al violar el derecho de un tercero y causar un daño al paciente, entonces es aquí, cuando el médico se hace acreedor una sanción que pudiera impedirle seguir practicado la medicina libremente.

Por su parte el Dr. Rubén Delgado Moya en relación al artículo 5º de Nuestra Ley Suprema de acuerdo al Primer párrafo comenta referente a la profesión: Anteriormente a que fueran modificados los numerales 4º y 5º constitucionales en 1974, éstos se relacionaban estrechamente con respecto a la garantía de la libertad de trabajo que reglamentaban, quedando a cargo de este último precepto jurídico, a partir de entonces, regular todo aquello

⁵⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, México 2001. Pp. 15-16



que tiene que ver con la susodicha libertad de trabajo, habiéndose encomendado al primero de tales artículos, reglamentar otras materias completamente diversas a las que aquí se trata.⁵¹

Garantiza específicamente la libertad de trabajo, tanto en el orden personal como en el social, al establecer que cualquier persona puede dedicarse a la actividad que más le convenga o le acomode. Con la única limitación de que dicha profesión sea lícita.

Asimismo, se reformó el texto íntegro del artículo 5º constitucional. Promulgación: 27 de diciembre de 1974; publicación: 31 de diciembre de 1974; vigencia: al día siguiente de su publicación. Incorpora al cuerpo de este numeral, el texto del artículo 4º, relativo a la libertad de trabajo.

Al respecto comentamos que al igual que nuestra Carta Magna vigente, las demás constituciones han consagrado el derecho que tiene toda persona a dedicarse a la profesión que desee siendo lícita, por lo tanto, la persona que elija libremente ser médico se hará acreedor a derechos y obligaciones de una forma voluntaria, es por eso que el médico que viola los preceptos legales que regulan su profesión se hace merecedor a una sanción, porque el sabe los deberes que su carrera le imponen y aún así no los respeta.

3.2 Código Penal para el Distrito Federal

Este ordenamiento legal en su título Vigésimo Segundo, Delitos Cometidos en el Ejercicio de la Profesión, en su artículo 322 párrafo primero nos marca que: Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión.⁵²

De acuerdo a este artículo es muy claro que todo médico por ser un profesionista puede ser responsable de cualquier conducta ilícita que cometa en el ejercicio de sus funciones, ya que

⁵¹ DELGADO MOYA Ruben, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Ed. Sista, México 2001, Pp. 17- 20

⁵² GARCÍA RAMÍREZ, Op Cit, Pág. 133



se adecua en este supuesto al contar con un título profesional que le permite practicar la medicina libremente, y se adecua porque el requisito indispensable para ser sancionado por este artículo es ser un profesionista y cometer una conducta ilícita para incurrir en responsabilidad, sólo en el caso de que la persona que contravino las disposiciones legales no fuera médico se podría enfocar en otro tipo de responsabilidad sin estudios o sin título.

Asimismo, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 18 contempla lo relacionado al dolo y la culpa, artículo que ya fue anteriormente citado.⁵³

3.3 Ley General de Salud

Esta Ley en su artículo 5. señala: "El sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la Administración Pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social o privado, que presten servicio de salud, así como por los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud."⁵⁴

Para el tema que nos atañe, esta disposición legal nos dice que el profesionista pertenece a un sistema, mismo que cuenta con mecanismos de coordinación de acciones que dan el parámetro al médico para lograr proteger el derecho a la salud, en otro orden de ideas, el médico está obligado a cumplir las reglas que de acuerdo a su profesión le son impuestas, pero cuando no cumple con esa obligación viola por lo tanto el derecho de un tercero, dando lugar a la responsabilidad médica.

La Ley General de Salud en su artículo 78 nos dice: "El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I.- La ley reglamentaria del artículo 5to Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

⁵³ Ibidem, Pag. 9

⁵⁴ LEY GENERAL DE SALUD, Ed. Sista, México 2002, Pag. 9



II.- Las bases de coordinación que, conforme a la ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;

III.- Las disposiciones que esta ley y demás normas jurídicas aplicables.⁵⁵

Lo trascendental de este artículo es que, el médico no sólo está obligado a obedecer los ordenamientos jurídicos que esta ley le imponga, sino que debe atenderse también, a lo preceptuado en toda disposición legal que contemple cualquier tipo de responsabilidad de la que el médico pueda hacerse acreedor, sin diferenciar el carácter, como por ejemplo penal, civil administrativo, es decir, el médico podrá ser sancionado por cualquier incumplimiento a estas disposiciones, aún no contempladas en la Ley General de Salud, asimismo se regirá por las leyes vigentes en el Distrito Federal y de cada Estado que conforman el territorio nacional mexicano, debido a que el título profesional obtenido por un médico, es reconocido en cada uno de ellos, como lo señala nuestra Ley Suprema en su artículo 121 fracción V al señalar que: Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes serán respetados en los otros.⁵⁶

A continuación enunciaré, diferentes textos internacionales de derechos humanos que contemplan la libertad para elegir profesión:

Artículo 14 de la Declaración Americana de derechos del Hombre: Toda persona... y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Del Convenio Internacional sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 21 de diciembre de 1995:

Artículo 5 1) El derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo...

⁵⁵ Ibidem, Pág. 28

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Op Cit, Pág. 127

Artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo.

Artículo 6 párrafo 1° de la Declaración sobre el progreso y el desarrollo en lo Social, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 11 de Diciembre de 1969.

Artículo 12 de la Declaración de los Derechos y Libertades Fundamentales aprobada por el Parlamento Europeo por resolución de 16 de mayo de 1989.

1. Todos tienen derecho a elegir libremente su profesión y su lugar de trabajo y a ejercer libremente su profesión.
2. Nadie podrá ser privado de su trabajo por razones arbitrarias y a nadie se le podrá obligar a un trabajo determinado.

Artículo 4 de la Carta Comunitaria de derechos sociales Fundamentales de los Trabajadores, de 9 de diciembre de 1989: Todo individuo tiene derecho a la libertad de escoger y ejercer una profesión determinada, según las disposiciones que rigen para cada profesión.

Artículo 14 de la Declaración Americana de derechos del hombre: Toda persona tiene el derecho... y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.⁵⁷

Los artículos mencionados con antelación se refieren básicamente para el tema en análisis, a la libertad que tiene todo ser humano a dedicarse a la profesión que escoja y a ejercerla libremente, estos artículos encajan perfectamente con lo establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 5to párrafo primero en el sentido de que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, en el caso del médico, éste podrá ejercer su profesión

⁵⁷ <http://www.jepala.es/DDHH/ddhb944.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.

sin ningún problema siempre y cuando no se salga de los lineamientos que le imponen otros ordenamientos jurídicos referentes al ejercicio de la profesión, es decir, si un médico incurre en responsabilidad profesional ya sea por negligencia o impericia, el médico será sancionado a la reparación del daño y a la vez puede imputársele la suspensión para ejercer la medicina por un tiempo determinado o en forma definitiva.



CAPÍTULO IV.- REQUISITOS LEGALES PARA EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN MÉDICA

4.1. Académicos

Para ejercer la profesión médica, se tienen que cumplir previamente los requisitos requeridos por ley y uno de ellos es el académico. Este requisito es más complejo de lo que normalmente aparenta un plan de estudios, a continuación abordaremos el tema en relación al contenido del plan de estudios y perfil que debe cumplir el médico de la Facultad de Medicina de la UNAM.

El médico es un profesional capacitado para ofrecer servicios de medicina general de alta calidad y en su caso para referir con prontitud y acierto aquellos pacientes que requieren cuidados médicos especializados o no especializados. En la atención de los pacientes, además de efectuar las acciones curativas, aplica las medidas necesarias para el fomento a la salud y la prevención de las enfermedades, apoyándose en el análisis de los determinantes sociales y ambientales, especialmente el estilo de vida. Se conduce según los principios éticos y humanistas, que exige el cuidado de la integridad física y mental de los pacientes. Como parte integral de su práctica profesional examina y atiende los aspectos afectivos, emocionales y conductuales de los pacientes bajo su cuidado.

En primer término se deberán cumplir los créditos obligatorios y optativos básicos de la carrera de medicina y en segundo lugar el tiempo que se necesiten para los médicos que deseen especializarse, asimismo existe una seriación de materias que en orden de asignaturas que está dado en secuencia lógica de ellas que considera el grado de complejidad, profundidad e interrelación con otras asignaturas, que permita al alumno la adquisición, asimilación e integración del conocimiento, para lo cual se ha establecido una estricta seriación de las mismas: semestral y anual de acuerdo a la duración de cada una de ellas.

La organización del plan de estudios está integrado en tres áreas principales; disciplinas básicas, disciplinas clínicas, el internado médico que también es de naturaleza clínica. En dicho plan de estudios el aspirante a médico debe cumplir con asignaturas obligatorias y de

libre elección, las de libre elección no tendrán seriación, pudiendo inscribirse en estas en el orden y año que deseen, siempre y cuando cumplan con los requisitos establecidos en cada una de ellas; las asignaturas se dividen en: anatomía, biología del desarrollo, bioquímica y biología molecular, biología celular y tisular, salud pública I, psicología médica I, farmacología, fisiología, microbiología y parasitología, salud pública II, patología, psicología médica II, prope déutica y fisiopatología, salud pública III, medicina general I, seminario clínico, medicina general II, salud pública IV, historia y filosofía de la medicina e internado médico.⁵⁸

Una vez visto lo anterior, podemos considerar que los conocimientos académicos obtenidos por una persona para su formación como médico, son la base para desenvolverse correctamente su ejercicio profesional, ya que el plan de estudios desarrolla una completa gama de conocimientos y principios éticos y morales, todos ellos inmersos en las distintas asignaturas.

Cuando hablamos del perfil del médico, forzosamente tenemos que mencionar los principios éticos y morales, porque estos son el punto de partida para que se puedan respetar y cumplir con las normas encaminadas a regular al médico, ya que estos principios exigen el cuidado de la integridad física y mental de los pacientes, que son el bien jurídico tutelado por las leyes penales. Así también, existe un punto importante a tratar dentro del desarrollo académico de un aspirante a ser médico, y esta es la gran variación de materias que conforman el plan de estudios, mismas que contienen no sólo la adquisición de conocimientos técnicos o especializados, sino que también contemplan aspectos emocionales y conductuales del médico hacia el paciente para lograr que el médico aplicando sus conocimientos técnicos, los ejecute mediante la aplicación de las normas morales y éticas, de tal forma que brinde un servicio médico de alta calidad a los pacientes, además de cumplir con uno de los objetivos esenciales del médico que es aplicar las medidas necesarias para el fomento a la salud y la prevención de las enfermedades, además de conducirse bajo las exigencias que los principios éticos y humanistas le permitan en el ejercicio de su profesión.

⁵⁸ http://www.dgac.unam.mx/planes/1/medicina/médico_cirujano.html Fecha de consulta 9 de mayo del 2000.



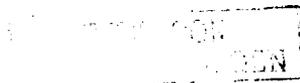
En este mismo orden de ideas la Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina, A.C., ha implementado un proyecto de estándar de calidad de la educación médica, el cual sujeta la idea de orientar de manera fundamental al mejoramiento continuo de la educación médica mexicana, y de acuerdo con sus estudios de la realidad nacional e internacional disponibles en la actualidad, llegando a plantear la conveniencia de que la educación médica óptima sea definida en términos de calidad por medio de estructuras normativas y un proceso de resultados.

El modelo de calidad es una norma dinámica que constituye un nivel mínimo indispensable que asegura una calidad aceptable de la educación médica, hasta cubrir también niveles medios de excelencia. La finalidad de los modelos es de servir como parámetro para cualificar y calificar la educación médica de las instituciones que así lo soliciten con la intención de que les sea reconocida, formalmente, la calidad de su proceso educativo a través de una acreditación, esta acreditación en primer lugar, se basa en una labor educativa con un referente formal y organizado como lo es el plan de estudios, entendiéndose que cumple con esa norma, y que en ese aspecto en concreto, la educación que imparte es de calidad.⁵⁹

De acuerdo al enfoque le ha dado al proyecto de calidad la Asociación Mexicana de Facultades y Escuelas de Medicina, A.C., decimos que sería una medida importante para alcanzar una eficiente preparación del médico, ya que de acuerdo a la enseñanza y aprendizaje adquirido durante su preparación como aspirante médico, es como este aplicará esos conocimientos al ejercer la profesión, porque si bien es cierto que se hallan médicos debidamente acreditados practicando su profesión, también es cierto que existen médicos que a pesar de haber concluido sus estudios como médico y haber obtenido el título profesional respectivo, estos no fueron bien preparados en sus respectivas academias.

Finalmente, de acuerdo a los dos razonamientos hechos con anterioridad, podemos manifestar que mucho depende de la preparación que haya recibido el médico durante su periodo como aspirante a la obtención del título de médico, para que una vez que aplique sus conocimientos,

⁵⁹ <http://www.amfem.edu.mx/calidad/p19-narc.htm> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.



este no incurra en una causa de responsabilidad penal, ya sea por impericia o negligencia, causas de responsabilidad que ya fueron analizadas en el capítulo II de la presente tesis, por otro lado, debemos hacer notar que la ley no hace distingo alguno para sancionar al médico que incurrió en responsabilidad, es decir, la ley no toma en cuenta si el médico recibió una buena o mala preparación durante sus años de estudio, ya que la norma considera la violación de un deber como tal, y que fue cometida por persona debidamente acreditada para ejercer la medicina, por tal motivo se debe hacer conciencia e implementar en las distintas Facultades de Medicina diversos planes d estudios o mecanismos tendientes a minimizar que sigan habiendo violaciones a las normas penales por causas de negligencia o impericia del médico, ya que estas pueden ser evitadas de raíz.

4.2 Del Registro del Título y obtención de la Cédula Profesional

La Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal en su artículo tercero ordena: "Toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado."⁶⁹

En atención al artículo anteriormente citado, debemos resaltar que no es suficiente que el profesionista haya recibido el título profesional, sino que además, deberá registrarlo ante la Dirección General de Profesiones para que le sea expedida la cédula profesional correspondiente y pueda ejercer su profesión, mismo contenido que se encuentra plasmado en el artículo 13 de la Ley Reglamentaria del Artículo 5º. Constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal que a la letra dice: "Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado serán registrados, siempre que su otorgamiento se haya sujetado a sus leyes respectivas..."

Lo que corrobora lo antes dicho, que es obligación del profesionista registrar el título respectivo, lo que nos interesa para el análisis de la responsabilidad penal del médico, ya que

⁶⁹ LEY REGLAMENTARIA DEL ARTICULO 5º CONSTITUCIONAL, Editorial Pac. S.A. DE C.V., México, 2002, Pág. 9

es requisito indispensable para poder fincarle responsabilidad profesional, de lo contrario, no encuadraría en dicha responsabilidad profesional, ni en ninguna otra que sea necesario el requisito de ser un profesionista.

Ahora bien, la ley que antes mencionada en su numeral 23 fracción I señala: Son facultades y obligaciones de la Dirección General de Profesiones:

I. Registrar los títulos de profesionistas a que se refiere esta ley...⁶¹

Asimismo en Capítulo V referente al ejercicio profesional en su numeral 24 nos da el concepto de lo que se entiende por ejercicio de profesión y nos dice: "...Es la realización habitual a título oneroso o gratuito de todo acto, o la prestación de cualquier servicio propio de cada profesión..., para el tema que nos ocupa es todo médico debidamente acreditado que desempeñe su profesión gratuitamente o a cambio de un pago, remuneración o prestación de un servicio que brinde a un paciente."⁶²

A su vez, el artículo 25 de la misma ley establece en sus fracciones II y III: Para ejercer en el Distrito Federal cualquiera de las profesiones...; se requiere: Fracción II. Poseer títulos legalmente expedidos y debidamente registrados, y

III. Obtener de la Dirección General de Profesiones patente de ejercicio.⁶³

Reforzando dicho precepto, podemos decir que, toda persona que desempeñe un servicio para el cual se necesite título profesional, deberá registrarlo ante la Dirección General de Profesiones y obtener la cédula profesional correspondiente, no basta con tener en posesión el título correspondiente para ejercer su profesión, además de que podrá hacerlo en todo el territorio nacional de acuerdo a lo preceptuado por el artículo 121 fracción V de nuestra Ley Suprema como ya antes se mencionó.

⁶¹ Ibidem, Pág. 19

⁶² Ibidem, Pág. 21

⁶³ Idem



Asimismo, la Ley General de Salud en su Título Cuarto, Capítulo Primero, Profesionales, Técnicos y Auxiliares nos dan los lineamientos necesarios a seguir para el ejercicio del médico, concretamente en su artículo 78.- " El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y auxiliares y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I La Ley reglamentaria del artículo 5º. Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal;

II Las bases de coordinación que, conforme a la Ley, se definan entre las autoridades educativas y las autoridades sanitarias;

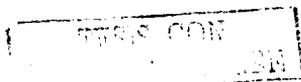
III Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y

IV Las leyes que expidan los estados, con fundamento en los artículos 5º y 121 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ⁽⁴⁾

Lo relevante de este artículo es que hace saber al profesional médico que no solamente debe ejercer su profesión apegándose a lo estipulado en la Ley en comento, sino que, deberá cumplir con los requisitos requeridos por los distintos ordenamientos legales que también contemplen el ejercicio de cualquier profesionista o en particular como médico. Ahora bien, en la fracción IV, nos dice que todo médico debe apegarse a lo establecido en las leyes que expidan los distintos estados, es decir, no sólo se obligan los médicos a respetar las leyes referentes al Distrito Federal; si no que, debido a que al médico se le permite ejercer su profesión en cualquier estado de la República Mexicana por tener validez en todo el territorio mexicano, también se sujeta a las disposiciones de cada estado por territorio.

El artículo 79 de la Ley General de Salud señala en su párrafo primero que: Para el ejercicio de actividades profesionales en el campo de la medicina... se requiere que los títulos

⁽⁴⁾ LEY GENERAL DE SALUD, Op Cit. Pág. 28



profesionales o certificados de especialización hayan sido legalmente expedidos y registrados por las autoridades educativas correspondientes.⁶⁵

De tal forma que no basta que el médico haya obtenido su título profesional para poder ejercer su profesión, sino que debe registrarlo ante la Dirección General de Profesiones, para poder obtener su cédula profesional y estar en aptitud de practicar la medicina, tal y como lo señala la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional en su artículo 3º.

En un sentido amplio de ideas, debemos saber que es indispensable no dejar a un lado lo referente a los requisitos que debe cumplir el médico para el ejercicio de su profesión, ya que para el tema que nos ocupa, las leyes anteriormente señaladas, son la base fundamental para poder fincarle responsabilidad profesional al médico, en otras palabras, cuando hablamos de responsabilidad médica nos estamos refiriendo a la persona que concluyó sus estudios académicos, presentó su examen profesional, obtuvo el título que así lo acredita y registro dicho título para la obtención de su Cédula Profesional, misma que lo legitima para poder ejercer su profesión como médico, en esta tesitura, cualquier médico que haya cumplido con esos requisitos e incurra en una causa de responsabilidad, podrá ser sancionado por las leyes penales por los delitos que así lo ameriten, además de encuadrar su conducta en cualquier delito en el que se contemple como tipo penal el ser un profesional o particularmente profesional médico, independientemente de que se le sancione de acuerdo a lo estipulado en los diversos ordenamientos legales que requieran para su adecuamiento el ser un profesional o profesional médico, como es el caso de los delitos descritos en la Ley General de Salud y la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional. Asimismo cabe resaltar que, si no se han cubierto en su totalidad los requisitos anteriormente señalados (expedición del título profesional, registrar dicho título y obtener la cédula profesional correspondiente), ya no estaríamos hablando de responsabilidad médica, dado que la responsabilidad profesional médica nunca estuvo debidamente acreditada por ser un supuesto médico al no cumplir con los requisitos necesarios para ello, en consecuencia, estaríamos enfocándolo a otro tipo de responsabilidad, también sancionada por la ley, pero que no se tipifica en la responsabilidad

⁶⁵ Idem



profesional penal del médico o cualquier otro tipo de responsabilidad que por el hecho de serlo, se haga merecedor, un ejemplo de ello es el delito de usurpación de profesión, contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal, en el que no se requiere ser profesional para ser sancionado, figura jurídica en la que no abundaremos por no ser tema de la presente tesis.

4.3 Juramento Médico de Maimónides

Enseguida mostraremos el contenido del Juramento Médico de Maimónides, ya que el saberlo nos dará una idea de los principios que debe cumplir en el ejercicio de su profesión para desempeñarse con eficacia y ética profesional.

Tu eterna providencia me ha escogido para vigilar por la vida y la salud de tus criaturas.

Que el amor por mi arte me guíe en todo tiempo.

Que ni la avaricia, ni la mezquindad, ni la sed de gloria ni de alta reputación, halaguen mi mente...porque los enemigos de la verdad y la misericordia podrían fácilmente engañarme y hacerme olvidar mis elevadas miras de hacer bien por tus hijos.

Que jamás vea yo en el paciente otra cosa que un compañero en el dolor.

Concédeme siempre fuerza, tiempo y ocasión para corregir lo adquirido...para hacerlo siempre mejor porque la sabiduría es infinita y el espíritu del hombre puede siempre acrecentarla infinitamente con nuevos esfuerzos.

Hoy puede descubrir sus errores y mañana obtener una nueva luz sobre aquello mismo de que hoy se cree seguro.

Oh, Dios...Tú me has escogido para vigilar por la vida y la salud de tus criaturas: heme aquí dispuesto a seguir mi vocación.



Maimónides

Médico de cabecera del sultán Saladito, Ciudad de Córdoba Península Ibérica Año de 1185.⁶⁶

Una vez descrito este juramento, podemos decir que los principios y valores morales que contiene, van encaminados a regular el actuar del médico de acuerdo a leyes superiores que en este caso es la religión, ya que el enfoque y terminología que tomó Maimónides para emitir este juramento se basa más en cuestiones sacras que en conductas en las que el médico en su actuar deba cumplir y conducirse correctamente, a diferencia del Juramento Médico de Maimónides que contempla adecuaciones a las conductas en la sociedad actual prohibidas para el médico de una forma clara y concisa que a la fecha siguen plasmadas en nuestras leyes y siendo sancionadas por las mismas.

4.4 Juramento Médico de Hipócrates

El ejercicio de la medicina no sólo se inviste de requisitos legales para desempeñarla, sino que también, contempla los principios y valores que debe el médico cumplir para conducirse con la sociedad, por ello, nos remontaremos tiempo atrás en el siglo VI Va. C. a siglo I d.C. particularmente al Juramento de Hipócrates mismo que inviste al médico de ética y valores morales, compromiso que toma en el momento en que los maestros de medicina deciden que el médico está apto para ejercer la profesión médica.

En épocas de globalización y vaciamiento ideológico, mientras en nuestro país la medicina se debate en una crisis que parece terminal, a todos aquellos que pretenden imponer en nuestro ejercicio un discurso economista, en pos de intereses con los que los médicos jamás se comprometieron y que en su lucha diaria se ven sometidos a una normatividad hostil y ajena cuando no opuesta, el juramento médico resulta fundamental para rescatar los sueños de la vocación del médico, por ello, a continuación se reproduce el Juramento Hipocrático:

⁶⁶ http://www.smu.org.uy/publicacioneslibros/lactica_nor-maimonides.htm Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.

"Juro por Apolo Médico, y Esculapio e Higiea y Panacea y todos los dioses y diosas, poniéndolos por testigos, que cumpliré de acuerdo a mi capacidad y mi juicio este Juramento y este pacto:

Apoyar al que me ha enseñado este arte igual que si fuese mi padre, y compartir mi vida con él, y si necesita dinero darle una parte del mío, y considerar a sus descendientes como iguales a mis hermanos por línea masculina, y enseñarles este arte- si desean aprenderlo-sin paga ni contrato; transmitir los preceptos y la instrucción oral y todo lo demás que he aprendido a mis hijos y a los hijos de aquél que me ha instruido a mí, a los pupilos que hayan firmado el pacto y hayan prestado juramento de acuerdo con la ley médica, pero a nadie más.

Aplicaré las medidas dietéticas para beneficio del enfermo de acuerdo con mi capacidad y juicio; nunca le causaré daño ni le someteré a injusticia.

No daré una medicina mortal a nadie que la pida, ni haré sugerencias a este respecto. De modo similar, no daré a ninguna mujer un remedio abortivo.

Guardaré mi vida y mi arte con pureza y santidad.

No usaré el cuchillo ni incluso en los que sufren de cálculos, sino que delegaré a favor de los hombres que realizan esta tarea.

En cualquier casa que visite, entraré para beneficio del enfermo, permaneciendo libre de toda injusticia intencionada, de toda mala obra y en particular de las relaciones sexuales con varones y hembras, sean personas libres o esclavas.



Cualquier cosa que vea u oiga en el curso del tratamiento, o incluso fuera del tratamiento, que haga referencia a la vida de los hombres, que en ningún caso deba ser divulgada, la guardaré para mí mismo sin hablar nunca de ella.

Si cumplo este juramento y no lo violo, que se premie con el disfrute de mi vida y mi arte, y que se me honre con la fama entre todos los hombres y en todos los tiempos venideros. Si lo violo y juro en falso, que me suceda lo opuesto.¹⁷

La finalidad de incluir en esta tesis el Juramento Médico de Hipócrates que data del siglo VI – Va. C. a siglo I D.C. es para darnos cuenta que nuestros antepasados, incluyeron en este juramento en todos y cada uno de sus párrafos principios morales y éticos que el médico en la actualidad debe cumplir, y más relevante aún es la enorme precisión que tuvieron para añadir algunos delitos y principios jurídicos que a la fecha el Código Penal vigente para el Distrito Federal se contemplan, por ello primeramente, haremos un bosquejo general del contenido del Juramento Médico de Hipócrates y posteriormente un análisis comparativo de su contenido con el Código Penal vigente para el Distrito Federal.

En términos generales, el Juramento Médico de Hipócrates se basa en la idea de lograr que el médico en base a sus principios morales y el cariño fraternal hacia los seres humanos partiendo de la familia, inculcando que debe dar los conocimientos a toda persona que desee brindar atención médica a cualquier persona que así lo solicite.

También se menciona que el médico debe usar los procedimientos apropiados para la mejoría del enfermo de acuerdo a su capacidad para no causar daño al paciente, de acuerdo con este párrafo, podemos compararlo con la negligencia y la impericia, ya que como hemos visto la negligencia es el abstenerse de realizar una conducta aún teniendo los conocimientos necesarios para ello y la impericia es el realizar una conducta cuando no tenemos los

¹⁷ <http://cancerteam.tripod.com/etch010.html> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.



conocimientos requeridos para realizarla, en este orden de ideas en ambos casos se ubican dentro de la capacidad del médico que es el elemento clave para encuadrarlo en la negligencia o la impericia y asimismo con el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal en relación con el dolo y la culpa, artículo que ya fue citado en el capítulo segundo de la presente tesis, y que se refiere a la forma a la forma de cometer de un delito y el tipo de su realización para ocasionar el daño.⁶⁸

Un aspecto importante es cuando se describen en el Juramento Médico de Hipócrates los delitos de eutanasia (ayuda o inducción al suicidio) y el aborto consagrados actualmente por el Código penal vigente, al señalar que "No daré una medicina mortal a nadie que la pida, ni haré sugerencias a este respecto. De modo similar, no daré a ninguna mujer un remedio abortivo"; la eutanasia significa la muerte piadosa, al sostener el derecho que asiste a una persona para dar muerte a otra por motivos de piedad, cuando los dolores son insoportables y no hay esperanza de salvación, es decir, una muerte con intención loable plasmada en los artículos 142 y 143 del Código Penal en comento y el aborto en sus artículos del 144 al 148 de la ley antes citada se regula en sus distintas modalidades.⁶⁹

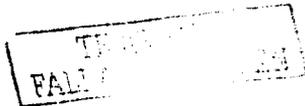
Cuando se dice que "No usaré el cuchillo ni incluso en los que sufren de cálculos, sino que delegaré a favor de los hombres que realizan esta tarea" podemos relacionarlo con la impericia, cuando se prohíbe que un médico realice una conducta si no está capacitado para ello, es decir, se encomendará su realización a la persona debidamente especializada y con los conocimientos para ello.

La frase "permaneciendo libre de toda injusticia intencionada" es similar a la prohibición que existe de actuar con dolo y que se establece en el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal.⁷⁰

⁶⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit. Pag. 9

⁶⁹ Ibidem Pp. 155-156.

⁷⁰ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit. Pag. 9



Asimismo el Juramento de Hipócrates contempla el delito de revelación de secretos también regulado en la actualidad por el Código en materia en su artículo 213 al aludir la frase "Cualquier cosa que vea u oiga en el curso del tratamiento, o incluso fuera del tratamiento, que haga referencia a la vida de los hombres, que en ningún caso deba ser divulgada, la guardará para mí mismo sin hablar nunca de ella".⁷¹

Por ello, la importancia del profesional médico de investirse de este juramento por conllevar respetar los lineamientos que son sancionados en la actualidad por las leyes penales, además de que también contiene los principios morales básicos del médico para saber como dirigirse con el paciente, mismos principios que se encuentran concentrados en los distintos Códigos de Ética Moral del Médico, la desventaja de este Código es que no es coercible a diferencia de los delitos mencionados con antelación.

4.5 Juramento Médico de la Facultad de Medicina de la UNAM

Mencionamos el Juramento Médico de la Facultad de Medicina de la UNAM, por ser una de las facultades de educación superior con mayor prestigio y que por ende se apegaron al Juramento que ellos mismos elaboraron tomando en consideración los principios y valores más importantes que envisten al médico hoy en día, para que este se desenvuelva en su profesión correctamente y que a continuación se reproduce:

Juro solemnemente que la vida humana será para mí sagrada, desde la concepción hasta la muerte y que haré de ella un culto, que al reconocer en mi preparación profesional el aporte económico que brinda la colectividad a esta casa de estudios, pondré todo mi empeño y mis luces en el logro del mejoramiento higiénico y sanitario de los lugares donde me tocara actuar, y que en el ejercicio privado de mi profesión antepondré el interés y el bien del enfermo a consideraciones personales de egoísmo, de comodidad o de lucro, y destinaré su vida como mi propia vida. Callaré cuanto pueda perjudicar al paciente y consideraré inviolables su hogar y su familia.

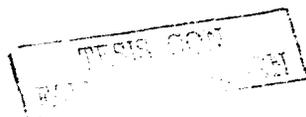
⁷¹ Ibidem. Pp. 86-87



En todo médico veré un hermano de profesión, y seré para él un leal compañero. En sus dificultades, cerca del enfermo y en las vicisitudes de su existencia, le prestaré ayuda como profesional y lo juzgaré con la indulgencia que requiere nuestro difícil arte de curar. Fortalecerán mis propósitos de recta conducta la abnegación y el desinterés de mis maestros al prodigarse en la enseñanza, y será norma de mi vida el ejemplo de su limpio vivir. Si la humana flaqueza llegare a hacerme vacilante, buscaré apoyo en su venerable recuerdo y en la tradición de su nobleza y amor al semejante, que legarán a este solar sus generaciones de guía y de mentores.⁷²

A grandes rasgos este juramento tiene por objeto inducir al médico a su buen comportamiento, dándole a conocer que lo más valioso que tiene todo ser humano es la salud y la vida desde el momento que es concebido hasta después de su muerte, y que de ahí depende que sea un buen profesionista y ponga en alto el honor de su profesión médica.

⁷² <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.



CAPÍTULO V.- LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL MÉDICO SEGÚN LOS DELITOS MÁS FRECUENTES

5.1 Lesiones

Antes de abordar este capítulo, haremos un breve análisis de los elementos constitutivos del delito, para estar en posibilidad de desentrañar con mayor exactitud la responsabilidad del médico en su ejercicio en materia penal, comenzando por recordar la definición de delito: Es la infracción de la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad ciudadana, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.⁷¹

Ahora bien, el Código Penal para el Distrito Federal nos da los fundamentos legales y principios para encuadrar la conducta del médico como un delito, comenzando por el artículo 1. (Principio de legalidad) A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente en el tiempo de su realización...⁷²

Por su parte el artículo 2º (Principio de tipicidad...). No podrá imponerse pena o medida de seguridad, si no se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate.⁷³

Artículo 3º del ordenamiento antes citado (prohibición de la responsabilidad objetiva) Para que la acción o la omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.⁷⁴

En cuanto al artículo 4º señala el Código Penal para el Distrito Federal que: (Principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material) Para que la acción o la omisión sean consideradas

⁷¹ <http://www.geocities.com/ermoquisbert/delitoam.htm> Fecha de consulta 4 de abril del 2003

⁷² CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pag. 4

⁷³ Ídem

⁷⁴ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pag. 5



delictivas, se requieren que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.⁷⁷

La disposición a la que se refiere el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15° refiere: (Principio de acto) El delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión.⁷⁸

Debemos destacar que los artículos mencionados con antelación, nos servirán a lo largo de este capítulo para definir por que el médico es responsable de los delitos de lesiones, homicidio, aborto y eutanasia, ya que estos preceptos legales marcan concretamente los elementos esenciales para la existencia de una conducta delictiva por parte del médico y son la base para la punibilidad.

En este orden de ideas, podemos decir que, el médico en el ejercicio de su profesión es propenso a incurrir en algún delito por acción o la omisión de un acto de los que se encuentran tipificados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, debido a que por la naturaleza de su trabajo e importancia del mismo, se tiene un especial cuidado en las conductas del médico, en el sentido de que la comisión de un delito por parte de un médico, repercute en los más importantes bienes jurídicos tutelados de todo ser humano que son la salud y la vida, por ello, y con la finalidad de determinar de que forma el médico puede ser responsable penalmente de una conducta sancionada como delito, primeramente analizaremos el delito de lesiones y para cuyo caso definiremos lo que es salud: Es el equilibrio biopsico social y enfermedad es el desequilibrio biopsico social.

Para el análisis de este tema, iniciaremos con el comentario del catedrático Licenciado Nerio Rojas, que define a las lesiones como el daño al cuerpo o a la salud, concepto que fue inspirado en el Código Italiano y más extensamente las conceptualiza como el resultado de una violencia externa que comporta un daño anatómico y fisiológico, es decir, una perturbación en la integridad física o en el equilibrio funcional.⁷⁹

⁷⁷ Idem

⁷⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL., Op Cit. Pag. 8

⁷⁹ ROJAS NERIO, *Medicina Legal*, 9ª Edición, Editorial el Ateneo, Argentina 1996, Pag. 44



Para el Dr. Francisco Javier Tello Flores, las lesiones son conceptos que incluyen no sólo las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones o quemaduras, sino también toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si estos efectos se producen por una causa externa, en resumen, cabe decir que la lesión es cualquier daño en el cuerpo humano, con huella material, producido por una causa externa.⁸⁰

Por su parte el Jurista Alfonso Quiroz Cuarón, nos dice sobre las lesiones que es el daño a la salud que deja huella material u objetiva en el organismo, cuando esta huella material sea producida por una causa externa.⁸¹

El Código Penal para el Distrito Federal define a las lesiones en su artículo 130. Al que cause daño a otro o alteración en la salud.⁸²

Una vez vistos los conceptos anteriores podemos definir el delito de lesiones como el daño o alteración a la salud en el cuerpo humano, que causa un médico al paciente con motivo de una acción u omisión en el ejercicio de su profesión.

De acuerdo a estas definiciones, la lesión corresponde a un tipo especial de delito, pero no hay que olvidar el sentido general de la palabra lesión en el lenguaje médicolegal corriente: daño objetivo localizado, estudiado en el vivo o en el cadáver, con independencia de la calificación legal del hecho; en la legislación mexicana no se establece el mínimo de daño requerido para que el hecho constituya un delito de lesión, es decir, una lesión que cause el menor daño posible, constituye el delito de lesiones basándonos para ello en el daño físico o la duración de las mismas.

Con respecto a este comentario podemos decir que las lesiones son clasificadas en diversas modalidades, mismas que se dividen de acuerdo al tipo de lesión que sufrió el paciente o la duración de las mismas, con independencia de cómo se produjeron.

⁸⁰ TELLO FLORES Francisco Javier, *Medicina Forense*, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1991, Pag. 46

⁸¹ QUIROZ CUARÓN Alfonso, *Medicina Forense*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pag. 349

⁸² CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit. Pag. 51



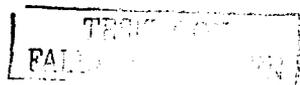
El Dr. Nerio Rojas hace una clasificación de las lesiones según el orden moral y social como atenuante, así como de las medidas de gravedad que se refieren a la intensidad del daño físico causado al paciente.

Esta clasificación limita al aspecto social o moral que corresponde al justo dolor; que puede comprender a la inconsciencia, de tal forma que la atenuante para la sanción que se le pudiera imponer al médico se determinaría de dichos aspectos.

Las medidas de gravedad se refieren a la intensidad del daño físico, en esta forma se establecen tres grados de lesiones: leves, graves, y gravísimas. Este conjunto de situaciones está constituido por las medidas de gravedad y todas son de orden rigurosamente médico y absolutamente objetivo, otro carácter es ser permanentes y temporales, esta deriva de la naturaleza misma de los hechos previstos, pero se ha querido acentuar aún más esa condición, excluyendo la conjetura del perito o las circunstancias inherentes o factores personales de la víctima. En la calificación de todos estos casos, debe hacerse abstracción de cuanto es ajeno a la lesión en sí, apreciada en su realidad médica concreta, con independencia del sexo, la edad, condición económica o social de la víctima. Estos últimos elementos no deben modificar el grado de lesión y son, por consiguiente, extraños a la pericia; apenas y el Juez puede tomarlos como circunstancias atenuantes o agravantes, pero nunca como factor de la medida de gravedad.⁸³

Con respecto a las medidas de gravedad se hace una división en tres partes, leves, graves y gravísimas, y a diferencia del aspecto moral o social que contempla causas externas a la voluntad del médico para atenuar la responsabilidad médica, esta se basa única y exclusivamente en el grado de lesión que se le produjo al paciente, es decir, el médico causó una lesión, la cual se califica de acuerdo al daño causado y duración que tendrá en el paciente, sin importar que el médico en los momentos de aplicar sus conocimientos, pudiera haberse encontrado en una situación externa a su voluntad que no lo dejara desenvolverse adecuadamente; en las medidas de gravedad sólo importa que existió una lesión al paciente.

⁸³ ROJAS NERIO, Op Cit, Pp 43-47



sin importar las causas externas que se tuvieron para cometer el daño; por ello, el médico será sancionado según la calificación que se hagan de las lesiones de acuerdo al grado de las mismas (leves, graves y gravísimas), sin importar el orden moral y social que pudo haber afectado su desempeño profesional.

Podemos encuadrar la conducta del médico en su ejercicio, con algunos de los criterios de lesiones que se tomaron en consideración para este delito.

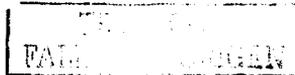
Cabe aclarar que la pretensión que se tiene al analizar los distintos tipos de lesiones que se pueden causar, es para detectar con mayor facilidad que tipo de lesiones podría ocasionar el médico en el ejercicio de su profesión, ya que hay lesiones que solo podría cometerlas actuando fuera de la calidad de médico.

Y finalmente, como un panorama general al delito de lesiones comentado por el Dr. Tello Flores, aludimos que, el tipo de lesiones y la gravedad de las mismas, nos ayuda como abogados a determinar la forma en que sucedieron los hechos y el objeto material con que se produjeron esas lesiones y la probabilidad de que el médico haya sido el responsable de las mismas.

Alfonso Quiróz Cuarón hace referencia al señor Dr. Ernestino López Da Silva Junior, de Sao Paulo Brasil, considera a las lesiones desde dos puntos de vista diferentes: en cuanto a la intensidad y la calidad del daño.

En cuanto a la intensidad del daño, son aquellas lesiones que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días o menos de quince días o lesiones que ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días. Un punto importante es el tiempo que tarda en sanar una lesión, tomando como base cronológica la de quince días.

En cuanto a la calidad del daño se pueden mencionar las siguientes:



- 1) Las que dejan cicatriz perpetua notable en la cara.
- 2) Las que perturbaron para siempre la vista o disminuyeron la capacidad de oír; entorpecieron o debilitaron permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las funciones mentales.
- 3) Las que dan como resultado una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano, o que dejarán perjudicada para siempre cualquier función orgánica; o el ofendido quedó sordo, o con una deformidad incorregible, o que resultó una incapacidad permanente para trabajar, o enajenación mental, o la pérdida del habla o de las funciones sexuales.
- 4) Las que producen aceleración del parto; y
- 5) Las que producen aborto

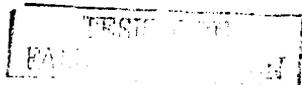
El Dr. Ernestino López Da Silva Junior, habla sobre el peligro de muerte, que es importante para el tema que estamos analizando, ya que de ahí parte la gravedad de las lesiones, es decir, dependiendo del riesgo en que el médico haya puesto al paciente.⁸⁴

El maestro Arturo Balcón Gil, clasifica las lesiones que ponen en peligro la vida de la siguiente manera: en los estados de choque intenso, en los estados hemorrágicos con cuadro de anemia aguda, alteraciones profundas de algún órgano y las infecciones graves.

El maestro Don Salvador Iturbide Alvarez, nos dice que es indispensable que se haya corrido peligro, no que se haya temido el peligro, que éste desde el punto de vista médico, haya sido real o indiscutible y que se revelará por signos.

Atenor Costa, del Brasil, ha clasificado las lesiones en graves y gravísimas. Como graves anota las que determinan incapacidades permanentes para trabajar, enfermedades incurables, las pérdidas o inutilizaciones de miembros, órganos o funciones, las deformidades permanentes y la provocación del aborto. Y en cuanto a las lesiones graves, considera dentro

⁸⁴ Cit Por, DA SILVA JUNIOR Ernestino López, Medicina Forense, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pp. 336-339



del peligro de muerte la incapacidad para las ocupaciones habituales por más de treinta días, la pérdida permanente del miembro, órgano, sentido o función.

El Dr. Alfonso Quiróz Cuarón, realiza una clasificación de las lesiones por su calidad o consecuencia: las que lacran, las que mutilan, las que invalidan y las que dejan un debilitamiento funcional o una disfunción.

Las lesiones que lacran son aquellas que dejan una reliquia, señal, defecto o vicio, cicatriz, son perpetuamente notables y se localizan en la cara.

Las que mutilan son aquellas que amputan o separan alguna parte del organismo, frecuentemente se tratan de partes de algún miembro o del miembro en su totalidad.

Las lesiones que invalidan, causan un debilitamiento funcional o una disfunción, son aquellas que se relacionan principalmente con los órganos de los sentidos, produciendo ceguera, sordera; y los debilitamientos funcionales o disfuncionales, se dan los mismos en los aparatos o sistemas de la vida de relación, que en las funciones mentales o en las de la vida orgánica, como puede suceder con la respiración.

El jurista y tratadista Alfonso Quiróz Cuarón, elabora una compilación más amplia de ideas que nos permiten dejar más claro el delito de lesiones y que se acerca más a nuestra realidad actual, ya que en el análisis que el realiza, menciona los tipo de lesión, agentes que provocan las mismas y delimita la gravedad las lesiones según el daño causado al paciente, permitiendonos elaborar una critica constructiva más completa del delito multicitado para determinar la responsabilidad del médico, pero tenemos que destacar que el médico únicamente será responsable por el delito de lesiones en el ejercicio de sus profesión, siempre y cuando exista una relación médico paciente.

Existe una gran variedad de lesiones que por su naturaleza pueden ser provocadas por un medico de forma involuntaria en el ejercicio de su profesión y que realiza siempre de manera culposa, sin intención de producir el resultado, y es que el médico se encuentra siempre en

gran riesgo de producir un daño al paciente, ya que por el entorno del mismo y la sensibilidad del cuerpo humano, siempre existirá el peligro de incurrir en una responsabilidad médica.

El Dr. Ernestino López Da Silva Junior, de Sao Paulo Brasil, hace una distinción entre las lesiones por su cantidad y por la calidad de estas, sobresaliendo el tiempo en que tardan en sanar las lesiones en el paciente con respecto a la primera y la segunda por el daño y la consecuencia que trae aparejada la lesión en el paciente las que dejan cicatriz permanente o las que lacran.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su Capítulo II, Lesiones, artículo 130 define a las lesiones: Al que cause a otro un daño o alteración en la salud...⁸⁵

Este artículo con respecto al médico, puede interpretarse de la siguiente manera: Al aducirlo a la conducta del médico, podemos decir que comete el delito de lesiones el médico que cause daño o altere la salud de su paciente.

El mismo artículo 130 del Código anteriormente señalado, en sus fracciones de la I a la VII establece la clasificación de las lesiones por su gravedad y el tiempo de duración, así como la sanción correspondiente y del artículo 131 al 133 señala las modalidades en que se pueden cometer las lesiones según la calidad de las personas y la forma de su cometido, así también, el artículo 135 establece las lesiones que no pongan en peligro la vida y que tardan en sanar menos de quince días o las lesiones que sean cometidas en forma culposa, como son siempre las lesiones producidas por los médicos.

Definitivamente, el médico desempeña una profesión que lo pone en un riesgo constante, ya que por ser la salud y la vida los bienes jurídicos protegidos por la ley, existe una gran diversidad de supuestos que conllevan al médico a delinquir, independientemente de que su finalidad en la gran parte de los casos, es servir al bien, pero la misma naturaleza de su profesión y los ordenamientos legales que la rigen, lo encaminan a ser responsable del delito

⁸⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pág. 51.

de lesiones (de forma culposa), ya que no hay probabilidad que este delito sea cometido por el médico e forma dolosa por la existencia de la relación médico paciente, debido a que no se dan los supuestos jurídicos de traición, alevosía y ventaja por ser actos no propios del médico en el ejercicio de sus profesión, sino con fines personales.

5.2 Homicidio

Es menester resaltar que, respecto a este delito, haremos un análisis general, ya que las condiciones para que se dé la privación de la vida, son las lesiones, delito que fue analizado con anterioridad, sin embargo, sí abundaremos en las reglas especiales para este delito.

Profundizando en el tema, estudiaremos el delito de homicidio, partiendo de algunas definiciones que nos harán adentrarnos más al mismo, comenzando con la definición del catedrático Mariano Jiménez Huerta, que nos dice: Homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana.⁸⁶

Carrara señala que homicidio es la muerte de un hombre cometida por otro hombre.

El maestro Francisco González de la Vega dice que, en el derecho moderno él, homicidio consiste en la privación de la vida de un ser humano por otro ser humano, cualquiera que sea su edad y sexo.⁸⁷

El Código Penal para el Distrito Federal define el homicidio en su artículo 123.- Al que prive de la vida a otro.⁸⁸

Puede decirse en términos generales y con base en las definiciones antes citadas que el homicidio es la privación de la vida a un ser humano por otro ser humano sin distinción de las causas o formas de hacerlo.

⁸⁶ JIMÉNEZ HUERTA Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo II, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1971, Pág. 18.

⁸⁷ <http://www.universidadabierto.edu.mx/Biblio/V/Velazquez%20Julio-Homicidio.htm> Fecha de consulta 6 de abril del 2003.

⁸⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pág. 50

Enseguida, haremos un breve bosquejo del delito de homicidio, para entrar en puntos específicos en cuanto al homicidio y la responsabilidad del médico:

En el delito de homicidio, el bien jurídico tutelado es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y aplicación práctica.

Pero el fin de la tutela rebasa con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad. De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público y social, dado que el elemento poblacional es en esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del estado, en cuanto forma suprema de la organización de la sociedad. De acuerdo a la definición de homicidio, se señala que la acción homicida reside en privar de la vida a otro, y ese otro siempre será un ser humano.

Una vez establecido el tipo, cabe destacar los elementos integrantes del mismo: hay un presupuesto lógico y dos elementos constitutivos.

- 1) Presupuesto lógico: Al consistir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona viva.
- 2) Primer elemento: El hecho de muerte auténtica sustantividad material del delito, la privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debido al empleo de medios físicos.
- 3) Segundo elemento: La muerte deberá ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona.

Los tipos de delito de homicidio pueden agruparse en tres grandes rúbricas: a) homicidios simples intencionales, cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso, b) homicidios atenuados, en los que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias de diversos órdenes,



concurrentes en la dinamicidad fáctica (real), c) homicidios calificados o agravados, en los que se detecta la presencia de una o varias circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal.

Junto a los anteriores tipos de homicidios intencionales, se encuentran los realizados culposamente, es decir, no intencionales o imprudentes, que son aquellos en los que el resultado fatal adviene como consecuencia de actuar el sujeto activo del delito con negligencia o impericia como en el caso el médico.⁸⁹

En primer lugar, resalta la idea de que a partir del bien jurídico tutelado que es la vida, se desprende la existencia de otros bienes, en el entendido de que la salud y la vida son lo más valioso para todo ser humano, por ello, el estado buscó la forma de proteger estos bienes personalísimos mediante el delito de homicidio y sus diferentes modalidades, porque no sólo es el hecho de tipificar un delito y sancionar, sino que se deben analizar las circunstancias del acto punitivo; por otra parte, el delito de homicidio consta de elementos que lo constituyen y que son: una o más personas vivas, los medios para producir el delito, ya sea por acción u omisión, la actividad, la causa, y la forma del cometido, que puede ser dolosa o culposamente; de acuerdo a estos elementos, el médico encuadraría su conducta delictiva en el momento de que actúa como tal en una persona viva, hasta este momento no hay responsabilidad penal del médico, puesto que el ejercer la profesión médica, por sí misma, no causa delito alguno, pero en el momento en que el médico aplica erróneamente los procedimientos médicos o no los aplica en su práctica por un acto de acción u omisión, incurriría en responsabilidad profesional médica, teniendo que analizar las causas que se suscitaron para causar el daño al paciente, agregando que debe en todo momento existir la relación médico paciente para encuadrar la conducta del médico como delito cometido en el ejercicio de sus profesión.

Como ya hemos visto, el delito de homicidio cometido por un médico es de forma culposa a causa de negligencia o impericia del médico, ya sea por dejar de hacer lo que de acuerdo a su capacidad y experiencia debió hacerlo o hacer lo que no debía de acuerdo a la limitación de sus conocimientos.

⁸⁹ DICCIONARIO JURÍDICO 2000, *Desarrollo Jurídico Copyright 2000*, Todos los Derechos Reservados, D2K-1344.



Retomando el tema respecto al Jurista Jiménez Huerta, este dice que el homicidio se integra con el hecho de matar a otro, o, por el hecho de privarle de la vida. El tipo penal de homicidio es pues, un delito de abstracta descripción objetiva, privar de la vida a un ser humano: para que una conducta pueda ser encuadrada dentro de la expresada figura, preciso es que constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana, es decir, un comportamiento que, según las concepciones culturales imperantes tanto en el pensamiento de la ley como en el de sus serenos intérpretes, pueda ser Juzgado en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalísticas, tentativa o consumación, dolo o culpa-como una acción de matar.

Asimismo, menciona la forma y medios de ejecución, diciendo que no se halla fundamento expreso de los medios, modos y formas de producir la privación de la vida humana en consecuencia, cualquier modo de producir la privación de la vida humana, será sancionada por las leyes penales.¹⁰⁰

Jiménez Huerta, aduce al homicidio en el sentido de que para su perfeccionamiento se debe matar a un ser humano por medio de la constitución dañina al bien jurídico tutelado que en el caso que nos atañe es causar un daño al paciente, mismo daño que al causarse puede ser de diferentes maneras, pero impera el elemento de privar de la vida a otro, independientemente del medio o forma de hacerlo, ya que el resultado siempre será el mismo. Difiero con el catedrático Jiménez Huerta, en el sentido de que no se puede ser tan tajante y decir que se comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, porque si bien es cierto que esta definición es correcta, también es muy general, ya que existen circunstancias que ponen al médico en una situación muy particular, en otro orden de ideas, no se puede Juzgar de igual forma a una persona que apuñala veinte veces a su víctima; que a un médico que desea lograr un bien en el paciente y por un acto involuntario le causa la muerte, es decir, en los dos casos existe homicidio, pero las circunstancias y la voluntad son distintas, por lo tanto, se tienen que valorar diversos aspectos para tipificar la conducta de cada persona, porque además existen

¹⁰⁰ JIMÉNEZ HUERTA, Op. Cit. Pp. 23-24



casas excluyentes del delito, en donde en ocasiones una persona priva de la vida a otra y sin embargo no se le considera homicidio.

Crispigni, citado por Luis Garrido explica: "...Que la ausencia de dolo en intervenciones jurídicas, es la que quita punibilidad al acto, pues queriendo el médico no el mal sino la salud del paciente, no procede con dañada intervención". Asimismo, cita a Garuad, quien manifiesta: las actividades de los médicos y cirujanos que afectan la integridad física de sus pacientes o su salud, ya sea por medio de intervenciones quirúrgicas o por la ingestión de sustancias que pueden ser perjudiciales, no dan lugar a ninguna responsabilidad penal porque están a cubierto por la autorización de ley, pues los médicos y cirujanos merced a su título están capacitados para el ejercicio de tales funciones. Según el propio Garrido, la causa de justificación que legitima este actuar del médico de acuerdo con Garuad, está sujeto a dos condiciones: Que se persiga un fin curativo y que la intervención quirúrgica esté autorizada con el consentimiento del paciente y que necesariamente exista la relación médico paciente.

Es importante señalar que cuando el problema surge por un acto de malpraxis del profesional de la medicina, es decir, cuando el médico comete un error, y en consecuencia su conducta se adecua al tipo de homicidio, siempre se ventilan penalmente como delitos culposos, porque se presume que ningún médico anhela el mal de algún paciente, sin embargo, existen algunos casos dolosos como aborto, suicidio asistido-eutanasia en los que el médico podría incurrir, pero como persona ordinaria, no persiguiendo los fines que la medicina le impone, es decir, no en su calidad de médico y sin la existencia de la relación médico paciente, independientemente de que el médico se aproveche de sus conocimientos que le da su profesión.⁹¹

El Profesor Luis Garrido, manifiesta que el médico no debería ser sancionado por responsabilidad penal, ya que al realizar un acto tendiente a obtener el bien del paciente, carece de dolo, por lo tanto, la mayoría de los médicos que se hicieran merecedores a una sanción penal por negligencia o impericia médica, deberá ser de forma culposa.

⁹¹ Citado Por GARRIDO Luis, *Responsabilidad Penal de los Médicos*, Ed. Delma, México, 2002, Pp. 103-104



Garud señala, que el médico no debe ser sancionado penalmente porque su profesión está encaminada a realizar un bien en el paciente y que su título profesional le permite conducirse con el paciente adecuadamente en términos de Ley, además de poder contar con el consentimiento del paciente. Contrapongo la idea de estos dos autores, en el sentido de que, el médico, si se encuentra facultado por Ley para practicar la medicina, pero se les olvidó a estos autores que la misma ley, que concede derechos a los médicos, también les impone obligaciones y sanciones, por ello no debo excluir de responsabilidad al médico que el paciente dé su consentimiento para realizar una atención médica, ya que el paciente deposita toda su fe en el médico y nunca espera un resultado dañino.

El Catedrático Sergio García Ramírez, nos dice que en el delito de homicidio se regula el nexo causal: relación que media entre la conducta y el resultado material, determinante de éste (cambio del estado que guardan las cosas).

Es evidente que la relación entre el facultativo y el paciente está nutrida por la confianza que éste deposita en aquél derivado de la relación médico paciente. Todo el régimen de las profesiones tiende a acreditar la confianza en los profesionales, rasgo que sube en el punto de la atención médica.⁹²

El autor García Ramírez, se avoca al hecho de encuadrar el homicidio con base a la premeditación, alevosía, ventaja y traición, modalidades en las que el médico no puede verse involucrado, ya que el delito de homicidio cometido por un médico es meramente culposo; y por ello, no se puede considerar que el médico actúe con traición alevosía, ventaja y premeditación, ya que de ser así, estaríamos hablando de un delito cometido por el médico pero no en su calidad de profesionista, sino como una persona ordinaria sin una calidad especial, para que exista el nexo causal entre el médico en el ejercicio de sus profesión y el delito, es necesario primeramente que exista una relación médico enfermo o paciente, que es la que conlleva a que el médico cometa el delito en su calidad de profesionista.

⁹² GARCÍA RAMÍREZ, Op Cit, Pp. 151-153

El Jurista Francisco Javier Tello Flores, afirma que para que exista el delito de homicidio se necesita el siguiente elemento:

Que la muerte se deba a alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos interesados, o por alguna de sus consecuencias inmediatas o por alguna complicación determinada por la misma lesión, y que no pueda combatirse ya sea por ser incurable, ya por no tener al alcance los recursos necesarios.

Existe otro supuesto que complica la labor del médico aún más, y esas son las heridas en personas enfermas. En ésta tesis, la muerte de una persona enferma que recibe heridas leves o graves al ser agredida por cualquier persona, crea problemas serios, porque es necesario el peritaje de un médico experto.

Los casos de heridas en personas con enfermedad previa se califican en tres categorías:

- 1) Enfermedad preexistente que se complica por heridas intencionadas o causadas por negligencia.
- 2) La muerte sigue a heridas leves que se complican y agravan.
- 3) La terapéutica utilizada es la causante de la muerte.
- 4) Hay negligencia culpable o intencional por parte del herido.

Otra de las circunstancias que complica la responsabilidad del médico es la muerte debida a complicaciones de heridas leves; las complicaciones de heridas leves no son raras. Pacientes cuyas heridas se agravan hasta llegar a la muerte.⁹³

Para el médico tratar con pacientes que tienen una lesión y que además sufren de una enfermedad es un obstáculo para practicar adecuadamente sus conocimientos médicos, debido a que pueden surgir complicaciones en el tratamiento médico que éste debe recibir y por ende, el médico puede verse involucrado en un delito de manera culposa.

⁹³ TELLO FLORES, Op Cit, Pag. 54.



Ahora bien, tocaremos el tema de homicidio basándonos en el Código Penal para el Distrito Federal, analizando los artículos que más se encuadran a la responsabilidad del médico, iniciando por el artículo 124 que a la letra dice: Se tendrá como mortal una lesión cuando la muerte se deba a las alteraciones causadas por lesión en el órgano u órganos interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada inevitablemente por la misma lesión.⁹⁴

Respecto a éste artículo, podemos decir que cuando el médico le causa una lesión a su paciente, ya sea por negligencia o impericia y a causa de esta lesión proviene la muerte del paciente, el médico es responsable por el delito de homicidio culposo, porque aunque el médico sólo causó lesiones, a consecuencias de estas sobrevino la muerte del paciente.

El artículo 127 del mismo ordenamiento señala: Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal...⁹⁵

Este artículo 127 aunque en el Código Penal para el Distrito Federal se contempla dentro de las modalidades del homicidio, podemos decir que es en esencia la eutanasia, delito que analizaremos más adelante.

5.3 Aborto

Este delito es de gran controversia para toda sociedad, ya que se mezclan cuestiones religiosas y culturales principalmente, pero para el enfoque que queremos darle a la presente tesis, nos basaremos primordialmente en los aspectos legales y médicos que rigen este delito, no profundizando en el aspecto religioso.

⁹⁴ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL., Op Cit. Pág. 50

⁹⁵ Ibidem, Pág. 51



Comencemos por estudiar algunos de los conceptos respecto al delito de aborto, y para ello, iniciaremos con la definición que nos da el Jurista Nerio Rojas, aborto es la muerte del feto por circunstancias no permitidas por la ley.⁹⁶

Para Javier Tello Flores el aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.⁹⁷

Respecto al aborto el Dr. Gustavo A. Rodríguez nos da dos conceptos: 1) Nacer antes de tiempo; y 2) Es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.⁹⁸

También, el Jurista Salvador Martínez Murillo, nos expresa que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Médicamente el aborto es la expulsión del producto de la concepción, antes de ser viable.⁹⁹

Los catedráticos Alcocer-Alva, nos dicen que el aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez.¹⁰⁰

Una vez reproducidos los conceptos anteriores, podemos definir el aborto como el acto doloso o culposo que da origen a la muerte del producto de la concepción por la interrupción provocada del embarazo, en contravención de aquellos casos permitidos por la ley.

Cabe destacar, que los autores antes mencionados, definen el aborto desde un punto de vista legal, pero principalmente médico (es la muerte del producto de la concepción), porque los principios médicos nos marcan la pauta para poder conducirnos legalmente en un delito tan específico como el aborto.

⁹⁶ NERIO ROJAS, Op Cit, Pag. 216

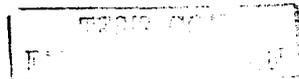
⁹⁷ TELLO FLORES, Op Cit, Pag. 222

⁹⁸ RODRÍGUEZ A. Gustavo, *Manual de Medicina Legal*, 2ª Edición, Ediciones Botas-México, 1956, Pag. 141

⁹⁹ MARTÍNEZ MURILLO Salvador, *Medicina Legal*, Editorial Francisco Méndez Oteo, Librería de Medicina,

México, Distrito Federal, 1950, Pag. 209

¹⁰⁰ POZO ALCOCER José ALVA RODRÍGUEZ Mario, *Medicina Legal*, Conceptos Básicos, Editorial Limusa, Sonora Editores, México, D.F., 1993, Pag. 117



Abundando el tema, el Jurista Nerio Rojas, en base a su definición, que no reproduciremos por obvia inutilidad, pero sí, señalaremos, da los elementos que conforman la misma y que son:

- 1) Interrupción del embarazo (no la expulsión).- No se puede hablar de interrupción o expulsión, ya que esta es consecuencia del embarazo.
- 2) Acto provocado (dolo o culpa).- Son las dos formas de provocación de un acto delictuoso que comportan responsabilidad penal.
- 3) Muerte del feto.- Es necesaria la muerte del producto, ya que el cadáver es el cuerpo del delito.
- 4) Excepciones legales.- Contempla los casos en que el aborto está legalmente justificado, y por consiguiente no es delito (aborto terapéutico).

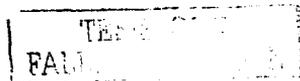
Asimismo al hablar de las diferentes formas de practicar el aborto tenemos el terapéutico, que es la causa absoluta del delito, que se refiere al estado de necesidad, hacer un mal para evitar otro mayor, es decir, la mujer que va a dar a luz, pero existe el riesgo fundado de que al nacer el producto, la madre fallezca.

Rojas Nerio nos dice que existen requisitos para poder practicar un aborto terapéutico: a) Médico titulado; b) La mujer en cinta tiene que dar su consentimiento en algunas ocasiones; c) Existencia de un peligro para la vida o salud de la embarazada; y d) El peligro no puede ser evitado por otros medios sino por el aborto.

Asimismo, existe también, el aborto eugénico: Es el aborto practicado a las mujeres que no tienen la capacidad de entender y comprender el resultado de una conducta, es decir, no tiene capacidad de ejercicio.

Este tipo de aborto, consta de cuatro supuestos:

- 1) El aborto debe ser hecho por un médico;
- 2) La embarazada ha de ser una mujer que no tenga la capacidad de entender y comprender las cosas;



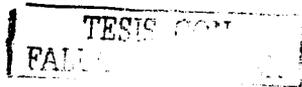
- 3) La concepción debe provenir de "una violación o de un atentado al pudor".
- 4) Es necesario el consentimiento del representante legal (padre, tutor, curador).¹⁰¹

Con respecto al delito de aborto, el médico tiene un papel muy importante, ya que siempre ha sido un tema controvertido para toda sociedad, por ello, en la actualidad existe la duda para saber con exactitud en que casos debe o no practicarse el aborto, pero en mi opinión, debemos primeramente conformar un concepto del delito de aborto abarcando tanto los elementos legales como médicos, ya que los juristas simplemente se basan en un concepto médico o legal, pero dejan a un lado la relación médico legal; en este mismo orden de ideas decimos que el aborto es el acto doloso o culposo que da origen a la muerte del producto de la concepción antes de nacer, en contravención de aquellos casos permitidos por la ley (terapéutico, eugénico).

Asimismo el Jurista Nerio Rojas menciona los elementos que conforman el delito de aborto y que son: la interrupción del embarazo, acto provocado, muerte del producto y excepciones legales, respecto a estos cuatro elementos, coincidimos con el autor, porque necesariamente al practicar el aborto el embarazo deja de seguir su curso normal de nueve meses, el acto provocado obedece a la persona que origina el aborto y bien puede ser el médico, cuando acude a el una persona que no quiere que nazca su hijo y se encuentra fuera de los supuestos legales permitidos, en este sentido, el médico incurre en responsabilidad penal debido a que el es participe del aborto independientemente de que haya tenido el consentimiento de la madre, ya que el aplicó el procedimiento abortivo para su realización, por medio de una maniobra directa, siendo responsable porque no existe la relación médico paciente y no está permitido por la ley, y por lo tanto es un delito doloso que será sancionado con una pena privativa de la libertad, además de poder aplicar también la suspensión de su profesión.

El aborto terapéutico precisa que cuando la madre se encuentra en un peligro inminente y fundado de perder la vida a causa del nacimiento de su hijo, se permitirá el aborto terapéutico, siempre y cuando se haya consultado la opinión de diversos médicos; y el eugénico refiere que

¹⁰¹ ROJAS NERIO, Op Cit, Pp 216-220



cuando la madre embarazada no se encuentra apta de sus facultades mentales. Nerio Rojas para este tipo de aborto nos da algunos supuestos: Que sea practicado por un médico, que la mujer sufra de sus facultades mentales, es decir, que no tenga la capacidad de entender y comprender la situación en la que se halla, por violación y la necesidad de obtener el consentimiento de sus padres en el caso de los inimputables; en este supuesto el médico se encuentra facultado para realizar el aborto sin ninguna responsabilidad por que existe una justificación latente para realizar esa conducta y existe la relación médico paciente que tiene como finalidad un fin curativo; pero si el médico practicare el aborto faltando uno de estos requisitos, ya no estaría actuando como médico, sino como una persona ordinaria que se aprovecha de sus conocimientos médicos para la comisión de un delito de forma dolosa.

Los procedimientos abortivos son los métodos utilizados por el criminal y llevados a cabo por medio de maniobras abortivas.

Las maniobras abortivas, constituyen los procedimientos más eficaces, pero que están exentos de complicaciones.¹⁹²

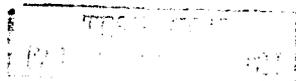
El Lic. Javier Tello Flores, divide el aborto en varios tipos:

- a) Espontáneo: Cuando el embarazo termina por causas naturales (antes de los nueve meses de gestación).
- b) Terapéutico: Cuando el médico lo practica, por razones médicas.
- c) Criminal: Es el producido o intentado por la paciente u otras personas, en violación de la ley.¹⁹³

Asimismo, se mencionan procedimientos abortivos, que consta de los métodos utilizados por el criminal y llevados a cabo por medio de maniobras abortivas; en estos tipos de procedimientos, el médico es la persona idónea para practicarlos, ya que por sus conocimientos y experiencia en medicina, sabe cuales son los medios apropiados para

¹⁹² Ibidem, Pp. 220-221

¹⁹³ TELLO FLORES, Op Cit, Pp. 222-223



practicar un aborto, por eso en muchas de las ocasiones se busca la ayuda de un médico, debido a que aplica los elementos necesarios para producir el delito y para que la madre aborte: el médico realiza directamente las maniobras necesarias para el aborto, pero tenemos que destacar que el consentimiento de la madre no es causa excluyente de responsabilidad para el médico, además de que en este caso el médico ya no estaría realizando la conducta delictiva en su calidad de médico porque no hay la relación médico paciente, estaríamos hablando de un delito doloso cometido por un médico con fines personales.

El Jurista Javier Tello Flores, nos habla del aborto espontáneo y terapéutico, en estas cuatro circunstancias el médico puede practicar el aborto sin peligro de ser sancionado por las leyes correspondientes, en otras palabras, el médico que practica un aborto cuando la madre se encuentra en peligro de morir a causa del embarazo, cuando el aborto es producto de una violación o cuando la mujer no tiene la capacidad de entender y comprender las cosas, el médico puede practicar un aborto porque la ley así se lo permite.¹⁰⁴

El médico puede practicar el aborto siempre y cuando no se salga de los supuestos permitidos por la ley, mismos supuestos que son permitidos porque van encaminados a causar un bien en la persona que se encuentre en esa circunstancia.

El maestro González de la Vega, considera el aborto honoris-causa, cuando en el aborto es para no deshonrar el honor de la mujer y en el que interviene directamente un profesionista médico o partera.¹⁰⁵

Asimismo, resaltan las causas excluyentes de responsabilidad; ya que el aborto no será punible cuando sea el resultado de una violación, tomando en cuenta que la violación es un delito y que por ende no depende de la opinión del médico y mucho menos de la mujer embarazada el estar en esa situación.

¹⁰⁴ QUIROZ CUARON, Op Cit, Pag. 681

¹⁰⁵ Cit por, GONZÁLEZ DE LA VEGA, *Medicina Forense*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pag. 682

De igual forma, no es punible el delito de aborto, cuando de no provocarse el mismo, la mujer embarazada corre el peligro de muerte.

Las dos posibilidades antes mencionadas se pueden encuadrar, en el ejercicio de un derecho como causa excluyente del delito, de la misma manera, cuando se produce el aborto en la mujer por encontrarse en un estado de necesidad, es decir, existe conflicto entre dos vidas humanas, la de la mujer y la del hijo, se tiene que elegir por uno de ellos; en este sentido debemos aclarar que debe existir más de una opinión médica para acreditar que la madre verdaderamente se encuentra en riesgo de perder la vida a causa del embarazo y de no provocarle el aborto; por alguna enfermedad de la madre.

Existe también el aborto culposo, que es consecutivo de una violencia llevada a cabo sobre la mujer embarazada, pero sin que exista la intención de provocarle el aborto. Para que se pueda hablar de aborto culposo es necesario saber su medio: Imprevisión, negligencia, impericia, falta de cuidado o de reflexión. Puede ser ocasionado por cualquier persona, sea o no profesional de la medicina.

El procedimiento abortivo para el Dr. Quiróz Cuarón, es la maniobra abortiva directa en la mujer embarazada realizada por un médico.

El diagnóstico del aborto depende de la preexistencia de la preñez, interrupción del embarazo, las evidencias demostrativas del mismo, es decir, las huellas concurrentes con el aborto, diferenciando las de carácter terapéutico.¹⁰⁶

Al analizar las formas de ocasionar un aborto, nos damos cuenta que las más eficaces son aquellas que practican los médicos debido al aprovechamiento de sus conocimientos, pero lo importante es distinguir que cuando el médico lleva a cabo un aborto que no se encuentra permitido por la ley, aún cuando tiene los conocimientos médicos, no está actuando como médico sino como cualquier otra persona que comete un delito, debido a la falta de relación

¹⁰⁶ QUIROZ CUARON, Pp. 683-686

médico paciente que es indispensable para que el médico actúa como tal, en dicho caso, el médico no sería sancionado encuadrando su conducta en la responsabilidad profesional del médico.

También, se menciona el aborto por causa de honor (honoris-causa), que es aquél practicado a la madre por no deshonrar su nombre ante la sociedad, aborto que actualmente no se encuentra permitido por nuestra legislación.

Por otro lado, se expresan también los supuestos en los que el médico puede ser excluido de responsabilidad y practicar un aborto libremente, estos son en caso de violación y extrema necesidad, como ya lo hemos estado viendo con distintos autores, el aborto por violación no es penalmente punible, ya que en este caso la madre no decidió embarazarse y por ende, la ley le otorga la facultad de decidir en tener o no a su hijo, debido a las consecuencias que el nacimiento le pudiera acarrear, por ejemplo, el daño psicológico o trastorno mental de que le produciría el vivir constantemente el momento de la violación cada vez que vea a su hijo, esto trae aparejado como resultado que el médico tenga permitido practicar este tipo de aborto; por lo que hace al aborto por un estado de necesidad, podemos decir que el médico al notar que la madre se encuentra en grave peligro de perder la vida a consecuencia del embarazo o nacimiento de su hijo, tiene permitido practicar el aborto para salvaguardar el bien jurídico más importante, que en este caso es la madre; en las dos circunstancias que se han planteado (violación y estado de necesidad) cabe aplicar al médico las causas excluyentes del delito, tipificando su conducta en el estado de necesidad o en el ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber, ya que en los dos casos existió la necesidad racional de practicar el aborto, por ello, el médico no es responsable, agregando que en ambos casos existe la relación médico paciente para beneficiar al paciente.

Como ya hemos visto, el procedimiento abortivo por medio de maniobras directas que no se encuentran permitidas en la ley, hacen que el médico sea penalmente responsable por ser participe para que aborte la embarazada.



El Dr. Gustavo A. Rodríguez, también nos da su criterio en relación al delito de aborto y lo divide en:

- 1) Aborto por necesidad, terapéutico o médico: se realiza cuando la madre se encuentra en grave peligro de perder la vida con motivo del embarazo del producto.
- 2) Aborto por causas sentimentales o sociales, o indicación social: es aquel que se lleva a cabo para salvaguardar los sentimientos de la madre, como en el caso de la violación, en el que la madre al ver a su hijo, recordaría en todo momento aquel incidente y por ende, desequilibraría sentimentalmente a la mujer.¹⁰⁷

Los elementos antes mencionados nos dan la pauta para justificar la conducta del médico por que su finalidad es causar un bien.

El Dr. Salvador Martínez Murillo nos da también, los elementos constitutivos del aborto y que son:

- a) Que la mujer esté embarazada.
- b) La expulsión del feto debe ser provocada interrumpiendo los nueve meses ordinarios de gestación.
- c) Debe existir una intención criminal por parte de la mujer que se hace abortar, o del cómplice que la cause el aborto.¹⁰⁸

Este catedrático, sólo diferencia el aborto criminal (por violación) y el espontáneo (interrupción del embarazo dentro de los nueve meses de gestación) no contempla el aborto terapéutico en base a que para este autor, todo aborto requiere de la expulsión del feto, lo cual es natural, porque en un embarazo normal de nueve meses también existe la expulsión del producto, pero sin embargo nos da algunos elementos para que el aborto pueda darse; en su conjunto estos elementos contemplan primeramente que exista un embarazo, que haya un aborto, expulsión del feto, que se interrumpan los nueve meses de gestión normal en el embarazo.

¹⁰⁷ A. RODRÍGUEZ, Op.Cit. Pp. 141-148

¹⁰⁸ MARTÍNEZ MURILLO, Op.Cit. Pp. 210-212



Los Juristas y Doctores José Alcocer Pozo y Mario Alva Rodríguez, hacen énfasis en el aborto provocado, mismo que puede ser lícito, como el aborto terapéutico, cuando se pone en peligro la vida de la madre o cuando el embarazo es resultado de una violación.¹⁰⁹

Jiménez Huerta divide al aborto en:

- a) Consentido, cuando la mujer está de acuerdo en la práctica del aborto incluso con otra persona, reitero que es voluntario.
- b) Sufrido, cuando la mujer es víctima, no tiene la voluntad de abortar. Es obligada o engañada por una rinconera o médico deshonesto. Se le considera un crimen calificado.

110

Los Juristas Alcocer-Alva, refieren al aborto provocado o terapéutico señalando que es aquél en el que se pone en peligro la vida de la madre o el embarazo es resultado de una violación, aquí la ley contempla excluyentes de responsabilidad para el médico, ya que existe un bien jurídico tutelado que es la vida de la madre sobre el feto, y en el caso de violación se permite porque la madre no decidió el embarazo.

Asimismo podemos mencionar que existe responsabilidad del médico, cuando dolosamente llevan a cabo el aborto, independientemente de tener o no el consentimiento de la madre, ya que no existe la relación médico paciente y el médico no está actuando como tal.

Por último, haremos un análisis del delito de aborto de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal, y empezaremos por mencionar el artículo 144 del mismo ordenamiento que señala: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento el embarazo.

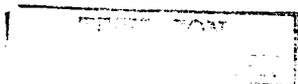
111

Después de haber analizado varios conceptos sobre el delito de aborto, podemos decir que, el concepto que nos da el Código en comento, es meramente médico, ya que se limita a describir

¹⁰⁹ AL COCER POZO-ALVA RODRIGUEZ, Op Cit. Pag. 118.

¹¹⁰ Idem

¹¹¹ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL., Op Cit. Pag. 56.



el aborto en esos términos, de lo cual podemos deducir que el producto de la concepción es protegido por la ley antes de nacer, por tener vida propia dentro de la madre, ya que sino se protegiera, no podríamos contemplar el delito de aborto, asimismo se señala que es la muerte del producto, requisito esencial para tipificar el delito, y al mencionarse que en cualquier momento del embarazo, debemos suponer que es dentro de los nueve meses que dura la formación del producto, ya que dicho Código omite mencionar el término.

De este concepto podemos desprender que el producto es protegido por la ley desde antes de nacer, ya que aún encontrándose dentro de la madre este tiene vida propia, y uno de los bienes jurídicos tutelados por nuestra normatividad es la vida, por ende, el delito de aborto es penalmente punible para quien lo lleva a cabo.

El artículo 145 del mismo ordenamiento establece: Al que hiciera abortar a una mujer, se le impondrá...., sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. ¹¹²

La responsabilidad del médico surge en el momento de que aplica maniobras abortivas en una embarazada, siempre y cuando no se halle en los supuestos permitidos por la ley (violación, estado de necesidad) actuando en base a la relación médico paciente multicitada.

El artículo que analizaremos a continuación, señala expresamente que: Artículo 146.- Si el aborto lo causare un médico cirujano.... se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión.¹¹³

En el artículo anterior, finca responsabilidad específica al médico que practica el aborto y que puede ser pena privativa de la libertad y como una sanción adicional la suspensión del médico en el ejercicio de su profesión, ya que independientemente de que el médico esté actuando con fines personales, éste se está aprovechando de sus conocimientos, por ello, se añade la sanción antes mencionada.

¹¹² Idem

¹¹³ Idem



El artículo 147 del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala: ...A la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. ¹¹⁴

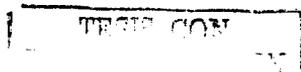
Basándonos en éste artículo se sancionaría al médico debido a que el consentimiento de la madre no es cusa excluyente del delito en la práctica médica si no se encuentra dentro de los supuestos permitidos por la ley.

Por otro lado, podemos decir del delito de aborto que el médico puede ser penalmente responsable cuando lo practique con o sin el consentimiento de la madre, en el entendido que este está actuando con fines propios, ajenos a la medicina y por lo tanto a su profesión, de tal forma que se le impondrá aparte de la pena privativa de la libertad la suspensión en el ejercicio de la profesión por aprovecharse de sus conocimientos para cometer un delito, estos supuestos serán penalmente tipificados, siempre y cuando el médico practique el aborto encontrándose fuera de los supuestos que nos señala el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, donde se contempla que se puede practicar el aborto siempre y cuando el embarazo haya sido con motivo de una violación o inseminación artificial (fracción I), cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico (fracción II), cuando a juicio de los médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada (fracción III); o Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. ¹¹⁵

Es importante destacar que para que exista este delito en forma culposa, es necesario que haya una relación médico enfermo o paciente, ya que de no ser así en forma culposa, el médico estaría actuado con fines personales y no en su calidad de médico tipificándose como delito doloso.

¹¹⁴ Idem

¹¹⁵ Ibidem, Pp. 56-57



5.4 Eutanasia

La palabra eutanasia fue inventada por Bacon en 1623, uniendo dos palabras griegas: Eu-bien, Thanatos-muerte, o sea buena muerte. Por eso también se habla de muerte digna.¹¹⁶

Francisco Bacon, define la eutanasia como la muerte piadosa, al sostener el derecho que asiste a una persona para dar muerte a otra por motivos de piedad, cuando los dolores son insoportables y no hay esperanza de salvación.¹¹⁷

El Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 127, Capítulo I del Homicidio: Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal...¹¹⁸

Asimismo el artículo 142, Capítulo IV, Ayuda o Inducción al Suicidio del mismo ordenamiento señala: Al que ayude a otro para que se prive de la vida.... Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte...

Por lo anterior, podemos aludir a la eutanasia como el derecho que asiste a una persona para ayudar a dar muerte a otro en razón de tener una enfermedad grave e incurable, para evitarle el dolor o sufrimiento de la persona desahuciada.

Hoy en día, en Holanda se legisló en el sentido de permitir el suicidio asistido, claro está, sin ser sugerido por el médico sino aceptando tan sólo una decisión autónoma, libre y responsable del paciente. En México la Ley sanciona y considera una conducta punible tanto la eutanasia activa directa como el auxilio para privarse de la vida. Pero muy probablemente la experiencia en otros países y una diferente interpretación abrirán el camino para discutir razonadamente este nuevo dilema de prolongar la vida, o mejor, la agonía y el dolor de ciertos enfermos. De

¹¹⁶ <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003.

¹¹⁷ Cf. por BACON Francisco, *Medicina Legal*, Conceptos Básicos, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, D.F., 1993, Pág. 447

¹¹⁸ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit. Pág. 51

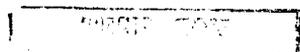


hecho se ha empezado ya: En el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se llevó a cabo recientemente un debate sobre la Eutanasia en el que participaron médicos, juristas, estudiosos de la ética y religiosos, y la Academia Nacional de Medicina anuncia para el otoño próximo un simposio sobre el tema de eutanasia, con la finalidad de determinar que tan justa o injusta sería el aplicar la eutanasia en México.

En el Estado Social y democrático de México, el individuo cuenta con garantías para disfrutar mal o bien de la vida y, además, con derechos para la libertad, para desarrollar su personalidad y para adoptar las creencias e ideologías que desee: entre otras cosas, no puede obligársele a continuar con vida cuando él decida terminarla. El derecho a la vida debe coexistir con el derecho de suspenderla cuando va acompañada de gran sufrimiento. Desde hace mucho tiempo se insiste mucho en el derecho de morir con dignidad, entendiéndose por ello, el ahorro de una larga y dolorosa agonía, sometidos al sufrimiento terapéutico, internados y aislados, sin poder hablar ni prepararse espiritual y materialmente para el tránsito, rodeado de aparatos inertes y con tubos en la tráquea, el estómago, la vejiga, venas y arterias, monitores múltiples y posiblemente siendo sujeto de experimentación.

Sin embargo, en algunos de esos casos no bastará con la supresión de las medidas extraordinarias para conservar la vida porque ésta se prolonga demasiado y es entonces que debería entrar en cuestión como última instancia terapéutica, la asistencia para la eutanasia. La técnica que se pretende llevar a cabo es sencilla y consistirá en aplicar por el propio enfermo en la venoclisis, un relajante muscular del tipo de la anestesia. El médico se concretará a facilitar la acción y aportar los medios, previa solicitud del paciente, anuencia de los familiares y testimonio de algún otro médico.

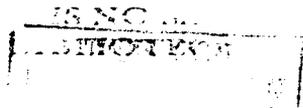
Desde el punto de vista de la medicina actual, la eutanasia no debe ser equivalente a un fracaso terapéutico sino a una medida extrema que el médico adopta, previa solicitud del paciente, y que puede ser considerada como el respeto a la autodeterminación de la persona enferma y como una reafirmación de la autonomía humana.



No es la naturaleza el único árbitro que tiene que ver con la muerte, sino el poder o la impotencia médica que modifica sus modalidades. Excepto en casos de accidente, asesinato o complicación fortuita, la muerte llega cuando se renuncia a continuar con medidas de sostén, por deseo del enfermo o de la familia, por falta de equipo o de decisión de emplear el equipo en otro caso. Esto significa que el juicio moral de antaño sobre eutanasia, ha cambiado. Muchos problemas de salud se empiezan a plantear en términos de lo posible o lo imposible, o mejor de competencia o incompetencia, y la responsabilidad del médico, incluida su dimensión ética, tiende a ajustarse a la medida de ese poder, casi eliminando cualquier otra referencia. La relación entre ética y medicina práctica debe suponer ahora un enfoque multidisciplinario, que no ignore referencias de las ciencias humanas. Pero, más importante que eso, es preguntarse si son dos esferas independientes. Como los valores éticos pueden variar de un país a otro, de una región a otra y de un tiempo a otro, se ha formulado la expresión de ética funcional con la mira de facilitar el acuerdo entre los científicos, filósofos y moralistas. El factor ético no debe pretender limitar la libertad del espíritu ni siquiera frenar algunas aplicaciones de la ciencia; tan sólo llamar la atención hasta la búsqueda del bien común de la humanidad; ser sólo una ley de orientación, válida eso sí, universalmente, para regular lo útil en función de lo necesario.

La ciencia es la búsqueda de la verdad o, si esto parece presuntuoso, la indagación entre lo que se ignora. Es por lo tanto neutral y no puede ser comprometida por el empleo de sus descubrimientos. Pero el que los aplica debe discernir y respetar los principios de una ética natural y las tecnologías biomédicas no deben sobrepasar los límites del respeto a la persona humana ni exagerados por prejuicios ajenos a la medicina. El enfoque científico no se opone al axiológico; no son excluyentes y esto debe ser asumido por los profesionales de la medicina y aceptado como una responsabilidad de su ministerio.

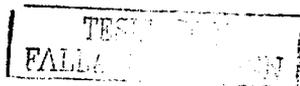
La eutanasia es un tema muy polémico, ya que se ha cometido el gran error de mezclarla con la religión, la cultura y las costumbres, lo que confunde a la sociedad y a los juristas para poder llegar a un acuerdo y determinar si la eutanasia debe o no legislarse como un delito, desde mi punto de vista, la eutanasia debería ser únicamente analizada por médicos, que es el que ve más de cerca el sufrimiento de una persona con una enfermedad terminal y los que de



una forma objetiva pudiere estar en posibilidad para dar su opinión y aplicar la eutanasia; debido a que se ha argumentado que el paciente con una enfermedad terminal, no se encuentra psicológicamente estable para tomar una decisión de esa índole. El médico es el que vive de cerca los momentos de dolor y angustia del paciente, sabe la incomodidad y sufrimiento que les provoca a los pacientes el estar atados a los aparatos que los hacen sobrevivir.

Algunos de los impedimentos que tiene la eutanasia para su aplicación es que el ser humano tiene derecho a la vida y por tanto no pueda quitársela, lo que me parece erróneo, ya que si el ser humano tiene derecho a la vida, debería también tener derecho a la muerte, siempre y cuando se encuentre en aptitud de decidir, ya que hay casos en los que el paciente se encuentra en coma y no existe la posibilidad de que el paciente decida por sí mismo su muerte, por ello, éste derecho en casos extremos, debe otorgársele a los familiares más allegados por consanguinidad o afinidad del paciente y siempre que esa decisión se encuentre respaldada por varias opiniones médicas que coincidan en que el paciente se encuentra desahuciado.

Pero existe otro problema, y este es que, se debe definir quien debe ayudar al paciente a quitarse la vida o proporcionar los medicamentos necesarios para concretar la muerte; es un problema en el que especialistas en la materia se desgastan por resolver, pero es más simple de lo que parece, el médico en su carácter de especialista y conocedor de la enfermedad de que se trate, debería ser el facultado para practicar la eutanasia en el paciente, ya que sabe que tipo de medicamentos serían los adecuados para crear una muerte rápida y sin dolor; además de que este tipo de práctica podría llevarse a cabo en presencia de familiares y testigos que pueden ser los médicos que atendieron más de cerca al paciente y si a ello sumamos que los aparatos que tenía el paciente conectados para poder sobrevivir, podrían ser usados para un paciente que no estuviera en el caso de una enfermedad terminal, sería aún más eficaz la eutanasia, porque no podemos dejar a un lado que en los Hospitales públicos de México, existe gran escasez de aparatos médicos que ayuden a la recuperación del paciente, al mismo tiempo que hacen falta camas y cuartos en los hospitales, por ello es que no vale la pena tener a una persona con enfermedad terminal en un hospital a sabiendas de que tarde o temprano va a morir.



Por otro lado, tenemos al médico y su ética profesional, en la profesión del médico existe un Código que es llamado de ética profesional el cual rige al médico en su moralidad y sus principios y que tiene como finalidad absoluto que el médico siempre actúe en bien del paciente para salvaguardar la existencia de este, pero si lo vemos friamente, el médico al evitarle el dolor al paciente provocando su muerte, está causándole un bien al paciente, porque éste ya no va a tener los dolores que tenía y que eran incurables, sin embargo se alega que las leyes naturales son más poderosas que cualquier otra ley, y como las leyes naturales son las que le dan vida al ser humano, nadie se la puede quitar, y es un término bien aplicado en el caso del homicidio en distintas circunstancias, pero no cuando lo que se quiere es hacer un bien al paciente, por eso es que el médico debe hacer a un lado en ciertas circunstancias las leyes naturales y sociales que lo rigen, así como su Código de Ética Moral y basarse sencillamente a la realidad actual y sus necesidades.

Pero para poder llevar a cabo la eutanasia, es menester reformar primeramente el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 127 y 142, que son los que contemplan esta conducta y prohíben a cualquier persona auxiliar a otra para quitarse la vida, ya que en caso contrario será sancionado por homicidio y por inducción al suicidio; mientras estos artículos sigan vigentes, el paciente seguirá sin poder tomar la decisión de quitarse la vida por medio de la eutanasia y sin poder ser auxiliado por otra persona para que lo haga.

Asimismo, sabemos que los avances de la medicina han contribuido a aumentar la expectativa de vida, o sea prolongar la vida. Al incorporar metodologías cada vez más eficaces para prolongar artificialmente la existencia del hombre, se ha reactualizado el interés por el tema y ha ampliado el horizonte de un debate que ya no puede ser rehuido por la sociedad.

La necesidad de adoptar decisiones y fijar límites respecto a la aplicación de los recursos técnicos destinados a ampliar los márgenes de sobrevivencia de los enfermos terminales se presenta con creciente frecuencia en los establecimientos de asistencia médica.

En Buenos Aires, Argentina, con motivo de la discusión de dos proyectos de ley que proponían la regulación legal del derecho de ciertos enfermos terminales a evitar que su vida

se prolongue artificialmente decía: "Se trata de una cuestión extremadamente delicada, que afecta a principios y nociones de orden religioso, filosófico y éticos".

La eutanasia o muerte digna, sin sufrimiento ocupó la atención de los sabios y legisladores en Grecia, donde llegó a ser legitimada con argumentos morales y jurídicos.¹¹⁹

Como ya vimos, en Argentina se realizaron proyectos para evitar que un paciente viva artificialmente, lo que me parece bastante acertado, ya que no tiene sentido el obligar a una persona a seguir viviendo de una forma que lo hace sufrir, por eso es que el derecho a la muerte, debe ser legitimado en pacientes que ya no tienen esperanza de vida.

En el Derecho Penal de Uruguay, la eutanasia es homicidio en todos los casos, el derecho penal uruguayo no define la eutanasia, la simplifica en su expresión activa como la acción de matar, o en su expresión pasiva la de dejar morir a un ser humano por piedad. Es delito de homicidio intencional, sea cual fuere el medio o la conducta que provoca la muerte, y como tal debe ser penado, aunque el móvil pueda hacer jugar la atenuante genérica que modera la represión en su carácter.

Sin embargo, hay un caso en que la eutanasia, aún siendo delito, esto es "acción u omisión" expresamente prevista por la Ley Penal" puede ser causal de impunidad, esto es, ya no de atenuación de pena, y ello ocurre cuando se da la figura que describe bajo el nombre de homicidio piadoso".

La particularidad de esta figura es doble, pues el móvil de piedad debe agregarse al consentimiento de la víctima. En lo que se llama homicidio consensual. El consentimiento no desvanece: suprime la pena. Este elemento opera subjetiva y no objetivamente. No se puede decir: El sujeto tiene derecho a disponer de su propia vida, por lo tanto, le asiste la facultad de

¹¹⁹ <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003

transmitirlo. Lo que transfiere, en efecto, no es la facultad de poner término a su propia existencia, sino la exoneración represiva, lo que en justicia constituye una función pública.¹²⁰

En Uruguay, tienen el mismo problema que México, debido a que también se contempla a la eutanasia como homicidio, y el que exista el consentimiento del paciente para practicarla, sólo reduce la penalidad pero no la excluye, es decir es una atenuante; lo que nuevamente nos hace pensar en el hecho de que debería estar permitida la eutanasia y no sólo debería ser una atenuante, sino que debería ser una excusa absolutoria de responsabilidad, ya que como hemos dicho, se hace por un acto de piedad que está respaldado por opiniones médicas confiables, y no le estaría quitando la vida al paciente cualquier persona, sino un profesional médico, con consentimiento del paciente o familiares como requisito esencial.

La tecnología en la muerte como parte de la vida, surge en los hospitales o sanatorios, a punto tal que muchas veces mueren en salas de cuidados intensivos o cuidados intermedios, rodeados de sondas, y cables, de monitores, que tantas veces nos permiten reconocer a las personas y mucho menos entablar una conversación con el paciente.

Esto tiene ventajas desde el punto vista tecnológico, pero tiene inconvenientes en otras áreas. La medicina se apodera del paciente, lo aísla física y psicológicamente de su entorno y de sus seres queridos, teniendo como consecuencia que la muerte sea considerada como un tabú desde el punto de vista social. Esto tiene que dejar de existir, tenemos que introducir la muerte en nuestro esquema mental, a pesar de que se nos hace duro. Pero la muerte forma parte de la vida, no podemos negarla ni reprimirla, tenemos que pensarla como última etapa de un proceso biológico que abarca la vida y la muerte. Y si la reprimimos nos genera angustia y nos bloquea la relación con el paciente que está por morir, o que está en una situación terminal.¹²¹

Aquí podemos mencionar el derecho a la vida, que finalmente es el bien jurídicamente tutelado por nuestras leyes penales, que se contrapone con el delito que analizamos; y es que en el Código Penal para el Distrito Federal, se es muy tajante en el sentido de sancionar a toda

¹²⁰ <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003

¹²¹ <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003

persona por homicidio cuando prive de la vida a otro sin importar las causas que lo originaron, que en caso que nos ocupa es la eutanasia, ésta debería permitirse con el consentimiento del paciente, que este tenga una enfermedad incurable, que sufra dolores insoportables, que se respalde con opiniones médicas confiables que den las bases para reconocer que se trata de un acto de piedad hacia una persona que por sí sola no se puede quitar la vida dignamente (sin dolor y sufrimiento) y que se lleve a cabo ante testigos, con estos requisitos, el médico debería estar facultado para privar de la vida a otro, ya que no existiría ninguno de los elementos de la culpabilidad (dolo o culpa) y por ende tampoco sanción alguna para el médico, y que en el caso de una persona que se encuentre en estado de coma, los familiares fueran los facultados para decidir si aplicar o no la eutanasia, ya que es de suma importancia el otorgamiento del consentimiento de los familiares en un paciente en estado de coma, porque es impredecible cuando puede salir el paciente de dicho estado y la incógnita es si debe uno esperar o no para saber si el paciente saldrá o no del mismo o practicar la eutanasia, ésta es la gran controversia en torno a la eutanasia, porque ninguna persona puede saber si un paciente saldrá del coma y cuanto tiempo nos puede llevar esta situación, por ello es que debería permitirse dejar a la voluntad de los familiares el practicar o no la eutanasia, desde mi punto de vista esta situación podría resolverse unificando un criterio que nos dé las bases para analizar cuantos enfermos en igualdad de circunstancias han salido de un coma parecido y cuantos no, y del resultado que arrojen esas cifras permitir a los familiares tomar la decisión u orientarlos a tomarla, ya que ni siquiera un especialista como es el médico podría dar una solución a esta controversia.

Es tema importante el informar al paciente terminal en cuanto a la naturaleza de la enfermedad y a su irreversibilidad. Depende mucho del paciente y la familia, pero en principio, si el paciente desea conocer su situación tiene el derecho a ser informado, de esto depende que el paciente llegue mal o bien preparado y por ende se aquí se desprenderá su sufrimiento.

Existen también en el paciente etapas emocionales del sufrimiento, la primera de ellas es gran firmeza, la segunda es una etapa depresiva, la tercera la culpa, la cuarta la soledad, la quinta enojo y por último la aceptación de la realidad.

La muerte digna tiene aspectos a cumplir y son: morir como un acto conciente, espíritu abierto, sin sufrimientos, sin dolores físicos, por ello se complementan el médico y el paciente uno aplicando la tecnología y el otro manteniéndose sano espiritualmente.

Referente al tratamiento del dolor, es muy polémico, ya que para aminorar el dolor, sobre todo en pacientes oncológicos, se tiene que aplicar analgésicos más potentes, y que muchas veces tiene que ir en dosis aumentadas. El hecho de subir la dosis de analgésicos, puede tener como resultado el acortamiento de la vida, que no es lo mismo que provocar la muerte por un grado mayor de dosificación. Son dos cosas completamente distintas. El paciente tiene derecho a que se le calme el dolor, y el médico tiene la obligación de suministrar suficiente analgésico para calmar al paciente.¹²²

Se ha argumentado, que el paciente en la etapa terminal de su enfermedad no tiene la capacidad psicológica para decidir si desea morir o vivir, pero ello, depende de los médicos y familiares, ya que en multitud de ocasiones hacen sentir al paciente una esperanza de vida, cuando su enfermedad ya no tiene remedio, lo que es erróneo, ya que si se le dijera al paciente que va a morir y que no hay solución alguna, el paciente podría prepararse y mentalizarse para morir, obviamente en el caso de que la eutanasia estuviera permitida, pero como en la generalidad de las enfermedades terminales se omite decir al paciente la verdad sobre su enfermedad, nuestra mentalidad no cambia y no aceptaremos que la muerte es un efecto normal de la vida y por consecuencia tiene que pasar, y que lo mejor es que sea de una forma piadosa y sin sufrimiento.

La ética profesional pone a los médicos pautas para actuar frente a un paciente en la etapa terminal y estos son los supuestos en los que los médicos pudieran aplicar la eutanasia.¹²³

Existen varios métodos que pueden ser útiles para no acrecentar la agonía del paciente y que acabamos de ver, pero a mi parecer, una sobredosis de anestesia sería la más rápida, eficaz y menos dolorosa para el paciente, ya que el dejar de dar tratamiento o medicinas al paciente

¹²² <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003

¹²³ <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003



podría acarrear más dolores y sufrimientos a largo plazo para el paciente, por ese motivo debería estar permitido en este supuesto el proporcionar o aplicar drogas a las personas con tal fin.

Don Luis Jiménez de Asúa ha dedicado al tema un valioso y felizmente muy conocido estudio: "Libertad de amar y derecho a morir." Cinco elementos integran el concepto comentado:

- a) Enfermedad incurable.
- b) Padecer dolores crueles.
- c) Que la muerte se dé a petición del sujeto, por sus familiares o guardadores.
- d) Por un profundo sentimiento de piedad humana.
- e) Que se procure una muerte exenta de sufrimiento.

Desde el punto de vista médico no se justifica: cada día, las enfermedades llamadas incurables felizmente se van reduciendo y la lucha contra el dolor, por el camino de la química, ha ganado muchas batallas al sufrimiento: el pedimento de la víctima no se puede tomar por válido: pues procede de una persona alterada por el padecimiento y sus consecuencias, y por último, psicológicamente, los motivos del piadoso ejecutor pueden ser simples razonamientos que encubren justamente una personalidad egoísta, cuando no criminal, y además, cualquier forma de muerte siempre es cruel.

En sus obras y conferencias de capacidad indiscutible, Don Luis Jiménez de Asúa, para estos casos ha aconsejado el perdón judicial.

En veinticinco siglos no se ha hecho cambiar el pensamiento hipócrático: No daré a nadie, quenquiera que me lo pida, una droga homicida, ni tomaré la iniciativa de tal sugestión.¹²⁴

Los elementos o requisitos indispensables para poder llevar a cabo la eutanasia, son padecer una enfermedad incurable, dolores crueles, que sea a petición del enfermo, que se haga con un sentimiento compasivo y que sea por medios que no hagan sufrir al paciente en su muerte por

¹²⁴ Cit por JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, *Medicina Evéng.*, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993, Pp. 447-448

eutanasia, estos elementos deberían justificar la muerte del enfermo originada por otro, pero que no lo hacen, debido a la rigidez con que se regula el bien jurídico tutelado y que es la vida; pero esto es consecuencia de los ordenamientos legales que hemos arrastrado a través del tiempo, en donde el juramento médico de Hipócrates prohíbe dar a la persona que lo pida, una droga homicida o inducir al mismo a que lo haga; no es posible que todavía sigamos regidos por un juramento que data del siglo VI - Va. C. a siglo I d.C. y que con la tecnología con la que ahora contamos, sigan prevaleciendo las normas religiosas y morales en una circunstancia tan importante como la eutanasia.

Por su lado, el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 127 Capítulo I Homicidio señala: Al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, se le impondrá prisión de dos a cinco años.¹²⁵

El artículo antes citado, forma parte de las modalidades del homicidio, en éste, podemos apreciar claramente que la figura de la eutanasia se encuentra reproducida en el mismo, pero lamentablemente se encuentra contemplada como delito y no como una excluyente del delito o de responsabilidad, por eso, ya hemos mencionado que es muy tajante decir que comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro, sin contemplar circunstancias como la eutanasia.

Al interpretar este artículo, podemos notar que, los mismos elementos del tipo, son los que nos pueden dar los elementos necesarios para excluir de responsabilidad al médico que practique la eutanasia, ya que estos elementos al analizarnos, nos damos cuenta que su contenido encierra un bienestar para la persona que sufre de una enfermedad incurable en fase terminal, sin embargo, por el hecho de que en el artículo se incluye el elemento "el que priva de la vida a otro" y que es la definición de homicidio, se contempla este artículo como modalidad en el homicidio y por ende un delito.

¹²⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pag. 51

Una vez estudiados los motivos para practicar la eutanasia; propondría realizar unas reformas al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 127 Capítulo I Homicidio, para que quedara como sigue: "Al médico que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal, no se le impondrá pena alguna".

Esta reforma consistiría en aumentar en la definición la palabra de médico, con la finalidad de que no cualquier persona pudiera practicar la eutanasia, sino que el médico fuera el único facultado para realizarla con el consentimiento de los familiares del enfermo, además de agregar que no se impondrá pena alguna.

Con estas reformas que se hicieran al Código Penal para el Distrito Federal en el artículo anteriormente citado, el médico, estaría legalmente autorizado para llevar a cabo la eutanasia, sin dejar a un lado que a parte de esta reforma, se tendrían que estipular las formas de realizarla.

El artículo 142 del precepto legal antes invocado, en sus párrafos primero y segundo Capítulo IV Ayuda o Inducción al Suicidio dice:

Primero.- Al que ayude a otro para que se prive de la vida...si el suicidio se consuma. Si el agente prestare el auxilio hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte...

Segundo.- Al que induzca a otro para que se prive de la vida...si el suicidio se consuma...

A diferencia de lo contemplado en el artículo 127 del Código invocado, en el artículo 142 se contempla la posibilidad de que el médico induzca al paciente al suicidio, es decir, si el médico opta por hacer de su conocimiento al enfermo que tiene una enfermedad incurable y que una solución para que ya no sufriera los dolores sería el suicidio, el médico es penalmente responsable por inducción al suicidio; y al igual que en el homicidio, en este delito se prohíbe que el médico ayude al paciente a quitarse la vida.

El delito de inducción al suicidio, no es tan específico como en el caso de homicidio, pero se puede aplicar al médico en el sentido de que es la persona que en un caso de eutanasia, podría ayudar al enfermo a suicidarse o inducirlo al mismo.

Con la reforma que propusimos para el artículo 127 del ordenamiento legal antes citado, el artículo 142 tendría que eliminarse, ya que de una forma general, prohíbe al médico ayudar al enfermo a suicidarse o inducirlo al mismo.

A lo largo del análisis de la eutanasia, hemos expuesto el porque debe permitirse la misma, pero podemos también señalar brevemente que existen criterios religiosos que se contraponen a la realidad y a la voluntad misma, ya que desde el punto de vista religioso y en particular el cristiano, las objeciones a la aceptación legal y deontológica de esta postura son definitivas e irrefutables pues consideran que la vida es un don de Dios, que es un bien sagrado para sí mismo y para los demás y nunca puede ser tomado como un bien propio. Es más, se considera al dolor si no como un don de Dios, si como un bien superior que la vida en sí justifica el asumirlo y soportarlo, y que es inaceptable que, para acabar con el dolor, sea necesario destruir la vida.

5.5 Abandono, negación y práctica indebida del servicio médico

Por último, analizaremos el Capítulo III respecto al abandono, negación y práctica indebida del servicio médico contemplado en los artículos 324, 325 y 326 del Código Penal para el Distrito Federal que señala:

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

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

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.¹²⁶

El médico tiene la obligación de auxiliar a una persona en cualquier momento que sea necesario, sea o no solicitado, toda vez que es la persona idónea para prestar la ayuda requerida por ser un especialista en la materia y tener los conocimientos suficientes para ejercer la medicina, por ello, en el caso de que el médico omita prestar ayuda a una persona lesionada, estaría incurriendo en el delito de omisión; es importante mencionar que el médico es responsable en éste delito, porque a sabiendas que una persona necesita de su ayuda no se la brinda, siendo que por su especial profesión, estaba en sus manos ayudarle; y en el caso de que el médico tuviera los conocimientos suficientes pero no los medios e instrumentos para ayudarle al lesionado, tiene la obligación de solicitar auxilio a un hospital o cualquier otra institución en donde se encuentre persona capacitada para atender al lesionado. Asimismo en éste artículo, a parte de la pena de prisión se establece la suspensión del médico en su ejercicio profesional de acuerdo a la pena de prisión, lo que considero acertado, basándome para ello en la importancia del bien que se tutela en estos supuestos (la salud y la vida), además de que el médico con base en sus principios, valores y su Código Moral de Ética debe en cualquier momento prestar ayuda al lesionado o enfermo para lograr su bienestar.

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 de multa.¹²⁷

En este artículo la conducta del médico consiste nuevamente en un delito de omisión, debido a que el médico comienza a darle el tratamiento requerido al lesionado y sin haber concluido el tratamiento, abandona a la persona sin prever que con esa omisión podría causarle al lesionado una lesión más grave o incluso hasta la muerte.

¹²⁶ Ibidem, Pág. 134
¹²⁷ Idem

Artículo 326. Se impondrá de dos a seis años de prisión y de doscientos a cuatrocientos días de 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 algún miembro o afecte la integridad de una función vital.¹²⁸

Por su parte, el artículo 326 del Código en comento, impone pena de prisión al médico que realice una operación quirúrgica innecesaria, una medida bastante aceptable para regular el ejercicio médico, ya que pudiera darse el caso de que un médico únicamente con fines lucrativos practicara una operación en su paciente a sabiendas de que no la necesita, siendo factible que este delito se diera en los hospitales privados en donde el pago de los honorarios al médico es indispensable para la atención médica del paciente.

Asimismo, existen médicos que incurrn en el delito de omisión en el momento en que engañan a su paciente al afirmarles que les practicaron una operación cuando no la practicaron, ésta conducta también se da normalmente con fines lucrativos.

En la última fracción citada, el médico es sancionado penalmente porque pone en riesgo la vida del paciente, primero sin el consentimiento de aquél o de las personas autorizadas para darlo y segundo porque la operación no es urgente como para poner en riesgo la vida del paciente, es decir, el médico opta por tomar la decisión de operar cuando no es necesario, ya que si fuera un caso de urgencia estaríamos hablando que esta conducta no es un delito sino una causa excluyente del delito debido a que se adecuaría en un estado de necesidad o cumplimiento de un deber.

¹²⁸ Idem



CAPÍTULO VI.- LA PUNIBILIDAD EN LA RESPONSABILIDAD DEL MÉDICO

6.1 Código Penal para el Distrito Federal

Empecemos por definir que es un hecho punible: Es la conducta típica, antijurídica y culpable, que se adecua a la norma preexistente.¹²⁹

Para Mariano Jiménez Huerta, la punibilidad es la secuencia lógico jurídico del juicio de reproche: nulla pena sine culpa.¹³⁰

Derivado de estos conceptos podemos decir que la punibilidad es la conducta dolosa o culposa del médico, que se adecua a los elementos del tipo y que contraviene los preceptos legales establecidos que imponen una sanción.

Enseguida, definiremos los elementos que conforman a la punibilidad:

- 1) Tipicidad: Es la descripción que la ley hace de una conducta social dañosa.
- 2) Antijuricidad: Es la lesión del bien jurídicamente tutelado sin justa causa; y
- 3) Culpabilidad: Es el elemento subjetivo del hecho punible. Acción u omisión consciente de la voluntad.

Los hechos punibles se pueden cometer por acción u omisión que trae aparejada consecuencias penales.

Las penas se dividen en: principales y que son la prisión, arresto y multa; y las accesorias se refiere a la pérdida de derechos.

¹²⁹ <http://comunidad.vlex.com/centdoc/penal%20general%20notas%20de%20clase%20htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003

¹³⁰ JIMÉNEZ HUERTA Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Cuarta Edición. Tomo I, México, 1983, Pág. 473

La punibilidad en el derecho público lo aplica la rama judicial, es público porque su transgresión causa malestar social a diferencia de la privada (civil).

El hecho punible se realiza por:

- A) Acción.- Cuando el agente ejecuta, cuando se hace, se infringe lo que la ley me establece como obligación.
- B) Omisión.- Dejar de hacer, lo que no efectúo, lo que la ley me establece a mí como obligación.

La diferencia entre delito y contravención es de conformidad con las circunstancias sociales, políticas, económicas, de conformidad con la política criminal; en legislador en un momento determinado mirando esas conformidades, recoge ese comportamiento humano como delictivo.

Entre el comportamiento delictuoso, el hecho punible, el comportamiento desviado y sus resultados tiene que haber un vínculo material, es decir, para que exista un nexo de causalidad directa entre el comportamiento y el resultado final y se le pueda condenar a una persona, es necesario que el resultado final tiene que ser obra de su acción u omisión.

No a todas las personas se les aplica una pena por un hecho punible, sino que, sólo a las personas que tienen la capacidad de entender y comprender la conducta delictiva (imputables) y no a los inimputables que sólo son merecedores de una medida de seguridad y no de una pena privativa de la libertad.

En la culpabilidad está el elemento conciencia de por medio y por eso se distingue la culpabilidad culposa. La culpabilidad dolosa y la culpabilidad preterintencional.

La Culpabilidad culposa surge cuando el agente realiza el hecho punible por falta de previsión o cuando habiéndolo previsto confió en poderlo evitar.

A la culpabilidad se llega de distintas maneras, pero siempre en esta debe haber conciencia y voluntad frente a la realización del hecho punible.

En la culpabilidad culposa el sujeto activo del hecho punible lo realiza por falta de previsión del resultado previsible, por imprudencia.

La culpabilidad dolosa emana cuando se conoce el hecho punible y se quiere su resultado o realización.

La culpabilidad preterintencional nace de la esfera del interior, del intelecto, del pensamiento, yo quiero y no quiero, este tipo de culpabilidad solo se encuadra a delitos contra la vida o integridad corporal, cuando el resultado siendo previsible excede la intención del agente. En la preterintención se conjugan la culpabilidad dolosa o culposa.

Existen principios de legalidad que deben ser aplicados a la punibilidad, como es el que a nadie se le puede imputar un hecho punible, si antes de su acción u omisión dicho comportamiento no está escrito en el catálogo de los delitos. El principio de legalidad apunta a la preexistencia de la norma, a la preexistencia del delito, a la preexistencia de la pena, a la preexistencia de la medida de seguridad, a la preexistencia del debido proceso.

En el principio de legalidad del hecho punible, el legislador elige esa conducta como punible y esto debe estar escrito con antelación al despliegue o al que hacer delictivo.

El principio de legalidad en la pena nos dice que la norma penal tiene por lo regular una estructura, un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, en otras palabras, cuando el legislador designa el comportamiento del supuesto hecho, en este supuesto de hecho el legislador define el comportamiento que prohíbe y renglón seguido trae la consecuencia jurídica que es el castigo, la pena que sufrirá la persona al encontrarse en la comisión de esa prohibición que el legislador con antelación esta describiendo. El principio de legalidad de la pena apunta a que todo acontecer delictivo trae establecida una pena, cuando el legislador lo define y nos dice que delito da prisión; ya el legislador previamente dice que clase de sanción



y dentro de la consecuencia jurídica, da también un mínimo y un máximo. El principio de la legalidad de la pena dice que no se puede aplicar ni menos del mínimo ni más del máximo.

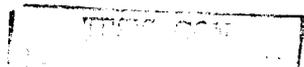
El principio de legalidad o antijuricidad de las medidas de seguridad son aquellas en el que el sustento de la antijuricidad necesariamente tiene que ser la no justificación del hecho, lesionando o poniendo en peligro el bien jurídico.

El principio de legalidad del debido proceso se refiere a las actuaciones administrativas como judiciales estarán sometidas al debido proceso. Eso apunta a que previamente, con antelación al despliegue del comportamiento, de la conducta delictiva, hay un proceso o un juez, es decir, con antelación a la conducta delictuosa, ya está definido el proceso que debe llevarse.

El principio de proporcionalidad describe el derecho penal mínimo, el influjo social, desde todos los puntos de vista que en un momento determinado funciona la imposición de la pena; la pena es una violencia que ejerce el estado contra quien comete un comportamiento que el legislador en un momento dado elige como punible, y ese influjo es grandísimo, no sólo desde el campo de la misma persona, sino también desde el campo social o familiar. Por eso el Juez debe fijar una pena con imparcialidad y con equilibrio, basándose para ello, en el comportamiento de la persona, factores, antecedentes y también debe hacerlo con posterioridad al hecho.¹³¹

Para entender la punibilidad, debemos mencionar, que produce ésta, y al respecto decimos que es consecuencia de una acción u omisión del médico, revestida de tipicidad, antijuricidad y culpabilidad, es decir, es el acto del médico que se define como una conducta dañosa que afecta un bien jurídico tutelado y que puede ser voluntaria o involuntaria, misma que será sancionada de acuerdo al Código Penal con pena de prisión, multa o medida de seguridad como penas principales y como pena accesoria la suspensión de derechos en el ejercicio de la profesión, que puede ser temporal o definitiva.

¹³¹ <http://comunidad.vlex.com/condocul penal%20general%20notas%20de%20clase%20htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003



El hecho punible y el vínculo material, son dos figuras predominantemente importantes para calificar la punibilidad de una conducta, ya que, el hecho punible se constriñe única y exclusivamente a la adecuación de la conducta realizada por el médico a la descripción del delito que hace el legislador, es decir, para que la acción u omisión de un médico pueda ser sancionada penalmente, primeramente debe estar estipulada en el Código Penal para el Distrito Federal y que dicho acto conste de los elementos del tipo y que su acción haya sido la que provocó la muerte del paciente.

Se hace una diferencia entre culpabilidad dolosa y culposa; la primera de ellas se refiere a la conducta del médico de forma involuntaria y sin prever el resultado que se debió prevenir; la segunda se basa en que el médico de forma voluntaria efectúa una conducta sancionada por las leyes penales, ya sea por negligencia o imprudencia; la tercera de ellas, nace de la esfera del interior, del intelecto, del pensamiento, yo quiero y no quiero, este tipo de culpabilidad solo se encuadra a delitos contra la vida o integridad corporal, cuando el resultado siendo previsible excede la intención del agente. En la preterintención se conjugan la culpabilidad dolosa o culposa, con ésta última no difiere, ya que en mi opinión sólo existe el dolo o la culpa, porque las dos se derivan del intelecto, del pensamiento y si la conducta del médico en el caso que éste quisiera provocar un daño excediere, sólo habría que valorar si fue con intención o sin intención, sin la necesidad de formar otra figura jurídica para encuadrarla.

Respecto a los principios del hecho punible, se contempla el de legalidad, éste principio es muy claro, ya que sólo hay que resaltar que para que una conducta sea delito, debe estar primeramente estipulada en el ordenamiento legal correspondiente, ya que si no fuere sí, la conducta del médico no sería un delito por no estar escrita en la ley de la materia, basándonos en el principio de que todo lo que no está prohibido, en consecuencia está permitido.

El principio de legalidad del debido proceso, es al igual que el de legalidad; el que todo procedimiento que se tenga que llevar a cabo para poder imponer una pena al médico por la comisión de un delito, debe estar previamente establecida en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que si no fuere de esta forma, no existiría pena alguna, porque el procedimiento conlleva a una sanción, y sin este procedimiento, no existiría pena

alguna, porque de ser así, el Juzgador sancionaría al médico a su libre criterio; el procedimiento y la pena van de la mano, ya que sin el procedimiento no habría pena y sin pena, no habría procedimiento, dependen uno del otro, la esencia de este principio es que sin el procedimiento legal respectivo, no puede haber una pena, porque es el medio para sancionar y por lo tanto, el procedimiento debe ser anterior a la pena.

Y respecto, al principio de proporcionalidad, podemos decir que, al imponer una pena cualquiera que sea esta y que se encuentra descrita en el ordenamiento legal multicitado con antelación, se deben tomar los motivos, factores y circunstancias de la persona que delinquiró, que en el caso que nos ocupa es el médico, porque con esos elementos el Juzgador, se basará para calificar el delito con causas atenuantes o agravantes e imponer la pena que corresponda.

El autor Jiménez Huerta, resume la responsabilidad en tres sentidos: secuencias de la reprochabilidad o de la atribuibilidad, nulla crimina sine lege y nulla poena sine lege y medidas de seguridad y régimen constitucional; enseguida, entraremos al análisis de la primera de ellas:

Por lo que hace a las secuencias de la reprochabilidad o de la atribuibilidad, refiere a que existen hechos humanos típicamente antijurídicos que sirven de base a determinadas medidas de seguridad, en virtud de la atribuibilidad material de dichos hechos a su autor, independientemente de su reprochabilidad (reclusión).

La nulla crimina sine lege, se refiere a que no hay crimen sin ley, es decir, sino existe un ordenamiento jurídico que regule una conducta como delito, no hay crimen.

La nulla poena sine lege, respecto a este principio comenta el Maestro Jiménez Huerta; la pena imponible al autor de una conducta culpable está establecida en el propio precepto descriptivo de la figura típica o en otro principio que directa o inequívocamente se ensambla a dicha figura. Por lo que se refiere a los comportamientos intencionales consumados, las propias figuras típicas establecen las penas imponibles a los sujetos activos primarios.



La punibilidad de los delitos cometidos por imprudencia está prevista de un modo global, aunque con específicas limitaciones y determinadas excepciones agravatorias o atenuativas, pero es inquietante desde el ángulo penal que la imposición de una pena privativa de la libertad, esté condicionada a la calificación que el Juzgador haga de los actos u omisiones imprudentes, quedando a merced de sus personales valoraciones que haya una agravante o atenuante.

Las medidas de seguridad no es más que la reclusión que se les da a las personas que no tienen la capacidad de entender y comprender el hecho punible (locos, sordomudos, menores de edad), ya que si fuere el caso contrario, se les aplicaría pena privativa de libertad (prisión).¹³²

El Jurista Jiménez Huerta, analiza la punibilidad de una forma muy concreta, diciéndonos que en todo hecho punible hay culpabilidad (dolo o culpa) y que existe penalidades porque hay leyes que describen una conducta penalmente sancionada, es decir, para que la conducta del médico sea castigada debe estar plasmada en una ley que describa la conducta, entendiendo con esto que la ley es anterior a toda conducta delictiva, ya que sin leyes, no habrían delitos (principio de legalidad y del debido proceso).

Hace énfasis a que el que tiene toda la decisión de atenuar o agravar la penalidad que merezca el médico infractor, está supeditada al valoración subjetivo que haga el Juzgador; lo que no me parece correcto, ya que el artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, contempla las circunstancias que debe tomar el Juzgador para la imposición de una pena, mismo artículo que analizaremos con posterioridad al estudiar la punibilidad de acuerdo al Código Penal vigente.

Enseguida, entraremos al estudio de la punibilidad conforme al Código Penal para el Distrito Federal, mismo que contempla los principios que se han analizado y que son los que dan origen a la punibilidad.

¹³² HUERTA MARIANO, Op Cit, Pag. 473-481

El artículo 1º del Código invocado contiene el principio de legalidad y dice: A nadie se le impondrá pena o medida de seguridad, sino por la realización de una acción u omisión expresamente prevista como delito en una ley vigente al tiempo de su realización, siempre y cuando concurren los presupuestos que para cada una de ellas señale la ley y la pena o la medida de seguridad se encuentren igualmente establecidas en ésta. ¹³³

Este precepto nos dice que para que el médico pueda ser sancionado por un delito, cualquiera que fuere éste, debe estar contemplada en el Código Penal respectivo, ya que es necesario para su castigo, que el delito no solo esté establecido, sino que tenga vigencia, es decir, que al momento de la comisión del delito por el médico, este delito se encuentra a la fecha robustecido de la legalidad y formalidad que se requiere para sancionar, además de que su conducta debe adecuarse perfectamente a la descripción del delito en el Código invocado.

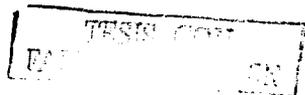
El artículo 2º nos describe el principio de tipicidad y prohibición de la aplicación retroactiva, analógica y por mayoría de razón.- No podrá imponerse pena o medida de seguridad, sino se acredita la existencia de los elementos de la descripción legal del delito de que se trate. Queda prohibida la aplicación retroactiva, analógica o por mayoría de razón, de la ley penal en perjuicio de persona alguna, asimismo el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su párrafo tercero prohíbe que en los juicios de orden criminal se imponga por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

La ley penal sólo tendrá efecto retroactivo si favorece al inculpado, cualquiera que sea la etapa del procedimiento, incluyendo la ejecución de la sanción. En caso de duda, se aplicará la ley mas favorable. ¹³⁴

Es decir, si el médico incurre en un ilícito sancionado penalmente, fue debido a que su conducta encuadra perfectamente a la descripción hecha por el legislador y por tanto, cubre los requisitos y elementos del tipo penal, asimismo el médico debe ser sancionado con lo

¹³³ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pág. 4

¹³⁴ Idem



estipulado en la norma penal vigente, quedando prohibido que se le pene con una sanción mayor por el hecho de que con anterior a la comisión del delito, la penalidad era mayor al que en la actualidad debe aplicarse, porque hay que recordar que la ley no es retroactiva en perjuicio de tercero. Asimismo, el médico no puede ser sancionado al igual que otro u otros médicos por haber incurrido en el mismo delito, sino que debe existir una valoración de las circunstancias y factores de la que se derivó el hecho ilícito del médico, ya que estas son diversas en la mayoría de los casos. Con respecto a la mayoría de razón, es menester mencionar que, no se le puede castigar al médico porque las circunstancias aplicadas al caso concreto demuestren que el médico merece una pena mínima o máxima según el caso, sino que el Juzgador debe en todo momento apegarse a la ley.

El artículo 3º del Código Penal para el Distrito Federal, respecto al principio de prohibición de la responsabilidad objetiva señala que: Para que la acción u omisión sean penalmente relevantes, deben realizarse dolosa o culposamente.¹³⁵

Como ya hemos visto a lo largo de la presente tesis, el médico puede incurrir en responsabilidad penal sólo de dos formas, por hacer lo que no debía hacer o por dejar de hacer lo que tenía que hacer, que corresponden a la impericia y negligencia respectivamente, además de que debe ser de forma dolosa o culposa.

Conforme a lo dispuesto por el artículo 4º que reglamenta el principio del bien jurídico y de la antijuridicidad material los describe como: Para que la acción u omisión sean consideradas delictivas, se requiere que lesionen o pongan en peligro, sin causa justa, al bien jurídico tutelado por la ley penal.¹³⁶

Este precepto, nos explica a grandes rasgos que, el médico no se hace merecedor a una sanción porque al Juzgador se le ocurrió en ese momento, sino que, existen leyes, mismas que se elaboraron con la finalidad de proteger los valores que para la sociedad son importantes, como son la vida y la salud de las personas, que en el caso que nos ocupa son los valores más

¹³⁵ Ibidem, Pág. 5

¹³⁶ Idem



importantes que tiene toda persona y que por ese hecho, fueron elevados a rango de ley, por ello, cuando el médico pone en peligro o lesiona esos valores o bienes jurídicamente tutelados, es sancionado, siempre y cuando esos daños no se encuentre permitido por la ley, además de que es menester que siempre exista una relación médico enfermo o paciente, porque sólo así el médico estaría actuado en su calidad de profesionista y no como cualquier persona que delinque sin tener una calidad especial, como en el caso que nos ocupa que es el médico.

De acuerdo al artículo 5° del Código invocado, establece el principio de culpabilidad.- No podrá aplicarse pena alguna, si la acción o la omisión no han sido realizadas culpablemente. La medida de la pena estará en relación directa con el grado de culpabilidad del sujeto respecto del hecho cometido, así como de la gravedad de éste.

Igualmente se requerirá la acreditación de la culpabilidad del sujeto para la aplicación de una medida de seguridad, si esta es impuesta accesoriamente a la pena, y su duración estará en relación directa con el grado de aquélla. Para la imposición de las otras medidas penales será necesaria la existencia, al menos, de un hecho antijurídico, siempre que de acuerdo con las condiciones personales del autor, hubiera necesidad de su aplicación en atención a los fines de prevención del delito que con aquellas pudieran alcanzarse.¹³⁷

De forma concreta podemos comentar que, el médico que se hace merecedor a una sanción es porque realizó una conducta que no está permitida por la ley y por lo tanto está robustecida de dolo o culpa que son los dos elementos básicos que conforman el delito, ya que son la única forma de cometerlo; y la sanción dependerá de las circunstancias en que se haya cometido el delito (agravante y atenuante), aspecto que beneficia al médico, porque por la naturaleza de su trabajo, pone en riesgo día con día el bien jurídico tutelado de otras personas, bienes que son la vida y la salud, por ello es importante que la labor del médico en su ejercicio de profesión sea valorada de acuerdo a los factores que se dieron para incurrir en responsabilidad penal, mismos factores que son contemplados en los artículos 72 y 77 del Código Penal vigente para el Distrito Federal y que serán analizados con posterioridad en este mismo capítulo.

¹³⁷ Ibidem



Tenemos que mencionar también que, para la aplicación de una medida de seguridad, es necesario que exista un delito, porque sólo de él se desprenderá que a una persona se le imponga como castigo una medida de seguridad (reclusión-manicomios, correccional); medida que no es comúnmente aplicada al médico, ya que al ser este profesionista y apto intelectualmente para ejercer su profesión, estamos hablando de una persona que se encuentra normal de sus facultades mentales y que tiene capacidad de ejercicio.

Asimismo, el artículo 6º del Código Penal, menciona que el principio de jurisdiccionalidad, consiste en que solo podrán imponerse pena o medida de seguridad por resolución de autoridad judicial competente, mediante procedimiento seguido ante los tribunales previamente establecidos. ¹³⁸

Hemos analizado distintos principios para la aplicación de un hecho punible, y este artículo puede enmarcarse en el principio del debido proceso, ya que el médico para poder ser sancionado penalmente, debe existir previamente un procedimiento destinado a penalizar las conductas, porque de no ser así, todos los castigos impuestos al médico, serían al libre albedrío del Juzgador.

El título cuarto, que impone la aplicación de penas y medidas de seguridad en su capítulo I reglas generales artículo 70 primer párrafo dice: Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales impondrán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y las peculiares del delincuente, en los términos del artículo 72 de este Código. ¹³⁹

Por lo que hace a este artículo, podemos decir que, el médico que incurre en un delito, será sancionado apeguándose siempre a lo establecido a la ley, pero también, serán tomados los sucesos que conlleven a la comisión de ese ilícito, es decir, para imponer la penalidad al médico, el juzgador podrá valerse de la forma en que ha ocurrido los hechos y de la manera en que este interprete la ley, porque si bien es cierto que la ley es escrita y hay que

¹³⁸ Ibidem

¹³⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit. Pag. 31



apegarse a ella, debemos entender y comprender lo que la norma nos quiere decir, porque existen circunstancias que pueden estar plasmadas en la ley y que solo pueden ser detectadas al interpretar correctamente la misma, así como también deberá valorarse el tipo de persona que es cada médico, misma valoración que nunca dejará de ser subjetiva para cada legislador, porque todos los médicos, independientemente de que buscan el mismo fin, tiene características muy personales.

El artículo 72 del Código Penal para el Distrito Federal, es muy importante, ya que establece los criterios para la individualización de las penas o medidas de seguridad que debe tomar en consideración el Juez, y expone: El Juez, al dictar sentencia condenatoria, determinará la pena y medida de seguridad establecida para cada delito y las individualizará dentro de los límites señalados, con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, tomando en cuenta:

- I.- La naturaleza de la acción u omisión y los medios empleados para ejecutarla;
- II.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro en que éste fue colocado;
- III.- Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;
- IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito; los vínculos de parentesco, amistad o relación entre el activo y el pasivo, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;
- V.- La edad, el nivel de educación, las costumbres, condiciones sociales, económicas y culturales del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron delinquir. Cuando el procesado pertenezca a un grupo étnico o pueblo indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres;
- VI.- Las condiciones fisiológicas y psicológicas específicas en que se encontraba el activo en el momento de la comisión del delito;
- VII.- Las circunstancias del activo y pasivo antes y durante la comisión del delito, que sean relevantes para individualizar la sanción, así como el comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y
- VIII.- Las demás circunstancias especiales del agente, que sean relevantes para determinar la posibilidad que tuvo de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Para la adecuada aplicación de las penas y medidas de seguridad, el Juez deberá tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho y, en su caso, requerirá los dictámenes periciales tendientes a conocer la personalidad del sujeto y los demás elementos conducentes.¹⁴⁰

Hemos hablado del médico y del riesgo que corre al practicar su profesión, ya que lo que se está protegiendo en esta, es la salud y la vida del paciente, por ello, es menester hablar sobre las circunstancias que son tomadas en consideración para valorar la gravedad del delito.

Iniciaremos diciendo que el médico comete un delito al estar practicado su profesión y que el grado del daño causado dependerá de la circunstancia en que se encuentre éste, como lo hizo, por qué lo hizo y el fin que quería alcanzar con su conducta ilícita, así como a que persona le ocasionó el daño y el supuesto en el que se encontraba en el momento de la acción u omisión sancionada, asimismo se tomará en cuenta el nivel de conocimientos alcanzados por el médico para determinar que tan apto era para la aplicación de la conducta que dio motivo al delito (médico general, especialista), de acuerdo al nivel psicológico alcanzado y de su personalidad, así como la actitud tomada por el médico después de la comisión de un delito.

Los agentes precedentemente mencionados, ayudarán al Juzgador a determinar la penalidad que le corresponde según las características y conocimientos personales de cada médico, según su persona y profesión, debido a la subjetividad de cada caso y basado en estos aspectos calificará la gravedad de la culpa del médico.

Por otro lado el artículo 73 del Código antes invocado establece que: No es imputable al acusado el aumento de gravedad proveniente de circunstancias particulares del ofendido, si las ignoraba inculpablemente al cometer el delito.¹⁴¹

¹⁴⁰ Ibidem, pag. 32

¹⁴¹ Idem



Este artículo se refiere a que existen circunstancias que pueden atenuar o agravar la conducta del médico al cometer un delito, ya que son elementos que de alguna forma influyen en la psicología del médico.

Por último, el artículo 77 del Código anteriormente señalado dispone: (Clasificación de la gravedad de la culpa e individualización de la sanción para el delito culposo). La clasificación de la gravedad de la culpa queda al prudente arbitrio del Juez, quien deberá considerar, las circunstancias generales señaladas en el artículo 72 del Código Penal Para el Distrito Federal que se refieren a la naturaleza de la acción u omisión, la intensidad del daño causado, circunstancias de tiempo, lugar y modo, el grado de intervención, nivel de educación, condiciones fisiológicas y psíquicas, asimismo las especiales y que para el tema en análisis se adecuan las fracciones I, II, III y IV del artículo en comento y que son las siguientes:

- I. La mayor o menor posibilidad de prever y evitar el daño que resultó;
- II. El deber de cuidado del inculpaado que le es exigible por las circunstancias y condiciones personales que su profesión le impongan;
- III. Si el inculpaado ha delinquido anteriormente en circunstancias semejantes;
- IV. Si tuvo tiempo para desplegar el cuidado necesario para no producir o evitar el daño que se produjo; y...¹⁴²

El artículo 77 del Código Penal para el Distrito Federal, servirá para determinar que penalidad que le corresponde al médico, ya que los elementos que se describen en este apartado valoran la conducta del médico respecto a la falta de cuidado o falta de previsión que tuvo el médico en el momento de cometer el delito, según las condiciones en que se dio el mismo y la efectividad con que aplico sus conocimientos en el ejercicio de su profesión (médico), así como también se valorará si el médico había incurrido con anterioridad en el mismo delito, con la finalidad de detectar si el médico de acuerdo a su experiencia o similitud de algún caso, tenía mayor oportunidad de prevenir el daño que podía causar con su conducta, asimismo se apreciará el tiempo que tuvo para prevenir el daño causado.

¹⁴² Ibidem, Pág. 35



6.2 Ley General de Salud

Por lo que hace a la Ley General de Salud, nos limitaríamos a mencionar únicamente el artículo 78 fracciones I, III y IV que expresan:

El ejercicio de las profesiones, de las actividades técnicas y de las especialidades para la salud, estará sujeto a:

I.- La Ley Reglamentaria del artículo 5º Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal.

III.- Las disposiciones de esta Ley y demás normas jurídicas aplicables, y

IV.- Las leyes que expidan los estados, con fundamento en los artículos 5º y 121 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que se refieren a la libertad para elegir la profesión que más acomode a la persona y a la validez que tiene los títulos profesionales en todos los estados de la República mexicana.¹⁴³

Con respecto a la punibilidad podemos mencionar este artículo, porque confiere claramente facultades a otras autoridades y leyes para que por su conducto lleven a cabo los procedimientos y sanciones aplicables al caso, ya que al estar en aptitud de aplicar otras leyes, sabemos en el caso de las penales que existen sanciones y por tanto, la punibilidad por delitos cometidos por médicos en el ejercicio de sus funciones.

6.3 Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional

Asimismo la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional dispone en su artículo 61 CAPITULO VIII de los delitos e infracciones de los profesionistas y de las sanciones por

¹⁴³ LEY GENERAL DE SALUD, Op Cit, Pag. 28



incumplimiento a esta Ley.- Los delitos que cometan los profesionistas en el ejercicio de la profesión, serán castigados por las autoridades competentes con arreglo al Código Penal. ¹⁴⁴

En cuanto a este artículo es menester mencionar, que el médico que cometa un delito en el ejercicio de sus funciones, estará supeditado a la sanción que se le imponga penalmente, ya que tanto la Ley General de Salud como la Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, están sujetas a lo dispuesto por las leyes penales para la punibilidad.

Cabe destacar, que la sanción que se les impone a los médicos por haber incurrido en algún delito, como principal tenemos la pena de prisión y multa y de una forma accesoria la suspensión en el ejercicio de la profesión del médico, misma que puede ser parcial o definitiva, generalmente cuando se le impone al médico la suspensión temporal en el ejercicio de sus profesión, se debe a que esta durará el tiempo necesario hasta que la persona se recupere totalmente de las lesiones causadas por el médico y cuando ésta es definitiva es porque la lesión causada por el médico al paciente es irreversible y no tiene solución.

¹⁴⁴ LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL, Op Cit, Pag. 32

CAPÍTULO VII.- CAUSAS DE EXCLUSIÓN DEL DELITO EN EL MÉDICO

7.1 Consentimiento del Ofendido o del titular

Antes de tocar este tema haremos un breve resumen de lo que significan las causas de exclusión del delito en el médico, ya que el consentimiento del ofendido o el legitimado o bien consentimiento del titular y el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho conforman algunas de ellas.

Las causas excluyentes del delito en el médico son aquellas que eliminan un factor o un elemento del delito y queda sin responsabilidad el actor (médico), de un acto típico.

Tomando en consideración la naturaleza del tipo, como descripción sustancial de aquellas conductas que realizadas en condiciones normales constituyen delitos, es fácil comprender que la concurrencia de situaciones o elementos excepcionales puede llegar hasta eliminar el carácter delictuoso de un acto típico y, con él, la responsabilidad de quien lo ejecuta.

Las excluyentes de responsabilidad son para el maestro Ignacio Villalobos, las condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito.

Al hablar de excluyentes de responsabilidad se tiene que mencionar ciertos aspectos:

Uno de ellos es que, la enumeración que las leyes hacen de las causas que excluyen la responsabilidad no es restrictiva, pues cualquier otra condición o circunstancia no prevista pero que elimine alguno de los elementos del delito, hará desaparecer éste y, con él, la responsabilidad del autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuricidad que no pueden producir efecto sin una declaración o un reconocimiento legal (falta de culpabilidad).

La excluyente de antijuricidad, se produce como la desaparición de uno de los elementos del delito (nullum crimen sine lege), toda antijuricidad se descompone en un contenido material o

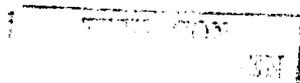
sociológico de oposición al orden o de inconveniencia para la vida colectiva, y una declaración expresa hecha por el Estado, que constituye la antijuricidad formal y que no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal. Esta antijuricidad formal y que no puede ser eliminada sino por otra manifestación del mismo género legal, de suerte que, aún cuando imagináramos la desaparición del contenido material de antijuricidad en un acto, ésta continuaría siendo antijurídico formalmente mientras la ley no admitiera y declarase, formalmente también, aquella desaparición de la antijuricidad, subsistiendo con ella el carácter delictuoso del acto descrito en el tipo.

La eliminación total (material o formal) de la antijuricidad requiere, pues, una declaración legal que no se exige respecto de ningún otro de los elementos del delito.

Las excluyentes que se refieren al acto humano, a la imputabilidad o la culpabilidad, pueden producir sus efectos: la excluyente de antijuricidad, en cambio, sólo se integra por la declaración o el reconocimiento hecho por la legislación, por ser ésta el único medio para neutralizar la antijuricidad formal a que da vida también una declaración legal. Para que la antijuricidad quede eliminada, que lleva consigo un elemento formal, se necesita un asentimiento del mismo género, esto es una declaración expresa hecha por la ley sobre la condición o la causa especial que pueda dejar sin efecto la determinación anterior sobre ilicitud del acto típico.

El médico en el ejercicio de su profesión puede realizar un acto que sea un delito típicamente antijurídico y culpable, en este caso la exclusión de responsabilidad podrá consistir en la falta de acto del médico, en los hechos, aun cuando las apariencias externas hayan llevado a pensar que lo había y por ello se haya instaurado el proceso en contra de esa persona, en la falta de antijuricidad de la conducta, en las circunstancias o condiciones particulares del caso; o en la falta de culpabilidad del agente (sin dolo o culpa).¹⁴⁵

¹⁴⁵ IGNACIO VILLALOBOS, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960. Pp. 322-330.

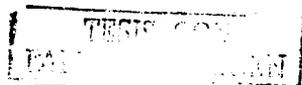


Cuando hablamos de causas de exclusión del delito, tenemos que mencionar también los elementos que constituyen el delito y que son la conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, condiciones objetivas de punibilidad, debido a que la causa de exclusión del delito del médico denominada consentimiento del ofendido o el legitimado que se refiere al médico que en condiciones normales su conducta constituye un delito por contener los requisitos que conforman al delito, pero que por causas excepcionales y únicas el médico no se hace acreedor a la responsabilidad penal.

De acuerdo a lo antes expuesto, podemos comentar que la causa excluyente del delito denominada consentimiento del ofendido o el legitimado, surge en el momento que un médico comete un delito y aparentemente éste es responsable, porque en el supuesto el médico es responsable de acuerdo a las condiciones en que se dio el delito, pero al analizarlo nos damos cuenta que falta un elemento del tipo y por ende el delito no se puede dar si no se cumplen todos y cada uno de ellos; ahora bien, una vez analizado lo que son las causas de exclusión del delito, nos dirigiremos a estudiar en forma específica lo que significa el consentimiento del ofendido o el legitimado, figura jurídica interesante, ya que en la relación médico paciente es vital para que el médico preste la atención médica necesaria, además de la controversia que se forma al contraponerse criterios, uno enfocado a que debe ser causa excluyente del delito y el otro por su lado, señala que el consentimiento no debe excluir de responsabilidad al médico; con esto, podemos dar paso a la opinión del Doctor Ignacio Villalobos, que nos dice que la excluyente de responsabilidad consistente en el consentimiento del ofendido o el legitimado; se refiere a desaparecer el interés que en los delitos correspondientes consiste en que no se viole una facultad de autodeterminación; y por lo tanto elimina el carácter antijurídico del acto.

El consentimiento hace desaparecer el interés que en los delitos correspondientes consiste en que no se viole una facultad de autodeterminación; y por tanto elimina el carácter antijurídico del acto.

En materia penal no se habla de intereses individuales sino de intereses sociales, de suerte que de ordinario no está en la potestad de los individuos renunciar a tales intereses y por eso no se

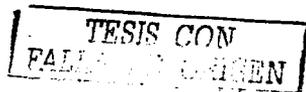


puede afirmar, como regla, que el consentimiento sea bastante para desvanecer la ilegalidad de un acto típico. Aún cuando el sujeto consienta en que le maten o lesionen, el hecho seguirá siendo antijurídico por atentar contra el orden establecido, afectando el interés social por la vida o la integridad de los ciudadanos.

El consentimiento excepcionalmente constituye una excluyente de antijuricidad, cuando al desaparecer el interés individual lo hace de la misma forma el interés social, como en el caso de que el individuo sea titular de un interés protegido, de suerte que pueda renunciar a él.

El consentimiento válido hace desaparecer incluso la tipicidad, puesto que al amparar el libre ejercicio de una facultad de disposición personal o patrimonial no deja de apuntarse en el tipo mismo del elemento de violencia, que constituyen la razón de ser de la prohibición legal; sin embargo, no faltan los casos en que el carácter de atentado o la falta de consentimiento quizá se da por supuesto y no se menciona en el tipo, siendo por ello conveniente anotar, como noción general, la naturaleza de esta excluyente y las formas en que actúa; además de que, de todas maneras, lo que nos interesa en este estudio es desentrañar y poner a la vista la causa que excluye la antijuricidad del acto.

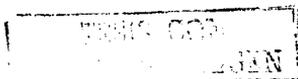
Otros casos hay en que la exclusión de la antijuricidad estriba en el ejercicio de un derecho o en la mediación de un permiso dado por autoridad competente, pero en muchos de ellos la autorización o el derecho presupone el consentimiento de las partes afectadas, o se haya condicionado por él, de suerte que no pierde su carácter de antijuricidad la lesión o la muerte que cause un médico al operar sin el consentimiento del paciente o contra su expresa oposición, pese al permiso general de que disfrute el actuante para ejercer su profesión; puede un facultativo aconsejar una solución quirúrgica y llevarla a cabo autorizado por las leyes que regulan el ejercicio de la medicina y cirugía, pero ello siempre que el paciente acepte su dictamen y se preste para la intervención proyectada, pues resultaría demasiado primitivo y totalmente antijurídico si a pesar de que yo aplazara mi resolución para consultar otras opiniones.



En la practica médica los bienes jurídicos protegidos son la vida e integridad física del paciente, bienes jurídicos tutelados de orden social o colectivo, a diferencia del consentimiento que es un interés individual, por ello, el médico sería responsable por incurrir en impericia o negligencia, independientemente de que el paciente haya consentido en que se le practicara una cirugía o tratamiento; porque siempre el interés protegido por el estado será la vida y la integridad física, intereses que son de orden público y que al violarse afectan al orden social. Asimismo podemos añadir que, la persona que se encuentra apta para dar su consentimiento para que el médico realice una cirugía, otorga su consentimiento porque confía en el médico y presupone que éste le va a causar un bien en su persona, pero no un daño, por eso, en el momento de que el médico incurre en impericia o negligencia es responsable, porque el paciente nunca consintió en que se le causara un daño, independientemente de que acepta el riesgo en que se pone o lo pone el médico; pero es por esta razón por lo que los delitos cometidos por el médico son generalmente por culpa y uno de estos factores es el otorgamiento del consentimiento hecho por el paciente.

Respecto a la tipicidad en relación a la causa excluyente del delito en comento, podemos decir, que ésta surge en el momento de que la conducta del médico no se adecua al supuesto penal o la descripción del delito hecha por el legislador.

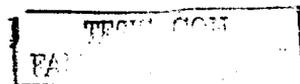
Un elemento del delito importante, que sirve para el análisis de esta causa excluyente, es el elemento del delito llamado antijuricidad, que se refiere a cualquier conducta ilícita realizada por un médico en la que no exista una causa excluyente del delito y sea contraria conforme a derecho. En mi opinión, el consentimiento del paciente no excluye al médico de responsabilidad penal por alguna acción u omisión en su actuar, ya que como hemos visto, el interés colectivo y social, se encuentra por encima del interés individual y la integridad física y la vida, son bienes jurídicos tutelados de forma social; para desvirtuar la antijuricidad de un delito cometido por el médico se necesitaría que la integridad física y la vida fueran considerados dentro del interés individual y no del social; como ejemplo de interés individual podemos mencionar al homicidio en su artículo 127 que nos dice que al que prive de la vida a otro, por la petición expresa, libre, reiterada, seria e inequívoca de éste, siempre que medien razones humanitarias y la víctima padeciere una enfermedad incurable en fase terminal; en



este artículo se le sanciona a la persona que priva de la vida a otra de dos a cinco años de prisión, ya que aunque la persona está dando su consentimiento para que se le prive de la vida, el bien jurídicamente tutelado es de orden social y va en contra del orden social que es el no privar de la vida a otro, por tal motivo, el paciente que otorga su consentimiento para que el médico le realice una operación o se ponga en sus manos para que le aplique cualquier tratamiento, no exime de responsabilidad al médico que incurra en un delito, por tanto, los elementos constitutivos del delito siguen teniendo la misma validez; además de que el título médico no faculta al médico para aplicar sus conocimientos en un paciente si no obtiene con anterioridad el consentimiento del mismo, al menos que estuviéramos hablando de la causa excluyente del delito llamada estado de necesidad contemplada en el artículo 29 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal que se refiere a la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, siempre que el peligro no sea evitable y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.¹⁴⁰

Este artículo lo mencionamos, aunque no es tema de la presente tesis, porque tiene gran relevancia en el tema que estamos analizando ya que si nos ponemos a pensar, hay ocasiones en las que el paciente se encuentra imposibilitado para dar su consentimiento para que se le realice algún tratamiento médico, como en el caso de una persona que llega al hospital en estado consciente o inconsciente y con heridas que se deben tratar urgentemente, ya que de no ser así el paciente se encuentra en grave riesgo de perder la vida, y no existe la forma de localizar a sus familiares o porque el paciente no tenga familiares para que ellos a falta del consentimiento del paciente para ser tratado médicamente, puedan otorgarlo; en este supuesto no existe la posibilidad de que el paciente o sus familiares otorguen el consentimiento para que al paciente se le de el tratamiento requerido, de tal forma que toda la responsabilidad es cedida al médico que le dará el tratamiento médico y lo único que le queda es presuponer el consentimiento del paciente para ser tratado y salvarle la vida; un ejemplo más claro puede ser el paciente que llega al hospital inconsciente con una pierna gangrenada, por lo que es necesario amputársela, al no existir el consentimiento del paciente por no poder otorgarlo

¹⁴⁰ CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit, Pág. 13



debido a su estado inconsciente y al no estar presente algún familiar que otorgue el consentimiento, el médico presupone el consentimiento y no será responsable penalmente por amputarle la pierna al paciente, debido a que por haberle cortado la pierna salvó la vida del paciente que tiene un mayor valor para la ley, la conducta del médico en este ejemplo, se encuadra a la causa de excluyente del delito denominada estado de necesidad o también en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, pero no cabría decir, que nos encontramos ante una causa excluyente del delito por consentimiento expreso; por otro lado tenemos que considerar también, que pasaría en el caso de que la persona a la que le amputaron la pierna muriera a causa de la misma cirugía que le practicó el médico, en este sentido el médico sería sancionado por el delito de homicidio culposo.

Por lo que hace a la causa excluyente del delito que se refiere al consentimiento del ofendido o del titular, el Código Penal para el Distrito Federal señala en su artículo 29 (causas de exclusión) fracción III. El delito se excluye cuando: (consentimiento del titular). Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, o del legitimado legalmente para otorgarlo, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- A) Que se trate de un bien jurídico disponible.
- B) Que el titular del bien jurídico, o quien esté legitimado para consentir, tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del bien (capacidad de ejercicio); y
- C) Que el consentimiento sea expreso y no medie algún vicio del consentimiento.

Se presume que hay consentimiento, cuando el hecho se realiza en circunstancias tales que permitan suponer fundadamente que, de haberse consultado al titular del bien o a quién esté legitimado para consentir, éstos hubiesen otorgado el consentimiento.¹⁴⁷

Una vez estudiado el artículo antes mencionado, confirmamos lo propuesto en este tema y en el que hicimos alusión a que el médico no puede hacer valer la causa excluyente del delito denominada consentimiento del ofendido o del titular, ya que como lo expusimos con

¹⁴⁷ Ibidem, Pag. 12

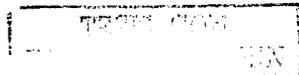


anterioridad, el consentimiento en todo caso solo atenuaría la penalidad del médico, ya que el paciente no puede renunciar a un derecho inherente a él, como en el caso de la vida o la salud, porque es un bien jurídicamente protegido por el Estado por ser de interés colectivo, y si este fuese violado, provocaría un desorden en las personas, es decir, el que el paciente otorgue un consentimiento para ser tratado médicamente, no permite al médico realizar una conducta que le pudiera dañar al paciente, ya que si fuera así, independientemente del consentimiento del ofendido (paciente) el médico sería responsable penalmente por la conducta dañina, porque el estado protege el bien jurídico tutelado que es la vida o la salud, porque el paciente no puede decidir sobre un bien del cual no es titular y por lo tanto, tampoco puede decidir que no se constituya un delito del médico que realiza una práctica indebida.

En consecuencia, aunque el paciente otorgue su consentimiento libre y llano y sin ningún vicio del consentimiento para que el médico realice una práctica médica en él, no tiene la capacidad jurídica de disponer o consentir que se le cause un daño, que sería el caso en que el médico le causara un daño al paciente en cualquier supuesto médico, esta responsabilidad del médico es punible a él, porque el paciente en todo momento a pesar de haber dado su consentimiento para que se le atendiera médicamente, el estado protege el bien jurídico tutelado, pasando por alto que el paciente haya permitido al médico que lo tratara y en cuyo caso, el consentimiento sólo sería una atenuante para el médico pero nunca una causa excluyente del delito para el médico.

7.2 Cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho

Por lo que hace a la excluyente de responsabilidad consistente en el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, que se refiere a la eximente de la realización de un acto que, en condiciones ordinarias, debería ser considerado como delito; la eximente que nos ocupa se origina, entonces, por la concurrencia de un deber especial o de un derecho en atención al cual se ejecuta el acto y que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta.



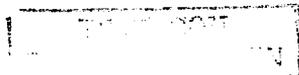
Aún cuando suele hablarse simplemente de un deber o de un derecho, refiriéndose al que impulsa o allana la ejecución de acto, en realidad y puesto que se trata de actos generalmente prohibidos, hay que tomar en cuenta esa prohibición y el deber o derecho de ejecutar los mismos actos, en condiciones especiales, para convenir en que el conjunto significa un concurso de dos deberes consagrados judicialmente, o de un deber y un derecho en aparente contradicción y referidos ambos al mismo sujeto y al mismo acto. .

Tras de tales obligaciones o tales derechos existe un concurso de intereses que obliga a optar por el más importante; y esta natural preferencia por el interés más valioso es, sin lugar a dudas, la esencia del eximente que nos ocupa y que hace justo el acto típico o excluye su antijuricidad ordinaria.

En el reconocimiento de una profesión o de un oficio las reglamentaciones se ocupan de los requisitos necesarios para adquirir el grado o la patente, más bien que de señalar todos los actos que pueden ejecutarse o de mencionar concretamente lo que se ordena o se permite a pesar de su tipicidad penal, las condiciones o circunstancias en que pueden o deben llevarse a cabo sin la voluntad del afectado o contra ella. La pericia y los conocimientos del profesionista al decidir lo que se debe que hacer en cada circunstancia. El uso y el abuso de esta facultad sólo se deslindan también, en último análisis, por la estimación comparativa de los intereses jurídicos en concurso.

Entre los deberes y derechos inherentes a los ejercicios profesionales, descuello por su interés el que se refiere a la medicina, por recaer las actividades de este género directamente sobre la vida y la salud de las personas.

Se dice también que la justificación se debe a que los actos ejecutados se encaminan a un fin delictuoso o a un fin reconocido como justo por el Estado, lo cual no es completo si no se supone también que el Estado reconoce, aprueba y permite igualmente los medios, pues el fin no basta para justificar los medios.



Tal aprobación de los medios o de los actos mismos con que trata de realizarse un fin determinado, es precisamente la creación de un derecho para usar de esos medios o para ejecutar esos actos.

Pero aun así, llegados al descubrimiento de que hablar del fin lícito (y los medios lícitos), o del fin y los medios reconocidos por el Estado, no es otra cosa que una diversa forma de expresar el derecho y el deber, queda por esclarecer cuando un fin útil y los medios aptos para lograrlo, son o deben ser reconocidos como jurídicos a pesar de que por ellos se vulneran otros intereses protegidos por la Ley Penal. En otros términos, si quien ejecuta un acto típico del Derecho Penal se justifica por obrar al amparo de una especial autorización del Estado, Cuando con tales actos se trate de conservar o beneficiar un interés más valioso que el amparado por la tipicidad prohibitiva (al médico se le permite amputar un pié o una mano si ello es el único medio apto para impedir la extensión de una gangrena y la muerte del enfermo).

Los actos profesionales, pues, aun aquellos que causan lesiones o infecciones que ponen en peligro la vida y la salud de las personas, son justificados formalmente cuando el estado los permite o los manda (aunque sea tácita o remotamente y no por su consignación expresa y concreta); y son justificados materialmente cuando en realidad han sido consentidos o exigidos para satisfacer un interés más valioso que aquél que resulta sacrificado.¹⁴⁸ Empezaremos por aludir el cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, basándonos para ello, en la facultad que se le otorga al médico para actuar en cierta circunstancia y derivado de su experiencia y conocimientos.

El médico por ser perito en la materia de medicina y constar con un título que acredite su grado de estudios y preparación, en ciertas circunstancias se le faculta para realizar una conducta que contrapone dos bienes jurídicamente tutelados o bien, da un derecho e impone una prohibición y que su realización no es punible al médico por ser una causa excluyente del delito.

¹⁴⁸ VILLALOBOS IGNACIO, Pp. 343-348

Al hablar de dos bienes jurídicamente tutelados, nos referimos a dos supuestos que se encuentran protegidos y por lo tanto, contemplados como delitos en el Código Penal para el Distrito Federal, ya que, de contravenir el médico alguno de ellos, será penalmente responsable, pero para estos casos, el médico tiene la excluyente del delito llamada cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, en el que el médico está facultado en razón de su profesión que le da la capacidad y preparación, para contravenir una disposición legal para salvaguardar el bien jurídico tutelado de mayor importancia, es decir, cuando un médico se encuentra ante un paciente que necesita ser atendido de urgencia, ya que sus lesiones ponen en riesgo la vida de éste, el médico en su ejercicio profesional y como un deber que le confiere su profesión para dar el servicio y atenciones necesarias a una persona (paciente) que así lo requiera para salvarle la vida.

Cabe destacar que éste supuesto, se da comúnmente en los casos en que el paciente no está facultado para dar su consentimiento o cuando los familiares tampoco lo pueden otorgar por alguna causa, aunque puede existir un supuesto en el que el médico en ejercicio de un derecho o cumplimiento de un deber contravenga la voluntad del paciente o familiares para la realización de su conducta y con ello salvaguardar el bien de mayor importancia, por tal motivo, el médico en cumplimiento de su deber o en el ejercicio de su derecho que le da su profesión, puede decidir lo que es más conveniente para el paciente en un momento de urgencia, como en el ejemplo que se mencionó en el apartado relativo al consentimiento en el que se hizo mención a la causa de excluyente del delito por estado de necesidad.

Para dejar en claro esta causa de exclusión del delito, al referirnos al médico que amputa una mano para que la gangrena no se extienda y el paciente pierda la vida, el hecho de que el médico ampute la mano a su paciente constituye un delito consagrado en el artículo 130 fracción VI.- A la persona que produzca la pérdida de cualquier función orgánica, de un miembro, de un órgano o de una facultad, en este supuesto, el médico debería ser sancionado por amputarle la mano al paciente, independientemente de que se haya obtenido o no el consentimiento del mismo, pero como el médico actuó en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, no será responsable de la lesión causada al paciente, ya que si no le hubiera amputado la mano, el paciente habría muerto, en estos casos, la ley le permite al médico violar lo establecido en la norma para salvaguardar el bien de mayor importancia, que

es la vida, no importando que se hayan cumplido todos los elementos del tipo para encuadrar la conducta como un delito, aquí lo que exime al médico de responsabilidad es que existe otro precepto legal que le confiere el derecho de actuar de la forma en que lo hizo.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Capítulo V, Causas de Exclusión del Delito en su artículo 29 fracción VI El delito se excluye cuando: (cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho). Cuando la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo. ¹⁴⁹

Con este artículo se faculta al médico para actuar en el ejercicio de su profesión, primeramente porque es un profesionista y su deber como médico es salvaguardar el bien jurídico tutelado que es la vida del paciente, ya sea por acción u omisión, cuando se menciona la necesidad racional es porque el médico en base a su experiencia y capacidad puede valorar cuando una lesión pone en peligro la vida del paciente y que por ser sumamente necesario para salvar la vida del paciente, necesita sacrificar y afectar un bien tutelado para salvar el otro.

Debemos aclarar que siempre en esta causa excluyente del delito, se conjugan todos los elementos del tipo, pero el médico no será responsable en su actuar, debido a que existe otro precepto legal que pone por encima de la prohibición de la realización de una conducta un derecho que tiene como finalidad salvaguardar un bien por encima del otro, por ser el primero de ellos de mayor importancia y será causa excluyente del delito, siempre y cuando el médico no se exceda en su actuar.

7.3 No exigibilidad de otra conducta

El jurista Ignacio Villalobos señala a la excluyente del delito no exigibilidad de otra conducta como un descuido de aquella verdad sobre que los deberes o derechos capaces de eliminar la antijuricidad de un acto típico son exclusivamente los de carácter jurídico, que han inducido

¹⁴⁹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit Pag. 13

errores como el de incluir entre las causas de exclusión del delito la excusa absolutoria de la no exigibilidad de otra conducta, esta excusa que se reconoce para quienes por humanidad o por consideraciones sociales, morales, familiares o de otra naturaleza semejante, pero no propiamente jurídicas, se dice que no pudieron haber obrado en forma diversa cuando ejecutaron un acto sancionado como delito.

Porque ante todo es preciso fijar lo que se quiere decir cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta, de que con tanta frecuencia se ocupan hoy los tratadistas como de una excluyente supralegal. El no ser exigible otra conducta por razones jurídicas, tendría que colocar el caso en algunos de los supuestos de derecho a deber, de impedimento legítimo, de necesidad o de legítima defensa; hablar de no exigibilidad de otra conducta como de algo supralegal es, en cambio, hacer alusión a todo aquello que la ley no autoriza pero que responde a motivos o fuerzas morales cuya influencia no se puede ignorar ni contrariar, ni sería humano, debido ni eficaz tratar de reprimir.

La no exigibilidad de otra conducta: o bajo la influencia de erróneas teorías subjetivistas sobre la antijuricidad. Si no se puede exigir otra conducta, es de suponer que no se exige; y si no se exige desaparece la prohibición o el mandato que se supone implícito en una tipicidad que, para el caso, es vacía de contenido.

La teoría normativista de la culpabilidad que postulaba la no exigibilidad de otra conducta como excluyente de culpabilidad. Para que al sujeto se le pueda reprochar lo que ha hecho sería preciso que se le pudiera exigir otra conducta diferente, luego la no exigibilidad de otra conducta excluye la reprochabilidad y con ella la culpabilidad.

Esta teoría sólo se puede aceptar si su proposición antecedente se mantiene dentro de los conceptos de la antijuricidad, imputabilidad y culpabilidad, para explicar el sentido de la exigencia o no exigencia de otra conducta. A todo sujeto normal se le previene que obre conforme a la ley; por consiguiente cuando incurre en un acto típicamente antijurídico, lo hace contra la exigencia legal de una conducta diversa. Si en condiciones de legítima defensa o de necesidad la misma ley no le exige que permanezca impassible y se deje sacrificar, su acción

para rechazar el peligro resulta lícita, ciertamente; si en condiciones de error de hecho, esencial, inculpable e invencible no se podría exigir una modificación en la conducta considerada lícita, por ello se excluye la culpabilidad; o si por miedo grave o temor fundado se alteran las facultades del agente o se anula el elemento de voluntariedad y por ello tampoco se puede culpar a quien actúa bajo la presión de esa vis compulsiva.

Asimismo existen otros argumentos que nos dicen que el motivo del actor no puede influir de ningún modo en la subsunción de una acción del precepto legal que le es aplicable, no se debe jamás y bajo ningún pretexto ser considerados por el Juez como exclusivos de pena.

Cuando se habla de la no exigibilidad de otra conducta se hace referencia solo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusables o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado propiamente ni reconocido como de acuerdo con los fines de derecho y el orden social. Se trata de infracciones sociales cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

Ciertamente no es necesario pasar sobre la verdad técnica como lo hacen quines declaran jurídica o inculpable una conducta que se realiza conscientemente contra la prohibición del derecho, sin que medie cosa alguna que la autorice y aun cuando concurren condiciones precarias que sólo corresponden a un orden subjetivo y extrajurídico.

Como último punto el autor Ignacio Villalobos propone conceder los Tribunales el arbitrio necesario para que perdonen sólo cuando se descubra por todos los antecedentes, las circunstancias y las peculiaridades del suceso, que humana y culturalmente sería excesivo exigir otra conducta de parte de la acusada.¹⁵⁰

¹⁵⁰ VILLALOBOS IGNACIO, Op Cit., Pp. 419-423

Cuando hablamos de valores y principios, es porque estos factores nos ayudarán a determinar si el médico al cometer el delito, hizo lo que cualquier médico en una circunstancia similar hubiera hecho, lo que nos daría la pauta para estipular que el médico actuó racionalmente e hizo lo correcto de acuerdo a la situación en que se situó o lo situaron; ya que una vez comprobando lo antes dicho, estaríamos en la posibilidad de decir que al médico no se le podía exigir otra conducta.

Al analizar la no exigibilidad de otra conducta debemos tomar en consideración que se ponen por encima de ley circunstancias que no están establecidas en la misma y que si lo razonamos de una forma objetiva, no es posible que lo contemplado en la ley tenga menor validez que lo no estipulado, porque aunque en el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 29 fracción IX se contemple la causa excluyente del delito la no exigibilidad de otra conducta, este artículo nunca hace alusión a las circunstancias en que se puede dar esta excluyente, quedando al libre albedrío del legislador considerar las causas para encuadrar una conducta o no en esta excluyente del delito, lo que genera controversia, porque no sabemos con exactitud cuando estaríamos hablando de la no exigibilidad de otra conducta; pero tomando en cuenta que existen situaciones que el derecho no contempla, basándonos estrictamente en la ley para sancionar a un médico que delinquirió en circunstancias peculiares, éste razonamiento me parece adecuado, ya que existe la posibilidad de valorar situaciones que la ley no contempla y que de acuerdo a cualquier razonamiento lógico, sería injusta sancionarlas, debido a que el motivo del delito fue tal vez el realizar un bien al paciente en un momento de urgencia en el que el médico no tuvo los medios a su alcance para actuar conforme a derecho o se encontraba bajo presión o miedo grave.

Hemos dicho que el médico no es sancionado si en el momento de actuar no había forma de hacerlo de una distinta manera, lo que nos conlleva a considerar la conducta voluntaria o involuntaria del médico como lícita, independientemente de que no esté contemplada en la ley, pero nos vemos en la necesidad de decir el por qué, y es debido a que existen elementos del delito o del tipo penal que hacen que la conducta que sea considerada como delictuosa o no, por ello, el razonamiento que a mi parecer es tomado para considerar a la no exigibilidad de otra conducta como causa excluyente del delito es porque desde el momento en que la

conducta del médico es considerada como delito por haberse suscitado en una situación en particular que dio origen a que el Juzgador así lo considerara y por los motivos antes expuestos, los elementos del tipo carecen de relevancia, ya que no estamos hablando de un delito si no de una conducta permitida por la ley, que aunque no esté escrita, se le dio el carácter como tal para una situación en especial, es decir, los elementos del tipo no desaparecen, sino que no se aplican por no tener trascendencia jurídica en una conducta que no es delito por existir una causa excluyente del delito.

Por lo que hace al Código Penal para el Distrito Federal, este en su artículo 29 (causas de exclusión) El delito se excluye cuando:

IX (inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto de una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho. ¹⁵¹

Primeramente tenemos que decir que esta excluyente del delito considera que toda conducta del médico que contravenga el derecho no deja de ser una conducta ilícita, pero como éste no tuvo opción para poder conducirse conforme a la ley se le exime de toda responsabilidad, es decir, cuando el médico efectúa una conducta que se encuentra tipificada como delito es porque esta cumple con los elementos del tipo, culpabilidad, antijuricidad, imputabilidad y punibilidad, mismos elementos que en ningún momento dejan de existir ni dejan de encuadrar la conducta del médico como delito, pero en el instante en que el médico al encontrarse en una situación peculiar no tuvo opción de conducirse conforme a derecho con otro clase de conducta, los elementos del tipo ya no se encuadran en su conducta por considerar a esta como lícita y por tanto carece de los elementos del tipo, aunque estos estén legalmente estipulados.

¹⁵¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Op Cit , Pag. 13



CAPÍTULO VIII.- CÓDIGO DE ÉTICA DEL MÉDICO

8.1 Aplicación del Código de Ética en el ejercicio profesional médico

Para dar inicio a este capítulo, tenemos que iniciar definiendo lo que es la ética, la moral y la deontología para conceptualizar posteriormente lo que es el Código de Ética del Médico.

La Ética, es el estudio de la forma en que nuestras decisiones afectan a los demás. Es el estudio de los derechos y las obligaciones de las personas, de las reglas morales que las personas aplican cuando toman decisiones y de la naturaleza de las relaciones entre las personas.¹⁵²

Ética: Es la parte de la filosofía que estudia el comportamiento humano en su relación con el bien y el mal y que regula las relaciones humanas. También se puede llamar así al conjunto que nos aleja de la imperfección inherente a los seres humanos.¹⁵³

Ética en sentido estricto, es lo que tiene que ver con la moral y con las obligaciones del hombre.¹⁵⁴

Ética: Estudia los actos y la perfección del ser humano.¹⁵⁵

En relación a la moral tenemos las siguientes definiciones:

La moral es la existencia de una cierta regularidad en las conductas habituales de las personas, por medio de un código privativo de conductas.¹⁵⁶

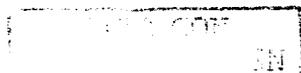
¹⁵² <http://www.unp.edu.pe/imagen/etica/> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵³ <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵⁴ <http://www.encambio.com/etica-medica-capitulo-IV.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵⁵ <http://www.ufgfs.br/HICPA/gppg/ntetica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵⁶ <http://www.eleccionsocial.com/moral%20y%20justina.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003



Moral: Es un conjunto de sentimientos recíprocos de solidaridad y lealtad, que liga entre sí a sus miembros y toma confiables y previsibles sus acciones de acuerdo con determinadas expectativas. ¹⁵⁷

La Deontología es el tratado de los deberes de un profesionista. ¹⁵⁸

Otro concepto nos dice que la deontología es la rama didáctica, que trata de las obligaciones que tiene el médico en el ejercicio de su profesión. ¹⁵⁹

La Ética Médica son las obligaciones de los que ejercen una profesión de sin iguales responsabilidades y trascendencia. ¹⁶⁰

Ética Médica es la directriz que norma, regula y sanciona la actividad médica. ¹⁶¹

Ahora bien, definiremos lo que es Código: Es el conjunto de reglas sobre cualquier materia. ¹⁶²

Código de Ética Médico es el conjunto de preceptos que, por su aplicación, garantiza un ejercicio profesional competente, honesto y honorable de los miembros de la orden médica. Rige para todos los colegiados y concierne el ámbito de la moral individual y ética personal y social del médico. ¹⁶³

El Código de Ética es un documento formal que declara los valores primarios de una profesión u organización y las reglas éticas que esperan que sigan sus profesionistas médicos. ¹⁶⁴

¹⁵⁷ <http://www.eleccinsozial.com/moral%20y%20justina.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵⁸ <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁵⁹ <http://www.encambio.com/etica-medica-capitulo-IV.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁶⁰ <http://www.encambio.com/etica-medica-capitulo-IV.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁶¹ <http://www.hrg.salud.gub.mx/hospital/hosp-codigo2.html> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁶² <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁶³ <http://www.edmeda.org/pe/e&d/Cod-etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

¹⁶⁴ <http://www.unp.edu.pe/magen/etica/> fecha de consulta 04 de julio del 2003



De acuerdo a los conceptos anteriores, podemos definir el Código de Ética del Médico como el conjunto de normas morales, principios y valores que imponen al médico derechos y obligaciones en el ejercicio de su profesión, encaminados a lograr el bien en el paciente, sancionando su contravención el subconsciente.

Una vez vistos los conceptos anteriores, profundizaremos en el tema que nos atañe y que es el Código de Ética del Médico, este Código está conformado por los principales valores, principios, normas morales y éticas que regulan al profesional médico, con la finalidad de que su ejercicio sea el adecuado y siempre se busque lograr el objetivo de la misma y que es el bienestar para el paciente.

Hay quienes consideran que la Ética Médica no es susceptible de ser enseñada y menos de ser impuesta, es decir, el libre albedrío. Pero sucede que al médico, por el simple hecho de serlo, se le conceden tácitamente atribuciones y poderes realmente asombrosos. De no existir unas normas elementales de conducta, unas guías que señalen el camino bueno, el médico quedaría expuesto a extraviarse y a ocasionar graves daños a su profesión y a su única razón de ser: el paciente, su enfermo. Las faltas morales de los médicos serían entonces producto de la ausencia de esas reglas prácticas.

La ética, por otra parte, persigue en esencia, que el médico oficie para hacer el bien, sin importar la etiqueta ni la elegancia al actuar.

La formación de la ética en el ejercicio profesional es procurar el cumplimiento de los fines sociales de la cultura y el ejercicio responsable de las profesiones, estableciéndola como obligatoria la formación ética profesional en todos los programas de educación superior. Una recomendación es que la ética debe ser el marco conceptual de inspiración y de referencia para todas las acciones concernientes a la formación, ejercicio y desarrollo del profesional médico.

La ética médica debe enseñarse en la escuela de medicina y no aprenderse en el ejercicio de la profesión, ya que de esta forma se dejaría al libre albedrío del médico en imitar las conductas de sus colegas, sino que la conducta del médico debe modelarse éticamente en la escuela y que

es la propia conciencia, espíritu y corazón la que debe programarla y orientarla, ya que la conciencia puede persuadirse hasta educarla.¹⁶⁵

La medicina se relaciona con la moral y la ética porque la medicina se orienta al logro de la más alta calidad de vida, se fundamenta en el respeto hacia las personas y la dignidad humana. La medicina es una profesión humanística que trata y respeta la individualidad y la integridad moral, psíquica, física y social de las personas, como expresión de su derecho a la salud. Su misión es preservar la salud y, cuando ello no es posible, aliviar las dolencias y, en todos los casos, consolar a los pacientes y familiares. El respeto a los pacientes, su familia, los colegas y otros profesionales y técnicos de la salud hace de la medicina una disciplina paradigmática del desarrollo humano.

La medicina tradicionalmente, se rige por los principios de beneficencia que consiste en la búsqueda del bien para el paciente.

El derecho a la salud se sustenta en los principios de equidad, solidaridad, universalidad e integridad de la atención. El médico promueve estos principios y no establece diferencias entre las personas a las que atenderá sin discriminación de ninguna clase.

El médico debe permanentemente tomar decisiones en los campos de la vida, la salud y la enfermedad, las cuales son probabilísticas y estarán más cercanas a la certeza en la medida que cuente con los medios y recursos que exige la práctica médica. Es su responsabilidad realizar el acto médico en forma diligente, respetar los derechos fundamentales de los pacientes, tales como derecho a la libertad de conciencia y creencia, el derecho a la integridad física, psíquica y moral, el derecho al libre desarrollo y bienestar de las personas, el derecho a la intimidad personal y familiar.

La moral del médico va encaminada a un comportamiento individual o colectivo, asignada en relación a un valor. Al hablar de la moral del médico, estamos determinando una evaluación

¹⁶⁵ <http://www.encambio.com/etica-medica-capitulo-IV.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

con respecto a sus acciones. La moral es aplicada para designar el conjunto de obligaciones que se les imponen los médicos sin tener en cuenta sus deseos, inclinaciones e intereses, porque deben decidirse por hacer el bien de acuerdo a lo que debe ser.

El médico debe extraer y exhibir la estructura racional argumentativa y los principios sustantivos más universales mediante los cuales debe sostener la validez sin restricciones de las normas que conforman lo moralmente obligatorio.¹⁶⁶

La ética del médico es importante para el ejercicio de su profesión, ya que ésta es la que le da la pauta al médico para conducirse correctamente con su paciente, por que no solo se debe limitar el médico a adquirir los conocimientos que la profesión le requiere para ser médico, sino que existen elementos que lo complementan en su actuar como los son los principios y valores inherentes a él; en el campo de la medicina está siempre en juego el bien jurídico tutelado que es la vida y que es el más importante para todo ser humano, por ello, al médico se le presentan situaciones que debe resolver subjetivamente, utilizando ese sentido común que le dan sus principios y valores, aunado con la particularidad de las exigencias de sus profesión, la ética médica que es la que regula la actividad del médico en su actuar, sirve para que el médico vaya encaminado siempre a hacer lo correcto, lo adecuado, de acuerdo a lo que es mejor para el paciente, por eso existen criterios que afirman que la ética profesional no debe aprenderse con el paso del tiempo y con la experiencia del médico, porque daría lugar a que el médico en ese lapso de aprendizaje incurriera en errores que pudieran dañar a su paciente, por ello, se considera que la ética del médico debe ser enseñada en el proceso de aprendizaje para ser médico, porque si bien es cierto que todo ser humano durante el transcurso de la vida aprende ciertas conductas y que al encontrarse en su profesión las lleva acabo, es posible que esas conductas aprendidas por el médico puedan moldearse, hasta llegar a un punto en el que el médico se conduzca en su actuar, respetando aquellos derechos universales de todo ser humano y por ende del paciente como son el derecho a la salud y la vida; ello nos llevaría a crear un lazo más confiable entre el paciente y el médico, que es muy necesario para esta profesión porque el paciente pone su vida en manos del médico.

¹⁶⁶ <http://www.eleccionesocial.com/moral%20y%20justina.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

La vinculación entre la práctica médica y la vida humana, es un fenómeno que ha generado una demanda social que ha obligado al establecimiento de normas que regulen el ejercicio profesional de los médicos. Esta demanda social ha dado origen a los Códigos, leyes y reglamentos de carácter universal en los que, por una parte se atiende la preocupación del médico por regular su actividad profesional y por otra, se garantiza a la sociedad el respeto a los valores fundamentales de la vida humana. De esta manera, la ética médica se convierte en la directriz que norma, regula y sanciona la actividad médica. Actualmente el quehacer médico se caracteriza por una mayor interacción entre la medicina como arte y la medicina como ciencia, bajo un perfil de desarrollo tecnológico cambiante día a día, influenciado por los cambios globales sociales, sin embargo, hay valores y principios fundamentales que permanecen al paso del tiempo, como es el respeto a la vida y a la dignidad humana. De igual manera se encuentra el reconocimiento de los derechos humanos, entre los que figuran los derechos de los pacientes a la vida y a la salud.

La existencia de códigos y reglamentos reconocidos por organismos fundamentales, agrupaciones profesionales médicas, y organizaciones civiles de carácter internacional, son una evidencia contundente del avance que en materia de regulación de los servicios médicos se ha dado.

El Código de Conducta es creado para reforzar el compromiso de los médicos para que se dirijan con integridad. El Código de Ética se apega a los principios y preceptos éticos que rigen el actuar médico universalmente. El personal del equipo de salud debe conocer, aplicar y difundir las normas de conducta ética al personal no médico, a los usuarios de los servicios médicos e incluso a los proveedores externos y al público en general, de hecho, es una declaración formal, de las normas y reglas de conducta ética para todo médico, para concientizarlos, informales de las leyes y políticas existentes, con el objeto de evitar que se presente alguna falta al Código de Ética, éste Código pretende establecer las normas, principios que rijan el actuar de todo médico, así como las relaciones del médico con el paciente.

El médico como profesional de salud, debe tener atributos que le ayudarán para un mejor desempeño en el ejercicio de su profesión, dada la naturaleza de la misma, ya que ésta busca el bienestar en su paciente y que son:

Vocación de servicio: Disposición de realizar su mayor esfuerzo en provecho de las personas a quienes sirve.

Honorabilidad: Comportamiento acorde con los dictados de una ciencia recta y limpia.

Nobleza: Deseo de ayudar y compasión hacia los que sufren o requieren sus servicios.

Bondad: Trato amable y cuidadoso con los usuarios y sus familiares, colegas y demás miembros del equipo de salud.

Responsabilidad: Firme propósito de cumplir con las funciones de atención a la salud que tiene asignadas.

Tenacidad: Perseverancia en las acciones en beneficio de los usuarios.

Flexibilidad: Tolerancia y búsqueda de alternativas que sean aceptadas por usuarios y colegas.

Superación: Continua actualización para ofrecer a los usuarios las mejores posibilidades en su atención.

Sentido de equipo: Respeto y reconocimiento para todos los componentes del equipo de salud.

Humildad: Reconocimiento de los errores cometidos y corrección cuando es posible. ¹⁶⁷

¹⁶⁷ <http://www.hmg.salud.gob.mx/hospital/hosp-codigo2.html> fecha de consulta 04 de julio del 2003

El médico como ya hemos dicho, debe tener como prioridad el bienestar el paciente y eso sólo se logra respetando los principios y valores universales del paciente como el derecho a la vida y a la salud, porque de aquí se deriva la forma en que el médico durante el transcurso de su carrera aplique sus conocimientos adquiridos con la mayor diligencia posible, dándole la importancia debida a la vida del paciente a sabiendas que de su desempeño depende que una persona viva o muera, es por eso que los profesionales médicos se encuentran regidos bajo un Código de Ética Médico, porque este es una recopilación de los deberes generales del médico con su paciente y familiares de éste, los deberes del médico con sus colegas, los deberes con su profesión, los deberes con la sociedad y por ende los derechos que tiene el paciente y el médico, todos ellos enfocados a encausar el bien en la practica médica, todo ello encausado a lograr que los derechos universales, valores y principios se cumplan (derecho a la vida y a la salud); por ello es importante que el médico en el desempeño de su profesión considere que la adquisición de conocimientos adquiridos siempre debe ir de la mano con los principios y valores que su profesión le requiera, porque la medicina es una profesión que se encuentra día a día con situaciones en las que se encuentra en juego la vida y la aplicación de sus conocimientos empieza con la delimitación de sus valores y principios que lo conllevan a evaluar mejor una situación, pensando en el sufrimiento que una negligencia o impericia puede causar en el paciente o familiares, esto, debe servir como apoyo al médico para lograr en él una superación profesional, porque el médico que tiene los conocimientos suficientes para realizar un buen desempeño en su practica médica, lo hará mejor si lo hace respetando los principios y valores que la misma vida impone y que se contemplan en el Código de Ética Médico.

El Código de Ética Médico pretende unificar importantes preceptos para ponerlos al alcance de todos los médicos en su ejercicio, tocar y despertar la conciencia del médico para que sus prácticas laborales se desenvuelvan en un ámbito de legitimidad moral, orientar la conducta ética del médico en sus relaciones con sus pacientes, con sus colegas, con las personas en general, enunciar los inalienables derechos de quienes ejercen la medicina, independientemente de los preceptos aplicables en cualquier modalidad o especialidad de la actividad profesional médica. Cabe destacar que los preceptos mencionados con antelación, deben hacerse sin perjuicio de las normas jurídicas plasmadas en las diversas leyes

reguladoras del ejercicio de la profesión médica y del cumplimiento legal de las obligaciones surgidas de contratos de prestación de servicios profesionales.

Encontramos también, principios filosóficos aplicables a los médicos que harán que estos sean portadores de un ideal que le hará marchar por el camino recto al ejercer su honorable profesión, ya que el médico fue capacitado para concebir el bien.

En las normas éticas, a diferencia de las normas legales, no se da la facultad punitiva del Estado para sancionar su incumplimiento. Su observancia depende exclusivamente de la voluntad de quien se ha impuesto por sí mismo, por autoconvencimiento, el deber de cumplir la norma ética. La voluntad es autónoma y no hay una fuerza externa determinante para imponer su cumplimiento.

La fuerza vital de la norma ética es la propia conciencia del individuo. Está formada por valores heredados de la tradición y asimilados en la vida, los cuales básicamente inspiran actitudes de comportamiento congruentes con la dignidad humana y con lo que es virtuoso, trascendente y honorable para todos nosotros.

La profesión médica está fundamentalmente al servicio del ser humano y de la sociedad. En consecuencia, el respeto a la vida humana, la dignidad a la persona, el ciudadano preventivo y curativo de la salud del individuo y de la comunidad, sin deberes primordiales del médico. Además, el médico debe profundizar en las cuestiones humanas, filosóficas y éticas que rebasan lo que es puramente biología humana.

La meta principal del profesional es brindar una buena atención al paciente, entendiendo ésta como el conjunto de servicios proporcionados al individuo con el fin de proteger, promover y restaurar su salud. El compromiso de los médicos con el paciente nace de la necesidad de depositar la confianza en el médico y de la vulnerabilidad de una persona en presencia de la enfermedad. Una actitud recta es una condición inviolable para una práctica profesional médica correcta. Esta promueve, impulsa y fortalece la relación médico-paciente.

Todo médico debe tomar conciencia de su importante misión social y de la gran trascendencia que tiene para cada individuo la visita al médico por encontrarse alterada su salud. Observará los fenómenos sociales relacionados con su actividad y procurará obtener de ellos una retroalimentación positiva que le motive para superarse. Su fe en la actividad que realiza le impulsará para mantener el sitio que su delicada función le obliga a tener.

El médico adquiere muchas obligaciones morales y legales, pero éste también tiene una obligación consigo mismo, por ello adquiere importantes derechos que le permitirán atender mejor a sus pacientes, esto se encuentra en una condición espiritual y física vulnerable que puede distorsionar la figura del médico, generando sentimiento que pueden iniciar en la idolatría, pasar por la desconfianza y llegar hasta el mismo odio.

Los derechos del médico pocas veces se encuentran plasmados en documentos relacionados con la ética y la deontología médicas.¹⁶⁸

La profesión médica tiene como finalidad lograr el bien en el paciente, mediante los conocimientos intelectuales adquiridos, principios y valores universales que debe ser respetados, como el derecho a la salud y a la vida, el Código de Ética Médico contempla la forma en que el médico debe conducirse a lo largo de su carrera pero únicamente como un deber ser, es decir, la conducta del médico que se encuentra regulada en dicho Código, sólo alude a la conciencia del médico, a la autodeterminación de hacer las cosas y que sólo serán sancionadas por la misma conciencia del médico, por corresponder única y exclusivamente al subconsciente del médico y no contemplarse en normas jurídicas que puedan imponer una sanción al médico, es aquí donde el médico aplica sus principios y valores a la medicina, porque el hecho de saber que no será sancionado jurídicamente por violar las normas morales y éticas que su profesión le indica, le da la libertad para transgredirlas en el momento que el médico lo desee y es cuando la práctica médica se ve viciada de irregularidades que afectan su profesión al no respetar los derechos universales que son la base principal para el desempeño de un buen médico.

¹⁶⁸ <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El médico es responsable de los delitos que se deriven de los hechos propios en el ejercicio de su profesión, en el entendido que será sancionado por las leyes penales y por cualquier otro ordenamiento legal que regule su conducta, tal es el caso de lo preceptuado en materia civil para el resarcimiento de daños y perjuicios causados al paciente, haciendo la aclaración que para que el médico sea responsable por algún delito en el ejercicio de sus profesión, debe existir la relación médico-paciente, en caso contrario, al médico se le castigaría bajo las normas comunes aplicables a los individuos que no requieren la calidad de médico para ser castigados.

SEGUNDA.- Las acciones u omisiones delictivas del médico solamente pueden realizarse por dolo o culpa, pero después de analizar las dos formas de realización del delito y el contenido del Código Penal para el Distrito Federal, respecto a los delitos más frecuentes en que el médico puede incurrir, se desprende que el médico sólo puede cometer el delito de forma culposa, es decir, produciendo un resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación de un deber de cuidado que objetivamente era necesario observar; en razón de que el médico en todo momento busca proteger la salud y la vida de su paciente y si bien es cierto que su conducta puede dar lugar a la comisión de un delito, también es cierto que el médico no desea causarle daño a su paciente. Cuando decimos que los delitos cometidos por el médico son únicamente de realización culposa, es porque el dolo se refiere al médico que conociendo los elementos objetivos del hecho típico de que se trate, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta su realización; lo cual no es posible en el médico, porque si éste actuara de manera que quisiera el resultado típico, estaría obrando con ánimos personales y no con el objetivo principal del médico que es lograr la protección de la salud y la vida del paciente que son principios básicos para el ejercicio de la profesión médica; y por lo tanto no existiría la relación médico-paciente, en este supuesto el médico sería castigado sin tomar en cuenta su calidad de profesional médico, porque únicamente se aprovecha de sus conocimientos médicos para llevar a cabo la

conducta delictiva, pero no está actuando dentro del ejercicio de sus profesión y bajo la relación médico-paciente, ya que no persigue la finalidad que su profesión le impone, sino que se basa en fines personales. Tenemos que dejar claro que, los delitos cometidos por el médico en el ejercicio de su profesión son meramente de forma culposa, porque existe una relación médico-paciente que tiene como finalidad el deseo del médico de causar un bien al paciente y no un daño en el mismo, y dejamos fuera el dolo en la conducta del médico, porque cuando el médico actúa con fines personales, ya no está actuando de acuerdo a la relación médico-paciente, y por tanto su objetivo cambia, ya que al actuar con dolo quiere causar un daño al paciente aprovechándose de los conocimientos adquiridos en la profesión médica, perdiendo en ese momento su calidad de médico; por ello, propondría que la penalidad que se le imponga al médico en el ejercicio de sus profesión por haber transgredido las leyes penales, debe ser reducida, porque el objetivo que persigue cuando se encuentra actuando en el ejercicio de sus profesión es siempre el bien para el paciente y si el médico en un momento dado es castigado por haber incurrido en impericia o negligencia, es por algún descuido de su parte o falta de atención, pero nunca por que quiso dañar a su paciente.

TERCERA.- Todo individuo tiene derecho a elegir libremente la profesión que más le acomode siempre y cuando sea permitida por la ley, por lo tanto, cualquier persona podrá estudiar la Licenciatura en Medicina para la protección del derecho a la salud que tienen todos los individuos, pero siempre apegándose a los lineamientos que le marque su profesión de acuerdo a la ley.

CUARTA.- La persona que desee obtener el título como profesional médico, primeramente tendrá que cumplir con el Plan de Estudios que contiene los créditos obligatorios y optativos que la institución correspondiente le señale, mismo título que para la autorización del ejercicio de la profesión médica y la obtención de la cédula profesional, tendrá que ser registrado ante la Dirección General de Profesiones dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

QUINTA.- La responsabilidad del médico en los delitos contemplados en el Código Penal vigente para el Distrito Federal, pueden ser cometidos por un acto de acción u omisión que contravenga las leyes penales y que se encuentre contemplado como delito en la ley de la materia; pero debemos considerar que el médico en el ejercicio de su profesión cuando existe la relación médico paciente, el profesionista lo único que desea es el bienestar y la protección de la salud para su paciente, pero por la naturaleza de su profesión, el médico no se encuentra exento de encuadrar su conducta en un delito, ya que en todo momento tiene que salvaguardar los bienes jurídicos tutelados más importantes de todo individuo y que son la salud y la vida, por ello, el Estado protege esos bienes tutelados que son de orden social, pero deja de contemplar en la ley de la materia para la imposición de la pena que el médico sólo quiere el bienestar para su paciente; por eso es que se tiene que hacer más conciencia al imponer una sanción al médico, ya que la conducta del médico debe valorarse no solamente apeándonos estrictamente a lo que la norma jurídica señala, si no que se tiene que considerar que el médico actúa con el objetivo de conseguir el bienestar de su paciente, además de que el médico siempre actúa bajo el riesgo de dañar la salud y la vida del paciente dado la complejidad de cada persona y la importancia de la enfermedad o lesiones del paciente con quien esté tratando; de igual forma, la intención con la que actúa el médico en el ejercicio de su profesión, pudiera aplicarse para elevar la penalidad del médico, según el grado de culpa de éste y el riesgo en que se encontraba el paciente en el momento en que el médico prestó sus servicios.

SEXTA.- Cuando hablamos de la punibilidad del médico, es porque éste, realizó una conducta delictiva contemplada como delito en el Código Penal para el Distrito Federal, que se derivó de un acto por acción u omisión en el que se daña la salud o la vida del paciente, y que por lo tanto, debe ser sancionada de acuerdo al Código antes citado, pero al analizar la punibilidad en los delitos cometidos por el médico en el ejercicio de su profesión, podemos darnos cuenta que la penalidad a que se haga merecedor el médico por incurrir en algún delito se encuentra previamente establecida, lo que es correcto conforme a derecho, sin embargo, el médico siempre estará supeditado al criterio y a la valoración que haga el Juzgador respecto a su conducta, ya que la ley omite en señalar expresamente que en el caso del delito cometido por



el médico en el ejercicio de su profesión, deberá valorarse la intención de éste y la existencia de la relación médico paciente, es decir, lo dejan al libre albedrío del juzgador y al razonamiento que él haga de los hechos motivo del delito, basándose únicamente en conceptos demasiado amplios para regular una profesión que necesita de leyes especiales para su valoración.

SÉPTIMA.- La responsabilidad del médico se excluye cuando falta alguno de los elementos que conforman el delito o la descripción legal del mismo, o bien, se encuentran integrados todos los elementos del tipo, pero por alguna circunstancia especial la conducta del médico se excluye. El Código Penal vigente para el Distrito Federal, contempla diversas causas excluyentes del delito tales como el consentimiento del titular, estado de necesidad, cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho y la inexigibilidad de otra conducta, mismo contenido que ya fue analizado en la presente tesis, sin embargo debemos destacar que la causa excluyente del delito referente al consentimiento del titular, no es aplicable al médico, en el entendido de que el paciente no puede consentir en que el médico le cause algún daño físico o moral por ser éstos bienes jurídicamente tutelados por el Estado, es decir, de orden público, pero si constituye una atenuante en la penalidad que se le imponga al médico.

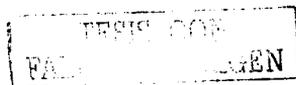
OCTAVA.- El Código de Ética del Médico en su aplicación en el ejercicio de la profesión médica sirve para dirigir la conducta del médico por el camino del bien, para el mejoramiento de la relación médico-paciente, para que el médico en su práctica médica, se conduzca correctamente siempre respetando los principios universales de todo individuo, con la finalidad de proteger los bienes jurídicos tutelados que se refieren a la salud y la vida, y aunque los preceptos morales que contiene el Código de Ética del Médico sólo son sancionados por la conciencia por carecer de valor formal, el médico debe apearse a ellos para el desarrollo de sus profesión en su práctica médica y en consecuencia, tendrá buenos resultados en el ejercicio de sus profesión.



BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

1. BACON Francisco, Medicina Legal, Conceptos Básicos, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, D.F., 1993.
2. CORTES IBARRA Miguel Angel, Derecho Penal Mexicano, Ed. Librería de Porrúa Hermanos. Y CIA., S.A. 1971.
3. DA SILVA JUNIOR Ernestina López, Medicina Forense, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
4. DOBLER LÓPEZ Irving F., Responsabilidad en el Ejercicio Médico, Ed. Manual Moderno, México. 2002.
5. GARCÍA RAMÍREZ Efraín, Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista. México, 2002.
6. GARCÍA RAMÍREZ Sergio, Responsabilidad Penal del Médico, Ed. Porrúa México. 2001.
7. GARRIDO Luis, Responsabilidad Penal de los Médicos, Ed. Delma. México. 2002.
8. GONZÁLEZ DE LA VEGA, Medicina Forense, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
9. IGNACIO VILLALOBOS, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1960.
10. JIMÉNEZ DE ASÚA Luis, Medicina Forense, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.



11. JIMÉNEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Cuarta Edición, Tomo I, México, 1983.
12. JIMÉNEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo II, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México, 1983.
13. JUÁREZ ZAMUDIO Miguel, Responsabilidad Penal de los Médicos, Ed. Delma, México, 2002.
14. MARTÍNEZ MURILLO Salvador, Medicina Legal, Editorial Francisco Méndez Ocho, Librería de Medicina, México, Distrito Federal, 1950.
15. REYNA CARRILLO Fabela Luz María, Responsabilidad Profesional del Médico, Ed. Porrúa México, 2002.
16. RODRÍGUEZ A. Gustavo, Manual de Medicina Legal, 2ª Edición, Ediciones Botas-México, 1956.
17. POZO ALCOCER José-ALVA RODRÍGUEZ Mario, Medicina Legal, Conceptos Básicos, Editorial Limusa, Noriega Editores, México, D.F.; 1993.
18. QUIRÓZ CUARÓN Alfonso, Medicina Forense, 7ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1993.
19. VARGAS ALVARADO Eduardo, Medicina Legal, Ed. Trillas, México, 2002
20. TELLO FLORES Francisco Javier, Medicina Forense, Editorial Harla, S.A. de C.V., México 1991.

DICCIONARIOS

21. DICCIONARIO JURÍDICO 2000, Desarrollo Jurídico Copyright 2000, Todos los Derechos Reservados, DJ2K-1344

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

22. ROJAS NERIO, Medicina Legal, 9ª Edición, Editorial el Ateneo, Argentina 1996.

23. <http://www.encolombia.com/medicina/libros/fmc-truma-vol1-18e.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003

LEGISLACIÓN NACIONAL

24. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed. Porrúa, México 2001.

25. DELGADO MOYA Rubén, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada, Ed. Sista, México 2001.

26. GARCÍA RAMÍREZ Efraín, Código Penal para el Distrito Federal, Ed. Sista, México, 2002.

27. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM, Código Civil para el Distrito Federal, Quinta Edición, México 2002.

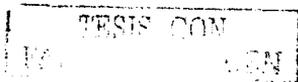
28. Ley General de Salud, Ed. Sista, México 2002.

29. Ley Reglamentaria del Artículo 5º Constitucional, Editorial Pac, S.A. DE C.V., México, 2002.



PAGINAS DE INTERNET

30. <http://www.geocities.com/ermoquisbert/delitoiint.htm> Fecha de consulta 4 de abril del 2003
31. [http://www. Aeds.org/responsa4.htm](http://www.Aeds.org/responsa4.htm) Fecha de consulta 4 de abril del 2003
32. <http://www.cedlj.org.mx/Articulos%20Gaceta/responsabilidad%20profesional.html> Fecha de consulta 25 de marzo del 2003.
33. <http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/V/Velazquez%20Julio-Homicidio.htm> Fecha de consulta 6 de abril del 2003.
34. http://www.abcmedicus.com/articulo/id/306/pagina/2/elementos_responsabilidad_penal.html. Fecha de consulta 6 de abril del 2003.
35. <http://www.conamed.gob.mx/resmedcivil.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.
36. <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.
37. <http://www.conamed.gob.mx/revista21.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003
38. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/92/art/art1.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003.
39. <http://www.iepala.es/DD1111/ddhh944.htm> Fecha de consulta 21 de abril del 2003
40. http://www.dgae.unam.mx/planes/f_medicina/medico_cirujano.html Fecha de consulta 9 de mayo del 2000.
41. <http://www.amfem.edu.mx/calidad/p19-marc.htm> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003



42. <http://www.smu.org.uy/publicacioneslibros/lactica/nor-maimonides.htm> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.
43. <http://cancerteam.tripod.com/ctch010.html> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.
44. <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> Fecha de consulta 9 de mayo del 2003.
45. <http://www.geocities.com/Heartland/Bluffs/3246/eutana.htm> fecha de consulta 10 de junio del 2003
46. <http://comunidad.vlex.com/cendocud/penal%20general%20notas%20de%20clase%20.htm>. Fecha de consulta 10 de junio del 2003.
47. <http://www.unp.edu.po/imagen/etica/> fecha de consulta 04 de julio del 2003
48. <http://www.fms.uson.mx/codigo%20etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003
49. <http://www.encambio.com/etica-medica-capitulo-IV.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003
50. <http://www.ufrgs.br/HCPA/gppg/intetica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003
51. <http://www.eleccionesocial.com/moral%20y%20justina.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003
52. <http://www.hmg.salud.gob.mx/hospital/hosp-codigo2.html> fecha de consulta 04 de julio del 2003
53. <http://www.edmedi.org.pe/e&d/Cod-etica.htm> fecha de consulta 04 de julio del 2003

