

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO 1. Análisis dogmático jurídico de la objeción de conciencia a través de la historia.....	10
1. Concepto y Naturaleza Jurídica.....	10
2. Evolución Histórica.....	18
3. Reconocimiento de la Objeción de Conciencia en el Ámbito Internacional.....	20
a) Declaración de los Derechos Humanos.....	21
b) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.....	21
c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.....	23
d) Convención Americana de los Derechos Humanos.....	23
4. Sistema Jurídico Mexicano.....	25
5. La objeción de Conciencia en los Tratamientos Médicos.....	31
CAPÍTULO 2. Antecedentes históricos y evolución de la transfusión sanguínea.....	35
1. Concepto y antecedentes.....	35
1.1 En el ámbito internacional.....	37
1.2 En el ámbito nacional.....	39
2. Panorama general de la terapéutica transfusional.....	41
2.1 Sangre total.....	42
2.2 Paquete globular.....	44
2.3 Plasma.....	44
2.4 Plasma fresco.....	45
3. Algunas clases de transfusión.....	45
3.1 Transfusión de plaquetas.....	46
3.2 Transfusión de leucocitos.....	47

3.3	Transfusión de albúmina.....	47
4.	Efectos adversos a las transfusiones.....	48
4.1	Febriles y alérgicos.....	49
4.2	Complicaciones metabólicas.....	49
4.3	Hipotermia.....	50
4.4	Complicaciones hemorrágicas.....	51
4.5	Sobrecarga circulatoria.....	51
4.6	Complicaciones hemolíticas.....	52
4.7	Transmisión de infecciones.....	53
4.8	Hepatitis.....	54
4.9	Virus de inmunodeficiencia humana.....	54

CAPÍTULO 3. Elementos esenciales que intervienen en la transfusión sanguínea.....56

1.	Los sujetos.....	56
1.1	El médico.....	57
1.2	El paciente.....	59
2.	Papel de los familiares.....	63
3.	Objeto material	68
3.1	La sangre.....	69
a)	Concepto y elementos.....	69
b)	Centro Nacional de Transfusión Sanguínea.....	70
c)	El Banco de Sangre.....	73
3.2	Objeto formal.....	75
4.	El derecho a la vida.....	76
5.	El derecho a la autonomía de la voluntad.....	81
6.	Derecho a la objeción de conciencia.....	85
7.	Derechos y obligaciones de los sujetos.....	88
7.1	Código de ética del médico.....	90
7.2	Derechos de los pacientes.....	92

CAPÍTULO 4. Efectos jurídicos de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.....	93
4.1 Si el médico respeta la voluntad del paciente objetor ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas?.....	94
1) El paciente recobra la salud	100
2) El paciente sufra daños peores e irreversibles	101
3) El paciente muere.....	106
4.2 ¿Cuáles son las acciones que los familiares pueden intentar legalmente?...	112
1) Querrela o denuncia	112
2) Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	113
4.3 Si el médico no respeta la voluntad del objetor	116
1) ¿Cuáles serán las consecuencias jurídicas?	116
a) El paciente recobra la salud.....	117
b) El paciente adquiere una enfermedad e intenta acción administrativa o judicial en contra del médico.....	118
c) ¿Cuál sería la defensa del médico?.....	119
c.1 Contestar querrela o queja y defenderse en el proceso jurisdiccional, así como en el administrativo.....	119
c.2 El paciente muere.....	120
4.4 Denuncia o querrela ante el Ministerio Público por los familiares.....	121
1) Si los familiares intentan el Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	121
2) ¿Cuál sería la defensa del médico?.....	123
3) ¿Sí el médico es declarado inocente o absuelto?.....	124
a) ¿Sería posible reclamar a sus contrarios alguna acción?	124
b) ¿Podría reclamar el pago de daños y perjuicios materiales y morales, a través de la responsabilidad objetiva?.....	125
 CAPÍTULO 5. Procedimientos e Instancias Judiciales que deben agotarse cuando se haya puesto una transfusión en contra de la voluntad del paciente o sus legítimos representantes.....	 126

5.1 Procedimiento Administrativo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.....	129
1) Queja.....	131
2) Informe.....	132
3) Procedimiento Conciliatorio.....	133
4) Procedimiento Arbitral.....	134
5) Laudo o resolución.....	135
6) Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios	135
5.2 Procedimiento de averiguación previa.....	136
1) Querrela o Denuncia.....	137
2) Comparecencia del imputado.....	143
3) Consignación ante la Autoridad Judicial.....	145
4) Preinstrucción e Instrucción.....	147
5) Sentencia absolutoria o condenatoria.....	157
6) Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios	160
5.3 Procedimiento Jurisdiccional Civil.....	175
1) Acción de pago de daños y perjuicios materiales y morales	176
2) Demanda.....	180
3) Contestación.....	183
4) Ofrecimiento y desahogo de pruebas.....	185
5) Sentencia.....	196
6) Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios.....	200
CONCLUSIONES.....	209
FUENTES CONSULTADAS.....	215

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general dar una visión panorámica de lo que es la objeción de conciencia. El objetivo específico es el análisis de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, teniendo como punto de partida el derecho fundamental de libertad religiosa. En la primera parte, tratamos de exponer en forma introductoria el derecho de objeción de conciencia, partiendo de una perspectiva dogmático - jurídica. En la segunda parte, el trabajo está dividido en cinco capítulos como explicamos a continuación.

El capítulo primero se referirá al estudio dogmático - jurídico de la objeción de conciencia y sus diversas modalidades; por lo cual, y en forma específica se analizará el derecho de objeción de conciencia en el supuesto de la transfusión sanguínea; asimismo, se investigará el derecho internacional y el derecho mexicano para identificar los parámetros bajo los cuales se encuentra regulada o no y la existencia o no de dicho derecho como un derecho fundamental en los ámbitos internacional y nacional.

El capítulo segundo se referirá a los antecedentes históricos y evolución de la transfusión sanguínea, aplicando el método deductivo ya que se analizarán los antecedentes históricos a nivel internacional para abordar posteriormente los antecedentes nacionales; el desarrollo del capítulo nos obligará a remitirnos a ciertos aspectos de la ciencia médica debidamente documentados la cual, dada su complejidad procuraremos exponer los tópicos más relevantes de una manera sencilla y entendible; pues nuestra pretensión es que no únicamente juristas, investigadores y abogados se adentren al mismo, sino que también médicos y personal de la salud, así como especialistas en las ciencias forenses tengan la oportunidad de leer, estudiar y criticar en su caso, el presente trabajo de investigación; por otro lado, nuestro propósito es dar una visión genérica sobre la dinámica de la transfusión sanguínea, pretendiendo que la investigación sea explicativa y no reiterativa o limitativa en cuanto a su alcance, puesto que

una parte de nuestra hipótesis consiste en la percepción de que la transfusión sanguínea no es la panacea a todas las intervenciones quirúrgicas, pues existen serias complicaciones, riesgos y consecuencias que los profesionales de la salud y el paciente conjuntamente con sus familiares deberán tomar en cuenta en cada caso concreto, según se explicará en el propio trabajo de investigación.

El capítulo tres intitulado “Elementos esenciales que intervienen en la transfusión sanguínea”, nos permitirá entender a todos y cada una de las personas que intervienen en la dinámica de la transfusión sanguínea, y el papel de cada una en el rechazo o no de dicha transfusión, pues de las decisiones que tomen tanto el médico, como el paciente y los familiares, dependerá que el paciente recobre la salud; o bien, las complicaciones médicas que se den en el acto mismo de llevar a cabo la cirugía y por otro lado, las consecuencias jurídicas, religiosas y psicológicas.

Desde el punto de vista bajo el cual se plantea el trabajo de investigación, resulta imprescindible el estudio y análisis de los elementos esenciales que intervienen en la transfusión sanguínea, tanto materiales como formales, ya que al obtener el conocimiento necesario y suficiente, los agentes de la salud podrán tomar decisiones más acertadas respecto a la terapia que más conviene aplicar en el caso concreto para el paciente, ya que, una vez explicado el alcance y consecuencias de la transfusión, podrá tomar la decisión más acertada conjuntamente con sus familiares y si en el caso concreto les corresponde decidir a éstos, también deben estar ilustrados sobre el particular. Bajo esta óptica, consideramos esencial la investigación y análisis del presente capítulo para el propósito que pretendemos de asumir decisiones, responsabilidades y consecuencias con pleno conocimiento sobre el particular, en cada caso concreto que se proponga médicamente.

Siguiendo el curso de la investigación en el cuarto capítulo nos referiremos a los efectos de la transfusión sanguínea, analizando los diversos puntos de vista y

posturas que podrían adoptar los sujetos que intervienen en la transfusión sanguínea; por ejemplo, si se respeta o no la voluntad del paciente objetor, si se lleva a cabo o no la transfusión sanguínea y finalmente si hubo consecuencias o no sobre el particular; lo que pretendemos es, proporcionar una explicación genérica sobre las posibilidades que tienen los diversos sujetos que interactúan en un caso de objeción de conciencia a la transfusión sanguínea, explicando cuáles serían las consecuencias jurídicas sobre algún litigio que eventualmente se llegara a presentar entre dichos sujetos, adentrándonos en las consecuencias más específicas a las cuales se podría llegar, dependiendo de la naturaleza de la autoridad ante la cual se proponga el caso, ya sea administrativa, civil o penal; pero advirtiéndole que en este capítulo no se deducirán acciones concretas, mucho menos recursos ordinarios y extraordinarios; ni menos aún, sanciones administrativas o jurisdiccionales puesto que éstos últimos se abordarán en el quinto y último capítulo como enseguida exponemos.

Por lo que respecta al capítulo quinto, nos daremos a la tarea de comenzar con una interrogante bastante pronunciada respecto de cuáles son los procedimientos e instancias judiciales que deben agotar cualquiera de los sujetos que intervienen en la transfusión sanguínea, que sienta vulnerado su derecho en un caso de objeción de conciencia a la transfusión sanguínea. En este supuesto podría estar el médico, el paciente objetor, sus familiares e incluso el responsable del centro de salud u hospital.

Es decir, en este capítulo se hará una propuesta genérica sobre las acciones que atañen a cualquiera de las personas que de una u otra forma intervengan en la transfusión, pero que resienta un daño o menoscabo en su esfera jurídica; para ello analizaremos el procedimiento administrativo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; así como el procedimiento de investigación del delito, explicando las distintas etapas prejudiciales y jurisdiccionales de todo ese procedimiento o proceso, hasta llegar a los medios de impugnación o recursos

que concluyen con una sentencia debidamente ejecutoriada, no importando el sentido que contenga la misma sobre el caso concreto que recaiga;

Desde nuestro punto de vista, lo más sustancial será la explicación procedimental que se le de al lector no importando el punto de vista que tenga o la postura que asuma en el litigio en concreto. Asimismo, nos adentraremos en el procedimiento ante la jurisdicción civil, explicando la naturaleza jurídica de la misma, desmenuzando las acciones que puede intentar una persona que se siente afectada en su derecho y analizando las etapas más trascendentes del procedimiento, hasta llegar al dictado de la sentencia definitiva, sin olvidar los recursos por medio de los cuales se puede impugnar dicha resolución incluyendo una explicación muy genérica sobre el juicio de amparo.

En suma, por medio del presente trabajo pretendemos comprobar la siguiente hipótesis: considerando que en el sistema jurídico mexicano no se protege el derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, aun cuando se infiere a partir del derecho de libertad religiosa como un derecho fundamental, planteamos que al llevarse a cabo la violación del mismo, se deja sin protección al paciente objetor, sin ninguna posibilidad de resarcimiento por los efectos secundarios y psicológicos adversos que pudieran producirse la cual tiene su sustento en la creencia religiosa que el mencionado paciente objetor profesa, como sucede en el caso de los testigos de Jehová o cualquier otra secta; consideramos la necesidad de proteger el derecho de objeción de conciencia a la transfusión sanguínea contra posibles violaciones, dejando de considerar el respeto al mismo-incluso en casos de urgencia vital- como “negligencia o mala práctica médica” para impedir que se actualice la excluyente de responsabilidad que se refiere al ejercicio de un deber, tomando dicha acción u omisión, como elemento substancial del tipo penal del delito de responsabilidad profesional quedando así tutelado el derecho materia de análisis en el presente trabajo.

Para el desarrollo del presente trabajo utilizaremos el método dogmático-jurídico, y de acuerdo al mismo iremos avanzando contestando las interrogantes plasmadas en nuestro planteamiento inicial hasta conformar un hilo conductor que nos lleve a una conclusión satisfactoria. También nos auxiliaremos de los métodos histórico y analítico, de los cuales se desprenderá la demostración de la hipótesis pretendida.

Las fuentes consultadas provienen -además del derecho aplicable- de diversos autores nacionales y extranjeros que han estudiado el tema en el ámbito jurídico, así como de algunas fuentes de la literatura médico- científica, que nos servirán para demostrar nuestra hipótesis sobre la necesidad de brindar una protección jurídica más sólida a la objeción de conciencia a la transfusión sanguínea.

CAPÍTULO 1. Análisis dogmático jurídico de la objeción de conciencia a través de la historia.

1. Concepto y naturaleza jurídica

El tema de la objeción de conciencia es polémico desde diversos ángulos, ya que plantea contradicciones entre el principio constitucional de libertad de conciencia y un deber jurídico fundado en otro principio contemplado en la ley fundamental, desde el punto de vista ético, filosófico, de investigación científica, de ejercicio profesional médico, religioso y jurídico.

Ahora bien, el problema que se plantea es doble, y que en su capítulo respectivo lo abordaremos, ya que por una parte, existe la objeción de conciencia de quien por razones religiosas, morales, éticas o de carácter de salud se niegan a recibir una transfusión sanguínea y por otro lado, la del médico, en el que por razones de su juramento y por ética profesional se niegan a aceptar la decisión del paciente, que se niega a recibir la transfusión y sabe que de por medio esta la vida del paciente, situación difícil, además de antagónica que trataremos de esclarecer en el presente trabajo.

El primer escollo que enfrentamos es precisamente delimitar lo que es el “derecho”, en ese sentido H. L. A. Hart en su obra “El concepto del Derecho”¹ plantea los distintos sentidos que provee el vocablo “derecho”, ocasionando confusión con un término que damos por agotado, en cuanto a su alcance; cuando en realidad, la mayoría de los juristas tiene un concepto parcial de dicho término.

¹H.L.A. HART. “El Concepto del Derecho”.- Editorial, Buenos Aires 19--., p.p. indica que existen múltiples conceptos, bajo muy variados puntos de vista de lo que debe entenderse por Derecho, tanto sustantivo como subjetivo.

Por otro lado, nos enfrentamos con lo que significa en cuanto a su alcance lo que es la “libertad de conciencia”.

Conforme al Diccionario de la Lengua Española², “libertad” proviene del latín “libertas, atis y en su primera acepción representa la: *“Facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable por sus actos”*, en su quinta acepción dice *“Facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas, de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres”*.

“Conciencia” del latín *conscientia* y en sus tres primeras acepciones significa: *“Propiedad del espíritu humano de reconocerse en sus atributos esenciales y en todas las modificaciones que en sí mismo experimenta; Conocimiento interior del bien que debemos hacer y del mal que debemos evitar; y Conocimiento exacto y reflexivo de las cosas”*.

El concepto gramatical de “libertad de conciencia” es la facultad natural del hombre de considerar detenidamente la manera de forjar sus actos en sentido positivo o negativo.

Por lo tanto, a la “libertad de conciencia” la situamos en el plano de los derechos humanos y éstos son los derechos fundamentales del hombre en cuanto entrañan el ser consustancial a todo ente humano, por el simple hecho de serlo.

No obstante lo anterior, la expresión *“derechos humanos”*, se plasma en 1776 en la *“Declaración de derechos de Virginia”* como lo señala el Maestro José Justo Megías Quirós³, concluyendo que una vez que aparecieron los Estados, los derechos naturales se transformaron en derechos defendidos frente al poder

²Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española.- Decimoséptima Edición, Madrid, España.- p.p. 775, 327 y 328 respectivamente.

³MEGÍAS QUIRÓS, José Justo.- Manual de “derechos humanos”.- Los “derechos humanos” en el siglo xx.- Editorial Garrigues Cátedra, Universidad de Navarra.- Thompson Aranzadi.- The Global LawCollection, Textbook Series.- p.p. 13 y 14.

político, es así como la “libertad de conciencia” es un derecho humano, que debe respetarse, pero ¿hasta qué grado?, ¿cuándo se trata del derecho a la vida, frente a la libertad de conciencia?

Es importante, retomar los “Derechos de la Personalidad” que doctrinalmente el primero en reconocerlo en nuestro país, fue el extinto Doctor Ernesto Gutiérrez y González, que ubicaría en la parte físico somática⁴, coincidiendo con el derecho a la vida; derecho a la libertad y derechos relacionados con el cuerpo humano en su clasificación tripartita de: disposición total del cuerpo; disposición de partes del cuerpo y, disposición de accesiones del cuerpo.

Para Gutiérrez y González el *“Derecho de libertad es el bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio de una actividad individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región”*⁵.

El derecho a la libertad ha sido reconocido desde la Edad Antigua, es decir cuando la protohistoria deja de serlo y aparece la historia, como la narración mediante diversos signos (dibujos, jeroglíficos, ideogramas, cuneiforme, escrito mediante signos que expresan palabras), en este sentido surgen distintas clases o modalidades de libertades, según el punto de vista en que se analice y así tenemos:

⁴Gutiérrez y González Ernesto.- “El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad. Editorial Cajica, Puebla, Pue., México 1971.- p.p. 686 que señala “Yo inspirado en las ideas de DeCupis y de Nerson fundamentalmente, considero que los derechos de la personalidad, corresponden a tres amplios campos: A.- Parte Social Pública: a) derecho al honor o reputación; b) derecho al título profesional; c) derecho al secreto o a la reserva; d) derechos al nombre; e) derecho a la presencia estética; B.- Parte Afectiva : a) Derechos de afección: a') familiares y b') de amistad; C.- Parte Físico Somática: a) Derecho a la vida; b) Derecho a la libertad; c) Derechos relacionados con el cuerpo humano: a') disposición total del cuerpo; b') disposición de partes del cuerpo; c') disposición de accesiones del cuerpo; e) Derechos sobre el cadáver: a') El cadáver en sí y b') Partes separadas del cadáver.

⁵Gutiérrez y González.-op.cit. – p.p. 797.- Sobre este punto el Maestro hace una crítica acre, al señalar en las páginas 782 y siguientes de su obra citada, que se ha deformado los conceptos del derecho a la vida y a la libertad, ya que en vez de enfocarlos desde un punto de vista privado que deben tener primigeniamente, sino desde un ángulo público, reprochando que la “Declaración Universal de los Derechos Humanos de la ONU, indicando que el error se encuentra en que todo se ha enfocado desde un punto de vista colectivo, pero no con fines de protección a la colectividad, sino a lo que se dice que la encarna: “EL ESTADO”, logrando con esa ficción se convierta en el rector de vidas, olvidando que “EL ESTADO”, no es el amo, sino el servidor de la colectividad, acusando a los políticos en el poder que han deshumanizado al Derecho, los mal llamados “publicistas”, haciendo hincapié el egregio Doctor que no es lo mismo persona “humana” que persona “Estado” y lo que han logrado es crear un Derecho Personalizado para “EL ESTADO”, pero deshumanizado para la persona física; por eso al hablar del Derecho a la Libertad revela que es un bien jurídico; se constituye por proyecciones físicas del ser humano; esa proyección física es el ejercicio de una actividad; la individualiza el ordenamiento jurídico de cada época y región.

- ❖ Libertad física, en cuanto tenemos derecho de libre tránsito, a no ser detenidos por la autoridad sin que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento y se nos oiga previamente;
- ❖ Libertad de profesar las creencias que nos convenzan y en ésta podríamos encuadrar a la objeción de conciencia;
- ❖ Libertad de expresar nuestras ideas públicamente, ya sea individualmente (objeción de conciencia) o colectivamente (**desobediencia civil**), la que sólo tocamos incidentalmente, puesto que no es el tema;
- ❖ Libertad de asociación, la que junto con la de expresión de las ideas, en algunos casos forman parte de la desobediencia civil;
- ❖ Libertad ocupacional, libertad de poseer armas para la defensa, libertad de portar armas, libertad de cátedra⁶;
- ❖ Libertad contractual, en cuanto nadie debe ser compelido para celebrar actos jurídicos de ningún tipo, o bien queriendo celebrar un acto jurídico e impongan cláusulas, de hacer o no hacer, como ocurre en el Sistema Financiero Mexicano, que las distintas entidades financieras, siguiendo el sistema de **“commonlaw”**, establecen de manera unilateral los denominados **“covenants”**, que son obligaciones de no hacer a cargo del acreditado o usuario de alguna entidad componente del Sistema Financiero Mexicano; y
- ❖ Libertad de dedicarse a la ocupación que mas convenga, siempre y cuando sea lícita.

⁶DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto.- Versión Esquemática y Diccionario de Garantías Individuales.-Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V.- México 2006.-p.p. 268 y 269

Por otro lado, Miguel Carbonell⁷ se refiere a las siguientes clases o variantes de libertad, como son:

- Libertad de procreación;
- Libertad cibernáutica (en la era de Internet);
- Libertad o derecho a la intimidad, que coincide con el concepto del egregio Doctor Ernesto Gutiérrez y González;
- Libertad o derecho al honor, que también es un derecho de la personalidad, conforme al jurista Gutiérrez y González;
- Libertad o derecho a la propia imagen, que coincide con el derecho de la personalidad a la presencia estética del multicitado Doctor Gutiérrez y González; y
- Libertad económica.

Por otro lado, el Dr. Alberto Del Castillo Del Valle⁸, indica que “LIBERTAD DE CONCIENCIA – como - el derecho de que es titular toda persona para tener las ideas religiosas que más le agraden, abarcando en esta libertad del derecho de no tener creencia algunas sobre la deidad (ateo) o no participar o comulgar con las propias de una determinada religión”.

El Dr. Del Castillo sólo se refiere a la libertad de conciencia en cuanto a su aspecto meramente religioso, olvidándose, que esa libertad va mucho mas allá de las religiones; aquélla se refiere a la libertad de ser libre pensador, humanista y aunque define la objeción de conciencia, no la relaciona de manera directa con

⁷CARBONELL, Miguel.- Los derechos fundamentales en México.- Editado coordinadamente por la UNAM, Editorial Porrúa y la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México.- México 2005

⁸DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto.-op.cit.-p.p. 267

esta libertad sino, que la relaciona con el libre pensamiento, cuando señala como del derecho de cada persona de defender su pensamiento, al oponerse a hacer algo que le impone la autoridad, desvinculándola como si fuesen dos conceptos aislados y además sólo se refiere al mandato de autoridad, y no al de una norma, resultando modesta su explicación a nuestro juicio.

Pues bien, el concepto jurídico de libertad que dilucidamos de los anteriores conceptos, lo hacemos consistir en el derecho natural, reconocido en el ámbito del Derecho Civil, como el derecho de la personalidad físico somático, que implica un bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio de una actividad individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región.

En cuanto a su naturaleza jurídica, es un derecho humano en su primigenia idea deontológica, que está ligado de manera indisoluble al ser humano y no a las ficciones de personas jurídicas o morales.

Ahora bien, en cuanto a la objeción de conciencia, nos dice Andrea Becerril, que en el presente año el Partido de Acción Nacional, a través del senador panista Alejandro Zapata Perogordo, propone la reforma al artículo 24 Constitucional al señalar lo siguiente: "... dice que acepta ser su impulsor . . . quien . . . antes de presentar la iniciativa respectiva ante la Comisión Permanente, sostuvo en conferencia de prensa que aceptó que la propuesta tiene dedicatoria a las recién aprobadas reformas para la despenalización del aborto y la Ley de Sociedades de Convivencia, por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal⁹.

⁹BECERRIL, Andrea.- Objeción de Conciencia.- CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS. OBJECIÓN DE CONCIENCIA.- México 2006.- p.p.46.- La fracción del PAN del Senado impulsará la reforma al artículo 24 de la Constitución, para establecer el derecho de objeción de conciencia ante leyes y otros ordenamientos jurídicos, a fin de posibilitar que médicos católicos puedan negarse a practicar abortos. Indicó que muchos médicos no quieren practicar abortos y también hay oficiales del registro civil que no están de acuerdo en legalizar uniones entre parejas del mismo sexo, por lo que no se les podrá obligar a hacerlo, con base en esa reforma constitucional que el PAN propone. Zapata Perogordo rechazó que su partido impulse el desacato a las leyes. La intención, expuso, es reconocer la objeción de conciencia "como un derecho humano fundamental". Añadió que ese proyecto prevé que no haya fraudes o trampas, ya que habrá un procedimiento "para acreditar la sinceridad" de quien decida no cumplir una obligación legal con base en convicciones morales o religiosas. ¿Cómo se puede acreditar la sinceridad de alguien que no quiere cumplir una ley? Se especificará en una ley secundaria, en una iniciativa que voy a presentar en unos 15 días, anticipó. Reconoció también que es un tema polémico, pero que se requiere tratarlo e incorporarlo a la Carta Magna.

La objeción de conciencia, como hemos visto en el párrafo precedente, es un tema que los legisladores están tratando de abordar, aún cuando filósofos, moralistas y varios profesionales en distintas especialidades han tenido interés en este asunto.

Los doctrinarios actuales, nos parece que no han abordado el tema con precisión, ya que la objeción de conciencia encuadra dentro del derecho de libertad de conciencia y por tanto se encuentra entre los derechos humanos, y no está en duda que se le reconozca como tal en cuanto a libertad de conciencia se refiere.

Por lo anterior consideramos, que la objeción de conciencia se caracteriza en salvaguardar un comportamiento individual que implica se le excepcione del cumplimiento de una norma o mandato de autoridad, por motivos de conciencia y por tanto es personalísimo, independientemente de la aceptación de la existencia axiológica universal.

Uno de los casos que tuvo relevancia en la segunda mitad del siglo pasado fue el del boxeador Mohamed Ali (CassiusClay), con motivo de haberse convertido al Islam, tuvo la objeción de conciencia de excepcionarse del reclutamiento militar y no ir a la guerra de Vietnam.

En la objeción de conciencia del exboxeador existía un claro deber legal para oponerse al enlistamiento militar, porque su nueva religión, en conciencia le prohibía participar en ese tipo de luchas, pero era necesario que existiese ese deber legal y mandato de autoridad para que operara la objeción de conciencia.

La exoneración de acudir a la guerra de Vietnam, se debió a que Mohamed Ali, adujo que tal situación iba en contra de su personal código ético, de pensamiento y religión, porque sintió la necesidad de obedecer a sus convicciones de conciencia, no obstante la disposición legal y el mandato de la autoridad militar,

para que acudiera a enlistarse a las filas militares y participar en una guerra, en que por el solo nombre implica la licencia para matar a otro u otros semejantes.

El exboxeador en comento, también sabía que el obedecer su código ético, su pensamiento y religión, necesariamente le acarrearía una sanción, por no acatar la norma jurídica y el mandato de autoridad militar, en otras palabras, conocía la consecuencia de lo que le iba a ocurrir; sabía que sería sancionado.

Con lo anterior inducimos que los componentes fundamentales de la objeción de conciencia son:

- a) Es un proceder individual en oposición a uno colectivo (como es el caso de desobediencia civil), que implica la excepción al cumplimiento de una ley por motivos de conciencia, personalísimo, autónomo, sin que implique un asentimiento de la existencia o no de la axiología universal;
- b) La presencia de una norma jurídica, o de una orden de autoridad, o de ambos, que constriñan a un hacer u ordenar al individuo en el precepto normativo o mandato y que el propio individuo por razones de conciencia lo refute, por lo que dicha norma o mandato deberá consistir en un hacer, no en un acto negativo;
- c) El individuo se opone a la realización de la conducta ordenada en la norma jurídica o en el mandato de autoridad porque está convencido de que aquéllos contradicen sus propias convicciones de conciencia;
- d) La existencia de una sanción prevista en norma jurídica o la privación de un beneficio, al que sólo puede tener derecho el individuo, si efectúa la conducta que le marca la ley o le ordena la autoridad; y

e) El no afectar derechos de terceros, ni se quebrante la justicia¹⁰ en su correcta acepción, que da el ius naturalismo y que se traduce en la máxima “*Ubi Non Est Justitia Ibi Non Potest Jus*”, ni se lesione el orden público¹¹ o el bien común¹².

El concepto de objeción de conciencia es una manifestación de la libertad de conciencia y por tanto, reconocido en el derecho natural, y recogido en el ámbito del Derecho Civil, como el derecho de la personalidad físico somático, que implica un bien jurídico constituido por las proyecciones físicas del ser humano de ejercicio de una actividad individualizada por el ordenamiento jurídico de cada época y región, por la que el ser humano se opone por razón de su pensamiento e ideas a una norma jurídica o mandato de autoridad o de ambas, conociendo y aceptando la sanción a que se hará acreedor, porque está convencido de sus ideas.

La naturaleza jurídica de la objeción de conciencia, es una manifestación o modalidad de la libertad de conciencia que implica un derecho fundamental del ser humano, es pues un derecho humano.

2. Evolución histórica.

¹⁰Alzamora Mario Valdez.- Introducción a la Ciencia del Derecho.- Sexta Edición.- Lima, Perú.- p.p 302 a 304.- “La justicia debe ser el supremo valor del Derecho y por tal razón no existe éste, si no se aplica lo que le es debido a cada quién.

¹¹Ibidem.- p.p. 286 a 290. El orden público implica “seguridad jurídica” y ésta se compone por la estabilidad y distribución equilibrada de funciones en la sociedad, correspondiente al Estado. Ese orden público según Radbruch, citado por el autor peruano, indica que el orden público se basa en un Derecho positivo, basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto, mediante los criterios generales como el lema de la “buena fe” o de las “buenas costumbres”, y que esos hechos, en que se basa el derecho puedan establecerse con el menor margen posible de error, que sean “practicables”; para ello no hay más remedio que aceptar, a veces, conscientemente, su tosquedad como cuando, por ejemplo, se suplen los hechos verdaderamente buscados por ciertos síntomas exteriores, que es lo que se hace v.gr.: al supeditar la capacidad de ejercicio, no al grado de madurez, sino a un determinado límite de edad que la ley fija por igual para todos, lo que no *envuelve* que se trate de una legislación incidental que troquele cada caso concreto. Esto es lo que sucede en nuestro país, el desconocimiento de un verdadero orden público que deja al arbitrio de la “buena fe” o de las “buenas costumbres”, y que desde luego varía en el tiempo y en el espacio.

¹²GALÁN Y GUTIÉRREZ, Eustaquio.- La Filosofía Política de Santo Tomás de Aquino.- Editorial Revista de Derecho privado.- Madrid.- p.p. 109 “Que el bien común, aún concibiéndolo como lo privativamente propio de la comunidad e independiente y cualitativamente diferente del bien privado, redundando según Santo Tomás, en beneficio de los particulares, es desde luego cosa indubitable y el propio Santo Tomás se ha cuidado en aclararlo especialmente con un ejemplo tomado de Valerio Máximo, según el cual es preferible ser pobre en un Estado rico, que rico en un Estado pobre”; “. . . es por tanto, el conjunto organizado de las condiciones sociales, gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual.”

Aún cuando existen varios ejemplos de “objeción de conciencia” en la historia, es decir, el aceptar la sanción que implica el que por razones de conciencia no se acate una norma o un mandato de autoridad, como lo fue el caso de Jesucristo que en conciencia sabía que el no acatar ciegamente la ley, le implicaba una sanción, distinguiendo entre las normas terrenales y las celestiales y así sucedió con todos sus seguidores después de su muerte, la mayoría de los tratadistas coinciden en que la “objeción de conciencia” nació en el marco del Estado liberal a principios del siglo XX, aunque algunos de ellos como Gerardo Landrove Díaz¹³, reconocen antecedentes de este derecho anteriores al siglo XX, pero coinciden en los primeros reconocimientos de “objeción de conciencia” al servicio militar, en Australia en 1903, Gran Bretaña en 1916, EE.UU. y Canadá en 1917, Suecia en 1920, Finlandia en 1922, Holanda en 1923, entre los más importantes, en todos esos casos se sustituye al objetor del servicio de las armas en realizar labores de sanidad o intendencia o se sustituye por obras de utilidad pública y servicios sociales.

Landrove Díaz¹⁴ comenta que al retroceso de la intolerancia y paralelo reconocimiento de las libertades individuales en los sistemas democráticos de la década de 1970, se consolida una nueva objeción de conciencia, distinta a la del servicio militar de algunas religiones como los Testigos de Jehová, Gandhi, Martín Luther King o Einstein.

Uno de los autores que sí reconoce que la objeción de conciencia nace con el cristianismo, es Antonio Millán Garrido¹⁵, aunque con algunos cambios que se dieron en la denominada “Época Moderna” en que Francisco de Vitoria consolidó

¹³ LANDROVE DÍAZ, Gerardo.-Objeción de Conciencia, insumisión y Derecho Penal.- Editorial Tirant lo Blanch/Artes Gráficas,

14-46010.- Valencia 1992.- p.p. 28 señala “Con algunos antecedentes, más o menos relevantes en Francia, a finales del siglo

XVIII y tras la instauración del servicio militar obligatorio, se dispensó de su cumplimiento a los anabaptistas. Ya en el siglo

XIX, se concedió la exención a los cuáqueros en los Estados Unidos de Norteamérica y a los menonitas en Rusia.

¹⁴Ibidem.- p.p. 30

¹⁵MILLÁN GARRIDO, Antonio.- La Objeción de Conciencia al Servicio Militar y la Prestación Social Sustitutiva.- Editorial Tecnos.- Madrid 1990.- p.p. 25 “. . . se conviene en que la objeción de conciencia al servicio militar surge con el cristianismo, destacándose como hasta su advenimiento no se dan las condiciones que posibilitan el conflicto entre la conciencia del individuo y la voluntad de los gobernantes o de la mayoría de los ciudadanos.”

la llamada “Guerra Justa”, donde no tenía cabida la objeción de conciencia, como lo reconocieron León XIII, Benedicto XV y Pío XII.

En el siglo XII los valdenses, albigenses y los hussitas rechazaron el juramento a las armas; posteriormente, con Lutero y Calvino rechazan la violencia y las armas, aún resaltando el valor de la conciencia individual, limitan severamente el derecho a rebelarse contra el poder establecido; incluso, si éste violase de modo manifiesto los preceptos evangélicos, es decir reconocen los límites de esta objeción de conciencia en no violentar el orden público y el bien común.

Posteriormente, al término de la Segunda Guerra Mundial, la Iglesia Católica, al observar las consecuencias catastróficas de la era nuclear, cambia su postura en cuanto a la designada “guerra justa”, destacando la mansedumbre cristiana al rechazar el servicio militar, ya fuese por respeto a la vida humana o el repudio a toda acción violenta.

Por otra parte, Jesús Lima Torrado¹⁶ ubica el origen de la objeción de conciencia en, el periodo comprendido entre las tres revoluciones liberal-burguesas de finales del siglo XVIII (la inglesa, la americana y la francesa y el momento actual).

3. Reconocimiento de la objeción de conciencia en el ámbito internacional.

Gerardo Landrove Díaz¹⁷ comenta que si bien los pronunciamientos de las instancias internacionales han resultado decisivos, también es cierto que, en un primer momento, en el ámbito internacional no se ha reconocido de forma expresa y directa el derecho de objeción de conciencia.

¹⁶LIMA TORRADO, Jesús.- Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia.- Comisión Nacional de los Derechos Humanos.- México 2000.- p.p. 25 y sigtes. Este autor reconoce que existen antecedentes históricos remotos en la Doctrina de la Biblia y el pensamiento y acción de los primeros cristianos, citando “HECHOS DE LOS APÓSTOLES, 5,29 “Es preferible obedecer antes a Dios que a los hombres.”; el pensamiento y la acción de Sócrates; el pensamiento y acción de Tomás Moro (siglo XVI); antecedentes doctrinales próximos (siglo XIX) con el pensamiento de Henry David Thoreau en que se negó a pagar impuestos por la guerra injusta que libraba EE.UU. contra México y por la política esclavista de Massachussets; El pensamiento y acción el Monadas Karamchand Gandhi (siglo XX); El pensamiento y la acción de Martín Luther King; el pensamiento y la acción de Bertrand Russell.

¹⁷LANDROVE DÍAZ, Gerardo.- op.cit.- p.p. 31 a 35

a) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948, de la lectura de sus treinta artículos y de sus preámbulos, no aparece de manera expresa como un derecho humano la objeción de conciencia¹⁸, pudiera colegirse del primer punto de su preámbulo, de la proclama de la asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas y de sus treinta artículos que reconoce de manera tácita o intrínseca la objeción de conciencia.

Así pues, vemos que en dicha Declaración, se contempla que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, sin distinción de sexo, características físicas externas o religión.

Estimamos que al contemplar la libertad y la conciencia de los seres humanos, precisamente, partiendo de una hermenéutica jurídica no sólo literal, sino integral, se llega a la conclusión de que en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se reconoce la libertad de conciencia y siendo ésta un derecho fundamental del hombre en que se basa la objeción de conciencia, debe interpretarse que se acepta a la objeción de conciencia como un derecho universal de los derechos del ser humano.

b) Pacto Internacional de los Derechos Civiles Y Políticos¹⁹.

¹⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos.- Compendio de Derechos Humanos.- Textos, Prontuario y Bibliografía.- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Miguel Carbonell.- Editorial Porrúa.- México 2004.- p.p. 379 a 386.- "Considerando que a libertad de justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana . . ."; "Proclama la presente Declaración Universal de los Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción."

¹⁹ Pacto Internacional de los Derechos Civiles Y Políticos.- Compendio de Derechos Humanos.- Textos, Prontuario y Bibliografía.- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Miguel Carbonell.- Editorial Porrúa.- México 2004.- p.p. 387 A 411.

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su resolución 2200 A (XXI), de dieciséis de diciembre de mil novecientos noventa y seis; entrada en vigor: 23 de marzo de 1966, de conformidad con el artículo 49, vinculación de México: 23 de marzo de 1981. Publicación en el D.O.F.: 22 de junio de 1981.

En este Pacto, tampoco aparece de manera expresa el derecho de objeción de conciencia, ya que se trata de un contexto, derivado de guerras mundiales, donde, aunque existe un asomo de lo que es la libertad de conciencia, lo es también que las razones políticas, de orden militar y de la designada “guerra fría”, no podían particularizar en un derecho fundamental, como lo era las cuestiones militares.

De la lectura de dicho pacto se deduce en los puntos tercero y cuarto de su preámbulo y de los cincuenta y siete artículos que lo rigen, comprenden de manera implícita el disfrute de las **libertades civiles y políticas**, creando condiciones que le permitan a cada persona disfrutarlas y sobre los artículos 17, 18, 19, 23, 27, 46 en el sentido que todo ser humano tiene derecho a su vida privada, la libertad de pensamiento, de **conciencia**, de que no puede el ser humano ser molestado por sus opiniones; reconoce además que la **familia** es el **elemento natural** y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; y los derechos de las minorías étnicas, religiosas o lingüísticas tienen el derecho que le corresponden²⁰, y que el Pacto debe interpretarse sin menoscabo a la Declaración Universal de los derechos humanos ni de ninguna otra.

Con lo anterior se discurre que al reconocer las libertades civiles y políticas, entre ellas la **libertad de conciencia** el derecho de excepción a normas jurídicas generales o mandatos de autoridad por razón de grupo étnico, religioso o

²⁰Pacto Internacional de los Derechos Civiles Y Políticos.- op.cit. p.p. Art. 27 “En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.”

lingüístico en el que se reconoce su derecho a excluirse de los demás por las razones antes indicadas.

c) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²¹.

Esta Declaración fue aprobada en la novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia en 1948, reconoce que las instituciones jurídicas y políticas, rectoras de la vida en sociedad, tienen como fin principal la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad, reconociendo además que esos derechos tienen como fundamento los atributos de la persona humana que deben protegerse internacionalmente.

De la lectura de su preámbulo y de sus treinta y ocho artículos se deriva que también aplicando las reglas de la hermenéutica jurídica, se reconoce la libertad, el espíritu en el sentido de que es el fin de la existencia humana.

Al reconocer el derecho a la libertad en todos sus sentidos incluyendo la religiosa, igualdad; en cuanto a la protección de la honra, reputación personal y la vida privada y familiar; a la protección familiar; el derecho a la justicia²²; reconoce de manera expresa la objeción de conciencia, en tanto que reconoce la libertad en todos sus sentidos, y entre esos la objeción de conciencia.

d) Convención Americana de los Derechos Humanos²³.

²¹Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.- Compendio de Derechos Humanos.- Textos, Prontuario y Bibliografía.- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Miguel Carbonell.- Editorial Porrúa.- México 2004.- p.p. 633 a 641.

²²Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.- op.cit.-p.p. 639 Art. XXVIII.- Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático”, estableciendo uno de los cuatro componentes de la objeción de conciencia que es: El no afectar derechos de terceros, ni se quebrante la justicia⁽⁹⁾ en su correcta acepción, que da el ius naturalismo y que se traduce en la máxima “*Ubi Non Est Justitia Ibi Non Potest Jus*”, ni se lesione el orden público el bien común.

²³Convención Americana de los Derechos Humanos.- Compendio de Derechos Humanos.- Textos, Prontuario y Bibliografía.- Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Miguel Carbonell.-Editorial Porrúa. México 2004.- p.p. 643 a 675.

Se suscribió en San José Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, conforme al artículo 74.2 de la Convención. Nuestro país se vinculó a dicha Convención el 24 de marzo de 1981, publicándose en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de ese mismo año.

Analizando el preámbulo de la Convención y sus ochenta y dos artículos, bajo la hermenéutica jurídica, se concluye que como en los otros tratados internacionales, reconoce también el marco de las instituciones democráticas y dentro de éste un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los **derechos esenciales del hombre**, reconociendo que éstos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.

Reconoce además, que los Estados tienen el deber a respetar los derechos y libertades del ser humano sin discriminar por motivos de raza, color, sexo, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el artículo 12 se establece el reconocimiento del ser humano a la libertad de conciencia y religión²⁴, es decir expresamente se reconoce la libertad de conciencia y por tanto, involucra a la objeción de conciencia, más concretamente encuadraría el derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

²⁴Convención Americana de los Derechos Humanos; op.cit. p.p. 650.- Art. 12.- "Libertad de Conciencia y de Religión. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar su religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado; 2. Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o de creencias; 3. La libertad de manifestar la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás; 4. Los padres, y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones."

Por lo anterior diferimos de los autores citados con anterioridad en el presente trabajo, que estiman que no se encuentra reconocido el derecho a la objeción de conciencia, si bien no con esas palabras, del texto y contexto se aprecia que reconocen la libertad de conciencia y por tanto aunque no de manera literal, está protegida y reconocida como derecho fundamental del ser humano.

4. Sistema Jurídico Mexicano.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es la Ley Suprema de la Unión, y las disposiciones que de ella emanan constituyen las bases constitucionales en las que se construye el Sistema Jurídico Mexicano.

La República Mexicana está conformada por 31 Estados y un Distrito Federal, libres y soberanos en lo que respecta a su régimen interior, pero integrados en una Federación de acuerdo con los principios de la Constitución Política, que delimita los ámbitos de las competencias entre la Federación y los Estados, específicamente, señala al respecto que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados". Los Estados, a su vez, están constituidos por municipios considerados como la base del sistema político del país.

Joaquín Morales Sánchez²⁵, considera al respecto que existen dentro del Sistema Jurídico Mexicano dos tendencias la corriente Monista o Integracionista y la corriente Pluralista o Coordinacionista. La primera reconoce la existencia de costumbres jurídicas", "prácticas jurídicas", al interior de los pueblos Indígenas u originarios pero que no contravengan los derechos y obligaciones establecidos por el Estado y tienen que ser reconocido por éste. La segunda, reconoce las normas jurídicas indígenas

²⁵MORALES SÁNCHEZ, Joaquín.-Sistemas Jurídicos en México.- Editorial Porrúa-

UNAM.- México 2003.-pp. 67

como sistemas jurídicos diferentes que coexisten con los sistemas jurídicos Estatales (federal y local) en un mismo territorio, para lo cual es necesario establecer normas de coordinación; es decir, un estado que coordine las relaciones entre sistemas jurídicos diferentes.

Inicialmente es importante definir qué se entiende por sistema, mismo que concebimos como el conjunto de elementos que funcionan como una unidad, conformando un todo.

Los principios esenciales de la teoría general de los sistemas, se pueden describir de la manera siguiente:

- a) Todo sistema puede funcionar como sistema o como subsistema.
- b) Todo sistema funciona dentro de un entorno.
- c) Los sistemas pueden estar cerrados o abiertos en su entorno.

Ahora bien, el sistema puede ser comprendido como suma de elementos considerados aisladamente; y también como suma de elementos conocidos y relacionados entre ellos; es decir, son características de dos tipos, la primera es sumativa y la segunda constitutiva.

Aquí el autor plantea al sistema como un conjunto que forma o constituye el todo al que sirven; desde la óptica de la sociología, la ciencia social que estudia los sistemas; por lo tanto dicho vocablo, tiene diversos enfoques y en esencia el estudio de grupos o sistemas humanos en una serie de grados, forman los sistemas.

Sobre este punto, los autores Berumen y Habermas conceptualizan al sistema jurídico, estiman que debe ser un sistema abierto a diferencia del nuestro que es cerrado²⁶.

Ahora bien, en nuestro Sistema Jurídico siguiendo las ideas de Carbonell²⁷ enfatiza entre la utilización de los vocablos de “*derechos fundamentales*”, sobre el de “*garantías individuales*” y “*derechos humanos*”, ya que los primeros, indica son diferentes, entendiendo que la garantía es un medio, no un derecho en sí mismo y el de “*derechos humanos*”, considera que son términos utilizados por politólogos, sociólogos, economistas, que técnicamente no son los idóneos para abogados.

Rodolfo Lara Ponte, señala: “Podemos decir que las libertades públicas se ubican en la intersección de los planos filosófico, jurídico y políticos. En el primero encuentran sus principios; en el segundo, su garantía y, en el último su realización”²⁸.

²⁶Berumen y Habermas.- Sistemas Jurídicos Contemporáneos.- Editorial Depalma.- Argentina 2003.- p.p. 179 a 180.- “. . .el sistema jurídico como una estructura de argumentación jurídica, la cual es muy diversa a las concepciones anteriores; y se basa en la teoría comunicativa de Habermas, al considerarlo como un sistema abierto que permite tener acceso a un mayor número de criterios para interpretar y argumentar de una manera más asertórica, a contrario sensu que el sistema cerrado como el que tenemos en México. Además menciona que para analizar un sistema jurídico es necesario comprender tres momentos: 1) Creación de la norma; 2) La norma en sí; 3) Aplicación de la norma. La posición que asume Habermas al concebir un sistema jurídico autónomo, el cual será sólo en la medida en que los procedimientos institucionalizados para la producción legislativa y para la administración de justicia garanticen una formación imparcial del juicio y la voluntad común, por esta vía permiten que penetre tanto en el derecho como en la política, una racionalidad de tipo ético. Un sistema jurídico autónomo sería una propuesta muy buena en nuestro sistema jurídico; sin embargo, la cultura social no está lo suficientemente preparada para recibirla, aunque es importante reiterar que esas características de imparcialidad y eticidad si prevalecen en algunos sistemas jurídicos, concretamente en los pueblos indígenas u originarios de nuestro país. Finalmente Correas, considera el sistema jurídico como el conjunto de normas organizadas de la violencia, que pueden ser extraídas de discursos producidos por funcionarios, designados por discursos anteriores y de las cuales puede decirse que están organizadas por una norma fundante eficaz; es decir, que cuenta con el reconocimiento necesario para la permanencia del mismo grupo en el poder.

La tendencia que adopta Correas, es la de considerar al derecho indígena o consuetudinario como un sistema jurídico; aun cuando las normas no hayan sido producidas por el Estado; pero sí creadas por un Estado, un Estado dominado, como lo son los pueblos indígenas. El criterio de Correas es puramente sociológico, pero trata de englobar a la mayoría de posiciones que se han adoptado respecto al sistema jurídico. Desde nuestra perspectiva y desde las diferentes posiciones abordadas, consideramos al sistema jurídico, como el conjunto de disposiciones jurídicas adoptadas por un grupo social en tiempo y lugar determinados, que constituyen un todo, y que tiene como finalidad brindar seguridad a los miembros de ese grupo social que las creó. Si consideramos de ésta manera el sistema jurídico podemos mencionar, que es el conjunto de prácticas jurídicas de los pueblos, puede ser considerado primero como sistema y desde luego, como sistema jurídico eficaz. En esa tendencia los pueblos tienen todo el derecho de tener su propio sistema jurídico; y por ende, reconocido y respetado por el Estado. En nuestra historia, la manera de cómo se impuso un sistema jurídico diferente a los pueblos Indígenas, fue una injusticia; por la intención de mexicanizar, el Estado, inició un etnocidio cultural.”

²⁷CARBONELL, Miguel.-Op. cit. p.p. 6 a 14

²⁸LARA PONTE, Rodolfo.- Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano.- Editorial Porrúa y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.- México 2002.- p.p. 207

En la Constitución Política Mexicana, en sus artículos 1, 6 y 24 se desprende la “objección de conciencia”, de manera implícita, aunque debería ser explícita; ya que también por razones que se estiman en conciencia y que van en contra de sus ideas, código de ética, religioso, moral o convicciones políticas, desobedecen o contraviene el principio de legalidad (Artículos 14 y 16), estando conscientes de que son acreedores de una sanción, aceptándola porque es mas importante obedecer a sus principios.

Textualmente dichos artículos señalan lo siguiente:

“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

(Adicionado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto del 2001)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. (Reformado mediante decreto, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de diciembre del 2006).

Artículo 6o.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de diciembre de 1977. Modificado por la reimpresión de la Constitución, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de octubre de 1986).

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992)

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992)

Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria. (Reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992)²⁹.

De lo anteriormente transcrito, se deriva que se encuentra implícita la “objeción de conciencia”, aunque no la “desobediencia civil”, porque en nuestro país se es libre y se reconoce que uno puede pensar de acuerdo con lo que le convenga, incluyendo sus preferencias, con la limitante de que no se puede ir más allá, en el sentido de que se lesionen derechos de terceros, o bien, se afecte el orden público o el bien común (obediencia a la ley), explicados en este capítulo; por otro lado, hay quien sostiene que incumplir la ley por los motivos que sean, afecta al orden público y los derechos de terceros.

Margarita Herrera Ortiz³⁰, comenta al respecto en cuanto a los artículos constitucionales antes transcritos, que la “. . .libertad es afirmada categóricamente como algo connatural a la esencia misma del hombre, por lo que sirve de base y fundamento a los derechos esenciales de la persona -teniendo-. . . la dignidad . . .” en la libertad, pero como esta última da al hombre la posibilidad de actuar o de no actuar conforme a lo que él quiera, es necesario someterla a los cauces del derecho para que no se convierta en libertinaje . . . el

²⁹Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Sista.- México 2007.

³⁰HERRERA ORTIZ, Margarita.- Manual de Derechos Humanos.- Editorial Porrúa.- México 2003.- p.p.95, 113, a 116, 130 a 144.

hecho de ser libre para compartir con otros y al hacerlo contribuye a la comunidad con su creatividad.

La autora reconoce que es necesario regular esta libertad, y entre ellas está la de conciencia y su modalidad que es la “objeción de conciencia”.

En efecto, cuando se refiere al artículo 6 constitucional se muestra de acuerdo en que la libertad de expresión, también está en las actitudes o con movimiento de resistencia, o bien se manifiestan ideologías y democracia.

Las limitantes de la “desobediencia civil” y superficialmente tocada la “objeción de conciencia”, indica las limitantes de las mismas de la manera siguiente:

- a) Se ataque a la moral;
- b) Se ataquen derechos de tercero;
- c) Se perturbe el orden público; y
- d) Se provoque algún delito;

Sobre el artículo 24 constitucional analiza tres párrafos de la manera siguiente:

- a) En el primer párrafo la autora considera que existen dos libertades religiosas: la libertad de profesión, de creencias religiosas y la libertad de práctica de cultos religiosos;
- b) En el segundo la prohibición constitucional a que el Congreso de la Unión prohíba o establezca religión alguna; y

- c) En el tercero sobre la práctica del culto público religioso, que debe celebrarse en los templos de manera ordinaria y los que extraordinariamente se celebren fuera de los recintos religiosos, deben sujetarse a la ley reglamentaria de dicho párrafo tercero.

De lo antes expuesto, se induce que en nuestra legislación es menester regular con claridad el derecho a la “objeción de conciencia” y los límites de éste, así como en su caso de la “desobediencia civil”, el primero como respeto a la libertad de conciencia y el segundo como una característica a la democracia, que desde luego escapa al presente trabajo de investigación.

Es preciso señalar, que en la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión de los Estados Unidos Mexicanos, existe un proyecto de dictamen para la reforma del artículo 24 constitucional, presentada el 9 de mayo de 2007, por el senador José Alejandro Zapata Perogordo, del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional en el cual se pretende adaptar dicho numeral a los tratados internacionales que contemplen la objeción de conciencia³¹.

5. La objeción de conciencia en los tratamientos médicos.

Gabriel Manuell Lee, Gabriel Sotelo Monroy y Octavio Casa Madrid³², señalan que la “objeción de conciencia”, la entienden como la “. . . pretensión pública

³¹ www.senado.gob.mx “Artículo 24, Toda persona es libre para profesar la religión o creencia de su elección y para manifestarle en público o en privado sólo o en una comunidad con otros, incluyendo la práctica de las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, la enseñanza o difusión de sus creencias, y la observancia de los correspondientes preceptos morales siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. La libertad de religión o creencia implica la libertad de comportarse obedeciendo los mandatos de la propia conciencia. Cuando alguien se vea imposibilitado para cumplir una obligación legal por causa de un imperativo moral sincero, grave e ineludible, tendrá derecho a ser eximido de esa obligación legal, en los términos establecidos por la ley, siempre que dicha exención no redunde en detrimento de los derechos fundamentales de otros o de un interés jurídico superior

El Congreso no puede dictar leyes que establezcas o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebran fuera de estos se sujetarán a la Ley Reglamentaria.”

³²Gabriel Manuel Lee, Gabriel Sotelo Monroy y Octavio Casa Madrid.- La Objeción de Conciencia en la Práctica del Médico.- Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas.- UNAM.- México 1998.- 3.- p.p. 187 a 205.

individual de un imperativo ético personalmente advertido en colisión con un deber jurídico contenido en la ley o en un contrato por ella tutelado”.

Es interesante el concepto propuesto por los autores antes indicado, puesto que incluyen la contradicción de manera transparente entre la conciencia individual de creencia eminentemente personal, que choca contra un deber jurídico derivado de la ley y agrega de un contrato que regule aquélla, es decir, que también lo pactado en un contrato de prestación de servicios, puede objetarse en conciencia, ya sea por motivos religiosos, ideológicos o de otra índole personalísima.

Estos autores dan varios ejemplos, entre ellos el del rechazo de los padres a que se le transfunda sangre a un niño de tres años, porque son Testigos de Jehová y el médico se basa en que debe actuar según su conciencia y en el mejor interés del enfermo para sanarlo o para salvarle la vida, como lo establece la Asociación Médica Mundial (Declaración de Lisboa, 1111), y por otro lado está la objeción de los padres del menor por razones de carácter religioso, lo que plantea un doble problema, que a primera vista podría superficialmente resolverse por jerarquía o balance entre la vida y las creencias religiosas, pero esto va mas allá que esa simple conclusión, están inmersos varios factores como los de la medicina, el peligro de contagio de varias enfermedades, los sustitutos de plasma o sangre homologa, la reflexión de que sí al papá en una transfusión sanguínea le contagiaron o le pudieron contagiar hepatitis o alguna otra enfermedad, hace dudar, también de los procedimientos seguros, de que el enfermo en vez de sanar se enferme más o muera como consecuencia de dicha transfusión sanguínea.

Con esto se observa que la objeción de conciencia se vincula necesariamente en un doble efecto entre médico-paciente, confrontándose dos conciencias, frente a un bien que trasciende a ambos, la vida y sus valores.

En la práctica la “objeción de conciencia en la transfusión sanguínea”, procede más frecuentemente del paciente que del médico, porque aquél por razones religiosas, morales o éticas, rechaza que le transfundan líquido hemático, en estos casos estamos en presencia de dos derechos de conciencia que los autores denominan de la siguiente manera:

- a) Libertad prescriptiva, respecto del médico; y
- b) Libertad terapéutica, respecto del paciente.

La objeción de conciencia debe regularse en nuestro Derecho, posiblemente desde la Constitución si no se aplican las reglas de la hermenéutica, o bien, sólo en las leyes reglamentarias y en la normas oficiales mexicanas, como derecho a la protección del médico y del paciente, para evitar que se propicie prácticas discriminatorias, o represalias injustas, y afirmar que dicha objeción no es un pretexto para dejar de cumplir con un deber jurídico.

Aplicando el pensamiento de Voltaire, sobre este punto delicado, podríamos expresar que la “objeción de conciencia”, confronta dos posturas ideológicas opuestas, pero no por tal circunstancia se debe dejar de respetar o defender, que una persona exprese su punto de vista por razones ideológicas, religiosas, éticas o por temor a un contagio de una enfermedad más severa de la que padece.

La “objeción de conciencia” respecto al médico, también presenta otras aristas, como la de los conflictos que le puede producir con lo que establezcan las normas jurídicas, sino con lo que ordenan los administradores sanitarios por razones políticas, económicas, administrativas, laborales, en otras palabras se pueden objetar en las relaciones médico – Estado, o médico – institución de salud.

México se adhirió en 1981 al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como anteriormente lo vimos, sin establecer reserva alguna en relación con el derecho a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, aunque se demoró diez años en suscribirlo, argumentando que no existía discrepancia significativa en las doctrinas contemporáneas en la materia, entre el orden internacional y la percepción de las garantías individuales y sociales que existen en nuestra Constitución Federal.

En la promulgación de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público en 1992, se prohibió la objeción de conciencia, debido a la hegemonía de la Religión Católica, por lo que es explicable lo que regula el artículo primero de dicho ordenamiento jurídico: “Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas por las leyes”.

Redacción pobre y carente de técnica jurídica, porque además, excluye a los deberes jurídicos que son diferentes a las obligaciones, como lo establece Ernesto Gutiérrez y González³³; en que los deberes no constriñen a alguna persona con respecto a otra, como sería el caso del deber de cuidado, que escapa a este trabajo de investigación.

De lo antes expuesto, podemos concluir que es necesario regular, por lo menos en lo que se refiere al aspecto médico-paciente, la objeción de conciencia, ajustando diversas leyes como la Ley General de Salud, desde luego la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público y diversas normas oficiales mexicanas en lo que se refiere a la transfusión sanguínea, respetando en cada caso, la “objeción de conciencia” en cuanto a la libertad prescriptiva con la libertad terapéutica, fijando el marco en el que debe desenvolverse cada una.

³³GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto.- Derecho de las Obligaciones.- Editorial Porrúa.- México 2005.- p.p. 79

CAPÍTULO 2. Antecedentes históricos y evolución de la transfusión sanguínea.

En este capítulo, trataré de explicar de una forma entendible en que consiste la transfusión sanguínea; la terapéutica transfusional; las clases de transfusión sanguínea que se le pueden aplicar al paciente; las ventajas y desventajas que ofrece la transfusión sanguínea en una persona; las opciones que ofrece la ciencia para evitar la transfusión sanguínea; los riesgos de adquirir una enfermedad incurable y mortal; la doble objeción que se da desde la óptica del médico y del paciente trasfundido y su familia, para después en capítulos siguientes determinar no sólo el alcance de ambas objeciones de conciencia, sino las consecuencias jurídicas de las mismas, los medios jurídicos de ataque o defensa.

Por otro lado, demostrar que la ciencia médica, no obstante los avances tecnológicos, biológicos, geonómicos en instrumentos electrónicos, robóticos, y utilización de las células madre, sigue siendo inexacta, insegura y riesgosa, no sólo porque en primer término está sujeta a un diagnóstico del médico de carácter subjetivo y a través de inducciones por la etiología que presenta el paciente, recordemos que los bancos de sangre fueron un negocio productivo y que siempre será negocio para los laboratorios el que se descubran nuevos virus, que en su momento los crean para vender productos farmacéuticos a elevados precios.

1. Concepto y antecedentes.

En cuanto al concepto de “transfusión sanguínea”, el médico cirujano, Rodríguez Arias³⁴ señala que “. . . es una técnica básicamente de enfermería, que requiere

³⁴ Rodríguez-Arias, C. M.^a.- Transfusión sanguínea. Hemoderivados. Cuidados de Enfermería. Protocolos.- Departamento de Enfermería de la Universidad de Extremadura. Cáceres.-p.p. 98.-España 2004.-La sangre y derivados se utilizan para restaurar el volumen sanguíneo, mejorar la hemoglobina o corregir los niveles séricos de proteínas. Administrar correctamente una transfusión sanguínea requiere dosis considerables de habilidad y conocimiento, lo que exige seguir estrictamente una serie de pasos correlativos para poder controlar, detectar y solucionar cualquier anomalía que pudiera producirse durante la transfusión. Por todo ello, consideramos esencial disponer de una normativa de trabajo protocolizada para: Evitar errores en la selección y administración de los productos; Prevenir y controlar posibles

de un conocimiento profundo de la fisiología y manejo meticuloso de la atención al paciente así como la aplicación correcta de un protocolo, para fundamentalmente prevenir las serias complicaciones que pueden presentarse.”

- En la Edad Antigua³⁵ según Fernández Serrano, el hombre sabía que la sangre, era fundamental para la vida, y los romanos, por ejemplo, tomaban la sangre de los gladiadores heridos en el circo, creyendo que así podrían adquirir su vigor.

Por otro lado, se practicaba el baño sustituyendo el agua por sangre, como hacía el emperador Constantino El Grande, en la Edad Media, algunas personas bebían la sangre o se friccionaban el cuerpo con ella, con la creencia de que se robustecía el organismo, y así mismo, se protegían de la hechicería; como más adelante se observará la Religión denominada “Testigos de Jehová”, por una peculiar interpretación de la Biblia, llega a la conclusión de que las transfusiones sanguíneas son contrarias al Libro Sagrado.

No obstante lo narrado en los párrafos precedentes, la transfusión sanguínea con todos sus requerimientos, se dió cuando los médicos poseyeron fundamentos anatómicos y fisiológicos sobre la circulación, aunque aquéllos ya se encontraban relatados en manuscritos árabes, que no trascendieron a la praxis.

Existieron científicos que investigaron las posibilidades de transfundir sangre de un individuo a otro en diferentes etapas de la historia, pero fue cuando se conoció la circulación sanguínea, cuando surgió la idea de aportar sangre de una persona a otra, o hasta de un animal a un ser humano, sin pensar en el tipo de sangre y sobre todo la afinidad entre sus componentes.

complicaciones; Realización de la técnica de forma sistemática; Valoración del paciente durante la realización de la técnica; Registro de las incidencias en la historia de enfermería.

³⁵ Balán María Elena.- Transfusión sanguínea: ¿fue siempre igual?.- Artículo en Revista Médica Radio Reloj .- p.p. 53.- Habana, Cuba, 1998.

En 1945, en numerosos países la compra y venta de sangre se iba convirtiendo en un gran negocio, por los heridos de guerra y las enfermedades, surgiendo en Cuba en ese año un banco de sangre, con la idea de restituir la sangre que perdían los combatientes en la Segunda Guerra Mundial.

La historia de la donación de sangre y de su almacenamiento para poseerla siempre en existencia, se remonta a la incorporación de la anticoagulación en 1914, por Albert Hustin en Bélgica y Luis Agote en Argentina, quienes utilizaron el citrato sódico como un anticoagulante no tóxico; posteriormente se incorporó el frío, como medio para preservar la sangre por varios días.

En la actualidad, al igual que en los antecedentes narrados, la sangre se sigue obteniendo por medio de la donación sanguínea, para poder hacer frente a las necesidades transfusionales de los enfermos; esto sólo es posible cuando la sociedad dispone de un núcleo suficiente de personas sanas, dispuestas a donar su sangre de modo altruista. Por otro lado, existe la donación retribuida, misma que se lleva acabo para cubrir determinadas necesidades del donante.

1.1. En el ámbito internacional

En tiempos antiguos, se tiene noticia de transfusiones sanguíneas a través de una breve historia de sucesos relevantes en la medicina transfusional³⁶, lo que desde luego, muchos sólo consideran como sucesos aislados peculiares o interesantes, y que se dieron como sigue:

- a) Transfusiones humanas en los incas, 1628 primeras tentativas conocidas de transfusión en el hombre, aunque mortales;

- b) En 1825 primeras transfusiones exitosas de sangre total;

³⁶Cambou B et al. Las biotecnologías de la sangre. Mundo Científico 1997; 137 (13): p.p. 686-692.

c) Sistema K. Landstainer 1900, descubrimiento de los primeros grupos sanguíneos;

d) En 1941 opera el primer banco de sangre;

e) En 1945 se realiza el fraccionamiento industrial del plasma (PE. método Cohn);y

f) En 1962 se realiza la primera inyección intravenosa de inmunoglobulinas;

Hasta la década de los años sesenta del siglo pasado, las instituciones internacionales ponen más énfasis en investigar no sólo los tipos sanguíneos, sino las enfermedades o incompatibilidades genéticas, que acarrea la transfusión sanguínea.

Paralelamente y en la perspectiva histórica de la evolución los Testigos de Jehová indican que, en el invierno de 1667, llevaron a Antoine Mauroy, ante Jean-Baptiste Denis, ilustre médico del Rey Luis XIV de Francia; quien según los Testigos de Jehová, tenía el remedio ideal para la locura de Mauroy, la cual consistía en una transfusión de sangre de ternero, con la que esperaba calmar al paciente, pero a éste no le fue muy bien, aunque mejoró al realizársela, una segunda transfusión, fue fatal, la demencia volvió a dominarlo y murió tiempo después; con tal acontecimiento se suspendieron temporalmente las transfusiones³⁷.

En el siglo XIX resurgió la transfusión sanguínea, defendida principalmente por el obstetra Inglés James Blundell, mismo que mejoró las técnicas y los métodos para realizarla, utilizando instrumental más avanzado e insistir en el uso exclusivo de sangre humana.

³⁷Testigos de Jehová.- La larga y Polémica historia de las transfusiones de sangre.- La Torre del Vigía, p.p. 4-6.

En 1900 el patólogo austriaco Karl Landsteiner descubrió la existencia de los tipos de sangre, y detectó que no son compatibles entre sí; este descubrimiento hizo que se difundieran las transfusiones sanguíneas, asegurándose que los tipos de sangre del donante y del receptor fueran iguales, haciendo que los médicos con esta certeza realizaran transfusiones sanguíneas al por mayor en la Primera Guerra Mundial.

A principios del siglo pasado el Doctor Richrad Lewisoh, del hospital Mount Sinaí de Nueva York, pagó con éxito un anticoagulante “el citrato de sodio”. Por otro lado, en Estados Unidos, en la época de la Segunda Guerra Mundial, fueron donados trece millones de unidades de líquido sanguíneo, para llevar acabo transfusiones sanguíneas, lo cual trajo como consecuencias enfermedades infecciosas transmitidas vía sanguínea, siendo la más severa la transmisión del virus del VIH, en la década de los ochenta.

Las variables de riesgos en la transfusión sanguínea como se ha analizado en el presente apartado, presenta muchas dificultades técnicas y de logística, porque no se tiene un expediente clínico preciso de los donantes y trasfundidos.

1.2. En el ámbito nacional.

La primera transfusión de sangre de la que se tiene conocimiento en México, fue llevada a cabo por el Dr. Abraham Ayala González en el Hospital General de México³⁸; más aún, en 1946 se puso en funcionamiento el Banco de Sangre del Instituto Nacional de la Nutrición a instancias del Maestro Luis Sánchez Medal; en 1962 nace el Banco Central de Sangre del Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), dirigido por Héctor Rodríguez Moyado y la Q.F.B. Elisa Quintanar García.

³⁸AMBRIZ-FERNÁNDEZ, Raúl.- “Consejos de medicina transfusional”, Volumen 139.- Gaceta Médica de México.- 2003.- P. 1

En 1982 se crea el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea, que la Doctora Soledad Córdova Caballero, consolida con los Centros Estatales en la década de los noventa del siglo XX.

En nuestro país, se han hecho esfuerzos muy grandes por tratar de tener un estándar muy avanzado para realizar las transfusiones sanguíneas, no sólo desde el punto de vista profiláctico en la realización de éstas, sino en la selección de los donadores; además para conservar, transportar, almacenar, vigilar la posible caducidad, que aún con esto, no garantiza al 100% evitar riesgos de contagio por algún virus o bacteria.

Lo anterior, permitió la creación del Centro Nacional de Transfusión Sanguínea, y a través de ésta realizarla como técnica básicamente de enfermería, que requiere un manejo meticuloso de la atención al paciente y la aplicación correcta de un protocolo, para fundamentalmente, prevenir las serias complicaciones que pueden presentarse; agregando que la sangre y sus derivados se utilizan para restaurar el volumen sanguíneo, mejorar la hemoglobina o corregir los niveles séricos de proteínas.

Para la transfusión sanguínea en términos generales, en nuestro país se tiene la metodología siguiente:

- a) Antes de extraer una muestra de sangre, hay que comprobar la identidad del paciente, así como conocer su historia clínica;
- b) Identificar el producto, confirmar el precinto de compatibilidad adherido a la bolsa de sangre y la información impresa para verificar que corresponde;
- c) Obtener la historia transfusional del paciente, averiguando si ha sido sometido a transfusiones previas;

- d) Si es la primera vez que se le administra una transfusión, explicarle las características del procedimiento;
- e) Seleccionar un catéter o aguja de calibre grueso, con el fin de evitar fenómenos hemolíticos (**Norma Oficial Mexicana NOM-015-SSA1-1993, que establece las especificaciones sanitarias de los equipos para transfusión con filtro sin agua**);
- f) Valorar el comportamiento del paciente durante la técnica;
- g) Administrar suero fisiológico;
- h) Iniciar la transfusión lentamente;
- i) Mantener la velocidad de transfundir;
- j) No añadir aditivos al producto sanguíneo; y
- k) Anotar y describir las características de la transfusión practicada.

2. Panorama general de la terapéutica transfusional.

Han sido patentes los avances en la transfusión sanguínea, la constitución de esta nueva especialidad médica, ha modificado notablemente muchos rezagos ancestrales de utilización de la sangre y sus componentes, sin que tuvieran bases científicas, desafortunadamente, aún privan muchos vicios en los aspectos transfusionales, que deben ser poco a poco disminuidos a través de consensos y programas educativos, que establezcan en las nuevas generaciones un uso más racional de este recurso tan ampliamente mal utilizado. No obstante, que existen normas oficiales mexicanas muy precisas para que se realice aquélla³⁹.

³⁹AMBRIZ FERNÁNDEZ, Raúl. Op. Cit. P. 2

Desde hace más de veinte años, se ha mencionado que la medicina transfusional moderna, debe orientarse siempre a proporcionar exclusivamente él o los elementos sanguíneos celulares o plasmáticos que el enfermo requiere para salvar su vida.

La transfusión sanguínea puede ser de gran valor para mantener o mejorar a un enfermo y permitir, en todo caso, un tratamiento efectivo de su problema; siempre tomando en cuenta, que puede condicionar también efectos adversos, algunos potencialmente graves, por lo que su indicación, debe considerarse siempre muy cuidadosamente en función de la relación riesgo-beneficio. Es por eso, que la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea es muy importante al existir un grave riesgo en la salud y vida de los pacientes, a pesar de los cuidados y el avance tecnológico y biomédico.

Los servicios de transfusión sanguínea, requieren de una iniciativa de capacitación completa y multidisciplinaria para todo el personal, incluyendo el personal de reclutamiento de donantes y el personal para la recolección de sangre, personal de laboratorio, oficiales médicos y oficiales de calidad; asimismo, las clínicas en que se realizan transfusiones, también requieren de capacitación.

2.1 Sangre total.

Los Testigos de Jehová⁴⁰, señalan que por lo general, los donantes dan sangre completa, aunque en muchos casos sólo donan plasma, aduciendo que en algunos países transfunden sangre completa, considerando que lo más común es separar sus componentes principales antes de analizarla y utilizarla en la medicina transfusional; para ellos hay cuatro componentes principales:

⁴⁰TESTIGOS DE JEHOVA.- La composición de la sangre.- "Despertad".-Agosto de 2006.- p.p. 8-12

a) El Plasma constituye entre el 52% y el 62% del volumen sanguíneo, es un líquido amarillento que transporta las células sanguíneas, así como proteínas y otras sustancias que tiene en suspensión. El 91.5% del plasma es agua; el 7% son proteínas, de las que se derivan las fracciones del plasma; el 1.5% restante, está constituido por otras sustancias como nutrientes, hormonas, gases respiratorios, electrolitos, vitaminas y desechos nitrogenados;

b) Los glóbulos blancos (leucocitos) constituyen menos del 1% de volumen sanguíneo; su función principal es atacar y destruir la materia extraña potencialmente dañina;

c) Las plaquetas (trombocitos) constituyen menos del 1% del volumen sanguíneo; mismas que sirven para formar coágulos en las heridas que detienen la salida de la sangre; y

d) Los glóbulos rojos (eritrocitos o hematíes) constituyen entre el 38% y e 48% del volumen sanguíneo.

La sangre (humor circulatorio) es un tejido fluido de color rojo, caracterizado por la presencia del pigmento hemoglobínico contenido en los eritrocitos; asimismo, funciona principalmente, como medio logístico de distribución e integración sistémica, cuya contención en los vasos sanguíneos (espacio vascular), admite su distribución (circulación sanguínea) hacia todo el cuerpo.

La sangre representa aproximadamente el 7% del peso del cuerpo humano promedio, así se considera que un adulto, tiene un volumen de sangre (volemia) de aproximadamente cinco litros, de los cuales 2.73 litros son plasma sanguíneo.

Lo que se conoce como sangre fresca total⁴¹, es la unidad que contiene tejido hemático no fraccionado, suspendido en solución anticoagulante con o sin soluciones aditivas, durante las primeras seis horas; asimismo, la sangre fresca

⁴¹ AMBRIZ FERNÁNDEZ, Raúl, Op. Cit. p.3

total, no es un producto para tratar alteraciones hemostáticas. Su función es transportar oxígeno a los tejidos y aumento de volumen.

2.2 Paquete globular.

Los glóbulos rojos son el componente sanguíneo usado con mayor frecuencia en las instituciones hospitalarias, en términos generales la transfusión de glóbulos rojos, esta indicada para prevenir o revertir la hipoxia debida a la disminución de la masa eritrocitaria (disminución de oxígeno).

Los Eritrocitos.- Son los glóbulos rojos, hematíes o eritrocitos que constituyen aproximadamente el 96% de los elementos figurados, su valor normal (conteo) en la mujer, está entre 4.800.000 y en los hombres 5.400.400 hematíes por mm³ (ómicrolitro).

Los glóbulos blancos (Leucocitos).- Son el componente de la sangre que ayuda a preservar las defensas y a mantener en buen estado el sistema inmunológico, utilizan la sangre como vehículo para acceder a diferentes partes del cuerpo, los leucocitos son los encargados de destruir los agentes infecciosos y las células infectadas, y también secretar sustancias protectoras como los anticuerpos, combatiendo las infecciones.

2.3 Plasma.

El plasma sanguíneo es la porción líquida de la sangre en la que están inmersas diversas sustancias que la constituyen, es salado y de color amarillento translúcido y es más denso que el agua; el plasma es una mezcla de proteínas, aminoácidos, glúcidos, lípidos, sales, hormonas, enzimas, anticuerpos, urea, gases en disolución y sustancias inorgánicas como sodio, potasio, cloruro de calcio, carbonato y bicarbonato. Cabe mencionar que es un elemento que forma parte de las transfusiones sanguíneas.

2.4 Plasma fresco.

Se le llama plasma fresco al conjunto de nutrientes, albúmina, inmunoglobulinas y todos los factores de la coagulación, dentro de las primeras seis horas a su recolección; el plasma fresco congelado, está compuesto por más de 90% de agua, un 6 a 8% de proteínas y un pequeño porcentaje de hidratos de carbono y lípidos.

Desde la década de los ochenta, los fabricantes y las agencias reguladoras de la fabricación de derivados plasmáticos, se han dado a la tarea de establecer una serie de medidas tendientes a reducir el riesgo de transmisión de infecciones por transfusión sanguínea a través de los hemoderivados.

3. Algunas clases de transfusión.

Existen diversas clases de transfusión sanguínea, dependiendo del tipo de persona a la cual se deba transfundir y el tipo de fluido sanguíneo que deba aplicarse; pues cada uno de ellos requiere de diversos procedimientos, según el caso, y de un conocimiento exacto de la enfermedad y fisiología del paciente; por ejemplo, en los menores de edad, desde la etapa de neonatal y hasta su desarrollo a de recién nacido, existen cambios complejos en el mismo, los cuales requieren un conocimiento exacto de los factores particulares de cada una de las etapas del niño.

El soporte técnico del paciente prematuro de bajo peso, ha llevado a un mayor porcentaje de supervivencia en estos casos, convirtiéndolos frecuentemente, en uno de los grupos más transfundidos; la práctica transfusional en pediatría, se divide en dos etapas: del nacimiento a los cuatro meses de edad e individuos mayores.

Existen riesgos potenciales en la transfusión sanguínea, especialmente por la transmisión de enfermedades virales; por ello es importante el consentimiento informado, lo cual debe ser implementado en cada transfusión sanguínea; pues de ello depende que el paciente o sus familiares tomen decisiones fundamentales.

3.1 Transfusión de plaquetas.

Las plaquetas son células ovaladas de la sangre de los vertebrados, desprovistas de núcleo, que intervienen en el proceso de coagulación⁴². En los seres humanos el número de plaquetas promedio es de 150 a 400 x 10⁹/litro; la disminución de la cifra de plaquetas es conocida como trombocitopenia; esta puede producirse por hemorragia, en caso de enfermedades hematológicas, así como en tratamientos de quimioterapia, en enfermedades oncológicas o en el caso de trasplante de órganos.

El uso de plaquetas obtenidas de un solo donante, disminuye el riesgo del paciente de presentar reacciones transfusionales, ya que se puede obtener la dosis para un paciente, a partir de un solo donador, a diferencia de los concentrados plaquetarios unitarios que aumentan el riesgo de respuesta inmunológica del paciente por la exposición a un gran número de donadores.

La transfusión sanguínea de plaquetas, es un procedimiento de alta responsabilidad que requieren de capacitación del personal encargado de la transfusión, por el alto riesgo que representa un error en la administración del producto sanguíneo, que puede llevar al paciente hasta la muerte.

⁴² Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Segunda Edición, Tomo II, P. 1781

3.2 Transfusión de Leucocitos.

Los leucocitos o glóbulos blancos son células blancas o incoloras de la linfa, que pueden trasladarse a diversos lugares del cuerpo con funciones defensivas⁴³. Las indicaciones clínicas para la transfusión sanguínea de estas células, son las mismas que se llevan a cabo para la transfusión de plaquetas; es decir, se toman las mismas precauciones con el paciente y con el fluido que debe transfundirse, así como los cuidados necesarios para evitar que dicho paquete globular se contamine; se le transfunden principalmente a los pacientes con deficiencia de dicho líquido hemático.

Los leucocitos no deben ser removidos del concentrado sanguíneo antes del almacenamiento, ya que corren el riesgo de ser contaminados; o bien, que disminuya su efectividad de filtración al momento de aplicar la transfusión sanguínea.

3.3 Transfusión de albúmina.

La albúmina.- Es una sustancia incolora, formada principalmente de proteína soluble en agua, compuesta de nitrógeno, carbono, hidrógeno, oxígeno y azufre, se disuelve también en soluciones salinas diluidas y se coagulan con el calor; asimismo, es una proteína que se encuentra en gran abundancia en el plasma sanguíneo, siendo la principal proteína de la sangre y se sintetiza en el hígado; es importante su análisis antes de transfundir sangre, ya que en ella existen agentes patógenos relacionados con el hígado y los riñones.

La concentración normal de albúmina en la sangre humana, oscila entre 3.5 y 5.0 gramos por decilitro, y supone alrededor del 50% de la proteína plasmática; el resto de proteínas presentes en el plasma se llaman en conjunto globulinas; la albúmina es necesaria para la distribución correcta de los líquidos corporales,

⁴³Diccionario de la Lengua Española Op. Cit p. 1369

entre el compartimiento intravascular y el extravascular, localizado entre los tejidos.

La albúmina es la proteína de mayor concentración en el plasma y transporta muchas moléculas pequeñas en la sangre (por ejemplo, bilirrubina, calcio, progesterona y drogas); también es de vital importancia para impedir que el líquido de la sangre se filtre hacia los tejidos; esto se debe a que a diferencia de las moléculas pequeñas como el sodio y el cloro, la concentración de albúmina en la sangre es mucho mayor que en el líquido por fuera de ésta.

Según dijimos antes, la albúmina es producida por el hígado; por lo cual, la disminución de la albúmina sérica puede ser producto de una enfermedad hepática; pero por otro lado, también puede ser el resultado de una enfermedad renal que permite que la albúmina se escape a la orina; la disminución de la albúmina también tiene su explicación por desnutrición o por una dieta baja en proteínas.

En la transfusión sanguínea de albúmina, deben tomarse en cuenta todos y cada uno de los cuidados que se llevan a cabo en toda transfusión, desde tomar muy en cuenta el historial clínico del paciente, hasta el cuidado de la propia sustancia que se deba transfundir, en el sentido de que se debe evitar su contaminación con agentes extraños o patógenos.

4. Efectos adversos a las transfusiones.

El punto terapéutico medular de la transfusión sanguínea es incrementar la demanda de oxígeno, de acuerdo con las necesidades del paciente; pero no siempre los resultados que se pretenden en las transfusiones se dan plenamente, en ocasiones porque el objeto material se encuentre contaminado y no sea compatible con el organismo del paciente; en otras, porque no este justificada esencialmente una transfusión sanguínea, de acuerdo con los niveles de oxigenación o de hemoglobina del enfermo; por encontrarse estable y sin

sangrado; bajo estas circunstancias se pueden dar efectos adversos en las transfusiones sanguíneas.

En México, por mencionar algunas de las enfermedades que se adquieren por transfusión sanguínea, son el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, incluyendo a los pacientes hemofílicos; por otro lado, la hepatitis A, B y C, son adquiridas por las personas en gran medida por medio de la transfusión de sangre; incluso algunos trastornos en la salud son consecuencia de los factores contaminantes que contiene la sangre transfundida del paciente, como son; febriles y alérgicos, complicaciones metabólicas, hipotermia, complicaciones hemorrágicas, sobrecarga circulatoria, complicaciones hemolíticas y transmisión de infecciones.

4.1 Febriles y alérgicos.

Los efectos febriles se producen por la interacción de leucocitos y agentes patógenos que se introducen en el producto transfundido; los cuales hacen reacción con los anticuerpos del receptor, produciéndose los síntomas de fiebre, escalofrío y ansiedad.

Los efectos alérgicos se presentan por reacción de proteínas plasmáticas del producto a transfundir con anticuerpos del receptor; en el caso de que se presente un efecto alérgico, lo más recomendable es la suspensión de la transfusión sanguínea

4.2 Complicaciones metabólicas.

La metabolización es el proceso por medio del cual, el organismo consigue que las drogas dejen de ser sustancias activas para pasar a ser no activas; este proceso lo realizan en los seres humanos las enzimas localizadas en el hígado; en el caso de las drogas psicoactivas, el procedimiento que realiza es simplemente eliminar la capacidad de absorción de los lípidos a través de las

membranas, para efectos de que no atraviesen la barrera que protege al cerebro y finalmente no lleguen al sistema nervioso central; por el contrario, cuando no se lleva a cabo el proceso detallado, se presentan las complicaciones metabólicas en el organismo, al momento en que se lleva a cabo la transfusión sanguínea o como efectos secundarios; es decir, dichas complicaciones se llevan a cabo cuando el organismo no funciona normalmente en su metabolismo, a partir de la mencionada transfusión.

Con base en las complicaciones metabólicas primarias y con efectos secundarios, han surgido oposiciones a la transfusión sanguínea, manejándose esto como un derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, como ejemplo tenemos a los integrantes de la secta de los Testigos de Jehová que prefieren las cirugías sin transfusiones, en base a razones bíblicas, con apoyo en la cita del libro sagrado: Dad al César lo que es del César y a Dios lo que es de Dios (San Lucas 20:25)⁴⁴, esta debe ser considerada para que las personas enfermas tengan el derecho a rechazar el empleo de la transfusión de sangre por razones religiosas. Es compromiso ético del médico evaluar cuidadosamente la necesidad de una transfusión, para aliviar oportunamente una situación clínica crítica, sin involucrar en su criterio creencia religiosa alguna y con la autorización, previa información al paciente o a su familiar autorizado. La fisiopatología de la anemia, son conceptos que deben conocerse para el mejor empleo de las guías de transfusión.

4.3 Hipotermia.

La hipotermia (del griego hipo que significa debajo y therme que significa calor) es el descenso no intencional de la temperatura corporal por debajo de 35° C, medida con termómetro en recto o esófago⁴⁵.

⁴⁴ Santa Biblia Antiguo y Nuevo Testamento, Editorial la Liga Bíblica, 1909, p. 72

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Real Española de la Real Academia Española, Editorial Espasa, 22ª Edición, p.1218.

Si hace mucho frío, la temperatura corporal desciende bruscamente, una caída de sólo 2°C puede entorpecer el habla y el afectado comienza a amodorrarse; si la temperatura desciende aún más, el afectado puede perder la consciencia y hasta morir.

Se considera hipotermia leve cuando la temperatura corporal se sitúa entre 33 y 35 °C, y va acompañada de temblores, confusión mental y torpeza de movimientos; entre 30 y 33 °C se considera hipotermia moderada y a los síntomas anteriores se suman desorientación, estado de semiinconsciencia y pérdida de memoria; por debajo de los 30 °C se trata de una hipotermia grave, y propicia pérdida de la conciencia, dilatación de pupilas, descenso de la tensión y latidos cardíacos muy débiles y casi indetectables.

En resumen es una fuerte disminución de la temperatura corporal, ocasionada por transfusión de sangre que no corresponde al tipo sanguíneo o factores contaminados.

4.4 Complicaciones hemorrágicas.

La hemorragia es la salida de sangre fuera de su normal continente que es el sistema cardiovascular; es un estado que provoca pérdida de sangre, la cual puede ser interna (cuando la sangre gotea desde los vasos sanguíneos en el interior del cuerpo); o externa, por un orificio natural del cuerpo (como la vagina, boca o recto). Las complicaciones hemorrágicas son un trastorno o efecto secundario que también puede darse por la transfusión sanguínea.

4.5 Sobrecarga circulatoria.

La sobrecarga circulatoria, se verifica por la transfusión masiva de sangre; toda vez que las vías del aparato circulatorio se saturan y en ese sentido aparece sobrecargada la circulación, lo cual trae para la persona transfundida efectos

adversos; lo anterior se convierte en un riesgo potencial en todo paciente que se somete a una transfusión, pero es mayor en niños pequeños, ancianos, en pacientes con daño cardíaco o renal o en enfermedades graves cuyas condiciones circulatorias son lábiles (frágil)⁴⁶; también puede darse mayor riesgo en sujetos con anemia crónica, de tipo carencial y cuando se transfunden múltiples cantidades de sangre por hemorragia activa; el riesgo es ocasionar insuficiencia cardíaca y edema agudo pulmonar que puede conducir a la muerte. El médico debe valorar la historia clínica del paciente y en su caso usar paquete globular en lugar de sangre total; la terapia transfusional según dijimos con antelación, debe estar encaminada a mejorar o mantener las condiciones vitales del enfermo, en tanto que el tratamiento específico resuelve el problema base.

4.6 Complicaciones hemolíticas.

Las reacciones hemolíticas son causadas por una reacción del antígeno anticuerpo, entre los anticuerpos plasmáticos del receptor en contra del antígeno eritrocitario del donante, por lo que se causa la destrucción del glóbulo rojo lo que desencadena una serie de efectos que pueden llegar hasta la muerte del receptor; por lo general esto se produce por la administración de sangre ABO incompatible; esto ocurre por errores en la identificación de muestras de sangre del paciente, problemas en el laboratorio de pruebas cruzadas o al instalar la transfusión a un paciente no identificado adecuadamente.

Este tipo de reacción es la más severa que se puede presentar, principalmente en transfusión de glóbulos rojos o en cualquier componente plasmático que presente contaminación con eritrocitos, los signos y síntomas producidos en la reacción hemolítica pueden ser los siguientes: fiebre, hipotensión, opresión torácica, dolor lumbar, náusea y vómito, disnea, hemoglobinuria, hemorragia, etc. Es importante asentar que dichas reacciones pueden ocurrir en días o meses posteriores a la transfusión de componentes sanguíneos, por ejemplo: el receptor

⁴⁶ RUIZ ARGUELLES, Guillermo, Fundamentos de Hepatología, Editorial Médica Panamericana, Primera Edición, p. 248.

puede producir nuevos anticuerpos por los antígenos administrados en transfusiones anteriores de eritrocitos y plaquetas, por lo que se estimula la respuesta inmunológica en las transfusiones subsecuentes; esta situación puede dificultar la selección de productos sanguíneos compatibles, por la presencia de anticuerpos específicos y puede aumentar, la posibilidad de reacciones transfusionales inmediatas en transfusiones futuras. En el caso de transfusión de plaquetas puede presentarse refractariedad plaquetaria, que consiste en la presencia de anticuerpos antiplaquetas que causan inhibición de las plaquetas administradas, por lo que difícilmente se cumple el objetivo de la transfusión.

4.7 Transmisión de infecciones.

La transfusión sanguínea, puede dar lugar a diversas enfermedades de menor o de mayor riesgo, desde la alteración de la temperatura hasta el virus de inmunodeficiencia humana.

Las nuevas herramientas de diagnóstico con las que contamos actualmente, sobre todo la de la biología molecular, nos han permitido descubrir nuevos agentes infecciosos; también se han desarrollado nuevas pruebas inmunológicas que permiten la detección rápida y oportuna de estos agentes, con mayor sensibilidad y que han permitido reducir el periodo de ventana de numerosos patógenos. La creación de leyes y reglamentos más estrictas para el manejo y control de la sangre; así como métodos más precisos en la selección de los productos que se transfunden y de los órganos que se trasplantan, han contribuido a modular la proporción de enfermedades emergentes. Anualmente se transfunden millones de unidades de glóbulos rojos y otros derivados de la sangre lo cual ha propiciado verificar con mayor cercanía la seguridad de las transfusiones. Los riesgos actuales de contraer enfermedades por transfusión, dependen del país y la región en donde se lleven cabo; así en la India aún sigue siendo un problema la transmisión de paludismo y sífilis, además de las enfermedades virales.

4.8 Hepatitis.

Hepatitis o inflamación del hígado, puede clasificarse desde la A, B y C, las cuales tienen un grado de complicación desde leve hasta grave, pues la persona puede perder la vida en cualquiera de las dos últimas clasificaciones, estas han sido contraídas en muchas ocasiones como consecuencia de una transfusión sanguínea, pues básicamente la infección o antígeno que se contrae se encuentra en la sangre transfundida; en México se han encontrado numerosos casos de hepatitis posteriores a la transfusión, como un efecto secundario.

Para ejemplificar lo anterior, señalaremos que la hepatitis C a menudo se presenta como una infección aguda, pero 50 a 70% de los pacientes afectados progresan a hepatitis crónica; a su vez, de éstos, alrededor de 10 a 20% desarrollarán cirrosis hepática y finalmente, carcinoma hepatocelular en algunos casos.

4.9 Virus de inmunodeficiencia humana.

La transfusión sanguínea también ha provocado en gran medida la transmisión de VIH/SIDA, se estima que entre un 5 a 10% de las infecciones por VIH a nivel mundial son transmitidas por la transfusión de productos sanguíneos contaminados.

En México, 4.8% de los casos con síndrome de inmunodeficiencia adquirida es secundario a una transfusión de sangre, incluyendo a los pacientes hemofílicos.

La designación de la utilización de sangre en las transfusiones sanguíneas está determinada por el tipo de componentes administrados, el uso frecuente, la introducción de nuevos componentes, así como por la evolución del conocimiento en el campo de la medicina transfusional.

En conclusión, han quedado claro las ventajas y desventajas de una transfusión sanguínea; recordando en términos genéricos algunos de los efectos adversos que puede provocar una transfusión, independientemente de los beneficios momentáneos que puede aportar en los casos de urgencia o graves; pero los médicos deben tener extremo cuidado al decidir llevar a cabo la transfusión sanguínea, ya que esta no es la panacea o solución general a las enfermedades del o de todos los pacientes, cada caso debe de tratarse de manera muy meticulosa, para proveer eficacia a cada paciente, según su problema de salud.

CAPÍTULO 3. Elementos esenciales que intervienen en la transfusión sanguínea.

En el presente capítulo, trataremos de dilucidar entre otras cosas, el alcance jurídico que tiene el parentesco de un paciente, en relación con las decisiones que deben tomarse en cuenta, cuando éste por razones de inconsciencia o por cualquier otra que le impida tomar una determinación, pueden tomarla por el paciente o pueden ejercer derechos y de que tipo, en caso concreto por consecuencias derivadas de la transfusión sanguínea; además, conocer cuáles son los sujetos que intervienen en la transfusión sanguínea; qué importancia tiene el objeto material y formal de la transfusión sanguínea; la jerarquización del derecho a la vida o el derecho a la autonomía de la voluntad; analizar si el rechazo a la transfusión sanguínea es un derecho a la objeción de conciencia; conocer los derechos y obligaciones de los sujetos que intervienen en la transfusión sanguínea; quiénes y por qué se oponen a la transfusión sanguínea, como en el caso de los Testigos de Jehová que rechazan la transfusión sanguínea; y finalmente, cómo debe ser la postura ética del médico hacia el paciente.

1. Los sujetos.

En todo acto jurídico y relación jurídica, debe existir un elemento imprescindible para que dicha relación legal pueda darse, sin ella sería imposible que existiera dicho acto; y precisamente nos estamos refiriendo a los sujetos de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, ya que son ellos los que externan su consentimiento o voluntad, los afectados directa o indirectamente, sin este elemento sería inexistente el derecho fundamental de la objeción de conciencia; dichos sujetos son: el paciente, afectado o beneficiado directo en la transfusión sanguínea, los familiares, beneficiados o afectados indirectamente con el evento de la transfusión mencionada; el médico y personal de salud afectados e incluso podríamos agregar al responsable del centro de salud en muchos casos, ya que

en el ejercicio de alguna acción judicial, es posible que se encuentre implicado en las consecuencias legales; dichos sujetos son precisamente los que a continuación se analizan en el presente trabajo.

1.1 El médico.

El Diccionario de la Lengua Española⁴⁷ nos dice en relación a este vocablo que proviene del latín "*medicus*" y lo cataloga como un adjetivo perteneciente o relativo a la medicina, esta ciencia o arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano.

Ahora recurramos al concepto de medicina (del latín medicina). F. ciencia y arte de precaver y curar las enfermedades del cuerpo humano⁴⁸.

El nacimiento de la medicina tiene inicio cuando el hombre conscientemente se propone tratar enfermedades, al tener un mismo efecto y reacción en distintos cuerpos, es una de las ciencias aproximadas. En el origen de cualquier civilización, se busca por la interpelación no del enfermo, sino de la "fuerza", "ser vital" que lo "ha invadido". En los rituales se emplean empíricamente tóxicos, plantas, etc., cuya acción sirve para reforzar la autoridad de aquél. En este estado mágico la medicina, posee una función eminentemente social: restablecer la pureza de la comunidad mediante el castigo o la curación de la enfermedad.

Históricamente en el siglo XIX se dan los avances, la clínica y la fisiología, en el contexto de la revolución industrial, se desarrollan al máximo los métodos de exploración clínica; la noción de la evolución, la definitiva fundamentación de la teoría celular, el conocimiento de la naturaleza y la fecundación, influyen en la biología en general, logrando un gran desarrollo también la fisiología; el laboratorio en la investigación médica adquiere una prominente importancia durante la segunda mitad de este siglo, con el rigor científico y la amplitud

⁴⁷Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española.- Madrid.- p. 52

⁴⁸Diccionario de la Lengua Española.- Real Academia Española, op. cit. p. 1476

lograda por la microbiología; se consolidan diversas especialidades, todo esto ayudado por las adquisiciones científico-técnicas y las necesidades sociales que van surgiendo; en lo que respecta a la cirugía, ésta logra gran desarrollo posibilitado por la introducción de la asepsia y de la anestesia.

En el transcurso del siglo XX se profundiza el desarrollo de las técnicas de exploración, diagnóstico y tratamiento, como los rayos Röntgen, radioterapia, y aplicación de distintos radioisótopos. Importantes adelantos se lograron también en el campo de la electrónica, con la invención de la electrocardiografía y la electroencefalografía, nuevas disciplinas se van desarrollando, como la genética, la endocrinología, la bioquímica, etc.

La transfusión de sangre deja de ser peligrosa con el descubrimiento de los grupos sanguíneos, pero aparecen otros riesgos de contagio viral o bacterial, además de choques anafilácticos con otros componentes sanguíneos.

Este compromiso se inicia con la relación médico-paciente, donde el médico es el agente del paciente como fideicomisario de la confianza que en él o ella deposita; esta relación constituye la esencia del contrato social de la medicina, y se extiende no sólo al individuo sino a la comunidad.

En el año 2000 R. Esguerra, ha revisado el proceso de profesionalización de la medicina en los Estados Unidos, resumiendo para los profesionales de la medicina lo siguiente: concretiza las características de una profesión, según Cruess: conocimiento especializado, conocimiento al servicio de los individuos y de la sociedad de una manera altruista, autonomía para establecer y mantener estándares para la práctica de su vocación, usando la autorregulación como medio de aseguramiento de la calidad y, por último, la responsabilidad de los profesionales de mantener y aumentar su conocimiento por medio de la investigación; este antagonismo ha planteado, con razón, el cambio en las relaciones de la profesión con los individuos y con la sociedad, reclamando ésta un mayor autocontrol. Han aparecido publicaciones sobre una cantidad de

errores médicos que ocurren hasta en los mejores centros de salud del mundo, y se registra pérdida de confianza en la profesión médica; todos estos factores de carácter interno contribuyen a la desprofesionalización de la medicina, pero advierte Esguerra, si la medicina llegara a desaparecer como profesión, habría muchos efectos negativos para la sociedad.

En resumen y de acuerdo con lo compilado de María Casado en el Código de Bioética y Derecho, se apuntan en concreto los derechos del usuario, que un médico o enfermera o personal especializado debe de respetar mantener y fomentar, desglosando los siguientes⁴⁹:

El profesionalismo es el compromiso de servicio social en términos de velar con altruismo por la salud de las poblaciones, esta es la razón de ser de la medicina, este es su principal objetivo; por eso Aristóteles dijo que el fin de la medicina es la salud de las gentes, y el imperativo hipocrático establece un propósito de beneficencia social para la medicina en un contexto ético⁵⁰, moral⁵¹ y deontológico⁵².

1.2 El paciente.

El vocablo proviene del latín *patior, páteris, passus sum*, que significa **padecer**⁵³, hemos obtenido el término sanitario de **paciente**; un paciente, además de ser lo que dicen que es los usuarios de la palabra, es lo que dice la propia palabra: la de paciente, respecto a la de **enfermo** es una palabra más intensa.

El que tiene una enfermedad, no siempre la padece, y sobre todo no siempre sufre; y sin embargo, paciente es el que padece. Existe la expresión hecha "paciente en los dolores", más aún, si en algo ha cambiado profundamente la situación del enfermo respecto a la de hace medio siglo, es en que se ha

⁴⁹CASADO, María, Nuevos Materiales de Bioética y Derecho.- Fontamara, México, 2007.- p. 136.

⁵⁰ Ética: (Lat. *ethica*, del gr. *ithiká*). a. Parte de la filosofía que estudia la valoración moral de los actos humanos. b. Conjunto de principios y normas morales que regulan las actividades humanas.

⁵¹ Moral: (Lat. *moralis*, de *mos, moris*, costumbre).1. Relativo a las costumbres o a las reglas de conducta: *valores morales*. 2. Que es conforme o favorable a las buenas costumbres en oposición a lo físico y material: formación moral.

⁵² Deontología. s. f. Parte de la ética que trata de los deberes y principios que afectan a una profesión: deontología médica.

⁵³La familia del paciente internado en la Unidad de Cuidados Intensivos.-Vol. 16 N° 3 Diciembre 2000.-p. 243.- Madrid

reducido de manera espectacular su sufrimiento, se le está ganando la batalla al dolor; si desde antaño se consideró condición normal del enfermo su sufrimiento, hoy se considera ésta una situación irregular y transitoria.

Es curioso que el término enfermo no implica necesariamente relación con el médico, mientras que el de paciente sí, de manera que éste se acompaña normalmente del determinante posesivo (*voy a visitar a mis pacientes; doctora, hemos llevado su paciente al quirófano*), mientras que es menos frecuente el uso del posesivo con la palabra enfermo; más aún, en la medida en que la medicina se va inclinando a la prevención, el término paciente va dejando de tener sentido; es decir, que no son pacientes clínicamente, sino que lo son en cuanto esta asignada a un médico la responsabilidad de su salud; para tal situación se ha forjado la expresión de "usuarios de la sanidad", lo que aleja de manera notable al "usuario" del médico, porque éste se lo ofrece el sistema como un elemento más del conjunto de servicios para la salud. Será o no será ésta la intención, pero ese es el resultado. El médico termina perteneciendo a un sistema administrativo, y el usuario es la otra cara del sistema.

Toda consulta médica debe ser registrada en un documento conocido como *historia clínica*, documento con valor legal, educacional, informativo y científico, donde consta el proceder del profesional médico.

La relación médico paciente debe tener los parámetros siguientes:

a) Modelos de relación médico-enfermo

Características de la relación médico-paciente: esta siempre debe ser cordial, respetándose mutuamente ambos y sobre todo en el caso de la medicina institucionalizada, no se convierta en burocrática, ya sea oficial o particular, ni se deshumanice, para convertirla en un mero negocio.

Modelos de relación médico-enfermo, esto depende del tipo de enfermedad, como en el caso de las enfermedades terminales, en las que debe atenderse al paciente con la suficiente sutileza y no con agresión.

Tipos de relación médico-enfermo según el grado de participación, la participación también depende del tipo de enfermedad, tratándose de las que se requiere un tiempo largo para su recuperación o bien, de enfermedades incurables, pero controlables como la diabetes, entre otras.

Tipos de relación médico-paciente según el grado de personalización, esto tiene que ver con el tipo de institución y el número de pacientes en relación con el número de los médicos, además que siempre será mas personal, en instituciones privadas, puesto que el pago es por ese tipo de servicio, además del conocimiento e instalaciones que se tengan.

b) La entrevista médica

Debería existir un coordinador, que sirva de enlace entre el paciente, el médico y los familiares de aquél; aunque se ha intentado a través de una trabajadora social o de una enfermera, la cual siempre tiene trabajo y por ello, pierde su objetivo.

La acción terapéutica del médico, se da en función de la actualización, experiencia, paciencia y profesionalismo con la que se desempeñe el mismo.

El médico como elemento terapéutico, la confianza que inspire al paciente, es fundamental para la cura del paciente, lo que comúnmente, aunque no exacta, se denomina "fe" en el médico.

La personalidad del terapeuta; éste por naturaleza debe ser objetivo, centrado, relajado, delicado en sus expresiones y trato al paciente.

El efecto placebo, se da frecuentemente en pacientes con trastornos hipocondríacos, o bien, en personas que le tienen una gran confianza al galeno, la estructura como efecto placebo se da en las instituciones de salud o por lo menos debería de darse, excluyendo las molestas salas de espera de los hospitales públicos, que además de ser deprimentes, son un foco de enfermedades.

La entrevista médica parece haberse olvidado en los hospitales públicos, en los que apenas el paciente es una ficha más y en vez de escuchar la etiología que narre o se observe en el paciente, es sólo un mero trámite burocrático.

La comunicación interpersonal es de suma importancia, no sólo para establecer una relación de confianza, sino para diagnosticar la nosología del paciente.

La historia clínica es pilar para que en el futuro se pueda conocer cuál o cuáles, pueden ser las causas de los nuevos padecimientos.

La fase inicial de la entrevista tiene por finalidad conocer al paciente, el desarrollo de la entrevista de manera pausada y con el tiempo suficiente para conocer la etiología del paciente y así poder diagnosticar y recetar el mejor tratamiento; la finalización de la entrevista debe dar la seguridad de haber hecho un buen diagnóstico y haber cumplido con el profesionalismo médico.

Como tipos de entrevista médica tenemos la que se da para conocer los antecedentes hereditarios del paciente, la que sirve para diagnosticar la enfermedad que padece y la que es útil para prever otros tipos de enfermedades.

También tenemos la entrevista directiva, la cual se lleva a cabo con reglas claras y precisas para conocer la etiología, diagnóstico, pronóstico y atención adecuada de la enfermedad del paciente. Entrevista no directiva, es aquella que sólo tiene el propósito de conocer al paciente.

Los obstáculos para llevar a cabo la entrevista efectiva son los trámites burocráticos, la desprofesionalización del médico, el gran número de pacientes en los hospitales públicos; desde la estructura, aún cuando ésta sea gubernamental, burocrática, desordenada y mal pagada; sería bueno que predominara la ética y la profesionalización del médico.

c) Dinámica de la relación médico-enfermo: Transferencia y contratransferencia.

La transferencia es lo que le trasmite el paciente al médico, acerca de sus padecimientos y su deseo de curación; contratransferencia consiste en dar un diagnóstico lo más preciso, incluyendo análisis de laboratorio o gabinete, con la finalidad de dar al paciente el mejor tratamiento.

d) Comunicación verbal y no verbal.

Concepto y tipos de comunicación: Comunicación verbal mediante las palabras, las que deben dar seguridad y confianza, comunicación no verbal, observar el lenguaje corporal, lo que desde luego es muy complejo y en las universidades mexicanas no se enseña, comunicación terapéutica que es la que debería darse durante todo el tratamiento del paciente, entre éste y el médico o los familiares de aquél.

2. Papel de los familiares.

Durante la gestión asistencial del paciente críticamente enfermo, es útil conocer la distancia que media entre las expectativas generadas por el acto médico en la familia del paciente y el cumplimiento efectivo de esas expectativas⁵⁴. Cuanto mayor sea la distancia entre aspiraciones y realidad, mayor será el estrés emocional de los pacientes y sus familiares, trayendo como consecuencia una sensación de insatisfacción y menor será el grado de comunicación; sin

⁵⁴DE ALBÍSTUR, María Cristina, Dr. Juan Carlos Bacigalupo, Jorge Gerez, Mónica Uzal y col..-p.p.244.- Revista Médica del Uruguay

embargo, aún cuando el desenlace del paciente crítico sea la muerte, el ajuste progresivo de las expectativas de la familia a lo largo del proceso de atención y cuidados permite redefinir esas expectativas y ajustar la distancia entre lo superado y lo logrado; este entendimiento es posible sólo a través de una eficaz comunicación; al final, tanto el equipo de salud como los familiares deberán quedar satisfechos con el esfuerzo realizado y conformes con los límites humanos de la medicina; conocer, comunicar y entender son las claves para lograrlo.

¿Cómo logran los médicos conocer las expectativas de las familias, la repercusión de la enfermedad del paciente en su entramado social y el dolor que se sufre? ¿Cuáles son los canales y cuáles los códigos de comunicación que utilizamos para vincularnos con las personas que están expectantes 24 horas al día fuera de la Unidad, dependiendo de un informe médico?

Conocer las vivencias de la familia del paciente internado en una Unidad de Cuidados Intensivos (UCI), su relación con la unidad, sus comportamientos, sus expectativas y las opiniones⁵⁵ que puedan ser de interés para optimizar su relacionamiento con el médico intensivista.

Por ejemplo, en algunos países como Uruguay se llevó a cabo el reclutamiento de un determinado número de pacientes en UCI para realizar en un estudio prospectivo, longitudinal, observacional, que abarcó un período de 12 meses (de agosto de 1997 hasta agosto de 1998), criterio de inclusión: Familiares de pacientes internados por períodos más cortos, considerando que el elegido es un

⁵⁵ *La familia del paciente internado en la Unidad de Cuidados Intensivos Resultados cuantificables* Se reclutaron 94 familias. Se entrevistaron a 320 personas (3,4 familiares por paciente). Aparte de acompañar el informe médico, la psicóloga realizó 354 entrevistas a lo largo de la internación, incluyendo la entrevista al quinto día en la que se completó el formulario (3,8 entrevistas por familia). *Perfil del paciente* sobre el total de 94 pacientes, 36% (34) fueron de sexo femenino y 64% (60) masculino. La edad media fue de $55,62 \pm 19,54$, rango de 16 a 89 años. El 74% (70) de los pacientes se ubicaron entre 50 y 79 años. Sesenta por ciento (56) estaban casados, 17% (4) figuraron con unión libre, 1% (1) estaba divorciado, 18% (17) eran solteros y 17% (16), viudos. Sesenta y cuatro por ciento (58) eran jefes de familia, cualquiera fuese su sexo. Sobre el total de 94 pacientes, 17% (16) eran traumatizados graves, 15% (14) cardiológicos y respiratorios respectivamente, 13% (12) postoperatorios abdominales, 11% (10) toximetabólicos, 10% (9) neurológicos, 7% (7) neuroquirúrgicos, 4% (7) sepsis, 2% (2) paro cardiorrespiratorio, postoperatorio, postoperatorio de tórax y varios, respectivamente.

plazo operativo que permite a los familiares adaptarse mejor a la unidad; la cual ha dado mejores resultados; no fueron estudiadas en este trabajo las etapas previas al ingreso a la UCI, (Internación en áreas de emergencia o de ciudadanos convencionales o ambos)

Como puede apreciarse es muy importante que los familiares de los pacientes estén informados y participen de manera activa en el proceso de recuperación del paciente, siguiendo las orientaciones de los médicos y enfermeras sobre el cuidado al paciente, pero aquí la importancia está en dilucidar si jurídicamente el familiar tiene el derecho, la obligación o la responsabilidad por el hecho del parentesco, independientemente de lo que señale la Ley General de Salud y las Normas Mexicanas Oficiales (NOM'S) sobre la responsiva de familiares en intervenciones quirúrgicas y sobre todo cuando se puede requerir una transfusión sanguínea.

El parentesco.- El vocablo proviene del latín “parentatus”, de “parens” pariente que es la persona ligada a otra por vínculo de consanguinidad o afinidad.

El vínculo familiar primario, es el que se establece entre la pareja humana que entabla relaciones sexuales de manera permanente, sancionadas por la ley y la sociedad a través del matrimonio, o sin las sanciones antes dichas configurando el concubinato.

La procreación es origen del parentesco, cuando las personas tienen origen común a través de sus progenitores o cuando sus ascendientes más lejanos tienen lazos de sus progenitores o con sus ascendientes más lejanos tiene lazos comunes de sangre, el parentesco mas cercano es de padres a hijos y toma el nombre de filiación; en ese sentido tenemos la explicación de lo que es el parentesco, pero sucede que no todo parentesco es filiación, pues puede darse filiación por adopción, sin que implique parentesco.

Las fuentes constitutivas del parentesco son el matrimonio, concubinato, filiación y adopción; por otro lado, el matrimonio es fuente de parentesco por afinidad.

De acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal el parentesco es aquel que se encuentra definido en los artículos 292, 293 y 294 del mismo⁵⁶.

Asimismo, se divide el parentesco en líneas rectas, ascendente y descendente (artículo 298 del Código Civil) y colateral o transversal que se cuenta por el número de generación, además puede ser igual o desigual hasta el cuarto grado, los demás ya no se contemplan como parientes.

Ahora bien, lo importante es saber si tienen el derecho, la obligación, la potestad o responsabilidad de decidir por nosotros cuando estamos en un estado de inconsciencia y requerimos que se nos transfunda sangre.

En el caso de ser los padres y los hijos sean menores de edad, no hay duda que al ejercer la representación legal, están obligados a tomar decisiones por ellos, así jurídicamente pueden decidir si aceptan que su hijo sea trasfundido o no; sucede lo mismo con los tutores de un interdicto o una persona incapaz intelectualmente.

En el caso de los Testigos de Jehová, dan una carta poder a los parientes para que impidan que se les transfunda sangre, pero jurídicamente tendrá validez para un acto en el que importe peligro de la vida y un conocimiento especializado sobre las consecuencias de no transfundir sangre; es decir, de subrogarse en la objeción de conciencia del paciente.

⁵⁶ Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2007, p- 37.- Artículos 292, 293 y 294

Artículo 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de afinidad, consanguinidad y civil.

Artículo 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común. También se da parentesco por consanguinidad en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan. En el caso de la adopción se equipara al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquel como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Artículo 294.- El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y los respectivos parientes consanguíneos.

Sólo encontramos en los derechos de la personalidad, en la parte físico somática, derechos relacionados con el cuerpo humano a la disposición del cadáver y de sus órganos en el caso de que el de cujus no haya dejado alguna disposición sobre sus órganos, parte de su cuerpo o cadáver.

En otras palabras, jurídicamente en el Distrito Federal, los parientes no pueden, ni deben subrogarse, ni ser subsidiarios de la objeción de conciencia del pariente que a juicio del médico, requiera de una transfusión sanguínea para salvar la vida, misma que es al buen saber y entender del perito médico, pero sin garantizar ningún resultado, siendo la responsabilidad de quién acepta la transfusión.

Situación diferente que ocurre en el Código Civil del Estado de México, el cual en su Título Segundo intitulado De los Derechos de la Personalidad en sus numerales 2.3 a 2.8, regula precisamente parte de los Derechos de la Personalidad a que alude el jurista Ernesto Gutiérrez y González; aunque no de manera completa, sí permite de manera expresa la donación y aceptación de órganos o tejidos o algún otro compuesto como la sangre y permite a los parientes y al cónyuge, intervenir en la decisión del paciente, cuando éste no puede tomarla por inconsciencia o alguna otra forma en que impida al paciente tomar una decisión al respecto⁵⁷.

⁵⁷“ . . .TITULO SEGUNDO

De los Derechos de la Personalidad

Atributos de la personalidad

Artículo 2.3.- Los atributos de la personalidad son el nombre, domicilio, estado civil y patrimonio.

Concepto y naturaleza de los derechos

Artículo 2.4.- Los derechos de la personalidad constituyen el patrimonio moral o afectivo de las personas físicas. Son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables, y goza de ellos también la persona jurídica colectiva en lo que sea compatible con su naturaleza.

Es deber del Estado proteger, fomentar y desarrollar estos derechos.

Derechos de las personas

Artículo 2.5.- De manera enunciativa y no limitativa, los derechos de las personas físicas y colectivas en lo que sea compatible con su naturaleza son los siguientes:

I. El honor, el crédito y el prestigio;

II. La vida privada y familiar;

III. El respeto a la reproducción de la imagen y voz;

IV. Los derivados del nombre o del seudónimo y de la identidad personal;

V. El domicilio;

VI. La presencia estética;

VII. Los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes;

VIII. El de la integridad física.

Capacidad de ejercicio para donar órganos

Consideramos como un avance en la legislación mexicana, que se regulen los derechos de la personalidad, aunque no de manera integral, como se aprecia en la teoría que desarrolló el Doctor Gutiérrez y González.

Corresponde mencionar, que existe un error jurídico en el Código Civil para el Estado de México, al considerar como pariente al “**cónyuge**”, ya que la relación que se establece, es precisamente la de cónyuge y no de pariente, a menos que se haya casado con un primo o prima, según sea el caso; sin embargo, este Código es más avanzado que el del Distrito Federal.

3. Objeto material.

En el presente tema, no podemos dejar a un lado el objeto material del estudio que estamos realizando, ya que al hablar de sujetos y referirnos a sus derechos y obligaciones como personas, es indudable que en toda relación bilateral se conforme de objetivos y finalidades, lo cual contempla el derecho común en sus teorías de los contratos, en ese sentido llámese objeto en términos genéricos a todo lo que puede ser materia de conocimiento o sensibilidad de parte de sujeto incluso este mismo. Aquello que sirve de materia o asunto al ejercicio de las facultades mentales, etc.⁵⁸.

Artículo 2.6.- Toda persona con capacidad de ejercicio tiene derecho a disponer sus órganos o materiales orgánicos, para que después de su muerte se donen y sean implantados en humanos vivos o con fines de estudio e investigación. La autorización a que se refiere el presente artículo podrá especificar los órganos o los materiales orgánicos que deban donarse, de lo contrario se entenderán comprendidos todos los órganos o tejidos anatómicos del donante. Asimismo, podrá especificar con qué finalidad se autoriza la donación y el destinatario. De no existir ésta se entenderá que se donan para fines de implantación en humanos vivos, con exclusión de los de estudio e investigación científica. Esta donación es revocable en cualquier momento por el donante y no podrá ser revocada por persona alguna después de su muerte. Centro Estatal de Transplantes Artículo 2.7.- Las personas que decidan donar sus órganos o tejidos orgánicos, en términos del artículo anterior, deberán manifestarlo por escrito en el Centro Estatal de Transplantes. Autorización de parientes del donante. Artículo 2.8.- Ante la ausencia de voluntad expresa, la autorización a que se refieren los artículos anteriores, podrá ser otorgada por los parientes del donante, que se encuentren en el lugar del deceso, en el orden siguiente:

- I. El cónyuge o concubino;
- II. Los hijos mayores de edad;
- III. Los padres;
- IV. Los hermanos mayores de edad;
- V. Cualquier pariente consanguíneo hasta cuarto grado. . . .”

⁵⁸Diccionario de la Lengua Española, op. cit. p. 1602

Bajo esta óptica, el objeto material de estudio es la sangre o vehículo que transporta la vida según lo hemos analizado en el capítulo que antecede, no podemos dejar a un lado dicho objeto si el tema base es la transfusión sanguínea y de ello vamos hacer breve por el hecho de que hemos dedicado el capítulo segundo para el estudio de dicho líquido hemático.

3.1 La sangre.

El objeto material lo constituye la sangre total y como antes lo señalamos ésta es considerada un tipo de tejido conectivo especializado, con una matriz coloidal de consistencia líquida y constitución compleja; presenta una fase sólida, integrada por los elementos formes, que comprende a los glóbulos blancos, los glóbulos rojos y las plaquetas; y una fase líquida, o fracción acelular (matriz), representada por el plasma sanguíneo.

a) Concepto y elementos.

En su aspecto material implica tejido, células y componentes extracelulares (su matriz extracelular), estas dos fracciones tisulares vienen representadas por:

- 1) Los elementos formes—también llamados elementos figurados—, son elementos semisólidos y particulados (corpúsculos) representados por células y componentes derivados de células; y
- 2) El plasma sanguíneo, un fluido translúcido y amarillento que representa la matriz extracelular líquida en la que están suspendidos los elementos formes.

Los elementos formes constituyen alrededor de un 45% de la sangre; tal magnitud porcentual se conoce con el nombre de hematocrito (fracción "celular"), adscribible casi en totalidad a la masa eritrocitaria; el otro 55% está representado por el plasma sanguíneo (fracción acelular).

Los elementos formes de la sangre son variados en tamaño, estructura y función, se agrupan en: Las células sanguíneas, que son los *glóbulos blancos* o

leucocitos, células que "están de paso" por la sangre para cumplir su función en otros tejidos; y los derivados celulares, que no son células estrictamente sino fragmentos celulares, están representados por los *eritrocitos* y las *plaquetas*, siendo los únicos componentes sanguíneos que cumplen sus funciones estrictamente dentro del espacio vascular.

La sangre biológicamente o materialmente constituye la fuente de vida, por la que se nutren los tejidos y órganos, siendo de los mas importantes el cerebro y el corazón; tiene por tal razón tiene uno el derecho de conservarla sana o si está contaminada por alguna enfermedad por ejemplo nefrológica a decidir solamente a que se hagan hemodiálisis, pero sin trasfundir sangre humana o bien recibir un sustituto de ésta en caso de que el padecimiento así lo permita.

b) Centro Nacional de Transfusión Sanguínea.

El Centro Nacional de transfusión sanguínea fue fundado hace apenas unos cuantos años y al que nos referimos en el capítulo anterior, es uno de los que tienen más altos estándares de calidad.

Con el desarrollo tecnológico surgen organizaciones que no pueden permitirse el lujo de tener una falla por calidad, entre las que se encuentra la salud, que incluye la medicina transfusional.

Las normas ISO en su serie 9000 y sus equivalentes mexicanas, esquematizan los procedimientos y su contenido y establecen los requisitos que una organización debe cumplir para considerar que dispone de la gestión de calidad basada en el concepto de aseguramiento.

El aseguramiento de la calidad no substituye al control de calidad, sino que lo absorbe y lo complementa; en la organización el aseguramiento de calidad sirve como herramienta de gestión; en situaciones contractuales también sirve para establecer la confianza en el suministrador.

Un principio de gestión de la calidad es una pauta o convicción amplia y fundamental para guiar y dirigir una empresa, encaminada a la mejora continua de las prestaciones por medio de centrarse en el cliente, a la vez que identifica las necesidades de todas las partes interesadas.

Las normas de la serie ISO 9000:2000 se sustentan en ocho principios, y que son los siguientes:

1. Enfoque en el cliente, respecto de los beneficios de éste.

Incremento de la eficacia en cuanto al uso de los recursos de la organización para satisfacer a los clientes; la mejora de la fidelidad del cliente que conlleve a nueva transacción con éste.

2. Liderazgo.- Los líderes son los que establecen la unidad en cuanto a los idóneos para conseguir los resultados esperados; toda organización depende de sus clientes y por lo tanto, fines y el rumbo de la organización, es conveniente que deberían comprender las demandas actuales y futuras que estos desarrollen y mantengan su entorno interno de sus clientes para satisfacer los requerimientos y esforzarse a tal grado que permitan que las personas puedan participar de forma plena en rebasar sus expectativas en la consecución de los objetivos de la organización.

3. Participación del personal.- Las personas que intervienen en todos los niveles de la organización constituyen la esencia de esta y su plena participación es lo que permite que sus capacidades sean aprovechadas en beneficio de la organización.

4. Enfoque en el proceso.- El resultado esperado se consigue de forma más eficiente cuando las actividades y los recursos relacionados se gestionan como un proceso.

5. Gestión basada en los sistemas.- La identificación, comprensión y gestión a modo de sistema de los procesos interrelacionados contribuye a la eficacia y eficiencia de la organización.

6. Mejora continua.- La mejora continua del funcionamiento global de la organización debería constituir un objetivo permanente de ésta.

7. Toma de decisiones.- Se basan en el análisis de los datos y la información, para volverse eficaces.

8. Relación beneficiosa con los proveedores.- Una organización y sus proveedores mantienen independencia y una relación mutuamente beneficiosa; la cual, sirve para aumentar la capacidad de ambas partes a la hora de aportar un valor añadido.

Finalmente diremos que los sistemas de gestión de calidad bajo los estándares de las normas ISO: 9000:2000 pueden ayudar a las organizaciones a aumentar la satisfacción del cliente; los clientes necesitan productos con características que satisfagan sus necesidades y expectativas; estas necesidades y expectativas se expresan en las características del producto; los requisitos del cliente pueden estar especificados de forma contractual o pueden ser determinados por la propia organización; en cualquier caso, es finalmente el cliente quién determina la aceptación del producto; dado que las necesidades y expectativas de los clientes son cambiantes y debido a las presiones competitivas y a los avances técnicos.

c) El Banco de Sangre.

La práctica de la calidad se remonta a épocas anteriores al nacimiento de Cristo, los fenicios utilizaban un programa de acción correctiva para asegurar la calidad con el objeto de eliminar la repetición de errores: los inspectores simplemente cortaban la mano de la persona responsable de la calidad insatisfactoria; en México sucede lo mismo con el banco de sangre.

La formación y envío de panel en el laboratorio organizador produce y envía los multipaneles a los laboratorios participantes con instrucciones detalladas para el procesamiento; elabora un informe final que contiene toda la información del programa; un punto primordial del programa es mantener la confidencialidad de los laboratorios participantes, para lo cual es necesario el Programa Control de Calidad Externo en Serología, lo que permite la autoevaluación.

Análisis de resultados sin uso de pipetas, puntas, diluyentes, aparatos en general, programación de los lavadores, calibración de lectores, entrenamiento y capacitación del personal técnico involucrado y controles internos. Es importante aclarar que el control de calidad interno "control positivo débil" para bancos de sangre corresponde a la evaluación externa de los reactivos usados por los laboratorios, monitorea única y exclusivamente la variabilidad de los ensayos, no evalúa la sensibilidad de los reactivos, estos deberán incluir un procedimiento de control estadístico como elemento importante en el sistema del control total de la calidad.

Es menester considerar como una herramienta importante, establecer el programa de control de calidad de equipos cuya frecuencia dependerá de aspectos tales como incertidumbre requerida, frecuencia de uso y estabilidad del equipo.

Para garantizar un adecuado control de equipos de inspección, medición y prueba, debe tomarse en cuenta los siguientes lineamientos:

1. Mantener un inventario actualizado de los equipos e instrumentos de medición con los que se cuenta.
2. Asignar una clave a cada equipo para su fácil identificación en reportes, esta clave debe colocarse en algún lugar visible del equipo.
3. El equipo debe protegerse contra daños y deterioro durante la manipulación, el mantenimiento y el almacenamiento, para lo cual, es importante contar con su manual de operación, el cual debe situarse junto al equipo. En algunos instrumentos (por ejemplo equipos automatizados de serología o microbiología, entre otros) es útil colocar un flujograma que indique paso a paso la operación del mismo, desde su encendido, su funcionamiento y hasta su apagado.

Contar con un expediente único de cada equipo, ser tal que se asegure que la incertidumbre declarada del donde se archive el historial de los reportes de equipo no se degrada en un tiempo determinado. Esta calibración y mantenimiento, a fin de que se tenga frecuencia depende de aspectos tales como; incertidumbre del estado actual del equipo requerido, frecuencia de uso y estabilidad del equipo.

Cabe hacer mención que incertidumbre queda definida como el parámetro asociado al resultado de una medición, que caracteriza la dispersión de los valores.

Para bancos de sangre que cuentan con personal suficiente y tienen más de 10 equipos de medición y prueba para calibración es factible llevar acabo un Programa de Verificación Interna, para el cual se debe contar con personal técnico calificado y capacitado, así como con equipos patrón de referencia

calibrados o certificados por laboratorios acreditados, de la misma forma que con los equipos de medición. Los equipos patrón más importantes y necesarios dentro de un banco de sangre son: Fototacómetro, termómetro digital, marco de pesas, cronometro y balanza analítica. La verificación interna debe ser ejecutada, al igual que la calibración, a través de un conjunto de operaciones que tiene la finalidad de determinar los errores de un instrumento para medir y, de ser necesario otras características, de acuerdo con procedimientos internos documentados conforme a las normas oficiales mexicanas y recomendaciones internacionales, y los resultados deben ser registrados de tal forma que puedan ser verificados.

Ejemplos de procedimientos de verificación dentro de un banco de sangre son: La verificación de termómetros, balanzas, baños maría, relojes de laboratorio, centrifugas, pipetas y balanzas homegenizadoras para recolección de sangre.

3.2 Objeto Formal

El objeto formal está conformado por los conocimientos, métodos y técnicas que estamos desarrollando en el presente estudio, para llegar a una transfusión con el mínimo de implicaciones adversas para la persona, llámese paciente o enfermo, pues lo que se trata es de rechazar o aceptar una transfusión pero con un pleno conocimiento de la metodología que se aplicará en la misma, por parte de los sujetos que intervienen en dicha relación; lo anterior se ha venido desarrollando paso tras paso en cada uno de los temas tratados en capítulos que anteceden y en el presente.

El objeto formal de la sangre lo constituye propiamente el derecho a la objeción de conciencia de la persona, a negarse a recibir transfusiones sanguíneas por razones de creencias religiosas; independientemente del riesgo que implica para éste, el poder ser contaminado viralmente o bacteriamente, provocando una enfermedad incurable o terminal.

4. El derecho a la vida

Para referirnos al derecho a la vida, es preciso recordar qué es el derecho; lo apuntamos en primer lugar como un conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular las relaciones entre las personas en una época y lugar determinado; en segundo lugar, el derecho lo vemos como una “facultad del ser humano para hacer legítimamente lo que conduce a los fines de su vida y asimismo, como facultad de hacer o exigir todo aquello que la ley o la autoridad establece a nuestro favor o que el dueño de una cosa nos permite con ello”⁵⁹.

“Por otro lado, la vida es un estado de actividad de los seres orgánicos; un espacio de tiempo que transcurre desde el nacimiento de un animal o un vegetal hasta su muerte”⁶⁰. Para el sustentante, la vida es la energía materializada por la cual obra el que la posee, conjuntamente con todos los satisfactores materiales y espirituales, que le sirven al ser para realizarse plenamente.

En ese sentido, el derecho a la vida es una facultad del ser humano, pero a su vez, contrae deberes que cumplir dentro de un orden jurídico; bajo las circunstancias anotadas, el orden jurídico o el hecho positivo dará las bases esenciales para la protección de la vida; a través de los Tratados Internacionales, leyes federales, locales, reglamentos y en general todas aquellas disposiciones que emanan de organismos facultados para ello; ya que la vida es el presupuesto esencial en todo ente para que se le puedan atribuir todos y cada uno de los derechos y obligaciones necesarios para la realización plena, en los ámbitos psíquico, físico y espiritual; bajo este tenor Juventino V. Castro nos dice que: “el derecho a la vida -en un sentido lato-, no puede ser clasificado dentro de las garantías de libertad. A lo sumo podría afirmarse que la vida –la vida humana-, es el presupuesto esencial y necesario para que el fenómeno de la libertad se produzca, y por tanto deba garantizarse”⁶¹.

⁵⁹Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p. 2297.

⁶⁰Diccionario de la Lengua Española, Op. Cit. p. 2297.

⁶¹V. Castro, Juventino, Garantías y amparo, Editorial Porrúa, Décima cuarta edición, p. 49

En otro tenor Clara Romero Jaime señala: en torno a la vida se conjugan diversos aspectos como el filosófico y divino, por medio de los cuáles podemos disfrutar los instantes vividos en el espacio terrenal y a su vez la razón del hombre a través del cual nuestro pensamiento asciende hasta las más altas esferas, y se realiza en el más alto grado de belleza. En consecuencia existen los aspectos que se refieren al ámbito social, económico y psicológico, que también se encuentran ligados a la propia vida del ser humano y con base a ello llegamos al derecho que protege la salud física, mental y espiritual de cada persona, lo cual quiere decir que para tener una vida plena es necesario conservar la salud, a través de los medios que el propio Estado otorga como garantía de seguridad jurídica⁶².

Sin duda alguna, el estado de incertidumbre más lamentable para el ser humano, es la pérdida de la salud, misma que a través de los métodos y técnicas, diagnósticos médicos y otras terapias, los agentes de la salud tratan de que la persona la recobre a toda costa, en muchas ocasiones implica transfundir sangre, otra terapia que lleva determinado riesgo cuando el plasma sanguíneo transfundido se encuentra contaminado; sin embargo, el objeto es tratar de que el paciente recobre la salud, en ocasiones a costa de los efectos secundarios adversos de la misma.

Por otra parte Luz María Carrillo Fabela⁶³, señala que “el derecho a la vida es el bien jurídico tutelado de mayor jerarquía y la vida ocupa el lugar más importante porque por encima de ella se considera que no hay nada más valioso”. La autora en consulta coincide con lo que señalábamos antes de que la vida viene a ser el presupuesto esencial para que existan todas las demás garantías o derechos subjetivos públicos en un Estado; de hecho, la postura es salvar a toda costa la vida y tratar de que el ser humano recobre la salud, aplicando los profesionales

⁶²ROMERO JAIME, Clara La Vida, Valor Supremo.- N° 3 (Año I) Septiembre 2006.-Derecho Civil y Social.-Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo.

⁶³CARRILLO FABELA, Luz María Reyna.-La Responsabilidad Profesional del Médico en México.-Editorial Porrúa.-México 2005.- p.p. 155

de la sanidad todas las técnicas que los descubrimientos científicos han puesto a su servicio.

La vida pues, representa la facultad de vivir plenamente en todos los sentidos, tanto espiritual como intelectualmente, con plena conciencia del bien supremo que se posee.

El derecho a la vida debe ser respetado por el estado desde la concepción hasta su muerte, por ser algo inviolable, mereciendo el respeto que se merece la persona humana; el derecho positivo debe guiar los instrumentos necesarios para respetar y hacer que se respete la vida, como un presupuesto necesario de todos los derecho fundamentales de los que esta investido el ser humano.

El derecho a la vida también constituye un valor, colocado en la cúspide de la escala axiológica, en el sentido de que debe defenderse sobre de todas las cosas, ya que la naturaleza humana es el fundamento del valor moral; en ese sentido, Raúl Gutiérrez Saenz indica que: “Quien reflexiona sobre la naturaleza humana descubre allí algunas exigencias, que son la base de los derechos y las obligaciones de todo hombre tales como el derecho a la vida, a la verdad, a sus propiedades, etc.”⁶⁴.

Si el derecho a la vida es un presupuesto necesario para que la persona humana sea sujeto de derechos y obligaciones, en ese contexto el derecho a la salud es algo inherente para preservar la vida, por tal razón el Estado debe brindar a las personas humanas ese derecho público subjetivo, y en cada caso concreto los agentes de la salud deben preocuparse por que el paciente recobre la misma y pueda seguir conservando su vida; éste presupuesto y derecho fundamental se encuentra garantizado por el ordenamiento jurídico internacional, ya que en los pactos, declaraciones, convenciones y cartas internacionales se regula prioritariamente el derecho a la vida; en ese sentido tenemos que la Declaración

⁶⁴GUTIÉRREZ SAENZ, Raúl.- Introducción a la Ética.- Editorial Esfinge .- México.- 2000, p. 107

Universal de los Derechos Humanos en los artículos 1, 2 y 3, se establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona; más aún, señala que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, en consecuencia se encuentran dotados de razón y conciencia, en base a ello toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esa declaración; adviértase que dicho tratado internacional, engloba prácticamente todos y cada uno de los derechos fundamentales que pertenecen a una persona, desde la libertad, igualdad, hasta la seguridad jurídica⁶⁵. Por otro lado, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en la parte III, artículo sexto, párrafo 1, establece que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y así mismo, establece que dicho derecho estará protegido por la ley y que ninguna persona podrá ser privado de su vida arbitrariamente⁶⁶. En ese mismo tenor la Declaración de los Derechos y Deberes del hombre en su artículo Primero establece que todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y a la integridad de su persona⁶⁷. De igual manera en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se estatuye en su artículo 4, párrafo 1, que el derecho a la vida lo tiene toda persona, el cual estará protegido por la ley a partir de la concepción y que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente⁶⁸. Así mismo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en el artículo Segundo protege el derecho a la vida al señalar en el párrafo 1 que toda persona tienen derecho a la vida⁶⁹.

De lo anterior se desprende que el único presupuesto para que una persona puede tener todos y cada uno de los derechos fundamentales que regulan los organismos internacionales, es la vida; en ese sentido, todo depende de dicho presupuesto, sin él no existen titularidad de derecho alguno; atinadamente los tratados internacionales mencionados regulan el derecho a la vida y de su consecución plena, protegiendo la igualdad, la libertad, la seguridad jurídica y la

⁶⁵Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Miguel Carbonell, Compendio de Derechos Humanos, Editorial Porrúa, Segunda Edición, México 2007, pp. 404 y 405.

⁶⁶Ferrer Mac-Gregor y otro, Op. Cit. pp. 414 y 415.

⁶⁷Ferrer Mac-Gregor y otro, Op. Cit. p. 658.

⁶⁸Ferrer Mac-Gregor y otro, Op. Cit. p. 669.

⁶⁹Ferrer Mac-Gregor y otro, Op. Cit. p. 868.

plena realización del ser humano; éstos documentos internacionales deben ser la base de la cual parta una regulación eficiente en los Estados parte; en atención a lo anterior, el Estado mexicano se ha preocupado por avanzar en una regulación más eficiente sobre derecho a la vida y de todos y cada uno de los derechos fundamentales de los que está impregnada la persona; en atención a ello en la reforma constitucional de fecha dieciocho de junio de dos mil ocho, el artículo 22 fue reformado para señalar la prohibición a las penas de muerte en los Estados de la República Mexicana, incluyendo el Distrito Federal; incluso prohibiendo de la misma manera penas inusitadas y trascendentales.⁷⁰ Lo anterior lo corrobora la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 Constitucionales, en su artículo 17, al establecer que cuando se trate de actos de autoridad que importen peligro de privación de la vida y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, podrá hacerlo cualquiera otra persona en su nombre, incluso un menor de edad. Lo anterior demuestra el interés que contienen los instrumentos jurídicos establecidos en el Estado mexicano de proteger el derecho a la vida y con ello estar acorde con los cinco organismos internacionales que mencionamos con antelación.

En el presente subtema, concluiremos señalando que a partir del derecho a la vida del ser humano, aparecen todos y cada uno de los derechos de la persona, ya sea reconocidos por el derecho natural o por el Estado moderno y por ello, la trascendencia de establecer el concepto y señalar las regulaciones más importantes sobre el particular; ya que a partir de éste se establecen los parámetros para preservar la salud del ser humano, pues nadie de manera consiente desea morir, más aún, desea prolongar su salud y en consecuencia preservar su vida; utilizando para ello todos y cada uno de los instrumentos jurídicos que tenga a su alcance.

⁷⁰Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

5. El derecho a la autonomía de la voluntad.

Sobre este punto Tom L. Beauchamp y James F. Childress⁷¹ se preguntan: si existe compatibilidad con la autonomía de la voluntad respecto de la autoridad, ya sea del Estado, Eclesiástica o de cualquier índole.

“Las acciones autónomas se estudian en función de sus agentes, los cuáles actuarán⁷²”:

Dichos autores respecto de la primera literal indican que no admite gradación, es decir, son o no son, no admiten verdades a medias; respecto de lo expuesto en las siguientes literales, sí admiten gradación, por lo que van desde su satisfacción total o su ausencia de ésta.

Por eso estiman, que los pacientes no tienen autonomía total, por carecer de suficiente información, comparándola cuando se contrata una operación financiera o elegir una institución educativa, no se tiene el suficiente conocimiento e información o teniéndola ésta no es fácilmente digerible.

Por lo anterior consideran que al valorar la autonomía del paciente, es suficiente en cada uno de los diferentes contextos, en vez de trazar una teoría general acerca de los que es suficiente conocimiento e información.

Comentan que algunos sostienen que la autonomía no es compatible con la autoridad, llegando al extremo de creer, según nuestro punto de vista que ser autónomo es ser anárquico, en otras palabras que uno nunca debe someterse a ninguna autoridad.

⁷¹ Beauchamp Tom L. y James F. Childress.-Principios d Ética Biomédica.- Masson, S.A.- Barcelona España 2000.- p.p.116 y 117

⁷²Beauchamp Tom L. y James F. Childress.-Ob. cit.- p.p.-116

Sobre la autonomía, Octavio Domínguez explica que “La autonomía es un atributo del ser humano que responde a su naturaleza y a su especie. La facultad de decidir por sí mismo, hace al hombre confirmar su intelecto, utilizar y dar ejercicio de a los procesos racionales que lo mueven en ese campo complicado de la libertad”⁷³.

La revolución francesa fue un parteaguas, en la exaltación de los valores antes ignorados o vivenciados en humillación cotidiana, valores que sin ser copulares han sido fundamentales para el desenvolvimiento de los grupos humanos.

Dichos valores fueron la libertad y la igualdad que en relación al médico y paciente, se establece una relación que entrecruza la verdad, la igualdad en la dignidad humana y la autonomía entre otros valores.

Hay una relación enmarañada entre el médico y el paciente, de la que provienen elementos de verdad y progresan en gran medida en cuanto se den posibilidades de una mayor participación al enfermo y sus familiares, pudiendo participar otras personas, organismos o instituciones porque los problemas éticos del campo de la salud están expuestos a una atención que interesa a organismos que vigilan los derechos humanos y evitan la discriminación o a otros que enseñan a convivir con una enfermedad a través de medidas como el CONASIDA, cuando afecta el VIH.

Cuando ataca el VIH, existe el deber por parte de los médicos de reportar los casos y las consideraciones éticas, cuando el paciente decide se conserve el sigilo y decida no continuar con el tratamiento, para que llegue de manera natural el deceso, sin que esto implique eutanasia.

El equilibrio entre la autonomía y los valores del médico presenta varios escollos:

⁷³ Domínguez Márquez Octavio.- Ob. cit.-p.p.-13

- El caso de un enfermo que por sí mismo no pueda tomar una decisión.
- Carece de la capacidad crítica para entender su problema de salud.
- No existe la confianza en el médico o la institución que lo atiende
- La brevedad para decidir no le permite la reflexión suficiente.

Estas limitaciones del paciente para ejercer plenamente la autonomía no cancelan su derecho, ni la obligación del galeno para agotar todos los medios a su alcance a fin de proporcionarle la información necesaria y abatir las trabas evidentes.

Las fallas del médico en el respeto de la autonomía del enfermo, son la causa cada vez más frecuente de las demandas legales o de las quejas ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico y de una confrontación con la opinión pública.

La autonomía responde a un reclamo para dejar una relación asimétrica y darle un sentido humano al intercambio de intereses entre el médico y el enfermo; adquiere una dimensión social, cuando el enfermo adjudica una parte de esa autonomía.

Beauchamp y Childress⁷⁴ comentan que el principio de respeto a la autonomía ha sufrido diversos ataques en el campo de la ética biomédica, porque se piensa que desplaza otros valores morales, anulando la autoridad de la medicina y dejando a los pacientes desprotegidos, pero esto no es cierto si atendemos que la medicina no es una ciencia exacta y que conforme a los derechos de la personalidad, tenemos la libertad de decidir en un campo incierto que es

⁷⁴ Beauchamp Tom L. y James F. Childress.-Ob. cit.- p.p.-120

conveniente para nosotros mismos, atendiendo a diversos factores, que estimamos sólo deben atañer al paciente.

El sustentante del presente trabajo toma con mesura y respeto las opiniones de los autores consultados antes, toda vez que la autonomía de la voluntad es el principio moral que sustenta el comportamiento del paciente respecto a la atención a su salud, esto se concretiza en el hecho de respetar los puntos de vista y decisiones de los pacientes ante diversas situaciones que se le puedan presentar durante el proceso de atención médica como sucede con los procedimientos riesgosos diagnósticos o terapéuticos ante la alternativa de vivir o morir, según el sentido y significado que para él tengan⁷⁵. Estando en plena conciencia cada persona es libre de vivir como más le convenga y también de decidir morir según lo crea conveniente. Lo anterior se encuentra reforzado en la propia dignidad del ser humano que en cualquier momento, si así lo considera podría decidir morir con dignidad cuando ha dejado y aportado lo más valioso de su vida a la humanidad. La dignidad humana es uno de esos conceptos que los políticos así como casi todos cuantos participan en la vida política gustan utilizar con profusión, pero que casi nadie puede definir o explicar⁷⁶. Para finalizar dejaré una duda especialmente para los médicos; cuando a los médicos les enseñan a salvar vidas, ¿no iremos en contra de lo natural? ¿no estaremos rompiendo con algún ciclo natural? ¿le estaremos restando la llegada a estos seres a un verdadero paraíso? ¿Dios creó al hombre para vivir en forma natural y llegado el proceso de depreciación debería marcharse? ¿Si la naturaleza misma (Dios) ha determinado la partida de alguien quienes son los médicos para que artificialmente pueden seguir otorgando vida si ese, es un poder único de Dios?

⁷⁵http://bvs.sld.cu/revistas/mie/vol2_1_03/mie12103.htm

⁷⁶C. S. Lewis, La abolición del hombre. p. 241

6. Derecho a la objeción de conciencia.

Este tema debe analizarse desde dos puntos de vista, la objeción de conciencia del paciente y la del médico, pues aquí inicialmente surgen dos ópticas distintas que aparentemente entrarían en contraposición sin que esto sea realmente cierto.

Históricamente en cuanto a la objeción de conciencia se han dado varios casos entre los que resaltan los siguientes:

El 7 de julio de 1535 fue decapitado, por órdenes del rey Enrique VIII, Tomás Moro, escritor inglés, abogado y ferviente católico que se negó a declinar su "lealtad a Dios" por la lealtad "a un rey terrenal". Cuatro siglos después, Tomás Moro fue canonizado por Pío XI, y años después, en las fiestas del jubileo 2000, Juan Pablo II lo declaró "Santo Patrón de los Gobernantes y Políticos".

La elevación del nuevo santo a los altares y su definición como patrono de los gobernantes y políticos del mundo era, para Juan Pablo II, mucho más que un mero asunto de fe; se trataba-según los conocedores del tema- de una tendencia ejemplar para impulsar la objeción de conciencia. Tomás Moro, aquel inglés que dió la vida por defender su lealtad a Dios antes que al César, ya es el santo, y desde el 22 de junio del año 2000 convoca a políticos y gobernantes mexicanos.

Con la elevación a los altares de Tomás Moro los católicos cuentan no sólo con la santificación de la objeción de conciencia, sino con el instrumento para empujar desde los centros civiles de poder, los políticos y los gobernantes, una larga anhelada legislación en torno a la propia objeción de conciencia, que según el entramado legal mexicano no sólo no está reglamentada, sino que en distintas leyes aparece como un concepto de aplicación contradictoria.

Más aún, para los que reclaman que no resulta operante la objeción de conciencia en torno a la despenalización del aborto pueden reforzar su argumento con la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos -

artículo 47, fracción primera-, que obliga a todo servidor a cumplir con su encargo, sin más salvedad que su responsabilidad profesional. Pero también aquellos que apelan a la objeción de conciencia, tienen recursos para la defensa de su causa, como el artículo 15, fracción IX del Código Penal Federal, que se refiere a la "no exigibilidad" del encargo de un servidor público.

En resumen y al amparo legal, el debate sobre la objeción de conciencia está muy lejos de darles la razón a unos y otros, porque no existe una legislación al respecto, y porque si bien resulta una aspiración legítima de la jerarquía católica, también es un terreno privilegiado de la concepción del Estado laico; es decir, un nuevo frente de lucha, y valdría la pena que las partes aprendieran del caso de los Testigos de Jehová, el caso más comentado de objeción de conciencia, cuyos jefes consiguieron promover un amparo en 1996, para que sus hijos no participen en las ceremonias escolares cívicas, como el culto al lábaro patrio y a los héroes, sin que los Tribunales Federales les concedieran el mismo.

En cuanto a los pacientes que objetan la transfusión sanguínea por razones religiosas son los "Testigos de Jehová" y los "Christian Science", los primeros por una interpretación muy particular del Levítico XVII, 10 que dice; "Si un israelita o un extranjero residente entre vosotros come cualquier clase de sangre, yo me volveré contra él y lo extirparé de su pueblo"⁷⁷, consideran que dentro de ese texto se encuentra la prohibición de trasfundirse sangre y contemplan tres supuestos:

- a. La transfusión de sangre sin consentimiento del miembro de la confesión, caso en el cual no es pecador dentro de la misma.
- b. La transfusión en un momento de debilidad, pero existe un arrepentimiento después de haberla recibido, caso en el cual se le ayuda espiritualmente.

⁷⁷Traducción al Nuevo Mundo de las Santas Escrituras, op. cit. p. 158

c. La transfusión con su consentimiento y sin haberse arrepentido después, caso en el cual se le expulsa de la congregación, aunque después se arrepiente y posterior a un análisis de los ancianos, se le perdona se le admite nuevamente condicionado.

En el caso de los “Christian Science”, fundada en Boston en 1879 por Mary Baker Eddy es mas recalcitrante, pues consideran que cualquier dolencia puede sanar exclusivamente mediante la oración, considerando ilícito los tratamientos médicos en general, llegando al extremo de que solo admiten analgésicos cuando el dolor es insoportable.

Sobre este punto Julio César Galán Cortés⁷⁸ señala atinadamente que no debe atenderse así la objeción de conciencia derivada de un menor de edad o un inimputable, o bien de un mayor de edad que aunque lleve su documento de no aceptación de transfusión sanguínea, como en cualquier acto unilateralmente de la voluntad, puede cambiar su sentido en el último momento y como ejemplo está el testamento.

En el primer supuesto, quién debe decidir es el que ejerza la patria potestad o la tutela y en el segundo, el paciente adulto con capacidad de ejercicio, de manera libre y espontánea, a menos que no esté en condiciones de hacerlo.

Es necesario, legislar en serio, partiendo no sólo de las distintas corrientes ideológicas, religiosas, o de cualquier índole, sino de los derechos de la personalidad que todos tenemos y que están por encima de la objeción de conciencia médica.

La objeción de conciencia médica, se da por una confusión de tratar de salvar la vida en todos los casos, pensando que su opinión es la única válida y así tenemos que en la CONAMED, médicos como Gabriel Manuel Lee, Gabriel

⁷⁸ GALÁN CORTÉS, Julio César.- Responsabilidad Médica y Consentimiento Informado.- Editorial Civitas, España 2001.- p. 241

Sotelo Monroy y Octavio Casa Madrid⁷⁹ consideran que la objeción de conciencia del médico es una contraposición entre lo que el médico considera un deber dentro de la medicina y las creencias, suposiciones o simplemente las conclusiones a las que arriba el paciente después de tener un conocimiento informado de lo que vayan a hacerle y los riesgos que esto conlleva.

Con mayor razón resulta de suma importancia legislar, tanto para tranquilidad de unos y otros; es decir, de pacientes y médicos para saber hasta donde llega la responsabilidad jurídica, moral o de cualquier índole, sin afectarle en sus creencias, vocación de servicio o decisión personal.

El derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, es algo olvidado por nuestros legisladores, aún cuando saben que existen cúmulos de problemas en las Instituciones privadas y públicas, los médicos privados lo que hacen es no atender al sujeto testigo de Jehová y las instituciones públicas es aplicar la transfusión sanguínea aún en contra de su consentimiento, aunque se trate de la flagrante violación a los derechos fundamentales, de la cual la CONAMED únicamente es una institución que presencia las desventuras y violaciones que sufren las personas que desean un tratamiento, pero que no están de acuerdo en someterse a la transfusión sanguínea, derecho sobre el cual debería legislarse a nivel constitucional porque recordemos que la libertad de creencia existe y a partir de ella nace la objeción de conciencia.

7. Derechos y obligaciones de los sujetos.

Cuando se delimita los derechos y obligaciones de pacientes, médicos y familiares de los primeros, es menos pesado el bagaje en nuestra mente y alma.

⁷⁹ Lee Gabriel Manuel; Gabriel Sotelo Monroy y Octavio Casa Madrid.-"LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN LA PRÁCTICA DEL MÉDICO.- CONAMED

5. Derechos y deberes del enfermo y del médico⁸⁰

Derecho a la información; es decir, conocer la petición del interesado, el resultado de sus estudios de laboratorio y gabinete, así como el diagnóstico y pronóstico del médico.

Derecho al consentimiento informado; es decir, en qué casos puede ejercer la objeción de conciencia, los riesgos en una intervención quirúrgica, en transfundir sangre; sin que el rechazo a un determinado procedimiento terapéutico como la transfusión sanguínea, sea motivo para dejar de prestar el servicio de salud; bastaría con que el usuario de los servicios de salud deslinde de responsabilidad al médico por no transfundirlo.

Derecho a una asistencia integral a que se le de todo tipo de facilidades para su pronta recuperación.

El derecho a la confidencialidad para que sólo el paciente y a quién autorice el médico sepan de la enfermedad que padece.

El servidor de salud (el médico), durante las consultas médicas, transita un proceso junto con el paciente, donde necesita:

- 1) Establecer un vínculo de confianza y seguridad con el paciente (y su entorno también);
- 2) Recopilar información sobre la situación del paciente haciendo uso de diferentes herramientas (entrevista, historia clínica, examen físico, interconsulta, análisis complementarios);
- 3) Organizar, analizar y sintetizar esos datos (para obtener orientación diagnóstica);

⁸⁰ Los Derechos de los Pacientes se pueden consultar en la "Carta de los Derechos Generales de los Pacientes 2001", la cual fue parte del Plan Nacional de Desarrollo 2001 a 2006.

- 4) Diseñar un plan de acción en función de los procesos previos (tratamiento, asesoramiento.);
- 5) Informar, concienciar y tratar al paciente adecuadamente (implica también acciones sobre su entorno);
- 6) Reconsiderar el plan en función del progreso y los resultados esperados según lo planificado (cambio de tratamiento, suspensión, acciones adicionales);
- 7) Dar de alta al paciente, en el momento de la resolución de la enfermedad (cuando sea posible).

7.1 Código de ética del médico.

Dentro de la ética profesional que debe imperar entre los profesionales de la salud, se encuentran diversos catálogos de propuestas a seguir como sucede con la III Asamblea Médica Mundial en Londres, la cual presenta un catálogo de deberes para el médico, como son:

- a. Mantener un alto nivel de conducta profesional.
- b. Abstenerse de variar su juicio profesional por razones de lucro.
- c. Actuar con independencia técnica y moral.
- d. Preservar la vida humana.
- e. Poner todos los recursos de su ciencia y lealtad y cuando esta sobrepase, llamar a un colega especializado.
- f. Guardar el secreto profesional.

g. Proporcionar atención médica en caso de urgencia.

La Declaración de Oslo de 1970 se refiere al aborto terapéutico, teniendo los siguientes deberes:

a. El respeto a la vida

b. Valorar las circunstancias que ponen en peligro la vida de la madre y del hijo.

c. El aborto sólo debe practicarse como medida terapéutica.

d. Cualquier decisión sobre aborto terapéutico debe ser aprobada por escrito por dos o más médicos competentes.

e. El médico por razones éticas, filosóficas o religiosas puede ser relevado de practicar el aborto.

La Carta Social Europea, se refiere básicamente al derecho de la Seguridad Social y eliminar las causas de salud deficiente comunitariamente, así como impartir una educación sobre la misma.

Por último, la Ley para interrumpir el embarazo del Distrito Federal, no resiste análisis jurídico en su favor, pues de cualquier manera, mientras no se adecuó la legislación en su conjunto, seguirá siendo homicidio, ya que se requiere redefinir en donde empieza la vida y viabilidad, para entonces partir de lo siguiente, en el Código Civil del Estado de México, la viabilidad se considera si el nacido dura 24 horas después de que es parido, luego entonces para esa legislación sería cuestionable la interrupción del embarazo o aborto consentido.

Para concluir los presentes comentarios, es necesario someter la actuación profesional a cánones éticos, ya que los mismos deben ser actualmente una reivindicación en las más diversas actividades y profesiones. Abogados, periodistas, enfermeras, científicos que desarrollan su actividad en los más diversos campos deben buscar en la actualidad en forma ardua ceñir su labor a códigos éticos o normas deontológicas⁸¹. En este contexto no queremos entrar en una polémica de si las normas de la profesión médica poseen el carácter de normas deontológicas o simplemente son de ética, e incluso para un servidor vienen siendo lo mismo, lo que si nos queda claro es que todas las actividades médicas deben encuadrarse a los valores de la sociedad actual desechando las practicas que existían en anteriores códigos, reivindicando el respeto a la autonomía individual y a los derechos humano. Es necesario poner en práctica una gestión ética de los recursos sanitarios encaminada a la administración austera del costo y a la realización de la asignación de los recursos públicos en el ámbito de la salud, orientada a satisfacer las necesidades sanitarias de los más desprotegidos, con lo que se pone de manifiesto la necesidad de que el ejercicio de las actividades profesionales, médicas y de cualquier tipo, se adapten a las normas consensuadas de buena práctica profesional, respetando la autonomía de la voluntad los derechos humanos y las más elementales necesidades de las personas que más necesitan.

7.2 Derechos de los pacientes.

La Asociación Americana de Hospitales⁸² señala los siguientes derechos para los pacientes:

- a. Atención con consideración y respeto.

⁸¹CASADO MARÍA, op. cit. p. 87

⁸² ESCOBAR TRIANA Jaime.- Códigos, Convenios y declaraciones de ética Medica y Enfermería y Bioética.- Colección Bios y Thos.- Ediciones del Bosque.- Colombia 1998, p.p. 53 y 54.

- b. Tener toda la información médica, sus consecuencias, riesgos, beneficios, para tener conocimiento informado y poder hacer uso de su objeción de conciencia.
- c. Poder rechazar el tratamiento que se le pretenda dar.
- d. Proteger su intimidad, requiriéndose su consentimiento para que personas como estudiantes de medicina puedan estar presentes en su exploración.
- e. Recibir todo tipo de información de cualquier hospital o instituciones de salud.

En general, los pacientes tienen todo el derecho de recibir con veracidad toda información acerca de su diagnóstico, pronóstico, tratamientos alternativos, riesgos y los centros hospitalarios que pueden practicar medicina, incluyendo la alternativa.

CAPÍTULO 4. Efectos jurídicos de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

En el presente capítulo se analizarán los efectos jurídicos de la transfusión sanguínea, desde diversa índole; en el caso de que el médico respete la voluntad del paciente objetor; los efectos jurídicos cuando el médico transfunde sangre en contra de la voluntad del paciente objetor; la postura bioética jurídica que debe asumir el médico tratándose de menores de edad; cuál sería en todo caso el procedimiento que el médico debe seguir para realizar la transfusión sanguínea; que acciones jurídicas puede tomar el paciente objetor, cuando se le aplicó la transfusión sanguínea en contra de su voluntad y si hubo consecuencias para la salud del paciente y sobre todo si fueron graves; que acciones legales tienen los familiares en contra del médico que no respetó la voluntad del paciente objetor y en su caso, los familiares; por otro lado, que actitud puede tomar el médico para

asumir la defensa de su patrimonio y libertad en su caso por respetar o no la voluntad del paciente objetor.

Para realizar lo anterior, debe hacerse una exploración jurídica pormenorizada, de las posibles soluciones que contempla nuestro derecho positivo mexicano; y por otro lado, es necesario determinar en forma cuidadosa sobre la responsabilidad de los agentes de la salud, advirtiendo todas y cada una de las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los hechos; no debemos perder de vista la responsabilidad médica desde el punto de vista de la bioética de los profesionales de la medicina.

4.1 Si el médico respeta la voluntad del paciente objetor ¿Cuáles serían las consecuencias jurídicas?

Si el médico respeta la voluntad del paciente objetor y éste goza de la capacidad de ejercicio, en forma consciente sobre él o los procedimientos médicos que se iban a desarrollar con su internamiento, es preciso señalar que las consecuencias jurídicas serían adelantadamente favorables a los agentes de la salud; sin embargo, antes de seguir opinando al respecto, es preciso aclarar en qué consiste la voluntad del paciente y sobre todo lo que sería la autonomía de ésta.

La autonomía de la voluntad, según Victoria Cózar Murillo, es: “un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales”⁸³. Referente a lo anterior, es preciso señalar que cuando es necesaria la transfusión sanguínea, no siempre estamos en presencia de sangre o plasma puro, sino que siempre va a existir un riesgo de que dicho fluido puede estar contaminado por algún agente patógeno; por ello, es preciso que el médico tome en cuenta la autonomía de la voluntad del

⁸³CÓZAR MURILLO, Victoria.-La Autonomía del Paciente y los Derechos en Materia de Información y Documentación Clínica en el Contexto de la Ley.- 41/2002.-Rev. Esp. Salud Publica Vol.78 no.4 Madrid Jul./Aug. 2004

paciente, porque sobre éste van a recaer las consecuencias de una sangre o fluido contaminado, para ello es necesario que el paciente se encuentre en plena capacidad de ejercicio y consciente, o en su caso las personas que ejercen la patria potestad si se trata de un menor o bien los representantes legales si se trata de un interdicto; de lo anterior deducimos el grado de importancia que se tiene por el agente de la salud en tomar en cuenta previo al procedimiento médico, la voluntad del paciente objetor.

La objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, parte de las creencias religiosas que tenga la persona, la cual, sino fuera respetada esa creencia mediante la objeción, psicológicamente la harían sentir impura o pecadora, hacia su creador, en ese sentido la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea siempre va a ir ligada a la creencia religiosa y no de manera caprichosa, unilateral e independiente; porque caeríamos en el supuesto de que si no se alega como causa fundamental la creencia religiosa el derecho de objeción de conciencia se desvanece, por muy sólida que sea la voluntad del paciente.

La problemática radica en defender la objeción de conciencia del paciente, más no la del médico, puesto que se trata de la vida de aquél y en el mejor de los casos de la esperanza de una mejor calidad de vida, en contra del riesgo de contraer una enfermedad contagiosa e incurable o encontrar la muerte, porque aún no es posible determinar con precisión el alcance de transfundir sangre con los métodos que actualmente se realizan⁸⁴.

Aterrizando en el tema de la autonomía de la voluntad en primer lugar, la voluntad es potencia del alma que mueve a hacer una cosa, en una segunda acepción es el acto con que la potencia volitiva admite o rehúye una cosa, queriéndola o aborreciéndola y repugnándola, mientras que como autonomía de la voluntad para José Almenara Barrios, nos dice; llamamos autónomo a un sujeto cuando se da a sí mismo sus propias leyes y es capaz de cumplirlas. La

⁸⁴ALMENARA BARRIOS José. - Revista Española de Salud Pública Print ISSN 1135-5727 Rev. Esp. Salud Publica Vol.87 no.4 Madrid Sep/Oct. 2005

autonomía de la voluntad describe la circunstancia de que cuando un sujeto se comporta moralmente él mismo se da las leyes a las que se somete, pues dichas leyes tienen su origen en la naturaleza de su propia razón⁸⁵.

Vinculado a la autonomía de la voluntad, se encuentran los derechos de los pacientes como eje básico de las relaciones *clínico asistenciales* en los países de nuestro entorno, así como la necesidad de nuevas formas de protección de los mismos frente a las consecuencias del desarrollo de la informática, los avances genéticos y la globalización de la investigación clínica⁸⁶.

Los derechos de los pacientes, en la actualidad se han tomado muy en cuenta por la bioética, y todas las organizaciones internacionales con competencia en la materia (Naciones Unidas, UNESCO, OMS, Unión Europea); su especial importancia reside en el hecho de que establece un marco común para la protección de estos derechos y que cada uno de los países que lo ratifican ha de ajustar su propia jurisdicción para asegurar la protección de la dignidad humana en la aplicación de la tecnología sanitaria.

Los esfuerzos radican en la necesidad de reconocer los derechos de los enfermos, entre los cuales resaltan el derecho a la información, el consentimiento informado y la intimidad de la información relativa a la salud de las personas, buscando una armonización de las legislaciones de las diversas naciones en estas materias.

Las relaciones entre los usuarios y los agentes de la salud, no ha tenido la suficiente difusión y debate en las organizaciones sanitarias, siendo fundamental el conocimiento de la misma como paso previo a la adaptación de todas las estructuras organizativas a este imperativo⁸⁷.

⁸⁵ROSSELOT E. Aspectos Bioéticos en la Reforma de la Atención de Salud en Chile. II. Discriminación, Libre Elección y Consentimiento Informado. RevMedChil 2003.

⁸⁶UNESCO. Declaración Internacional sobre los datos genéticos humanos. UNESCO 16/10/2003

⁸⁷FIGUEROA YAÑEZ G. Bioética en América Latina: perspectivas legales. LawHumGenomeRev 2003;(18): pp. 55-76

Acorde con lo anterior, es preciso señalar que los principios básicos que deben orientar toda la actividad encaminada a obtener, utilizar, archivar, custodiar y transmitir la información y la documentación clínica son: La dignidad de la persona humana y el respeto a la autonomía de su voluntad y de su intimidad.

Toda actuación en el ámbito de la sanidad requiere, con carácter general, el previo consentimiento de los pacientes; el consentimiento debe obtenerse después de que el paciente reciba una información adecuada, tras la cual el enfermo tiene derecho a decidir libremente entre las opciones clínicas disponibles, incluida la negativa al tratamiento.

Todo profesional que interviene en la actividad asistencial está obligado no sólo a la correcta prestación de sus técnicas, sino al cumplimiento de los deberes de información y de documentación clínica, y al respeto de las decisiones adoptadas libre y voluntariamente por el paciente.

Concatenado a la autonomía de la voluntad y a los derechos del paciente, se encuentra la información que se le debe brindar al mismo, por los agentes de la salud, ya que esta es considerada como un proceso de relación verbal de intercambio de información entre el profesional sanitario y el paciente, forma parte de todas las intervenciones sanitarias y constituye un deber más de los profesionales; el titular del derecho a la información es el paciente; también serán informadas las personas vinculadas a él, por razones familiares o de hecho, en la medida en que el paciente lo permita.

La información se regula no sólo desde el punto de vista asistencial, sino también la relacionada sobre el Sistema Nacional de Salud y el derecho a la información necesaria para poder elegir médico y centro sanitario. En la actualidad ya se asiste al debate sobre si esta información debería abarcar también las diferencias que implica el hecho de que el tratamiento propuesto sea practicado en un determinado centro y por un determinado médico; es decir, ¿podría tener

relevancia para el enfermo, a la hora de tomar una decisión, conocer las estadísticas de éxitos y secuelas de una intervención en función de por quién y dónde se practique?⁸⁸

En las instituciones sanitarias son muchas las personas que tienen acceso a la información clínica del paciente que pertenece a la esfera más íntima de su personalidad,⁸⁹ y estos profesionales están limitados por la confidencialidad a la que tienen derecho todos los ciudadanos, y que sólo puede ser quebrantada por el consentimiento del interesado o por imperativo legal; igualmente, algunos casos concretos planteados como dilemas éticos en los que es imprescindible para la protección de terceras personas.

Otro derecho de los pacientes es la confidencialidad que debe guardar el médico, que atiende a los enfermos, derecho que se extiende a todo el personal sanitario y no sanitario, dentro de este rubro se encuentran los datos de carácter personal⁹⁰ califica los datos relativos a la salud de los ciudadanos como especialmente protegidos, estableciendo un régimen singularmente riguroso para su obtención, custodia y especial cesión. El paciente tiene derecho a saber quién tiene acceso y qué datos son conocidos, igualmente tiene derecho a la rectificación de los datos en el caso de que no sean correctos. Es el exponente máximo del derecho a la autonomía, derecho subjetivo y uno de los cuatro principios en los que se fundamenta la ética de la asistencia sanitaria o bioética.⁹¹ El consentimiento informado implica tanto valores sociales como individuales y puede definirse como «la explicación a un paciente atento y mentalmente competente, de la naturaleza de su enfermedad, así como el balance entre los efectos de la misma y los riesgos y beneficios de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos recomendados, con el fin de

⁸⁸SÁNCHEZ-CARO J, Abellán F. Derechos y Deberes de los Pacientes, Ley 41/2002 de 14 de Noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas. Granada: Comares; 2003.

⁸⁹ Boletín Oficial del Estado. Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación clínica. BOE de 15/11/2002

⁹⁰ CORTINA, A. Ética Mínima. Madrid: Tecnos; 1986

⁹¹ FIORI, A.-Nuevos Horizontes del Utilitarismo.- Revista Medicina y Ética.- México.- 1994.- 3:361-364

solicitarle su aprobación para ser sometido a esos procedimientos» (Manual de Ética del Colegio de Médicos Americanos de 1984).⁹²

En consonancia con la opinión de los expertos⁹³ y la jurisprudencia, se fija que se lleven a cabo en forma verbal, con las siguientes excepciones: intervención quirúrgica, procedimientos diagnósticos invasores y, en general, aplicación de procedimientos que suponen riesgos o inconvenientes de notoria y previsible repercusión negativa para la salud del paciente.

No será necesario el consentimiento informado en los siguientes casos:

1. Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública.
2. Cuando existe riesgo vital y no es posible conseguir la autorización.

El consentimiento se otorgará por representación en los siguientes casos:

1. Cuando el paciente no sea capaz de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, o su estado físico o psíquico no le permita hacerse cargo de su situación.
2. Cuando el paciente esté incapacitado legalmente.
3. Cuando para el paciente menor de edad no sea ni intelectual ni emocionalmente posible comprender el alcance de la intervención; en este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene más de doce años cumplidos. Cuando se trate de menores emancipados o con dieciséis años cumplidos no cabe prestar el

⁹²GARCÍA, ORTEGA C, Almenara Barrios J. Nuevos escenarios para el sistema nacional de salud: transferencias y novedades legislativas. [en prensa]. MedClin 2004; 123 (2); 61-5.

⁹³Boletín Oficial del Estado. Ley 41/2002 de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación clínica. BOE de 15/11/2002

consentimiento por sustitución. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tomada en cuenta para afianzar de la decisión correspondiente. Se exceptúan la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y las técnicas de reproducción asistida, que se seguirán rigiendo por lo establecido con carácter general para la mayoría de edad.⁹⁴

En síntesis, diremos que si el médico respeta la voluntad del paciente objetor, desde luego tomando en cuenta todos y cada uno de los actos desglosados como son la autonomía de la voluntad y los derechos del paciente objetor, las consecuencias jurídicas serían mínimas o nulas, toda vez que el agente de la salud se condujo con apego a la reglamentación, a la lógica y a la experiencia; en este supuesto aún cuando existiera algunas consecuencias, el profesional médico, el responsable del hospital y los demás agentes que intervienen, tendrían una amplia defensa sobre el particular, ya que siempre la carga de la prueba corresponde a quien afirma y si en un supuesto caso, el paciente objetor o familiares o causahabientes reclamaran cualquier acción administrativa, penal o civil tendrían que probar sus afirmaciones; más aún existiría a favor de los agentes de la salud una presunción humana muy fuerte, toda vez que se respetó la voluntad genuina del paciente objetor.

a) El paciente recobra la salud.

En una lógica pura y simple del conocimiento, debemos considerar que se cumple el anhelo que todo paciente desea cuando le aqueja una enfermedad, recobrar la salud; lo cual indica en primer lugar, que el médico siguió la normatividad correcta en el procedimiento que se llevó a cabo para atender al mencionado paciente; en segundo lugar, que el diagnóstico fue el más adecuado y en consecuencia quedaría la duda sobre si se respetó o no la voluntad del paciente objetor; pero en un supuesto caso de que no se hubiera hecho,

⁹⁴TAUBER, AI. Sick Perspectiva de Autonomía, Segunda Edición, Ediciones Depalma, p. 46 Argentina 2003.

finalmente se llegó al objetivo a que éste recobrarla la salud .Las dudas sobre si se respeto la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, serían disipadas en el procedimiento administrativo respectivo o en la acción judicial que elija ejercitar el paciente, las cuales no se le augura ningún éxito, toda vez que hay una presunción bastante marcada a favor de los agentes de la salud, pero a nadie se le coarta el derecho de poder ejercitar las acciones administrativas, civiles o penales que desee, recordando que una cosa es la procedencia de la acción y otra que resulte ser fundada. El paciente que recobró la salud debe actuar con mucho cuidado y mesura sobre el particular porque de otra forma perdería tiempo, dinero y esfuerzo en el desarrollo del procedimiento de la acción que intenta.

b) El paciente sufre daños peores e irreversibles.

En el caso de que el paciente adquiriera una enfermedad a causa de la transfusión, habiendo otorgado su consentimiento; el médico, el responsable del hospital y la persona que decidió por él, podrían ser solidariamente responsables, dependiendo de la acción que intenten y las pruebas que aporten en el juicio o proceso respectivo, incluso penalmente, puesto que se estaría en el supuesto del contagio de una enfermedad de manera culposa o dolosa, ya que una cuestión es el aceptar la transfusión sanguínea y otra la torpeza con la que se maneje la misma.

Según dijimos antes, el respeto a la voluntad del paciente no ofrece mayores dificultades y debe consistir en que el médico prevea tal eventualidad y pueda ofrecer al paciente otros tratamientos o productos alternativos de acuerdo con criterios científicos objetivos que debe valorar personalmente, aunque sean más prolongados y costosos económicamente; lo anterior, debe consistir en una información clara y precisa por parte del profesional de la medicina y por último, la consecuencia la asume el paciente o su representante legal.

Distinta situación sería, si no hay disponibles otras opciones terapéuticas susceptibles de sustituir o paliar la transfusión de sangre, lo cual ha de ser igualmente comprobado. La pregunta inmediata que hacemos aquí es, ¿si la negativa a recibir la transfusión puede calificarse como una actitud suicida? Los propios testigos de Jehová quieren permanecer vivos por eso procuran la ayuda médica; pero no pueden violar sus creencias religiosas profundamente arraigadas y fundadas en su religión.

Los testigos de Jehová quieren vivir, pero sin transgredir su credo religioso, lo cual es muy respetable; sin embargo, cuando no existen otras alternativas terapéuticas (hipótesis que hay que aceptar como punto de partida para supuestos extremos, aunque probablemente aislados en la práctica) y la transfusión de sangre parece el único medio posible, desde el punto de vista objetivo, para eliminar el peligro inminente en la vida del paciente que pertenece a esa confesión religiosa, si por mantenerse fiel a ella persiste en rechazar la transfusión, hay que admitir que con tal actitud está contando con la posibilidad de morir, pero desde luego eso no lo desea objetivamente, lo que anhela en el fondo es aliviarse, basándose en la pericia médica y en la fe que profesa de acuerdo a su religión; pues en muchos casos, estuvo latente la probabilidad de morir, lo cual no aconteció en la realidad; bajo esta perspectiva es algo aleatorio pensar que el paciente desea la muerte; más bien, lo que desea es vivir anteponiendo en primer lugar la fe que profesa.

Esta aceptación del evento probable o seguro de la muerte podría asumirse desde el punto de vista jurídico a una actitud suicida, en cuanto que aquélla se presenta como consecuencia necesaria asumida con el rechazo de la transfusión vital, que, por lo demás, parece del mismo modo respetable desde una perspectiva ética, si responde a valoraciones personales libremente enraizadas en la conciencia del individuo.

Ahora bien, si el médico a pesar de la objeción de conciencia decide transgredir la voluntad del paciente, y como consecuencia de transfundirle sangre se contagia éste, de una enfermedad infecciosa o incurable; al respecto, Colón Rosado, señala: “El médico debe asumir la responsabilidad civil, penal o la que se derive de tal incumplimiento, sobre todo atendiendo a que la trasfusión de plasma no es totalmente seguro, que existen imponderables que pueden ocurrir sin la voluntad del médico, de lo que puede desprenderse delitos culposos o dolosos”.⁹⁵ Situación que analizaremos en el capítulo siguiente.

Corresponde mencionar, que la probable responsabilidad objetiva en estos casos, debe asumirla no sólo el médico, sino la persona jurídica, oficial o privada, donde se realice la trasfusión sanguínea, y para eso lo mejor es contratar un seguro; en ese sentido Mosset Iturraspe señala lo siguiente: “El valor de la vida humana y la salud. La persona humana cuenta con una serie de bienes "la vida, salud, integridad física, etc.", que pueden ser merecedoras de tutela de protección como verdaderos derechos subjetivos. Y la lesión a tales derechos subjetivos trae aparejado un daño susceptible de ser estimado en dinero, y por tanto, es necesario contratar un seguro que cubra la responsabilidad derivada del médico, el personal de apoyo y el responsable del hospital".⁹⁶ Opinión muy respetable, que nos sirve como mera reflexión, pero que a juicio del sustentante lo anterior depende de las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrolla el hecho y de las pruebas aportadas en el proceso, en su caso.

Como ejemplo señalamos, que en América Latina los riesgos estimados de la transmisión de infecciones por transfusión sanguínea son mucho más elevados, debido a que los periodos de ventana diagnóstica son más amplios ya que no se realizan pruebas; por otra parte, no existen pruebas de tamizaje de rutina para muchos de los virus asociados a transfusión conocidos, tales como el parvovirus

⁹⁵Colón Rosado, Aníbal, Cláusula de Objeción de Conciencia en el ejercicio profesional, Publicación de la Delegación Católica Costarricense para Asuntos Legislativos, Costa Rica 2005.

⁹⁶MOSSET ITURRASPE, Jorge, p.p. 76 Revista de Medicina Forense de la Facultad de Derecho de la Universidad de Río Preto (UNIRP), Número 39, año 2005, p. 37, São José do Rio Preto, SP, Brasil.
(104) MARÍN y LÓPEZ Antonio, Revista medicina y Ética, Número 9, Volumen 32, pp. 46-49, México 2007

B19 o para parásitos, lo cual se ha convertido en un problema a partir del incremento en la inmigración y en el turismo que actualmente viaja a regiones endémicas de infecciones potencialmente transmisibles por vía sanguínea. Se reportan al año 3 casos de Malaria y 0.1% casos de enfermedad de Chagas en Estados Unidos de Norteamérica transmitidos por transfusión. Cada dos o tres años se presenta la aparición de un nuevo patógeno (como el virus de la neuroencefalitis espongiforme, virus del Nilo de occidente, virus del síndrome agudo respiratorio). Todavía estamos lejos de implementar todas las pruebas de tamizaje necesarias al respecto, para la detección de estos agentes. En la actualidad, el problema epidemiológico microbiológico mayor asociado a la transfusión sanguínea lo constituye la contaminación bacteriana de productos sanguíneos.

Estamos de acuerdo con Corral,⁹⁷ en el sentido de que si bien es cierto que el paciente puede decidir válidamente recibir transfusión sanguínea, también lo es, que en su caso pudiera existir responsabilidad solidaria del médico, del responsable del hospital y del personal de asistencia velar porque el plasma que vaya a transfundirse sea el óptimo para evitar un contagio.

No obstante que los estándares de seguridad de la sangre y sus productos han alcanzado un elevado nivel en la actualidad, esto se debe a la normatividad con la que funcionan los Bancos de Sangre, el control de donadores ya conocidos, las correcciones que se han hecho a los cuestionarios del donador de sangre, la exploración física, los avances en la inmunohematología y en las pruebas de histocompatibilidad, así como en la implementación de pruebas serológicas de tamizaje modernas; todavía falta mucho para lograr erradicar muchos contagios.

En el caso del médico, personal de apoyo y responsable del hospital, existe una probable responsabilidad solidaria, que generalmente recae en el profesional médico por dolo, imprudencia, negligencia; aún cuando ya dijimos antes que lo

⁹⁷CORRAL CORRAL, C. El daño sentido por el paciente y el médico clínico. Una reflexión desde la medicina general. Revista de Occidente, Numero 5, Volumen 43, o.o, 5ç61 y 62, España 1944.

anterior depende del caso concreto y de las pruebas aportadas en el proceso, cuando ocasiona un daño en la persona que ha requerido sus servicios. La Responsabilidad del Médico se inicia con el Juramento (de la Declaración de Ginebra, 1948) de un buen desempeño de la profesión y desde la inscripción en el Colegio Profesional y en relación con el cliente (paciente) que es de naturaleza contractual; existiendo deberes comunes para la mayoría de profesiones, como son: Deber de lealtad, secreto profesional e indemnización del daño que hubiera ocasionado. La responsabilidad médica es una variedad de la responsabilidad profesional. Lo anterior nos lleva a analizar los tipos de responsabilidad médica; por ello en el Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales,⁹⁸ se reafirma.

En términos generales mencionaremos los tipos de responsabilidades médicas, en las que en su caso pudieran incurrir las personas que resultarían afectadas por la comisión de un ilícito; las cuales de acuerdo al fuero tenemos a la responsabilidad civil, la cual deriva de la obligación de reparar económicamente los daños ocasionados a la víctima; asimismo, la responsabilidad penal, la cual según Gallegos Riestra e Hinojal: “Surge del interés del Estado y de los particulares, interesados en sostener la armonía jurídica y el orden público; por lo que las sanciones (penas) son las que impone el Código Penal (prisión, reclusión, multa, inhabilitación).⁹⁹

Ahora bien, de todo lo analizado en el presente apartado, debemos concluir que las responsabilidades médicas son de diversa índole y que en su momento desglosaremos con mayor certeza las mismas, en el siguiente capítulo; baste anotar, que la responsabilidad, no sólo se da en el ámbito del profesional de la salud, del responsable del hospital, sino que podría ser como lo afirma Manuel María Lamas “...La responsabilidad es de todos y cada uno de los participantes

⁹⁸Convenio de Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), Publicación de la Revista Penal Número 9, Volumen 79, p.p. 81 de la Universidad de La Laguna, Tenerife, España

⁹⁹Gallego Riestra, S, Hinojal Fonseca R, Rodríguez Getino JA. Los derechos de los pacientes, problemática. Revista Médico Bioética, Universidad Quilmes, Número 12, Volumen 32, p.p. 104, Argentina 2005

en la toma de decisiones cuando se trate de menores de edad, quien sufra una discapacidad intelectual que le impida saber y conocer las consecuencias jurídicas y de cualquier otra índole de sus actos.”¹⁰⁰

Como se aprecia de lo expuesto en párrafos anteriores, es tarea compleja la dilucidación de las responsabilidades en que se puede incurrir en este tema, ya que una transfusión sanguínea, tiene riesgos severos para la salud, aún con todo el cuidado que se tenga en la obtención, transportación, manejo, y transfusión del plasma en el ser humano.

c) El paciente muere.

La muerte del paciente, siempre será lamentable, para los familiares y el médico; al respecto, el Dr. Moisés Ponce Malaver, comenta que “. . .durante el ejercicio de la Medicina, hay momentos en donde el Médico debe tomar decisiones trascendentales, en especial en las situaciones de vida o muerte de un paciente; en éstas circunstancias el médico no se detiene a preguntarse si lo que se propone realizar pueda entrañar consecuencias legales, puesto que al hacerlo podría convertirse en un letal freno, que en última circunstancia sólo perjudicaría al paciente”.¹⁰¹ Sin embargo, el médico puede cometer errores, los mismos que no serán reprochables ética y legalmente, si ha tratado al paciente con los medios adecuados, con los conocimientos actuales y siguiendo las normas que su deber le imponen. Aquí podría surgir una duda: ¿Ha extremado realmente los medios adecuados?, ¿Una sospecha puede justificar una acción judicial?. Uno de los derechos inherentes al ser humano es el derecho a la salud, que con mucha frecuencia se le confunde con un derecho a la curación, pues el paciente cree que el derecho al tratamiento debe involucrar necesariamente un resultado positivo, lo cual no siempre es así.

¹⁰⁰Lamas Meilán, Manuel María y Salvador Pita Fernández. El Consentimiento informado en los ensayos clínicos. Fistera. Madrid, 29-03-01 *

¹⁰¹PONCE MALAVER, Moisés, (103) Cruz-Coke MR. Introducción de la bioética en la medicina contemporánea. Revista Médica, Chile , Número 10, Volumen 36, p. 123, Chile 1995

Diríamos que todo ser humano tiene derecho a la salud, mas no se puede garantizar necesariamente la curación, ya que esta se encuentra fuera del alcance del profesional médico, ya que existen una serie de imponderables que no se encuentran al alcance del médico, que si esto fuese parte del conocimiento y habilidad o experiencia profesional, en cada muerte del paciente, los médicos sería sancionados severamente e incluso podría llegarse a la exageración de considerarlos homicidas dolosos.

Ahora bien, en el caso de que el paciente no pudiera dar su consentimiento para que se lleve a cabo la transfusión sanguínea, por estar inconsciente, ser menor de edad o bien tener incapacidad de ejercicio, quién debería dar el consentimiento sería su tutor o representante legítimo o quien ejerza la patria potestad; en ese caso si el paciente perdiera la vida o tuviera un efecto secundario a causa de la transfusión sanguínea, serían probables responsables el médico, personal de asistencia y el responsable del hospital; si los agentes de la salud que intervinieron en el evento incurrieran en mala praxis, negligencia, culpa, dolo, entre otras.

Según dijimos antes, la responsabilidad es la calidad o condición de responsable y la obligación de reparar y satisfacer por sí mismo o por otro, toda pérdida, daño o perjuicio que se hubiera ocasionado; ello implica aceptar las consecuencias de un acto realizado con capacidad (discernimiento), voluntad (intención) y dentro de un marco de libertad.

En consecuencia la responsabilidad médica tendría los dos elementos siguientes:

Acción (u omisión) voluntaria (o involuntaria) productora de un resultado dañoso.

Antijuridicidad: Desde el acto ilícito hasta el incumplimiento contractual o la violación de una obligación.

Culpa médica.- Culpa. (Del latín culpa.) f. Imputación a alguien de una determinada acción como consecuencia de su conducta.¹⁰² La culpa médica existe cuando hay una infracción a una obligación preexistente fijada por ley o por el contrato.

Dolo.- (Del latín dolus.) m. Engaño, fraude, simulación. Der. Voluntad deliberada de cometer un delito a sabiendas de su ilicitud.¹⁰³ Cuando hay intención deliberada, es decir, cuando la previsión del resultado como seguro, no detiene al autor.

En la culpa.- Falta necesariamente la intención de dañar, pero hay una negligencia, desidia, impericia, falta de precaución o de diligencia, descuido o imprudencia, que produce perjuicio a otro o que frustra el cumplimiento de una obligación, y debe ser imputada a quien la causa.

Tipos de culpa:

Culpa Inconsciente: Es la falta de previsión de un resultado típicamente antijurídico, que pudo y debió haberse previsto al actuar (ha obrado con negligencia o imprudencia pero no imaginándose el resultado delictuoso de su acción).

Culpa consciente: Es la previsión de un resultado típicamente antijurídico pero que se confía evitar, obrando en consecuencia (es decir, prevé el resultado de su acto pero confía en que no ha de producirse; la esperanza de que el hecho no ocurrirá, la diferencia del dolo).

¹⁰²Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 713, 2001

¹⁰³Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 845, 2001

Culpa profesional: Es cuando se han contravenido las reglas propias de una actividad, o sea hubo falta de idoneidad, imprudencia o negligencia; dentro de esta se encuentra la culpa médica.

Formas de culpa médica:

Impericia. (Del latín imperitia.) f. Falta de pericia.¹⁰⁴ Pericia. (Del latín peritia.) f. Sabiduría, práctica, experiencia y habilidad en una ciencia o arte¹⁰⁵; es la falta total o parcial, de conocimientos técnicos, experiencia o habilidad en el ejercicio de la medicina; es decir, es la carencia de conocimientos mínimos o básicos necesarios para el correcto desempeño de la profesión médica.

Imprudencia: (De latín imprudentia.) f. Falta de prudencia. Acción o dicho imprudente. Der. Culpa¹⁰⁶, es realizar un acto con ligereza, sin las adecuadas precauciones; es decir, es la carencia de templanza o moderación. O también, la conducta contraria a la que el buen sentido aconseja, emprender actos inusitados fuera de lo corriente, hacer más de lo debido; es o implica una conducta peligrosa. Es la violación activa de las normas de cuidado o cautela que establece la prudencia, actuando sin cordura, moderación, discernimiento, sensatez o buen juicio. Como ejemplos de imprudencia, Ma. Dolores Vilacoro, nos dice lo siguiente: “Si al transfundir sangre sin establecer el grupo sanguíneo, HIV, VDRL, hepatitis, dejar gasa o instrumental en la cavidad abdominal, transmitir enfermedades contagiosas, por el médico o el instrumental (TBC, sífilis, SIDA), es responsable todo el equipo médico, y más aún el responsable del hospital por falta de previsión, por incumplir un deber de cuidado.”¹⁰⁷

¹⁰⁴Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 1253, 2001

¹⁰⁵Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 1731, 2001

¹⁰⁶Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 1257, 2001

¹⁰⁷VILACORO, M^a Dolores Revista de Bioética y Biojurídica de la Unesco, publicación 98. de 20/01/2006, España 2007

Negligencia. (Del latín negligentia). F. descuido, falta de cuidado¹⁰⁸. Según se advierte, es el descuido, omisión o falta de aplicación o diligencia, en la ejecución de un acto médico; es decir, es la carencia de atención durante el ejercicio médico, puede configurar un defecto o una omisión o un hacer menos, dejar de hacer o hacer lo que no se debe. Es no guardar la precaución necesaria o tener indiferencia por el acto que se realiza. La negligencia es sinónimo de descuido y omisión. Es la forma pasiva de la imprudencia y comprenden el olvido de las precauciones impuestas por la prudencia, cuya observación hubiera prevenido el daño.

El fundamento de la incriminación en imprudencia y negligencia es la imprevisión por parte del médico de un resultado previsible. La responsabilidad llega hasta donde alcanza la previsibilidad.

Inobservancia de normas y procedimientos, es una forma de acción culposa que se configura cuando, existiendo una exigencia u orden verbal o escrita, con fines de prevención de un daño y ordenado por un superior responsable, el subalterno no le da cumplimiento, generando un daño al paciente.

La negligencia e imprudencia médica, se configuraría por ejemplo en el caso de la omisión o defecto en la confección de la historia clínica, permitir al interno o residente, realizar actos no autorizados o sin la debida supervisión, no obtener la autorización del paciente en casos quirúrgicos, entre otros. Por otro lado, también se da cuando el personal médico no observa cabalmente las Normas Oficiales Mexicanas, o es negligente, inexperto o falta de pericia en ello o incumple deberes de cuidado, olvidando que trata con personas.¹⁰⁹

Para ser incriminado judicialmente debe existir el nexo de causalidad, es decir, una relación causa – efecto (médico – daño o muerte), que debe ser directa,

¹⁰⁸Diccionario de la Lengua Española, Real academia Española, Tomo II, Vigésima Segunda Edición, página 1573, 2001.

¹⁰⁹Palazzini, L., El concepto de persona en el debate bioético y jurídico actual, Revista de >Medicina y Ética, Numero 7, Volumen 12, p.p. 22-23, México 1997

próxima y principal del resultado. Es decir: "El médico no quiere la consecuencia dañosa pero si quiere obrar imprudentemente o con negligencia".¹¹⁰

Lo anterior sucede cuando el médico realice actos positivos o negativos que provoquen daño; falta de rapidez en una intervención quirúrgica o médica (hemorragia o infección): Por ejemplo, no operar por no haber hecho el depósito de la garantía estipulada en el reglamento.

También se consideran riesgos; los que provienen, unas veces de su propio ejercicio, que son conscientemente asumidos por quienes se someten a ellos; y otras veces, de reacciones anormales e imprevistas del propio paciente, que en el estado actual de la ciencia, aunque pudieran preverse son difícilmente evitables. Cuanto mayor sea el deber de obrar con prudencia y en pleno conocimiento de las cosas, mayor será la obligación que resulta de las consecuencias posibles de los hechos.

Si el daño o la muerte se producen por culpa de la propia víctima o de terceros, los agentes de la medicina quedarían exentos de responsabilidad, daría como resultado una acción judicial improcedente e incluso infundada. Donde se han adoptado todas las precauciones, no se puede reprochar jurídicamente negligencia, no obstante el resultado dañoso.

En el supuesto de que se haya respetado la objeción de conciencia y que precisamente la falta de líquido sanguíneo haya provocado la muerte del paciente; al igual que en los supuestos anteriores, existe la probabilidad de que los familiares entablen acción en contra del médico y del responsable del hospital; por que sucede en la práctica que existen familiares que no pertenecen a la congregación de los testigos de Jehová y en consecuencia tienen expedito su derecho para hacerlo valer ante las autoridades competentes; en éste caso se

¹¹⁰NORA IRAOLA, Lidia, Op. Cit., pp. 79

manejarían los mismos argumentos que hemos analizado en el desarrollo de éste subcapítulo.

4.2 ¿Cuáles son las acciones que los familiares pueden intentar legalmente?

Estimamos, que los familiares como causahabientes del paciente fallecido podrían ejercer ante las autoridades competentes el derecho de acudir ante ellas para que sancionen la probable responsabilidad en que pudo haber incurrido el médico, el responsable del hospital o el personal de apoyo, por no haber, tomado en cuenta las extremas precauciones y cuidados para salvar la vida del paciente, pues el deceso pudo haberse ocasionado por la falta de transfusión sanguínea y los posibles familiares que no pertenezcan a la congregación de los testigos de Jehová, también tienen expedito su derecho de poder entablar acciones judiciales.

Las personas que consideren violado su derecho, pueden entablar ante el Estado diversas acciones, para que previo análisis de las pruebas aportadas se sancione a quien resulte responsable; dichas acciones pueden ser de carácter administrativa, penal o civiles; dependiendo de las circunstancias de tiempo, modo y lugar bajo las cuales se desarrollaron los hechos, ya que básicamente se estudiaría si existió o no vulneración a la autonomía de la voluntad y en consecuencia la vulneración al derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

1) Querrela o denuncia

Tendrían derecho de acudir ante el Ministerio Público, los causahabientes del paciente, para poner en conocimiento de éste los hechos presuntamente delictivos, en ese sentido, como lo señalan Roberto Vázquez Ferreira, y Federico Tallone, hubo mala praxis médica, es decir: “Existirá mala praxis en el área de la

salud, cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencias de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo con apartamiento de la normativa legal aplicable”¹¹¹

En cuanto a los agentes de la salud involucrados: La doctrina emanada de los fallos judiciales engloba solidariamente, como agentes de la mala praxis, a todos los profesionales de la salud desde Instituciones Médicas y médicos, hasta enfermeras y auxiliares, que hayan participado en la atención del paciente dañado, discerniéndose tan solo la gravedad de la pena o sanción económica, de acuerdo al grado de participación que los agentes de la salud intervinientes en el tratamiento, puedan haber tenido en la efectiva producción del daño. Corresponde a la autoridad investigadora llevar a cabo una minuciosa indagatoria de los hechos que se pusieron de su conocimiento, para determinar con apego al derecho positivo la consignación o no de dicha investigación.

2) Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Previo a entrar al estudio del procedimiento, consideramos oportuno, señalar el origen de la CONAMED, que se encuentra en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996. Como finalidad de este organismo se estipuló el “...contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Entre sus atribuciones se refieren “...el brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones...” y “...recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o

¹¹¹VÁZQUEZ FERREIRA, Roberto y TALLONE, Federico, “Derecho Médico y Mala Praxis”, p. 19, Primera Edición, Editorial Juris, Rosario 2000.

negativa de prestación de servicios a que se refiere el Artículo 31 de este Decreto.”

El entonces Secretario de Salud, Dr. Juan Ramón de la Fuente hizo la presentación de la CONAMED y en su discurso destacó que en ese momento histórico se otorgaban “...170 millones de consultas al año; cifra que incluye exámenes de laboratorio y gabinete, intervenciones quirúrgicas u otros procedimientos diagnósticos y terapéuticos...”. También mencionó que “...es comprensible que ocurran errores y surjan problemas; pero no por ello deben soslayarse los esfuerzos que permitan reducirlos o mejor aún, evitarlos.” Además refirió que “...la creciente complejidad y sofisticación de algunos procedimientos que han enriquecido la práctica médica, han generado asimismo nuevas situaciones cuyas aplicaciones éticas no habían sido contempladas en el pasado.”¹¹²

Lo anterior, nos hace ver la importancia que tiene para el profesional de la salud el atender adecuadamente los problemas éticos y en consecuencia, establecer decisiones éticas fundamentadas en términos médicos, administrativos y legales.

El procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, se lleva de la forma siguiente:

1.- Se presenta la queja ante la oficialía de partes de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, misma que debe reunir todos y cada uno de los requisitos que marca el artículo 49 del Reglamento de Procedimientos para la atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.¹¹³

¹¹²De la Fuente, Juan Ramón, Presentación de la CONAMED, Revista de Medicina y Bioética, publicación de la Secretaría de Salud, Número 7, Volumen 29, México 1996.

¹¹³Artículo 49 “Las quejas deberán presentarse ante la CONAMED de manera personal por el quejoso, o a través de persona autorizada para ello, ya sea en forma verbal o escrita, y deberán contener: I. Nombre, domicilio y, en su caso, el número telefónico del quejoso y del prestador del servicio médico contra el cual se inconforme; II. Descripción de los hechos motivo de la queja; III. Número de filiación o del registro del usuario, cuando la queja sea interpuesta en contra de instituciones públicas que asignen registro a los usuarios; IV. Pretensiones que deduzca del prestador del servicio; V. Si actúa a nombre de un tercero, la documentación probatoria de su representación, sea en razón de parentesco o por otra causa, y VI. Firma o huella digital del quejoso. Los elementos anteriores se tendrán como necesarios para la admisión de la queja. A la queja se le agregará copia simple, legible, de los documentos en que soporte los hechos manifestados y de

Si la queja fuera incompleta, imprecisa, obscura o ambigua, la CONAMED requerirá por escrito al interesado para que aclare o complete los datos en un plazo no mayor de diez días hábiles, precisándole desde luego los defectos que debe corregir; en el momento en que se recibe la queja será registrada y se le asignará número de expediente, otorgando el respectivo acuse de recibido.

2. Dentro de los diez días hábiles siguientes a la admisión de la queja, la CONAMED invitará al prestador de servicios médicos para efectos de que si fuera su voluntad hacer el trámite arbitral de la Institución, lo cual desde luego hará por escrito.

3. Si el prestador del servicio médico acepta el trámite arbitral, se le otorgará un término de nueve días hábiles para presentar un escrito que debe contener un resumen clínico del caso y su contestación a la queja, dando contestación en forma precisa a los hechos; Si el prestador de servicio no contesta la queja dentro del plazo legal concebido se tendrán por ciertos presuntivamente los hechos de la queja, salvo prueba encontrada.

4. La CONAMED en todo momento invitará a los comparecientes a llegar a un acuerdo, incluso tendrá facultades para diferir las comparecencias hasta por dos veces, así mismo, deberá señalar día y hora para su reanudación dentro de los 15 días hábiles siguientes, salvo acuerdo en contrario de las partes.

5. Las partes podrán ofrecer en todo momento los medios de prueba que tengan a su alcance y a un oficio la CONAMED podrá requerir los documentos uniformes que sean necesarios.

6. La controversia se podrá resolver por voluntad de las partes mediante la transacción, desistimiento de la acción o finiquito correspondiente.

su identificación. Cuando se presenten originales, la CONAMED agregará al expediente copias confrontadas de los mismos, devolviendo, en su caso, los originales a los interesados, se exceptúan de lo anterior los estudios imagenológicos.

7. Si la etapa de conciliación concluye satisfactoriamente, se ordenará el archivo el expediente y se dará por concluido el asunto.

8. Las partes pueden optar por el procedimiento arbitral el estricto derecho y en conciencia, mismo que se sujetará a la sección quinta de reglamento de la CONAMED en el cual en todo momento deberán sujetarse a las disposiciones que la Institución sugiera, desde el ofrecimiento, admisión y desahogo de pruebas, para que finalmente el árbitro mencionado dicte el laudo correspondiente.

4.3 Si el médico no respeta la voluntad del objetor.

En este caso, estamos en presencia de una violación a la autonomía de la voluntad, un incumplimiento contractual, una falta de respeto a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea y por tanto, ya no estamos en presencia de negligencia, imprudencia, culpa, mala praxis o impericia, sino de una situación dolosa; situación que deberá analizar la autoridad administrativa o judicial, ante la cual acuda la persona afectada o sus causahabientes.

1) ¿Cuáles serán las consecuencias jurídicas?

La mala praxis médica, al menos no apegada a los manuales y a un código de ética, implica responsabilidades administrativas, civiles, (patrimonial y moral), penales, bioéticas y frente a terceros por victimización de la familia. Las responsabilidades administrativas en su caso serán aplicadas por las autoridades sanitarias a petición de los organismos administrativos facultados para dirimir las quejas que resulten de dichas actuaciones, como lo es la Comisión Nacional de Arbitraje Médico; asimismo, las acciones civiles serán dirimidas por los órganos jurisdiccionales competentes, quienes resolverán de acuerdo a las pruebas que se aporten en el proceso o juicio respectivo y las acciones penales, serán atribución de los órganos de procuración de justicia y las autoridades

jurisdiccionales de la materia, tópicos que se analizarán satisfactoriamente en el capítulo siguiente.

a) El paciente recobra la salud.

No obstante que el paciente recobre la salud, no por eso deja de tener responsabilidad el médico y el responsable del hospital, ya que transgredió la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea y la autonomía de la voluntad del paciente, colocándolo en una situación de peligro.

Estimamos, a reserva de profundizar en el siguiente capítulo que los responsables estarían obligados a la reparación del daño moral, en los términos del artículo 1916 del Código Civil para el Distrito Federal.

La problemática planteada es que dicha acción¹¹⁴ sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. En este punto debe la jurisprudencia, conforme a la hermenéutica jurídica, interpretar que la voluntad del paciente es precisamente pedir la reparación del daño por no haber acatado su voluntad, ni haber respetado la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

Asimismo, la imagen ante la comunidad a la que pertenezca; musulmana, judía, testigos de Jehová en que quedó en entredicho su confesión o religión y a ojos de sus causahabientes es posible que no alcance el rango esperado conforme a

¹¹⁴Código Civil para el Distrito Federal, artículo 1916: Por daño moral se entiende 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. Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable el mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código. La acción de reparación no es transmisible a terceros por actos entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida. El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

sus creencias, por lo que consideramos debe ser indemnizada la familia causahabiente.

b) El paciente adquiere una enfermedad e intenta acción administrativa o judicial en contra del médico.

Según dijimos antes, cuando se daña la esfera jurídica del paciente porque no se respeta por lo agentes de la salud la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, vulnerando la autonomía de la voluntad, la responsabilidad puede reclamarse ya sea administrativa o judicialmente, advirtiendo como limitación lo señalado por Javier Sánchez Caro que contempla la situación de los agentes de la salud, "... cuando en el transcurso de un tratamiento han existido diferentes etapas del mismo, realizadas, finalizadas y sin consecuencias dañosas que se proyecten a las etapas siguientes del tratamiento. Es decir, que concluido el tratamiento, para imputar un nuevo daño, el actor deberá probar que es consecuencia del anterior en forma inmediata o mediata."¹¹⁵

Con independencia de señalarlo en el siguiente capítulo, consideramos muy importante mencionar que para que tenga éxito la acción intentada por la persona afectada o sus causahabientes, en contra de los agentes de la salud, responsable del hospital o auxiliares, es necesario adjuntar todas y cada una de las pruebas con las cuales cuente la persona, pues sin ellas ninguna acción tendría éxito, dentro del glosario de estos medios convictivos se encuentra el consentimiento informado y la historia clínica del paciente, los cuales serán preponderantes para la procedencia y fundamento de la acción intentada, ya sea administrativamente o jurisdiccionalmente.

¹¹⁵ Sánchez Caro, Javier, "El consentimiento informado ante el derecho: Una nueva cultura", ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Tercera Edición Editorial Fundación Mapfre Medicina, España.

c) ¿Cuál sería la defensa del médico?

En el presente caso solo estimamos que la defensa del médico sería el caso fortuito o la fuerza mayor o la llamada latrogenia, en la que sin incumplir ningún deber de cuidado, actuar con inexperiencia, o mala praxis, con impericia, negligencia o culpa, obedeciendo todas las Normas Oficiales Mexicanas, por causas no previsibles por ningún motivo o por indebidos procedimientos que no conociera, ni estuviera en posibilidad de conocer el médico, al causar el daño.

Partiendo de la base, de lo que establece el segundo párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que “Nadie puede ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”¹¹⁶ El médico o cualquiera que resulte responsable por violar el derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, tendrá el derecho de defensa que establece nuestra Carta Magna, no importando el tipo de acción que se intente, ya sea administrativa o jurisdiccional, pues el dispositivo constitucional no distingue en contra de que autoridades y mucho menos quienes tienen derecho a la garantía de audiencia; esto es algo correlativo con la facultad que tiene el demandante de entablar una acción, también el demandado tendrá la facultad de oponerse a lo que demanda el actor, negando los hechos y oponiendo excepciones y defensas, la defensa se llevará a cabo de acuerdo al caso concreto que se plantee.

c.1 Contestar querrela o queja y defenderse en el proceso jurisdiccional, así como en el administrativo?

¹¹⁶Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editorial Sista, página 22, 2009.

El Dr. Hugo Rodríguez Almada indica que “La responsabilidad jurídica surgida de su actuación profesional es una preocupación de los médicos a nivel universal. En nuestro país, a partir de 1988, desde las organizaciones médicas se han desarrollado esfuerzos interdisciplinarios orientados para mejorar su comprensión y proponer medidas de prevención”.¹¹⁷

Además de las repercusiones individuales sobre pacientes y médicos, el fenómeno de los reclamos por responsabilidad médica incide en la práctica asistencial, la relación médico-paciente y las economías institucionales (medicina defensiva, pólizas de seguros, conciliaciones, liquidaciones de sentencias judiciales).

Para poder estar en aptitud de hacer frente a querellas o denuncias, y defenderse en el proceso jurisdiccional penal o civil o en el administrativo, la carga de la prueba la tiene el médico y el responsable del hospital o el Estado en el caso de los servicios médicos de salud.

Desde luego, que el demandado en el caso de una acción civil o el imputado en el caso de una acción penal, tienen derecho a defenderse, contestando la querella o denuncia y en su caso la demanda civil, contestación y defensa que dependerá del caso concreto específico.

Es preciso comentar, que en el siguiente capítulo se ampliará sobre el particular.

c.2 El paciente muere.

En el caso de que el paciente muera con motivo de la transfusión sanguínea, la responsabilidad médica y la del responsable del hospital o el Estado debe tener una respuesta inmediata, que en nuestro país aún no se da, porque no estamos acostumbrados a utilizar los seguros, sino a tortuosos procedimientos, en el que

¹¹⁷Rodríguez Almada, Hugo, Revista Médica Uruguaya, Número 1, Volumen 17, p. 23, Uruguay 2001.

los causahabientes se desgastan y se malgastan los recursos administrativos y jurisdiccionales.

Aún, cuando la respuesta no sea inmediata, los causahabientes del paciente pueden reclamar la acción civil del pago de daños y perjuicios, tanto materiales y psicológicos, acciones que serán desarrolladas en el capítulo siguiente.

4.4 Denuncia o querella ante el Ministerio Público por los familiares.

La acción administrativa en su primera fase, denominada denuncia o querella, puede ser presentada por el titular del derecho o bien por sus causahabientes o familiares, pues se trata del ejercicio de un derecho lícito contemplado en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La querella o denuncia intentada ante el ministerio público, a primera vista no implica que efectivamente el agente de la salud efectivamente sea culpable, sino que simplemente se trata de poner los hechos ante una autoridad que se encargue de procurar la justicia y una vez que se encuadren los hechos y la presunta responsabilidad, podrá ponerlos ante una autoridad jurisdiccional penal, para que esta determine si existe o no culpabilidad del presunto responsable e incluso podría suceder que la autoridad administrativa pudiera determinar en su caso el no ejercicio de la acción, pero ello depende de los hechos en que se sustente la denuncia o querella.

1) Si los familiares intentan el Procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El procedimiento ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene como objeto dirimir las diferencias que existen entre los agentes de la salud, los responsables de los hospitales y el paciente, también llamado afectado o víctima,

en el cual se dirime un procedimiento arbitral, en el que se trata de avenir los intereses de las partes, dándole la mejor solución posible, quizá lo indeleble de esto es que no es un proceso jurisdiccional y en ese sentido podría prestarse a interpretaciones meramente subjetivas, sin dar una solución de fondo al conflicto o controversia.

Las reglas generales a que se sujetará el procedimiento arbitral en estricto derecho y en conciencia, están previstas por el Reglamento en la sección quinta del capítulo tercero.

Respecto a las Probanzas, son admisibles todas las pruebas susceptibles de producir la convicción de la CONAMED. En este sentido, debido al carácter especializado de la materia, sólo son admisibles la Prueba Instrumental, la Prueba Pericial, el Reconocimiento médico del paciente, la documentación médica en que conste la atención brindada, los elementos aportados por las ciencias biomédicas, las fotografías, cintas cinematográficas, los estudios imagenológicos y la prueba presuncional. Previendo la posibilidad de desahogar peritajes a título de pruebas para mejor proveer, según se estime necesario. Y excluyendo las pruebas contrarias a la moral y al derecho, así como la prueba de posiciones, salvo que se ofrezca la confesional espontánea de la contraria siempre que se refiera a manifestaciones contenidas en autos.

Se celebra una audiencia de pruebas y alegatos, en la cual identificados los asistentes, se procede al desahogo de las pruebas admitidas, en caso de ser necesario los peritos amplían verbalmente sus dictámenes y contestan las preguntas formuladas, existiendo la posibilidad de determinar una junta de peritos. Una vez desahogadas las pruebas, las partes formulan sus alegatos finales, y se declara cerrada la instrucción y se hace la citación para el laudo.

Cabe mencionar que, los laudos emitidos por la CONAMED tienen el carácter de definitivos, tienen la presunción de haberse pronunciado legalmente, resuelven

cuestiones exclusivamente civiles, y producen acción y excepción contra las partes y contra el tercero llamado legalmente al procedimiento que hubiere suscrito el procedimiento arbitral, teniendo efectos de sentencia en términos de la legislación procesal civil en vigor.

Así mismo, las partes en todo momento pueden optar por constituir un compromiso arbitral, el cual consta en un acuerdo de voluntades previo al surgimiento del conflicto, o en forma de pacto independiente, o incluso acordarse simultáneamente al surgimiento del conflicto. La única salvedad es que, si se está substanciado algún juicio, las partes deberán renunciar a la instancia previa.

En este caso funge como árbitro único, la CONAMED, quien decide el conflicto conforme las normas elegidas por las partes, salvo pacto en contrario.

El instrumento que contiene el compromiso arbitral debe reunir una serie de requisitos mínimos, siendo estos los datos generales de las partes, el negocio o negocios sometidos al proceso arbitral, la aceptación del Reglamento de la CONAMED o las reglas especiales a que se vaya a ajustar el procedimiento, el plazo fijado para la substanciación del procedimiento con independencia de ser el estipulado por las partes o el fijado por el Reglamento éste empieza a contar a partir de que la CONAMED acepte el nombramiento de las partes.

2) ¿Cuál sería la defensa del médico?

Como antes lo mencionamos, sólo tiene como defensa el médico, el caso fortuito, la fuerza mayor, la iatrogénica o la falta de previsión que no conozca, ni esté en aptitud de conocer el médico de parte del responsable del hospital o del propio Estado.

Consideramos que el médico frente al responsable del hospital y del Estado es el único responsable, debe regularse esta situación para que en caso de fallecimiento un seguro o una garantía previamente establecida cubran los gastos funerarios del paciente, los tratamientos psicológicos, tanatológicos de los causahabientes.

Al final, el médico es el eslabón más delgado de la cadena, en el que desembocan; la impunidad por negligencia, impericia o por incumplimiento de un deber de cuidado del responsable del hospital y del Estado en cada caso.

Como defensa del médico tenemos todos y cada uno de los instrumentos en los que se asentaron desde las entrevistas hasta la historia clínica, las cuales analizará la autoridad en cada caso concreto que se le presente.

3) ¿Sí el médico es declarado inocente o absuelto?

En este caso, debe reintegrarse al médico todos sus derechos, prestigio y la imagen pública de la que gozaba, recordemos el caso del Dr. Ángel Del Villar, preso actualmente¹¹⁸, ¿quiénes son los responsables de indemnizarlo si fuese declarado inocente?, sus acusadores o el responsable del hospital, pensamos que del lado de sus acusadores tendrían que dar una disculpa en algún medio de comunicación y los dueños del hospital restituirlo en su cargo, pagarle todos los gastos y ser más proactivos y vigilantes en su hospital.

4) ¿Sería posible reclamar a sus contrarios alguna acción?

La única acción que podría reclamar sería una satisfacción pública, a través de un desplegado en algún medio impreso o bien de tener posibilidad en algún medio electrónico.

¹¹⁸Periódico Milenio, versión electrónica página de consulta: <http://www.milenio.com/node/325235>

Por otra parte, los obligados a resarcirlos económicamente serían el Estado y el responsable del hospital.

Este subinciso, así como los anteriores, son objeto de análisis en el capítulo siguiente, por lo que sólo anotamos nuestra conclusión para después desmenuzarla.

c) ¿Podría reclamar el pago de daños y perjuicios materiales y morales, a través de la responsabilidad objetiva?

Sí, pero sólo a los responsables de hospitales, el Estado en su caso y a los medios de comunicación en su caso, más no así a los causahabientes del paciente, a menos que se probara el dolo de ellos para perjudicarlo: como ejemplo diremos que en Gran Bretaña, el aumento de las demandas por responsabilidad médica; problema que no es nuevo, sólo lo es su gran incremento; ha generado un aumento de los costos de todo tipo en la atención sanitaria y, en muchos casos, el ejercicio de una medicina defensiva.

Al parecer, en el viejo mundo tratan de resolver este problema con auditorías médicas, en vez de dar más énfasis a la ética, a los valores, a la dignidad humana, a la capacitación no sólo del médico, sino del personal de apoyo.

Sin adelantarnos a concluir, señalaré que el responsable del hospital, así como el Estado también podrían ser sujetos de responsabilidad solidaria, conjuntamente con el demandante o querellante.

CAPÍTULO 5. Procedimientos e Instancias Judiciales que deben agotarse cuando se haya puesto una transfusión en contra de la voluntad del paciente o legítimos representantes.

En los capítulos precedentes, hemos examinado diversos puntos sobre la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea; desde el punto de vista del paciente, del médico y hasta del familiar, así como la interacción con el demás personal médico, incluyendo el dueño del hospital, con la conclusión de que existe un vacío jurídico en nuestro país, aún cuando en el Estado de México, el Código lleva un considerable adelanto, respecto del capitalino, pues prevé derechos de la personalidad, que le permite a los parientes intervenir jurídicamente.

También indagamos que la medicina y los diagnósticos, pronósticos o a través del método inductivo, es difícil para los médicos en general, encontrar la etiología, ya que es un arte el enfocar los vocablos adecuados, para lograr una comunicación entre paciente-medico y a pesar de los medios tecnológicos, la medicina y sus profesionales están más desprotegidos que otros profesionistas.

Por otro lado, a pesar de los esfuerzos por conservar el plasma en las mejores condiciones, un ligero descuido en su almacenamiento, temperatura, envasado, transportación y transfundición pueden provocar enfermedades contagiosas, incurables y hasta la muerte, dando origen a responsabilidades por no respetar la voluntad del objetor interesado o del que tenga facultades convencionales o legales para realizarlo; así como lo establece el Código Civil del Estado de México.

Hasta este momento, no hemos encontrado adecuadamente una regulación exhaustiva de la objeción de conciencia, sobre todo en lo que a transfusión sanguínea se refiere y se tiene la tendencia de asociar a los Testigos de Jehová

como los únicos que se rehúsan a recibirla, son los judíos (hasta el estilo de corte de carnes kusher que impide que la carne del animal sacrificado tenga una sola gota de sangre); los musulmanes y otras religiones y pueblos que por razones de teleología también se oponen a las transfusiones de plasma, y que por razones esquemáticas no corresponde estudiar en el presente trabajo.

La doctrina internacional en el ámbito ius-filosófico es indigente, el más avanzado de los Sistemas Jurídicos Internacionales no logra ponerse de acuerdo con la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea y lo soslayan a través del denominado “consentimiento informado”, y así también, en la Unión Europea apenas empiezan a darle importancia a la “objeción de conciencia”.

En el terreno científico-médico, nos dimos cuenta, que no es una ciencia exacta la medicina y que mucho depende de la interpretación de la etiología de los médicos, así como de los resultados que la biotecnología ha logrado, que ni las células madre, cuyas placentas se congelan desde hace varios años, tienen una regulación, y mucho menos una reglamentación en caso de una contingencia en la que se tuviera que aplicar al sujeto dichas células.

Hasta el momento, en la presente labor de investigación, sólo hemos descubierto que no existe un modo 100% seguro para transfundir sangre, ya sea porque hubiese habido errores en su almacenamiento, mantenimiento, transporte y transfusión; o bien, por negligencia de los profesionales que intervienen en el proceso de aplicación.

En este capítulo, no aspiramos a extender toda la responsabilidad injustamente a uno o algunos actores en la transfusión sanguínea, sino analizar detenidamente, a la luz de nuestro Derecho, si tienen alguna responsabilidad o no; o bien, son los empresarios o dueños de hospitales los responsables.

El Estado por conducto de sus entes, debe garantizar el Derecho a la Salud que consagra nuestra Constitución Política, a cargo de Hospitales, Centros de Salud,

Institutos, etc. En los cuales ejercen su labor médicos, enfermeras y auxiliares; por tal razón fue creada una Institución (CONAMED), para salvaguardar los intereses de las personas afectadas en su esfera jurídica por los profesionales de la medicina en su actuación, ya sea por negligencia o culpa; en ese sentido, en forma paralela, también fue creado un procedimiento de arbitraje al cual nos referiremos más adelante.

En términos genéricos, nos referimos al procedimiento administrativo que debe seguir el paciente objetor o en su caso los familiares ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

También qué procedimiento debería seguir el paciente objetor o en su caso, sus familiares, ante el ministerio público. El procedimiento penal, en caso de consignación que debe seguirse por el paciente objetor, sus causahabientes, albacea o familiares, sí llegase a integrarse la investigación del delito y consignarse dicha investigación ante el juez penal competente.

Qué tipo de procedimiento civil debe seguir el paciente objetor, sus causahabientes, albacea o familiares en su caso y que acciones debe seguir.

Qué derechos, responsabilidad u obligaciones tiene el personal médico acusado o demandado por el paciente objetor, sus causahabientes, albacea, o familiares en su caso, frente a dichos procedimientos.

Por último ¿puede existir la posibilidad de que el personal médico, reclame el pago de daños y perjuicios o daño moral al paciente objetor, sus causahabientes, familiares o albacea, e incluso al mismo Estado?

5.1 Procedimiento Administrativo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Antes de entrar al procedimiento administrativo, veremos el entorno y marco jurídico en el que se crea, al respecto el Dr. Sergio García Ramírez indica, acerca de la creación de la Comisión en comento: “Su existencia debe ser vista como algo positivo, tanto por los usuarios de los servicios médicos, que somos todos, como por el muy respetable gremio médico que seguramente tiene, como lo tiene la población en general, interés en que mejore la calidad de estos servicios. Ese es el designio de la Comisión, ese es su propósito”.¹¹⁹

Para el Dr. García Ramírez es una garantía adicional para el médico, es que las cosas que le inquietan sean atendidas por una institución que es competente por la preparación de sus funcionarios y la vocación de su naturaleza; por un órgano creado para entender y atender con eficacia estos problemas y no alguien que teniendo la mejor voluntad del mundo no está quizá preparado, integrado o constituido para enfrentar problemas de ese carácter. Por eso la Comisión Nacional de Arbitraje Médico significa una instancia positiva y benéfica para la sociedad y, sobre todo, para el gremio médico.

El ilustre jurista defiende a la institución de la que hablamos, no sólo en los términos de los párrafos precedentes, sino dice que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, constituye en nuestro país una instancia novedosa, que atendiendo a las expectativas y necesidades de sus usuarios, reúne especialistas de la medicina y el derecho con el fin de brindar una atención médico-jurídica a la población y de esta forma coadyuvar en la solución de los conflictos que se derivan de la prestación de los servicios médicos.

Ésta, al ofrecer métodos alternativos en la resolución de conflictos derivados de la atención médica, permite aliviar las cargas de trabajo de las autoridades de

¹¹⁹ García Ramírez, Sergio, CONAMED: Una institución con autoridad moral”. Revista CONAMED, p.p. 37. Año 1. No. 3. 1997.

impartición y procuración de justicia, ayudando con ello a disminuir la presión social que pudieran generar este tipo de diferencias.

Este modelo alternativo de resolución de controversias de tipo médico, no sólo permite atender de manera expedita las inconformidades planteadas por los pacientes y sus familiares, sino que fortalece la calidad de la atención, al inducir en los prestadores del servicio la responsabilidad de una actuación profesional, apegada a los cánones de la medicina y la ética, sin descuidar el aspecto humano de la relación con los usuarios de los servicios que presta, independientemente si lo hace en una institución o en el medio privado.

El impacto de su quehacer está reflejado no sólo en la atención de quejas y amigable composición de las partes, sino también en la mejoría de la calidad de los servicios, e incluso en el costo y oportunidad de atención de los pacientes y las instituciones de salud.

Es preciso mencionar que en algunos medios prevalece la idea de que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, tiene carácter persecutorio. Esto debe ser rectificado, ya que ese no es su propósito, no son esas sus actividades, ni es su proyecto como institución.

No estamos del todo de acuerdo con el maestro, ya que las resoluciones de la Comisión no devolverán la salud o la vida al paciente y sus laudos, no implican que prevengan desastres venideros, sin que sea el principal obligado el dueño del hospital, como se hace en algunos países sudamericanos, más avanzados que en la propia Unión Europea o en países que se rigen por el Common Law.

El mensaje del Dr. Julio Frenk Mora, Secretario de Salud en su Programa de Acción denominado: "Consolidación del Arbitraje Médico"¹²⁰, señala que la Comisión Nacional de Arbitraje Médico cumplirá con su compromiso de elevar la

¹²⁰Frenk Mora, Julio, "Consolidación del Arbitraje Médico", Revista CONAMED, p.p. 11, Año 1. No. 3. 1997

calidad de los servicios de salud, en la medida en que logre construir y consolidar una legítima autoridad moral sobre los profesionales de la salud, sus pacientes y la sociedad en general.

La Comisión Nacional de Arbitraje Médico, es sin lugar a dudas, un valioso aliado de la sociedad; en especial del médico, que actúa con seriedad profesional en aquellos casos en que su complejidad o la incompreensión del paciente o de sus familiares haya sembrado dudas, pero también es una instancia que respalda a los usuarios en sus justas demandas, al efectuar en ambas situaciones un análisis cuidadoso, serio e imparcial, basado en gran capacidad técnica y completa autonomía que permite soluciones justas sin la intervención de instancias jurídicas costosas, complejas, prolongadas y no siempre con resultados equitativos, pues prevalecen en ellas los aspectos puramente jurídicos sobre el evento médico y en donde cuenta más la habilidad de los abogados que la actuación de los profesionales de la salud.

Para desarrollar sus tareas, debe coordinarse con la sociedad en general, en especial con las academias, colegios y consejos médicos, comités de ética y sociedades médicas, así como con instituciones educativas y de salud, públicas y privadas; informarles el resultado de sus deliberaciones sobre casos relevantes o de índole general, a fin de que instrumenten las medidas pertinentes, y así mejorar la calidad de la atención médica.

1) Queja.

El 21 de enero de 2003 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el “Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico”, el cual como aportación principal estableció que el afectado en su defensa, tiene la opción de presentar una Queja ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

El hecho de que para la procedencia de la Queja, es necesario que refiera a la negativa o irregularidad en la prestación de servicios médico, nos hace ver la importancia que tiene para el profesional de la salud el atender adecuadamente los problemas éticos y en consecuencia establecer decisiones éticas fundamentadas en términos médicos, administrativos y legales.

2) Informe.

Este tiene una escasa validez y eso lo apreciamos desde la creación del origen de la CONAMED, conforme al decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 3 de junio de 1996. Como finalidad de este organismo se estableció el “...contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios.

Entre sus atribuciones se refieren “...el brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones...” y “...recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios a que se refiere el Artículo 31 de este Decreto.”

El entonces Secretario de Salud, Dr. Juan Ramón de la Fuente hizo la presentación de dicha Comisión, en su discurso destacó que en ese momento histórico se otorgaban “...170 millones de consultas al año; cifra que incluye exámenes de laboratorio y gabinete, intervenciones quirúrgicas u otros procedimientos diagnósticos y terapéuticos...”. También mencionó que “...es comprensible que ocurran errores y surjan problemas; pero no por ello deben soslayarse los esfuerzos que permitan reducirlos o mejor aún, evitarlos.” Además, refirió que “...la creciente complejidad y sofisticación de algunos procedimientos que han enriquecido la práctica médica, han generado asimismo,

nuevas situaciones cuyas aplicaciones éticas no habían sido contempladas en el pasado.”¹²¹

3) Procedimiento Conciliatorio

El procedimiento conciliatorio ante la CONAMED, aparentemente es muy simple, pero el que acuda ante dicha institución deberá reunir determinados requisitos que marca su reglamento, en atención a ello desglosamos los mismos como sigue:

Requisitos materiales para interponer una queja ante la CONAMED:

- a. Se hace como en todo procedimiento, el interesado por derecho propio, el apoderado, el causahabiente, el albacea, es decir debe acreditarse la personalidad, capacidad e interés jurídico.
- b. Debe hacerse por escrito y dirigirse a la CONAMED.
- c. Señalar las pretensiones y peticiones, ya sea de indemnización, condonación de honorarios o responsabilidad civil o profesional.
- d. Expresar los motivos por los que considera que se ejerció mala praxis médica.
- e. Narrar los hechos, de manera clara y precisa, señalando circunstancias de tiempo, lugar y modo.
- f. Ofrecer las pruebas correspondientes.

¹²¹ De la Fuente, J. R. "Presentación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico", Revista CONAMED, Año 1, Núm. 1, octubre-diciembre, 1996.

g. Sujetarse a alguna de las modalidades de arbitraje que prevé el Reglamento de Procedimientos para la Atención de Quejas Médicas y Gestión Pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

h. Esperar que la CONAMED emita el laudo.

4) Procedimiento Arbitral.

Este se rige conforme al reglamento antes transcrito, y que consiste en:

Conciliación entre las partes afectadas.- En la cual, la mayoría de veces no se llega a un acuerdo satisfactorio entre las partes.

Invitación a que las partes celebren cláusula compromisoria.- La establecida en cualquier contrato de prestación de servicios profesionales o de hospitalización, o de manera especial en cualquier otro instrumento a través del cual las partes designen a la CONAMED para resolver las diferencias que puedan surgir con motivo de la atención médica, mediante el proceso arbitral, en alguna de las siguientes modalidades:

Arbitraje en amigable composición.- Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, oyendo las propuestas de la CONAMED;

Arbitraje en estricto derecho.- Procedimiento para el arreglo de una controversia, entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la CONAMED resuelve la controversia según las reglas del derecho, atendiendo a los puntos debidamente probados por las partes.

Arbitraje en conciencia.- Procedimiento para el arreglo de una controversia entre un usuario y un prestador de servicio médico, en el cual la CONAMED

resuelve la controversia en equidad, bastando ponderar el cumplimiento de los principios científicos y éticos de la práctica médica.

Compromiso arbitral.- Acuerdo otorgado por partes capaces y en pleno ejercicio de sus derechos civiles por el cual designen a la CONAMED para la resolución arbitral; determinen el negocio sometido a su conocimiento; acepten las reglas de procedimiento fijadas en el presente Reglamento o, en su caso, señalen reglas especiales para su tramitación.

5) **Laudo o resolución**

Esta es la resolución que dicta la CONAMED, conforme al arbitraje que hayan decidido; el cual contiene las partes que contempla una resolución jurisdiccional como son: **Preámbulo.-** Consiste en identificar el procedimiento, detallando las partes, el número de expediente y la petición o peticiones del que formuló la queja. **Resultandos.-** En este apartado se comprimen los pedimentos esenciales de las partes, el desarrollo del procedimiento hasta la fecha en que se dicta el laudo. **Considerandos.-** Son los razonamientos lógico jurídicos en los cuales se basa la CONAMED para absolver o condenar a alguna de las partes, los cuales deben estar fundados y motivados. **Puntos Resolutivos.-** En los cuales se concreta la decisión que la autoridad tomó respecto de los cuestionamientos que le plantearon las partes.

6) **Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios.**

Como en todos los laudos arbitrales, no existen medios de impugnación, sino más bien recursos aclaratorios sobre cuestiones meramente formales y como los árbitros no son autoridades de ningún tipo, sólo se les puede fincar alguna responsabilidad administrativa, el juicio de amparo desde luego no es procedente.

Consideramos que con un esquema nos podemos dar cuenta que no se cuenta con ningún medio real de impugnación en este procedimiento arbitral, ni los árbitros están calificados para ello.

PROCESO ARBITRAL

ORIENTACIÓN	RECEPCIÓN	<i>DOCUMENTOS A INGRESAR A CONCILIACIÓN Y EN SU CASO AL ARBITRAJE</i>	GESTIÓN	ETAPA CONCILIATORIA	ETAPA RESOLUTIVA
Información	Atención inicial	Apertura de Expediente	Trámite	Convenio de Conciliación	LAUDO

5.2 Procedimiento de averiguación previa.

Antes de abordar el tema de la investigación del delito, es menester aclarar algunos puntos sobre la actuación médica, como lo son; la responsabilidad jurídica surgida de su actuación profesional, la cual es una preocupación de los profesionales de la medicina a nivel universal. En nuestro país, se han desarrollado esfuerzos interdisciplinarios orientados para mejorar su comprensión y proponer medidas de prevención; además de las repercusiones individuales sobre pacientes y médicos, el fenómeno de los reclamos por responsabilidad médica incide en la práctica asistencial, la relación médico-paciente y las economías institucionales (medicina defensiva, en las incipientes pólizas de seguros, conciliaciones, liquidaciones de sentencias judiciales). La mayoría de los reclamos por responsabilidad médica derivan del mal manejo de unos pocos aspectos del acto médico.

Los aspectos críticos en responsabilidad médica, se definen como un conjunto de categorías relacionadas con el acto médico, cuya falla estimula la formulación de reclamos y demandas judiciales, justificadas o no.

Los aspectos críticos de mayor importancia:“Son: relación médico-paciente, lexartis, historia clínica y consentimiento médico.

Los reclamos por responsabilidad médica no suelen originarse en un error técnico sino en el fracaso de la relación médico-paciente.

Lexartises el criterio clave para determinar si existió responsabilidad médica y en él cada vez cobran más valor los aspectos éticos del acto médico.

La historia clínica integra el acto médico, la cantidad y calidad de lo registrado es decisivo para determinar la adecuación a lexartis.”¹²²

La investigación del delito comienza cuando una persona a su juicio considera que alguna actuación u omisión de otra persona le causó agravio o menoscabo en sus derechos patrimoniales o impersonales, en este sentido la investigación del delito comenzará con una denuncia o querrela según sea el caso, de la cual se profundizará en el subtema siguiente.

1) Querrela o denuncia

La diferencia entre una denuncia y una querrela, señala Femando Arilla Bass. “. . . pues aunque ambas son consideradas como una misma, en la primera puede ser presentada por cualquier persona que haya sido testigo de algún delito, mientras que en la segunda debe ser presentada por la parte ofendida.”¹²³

Fernando A. Barrita, señala: “Además de identificar que existen delitos que se persiguen de oficio y otros por querrela, mientras que las denuncias pueden presentarlas hasta los testigos de un hecho delictivo que se persiga por oficio”¹²⁴,

¹²²Gheri, Carlos, A. responsabilidad por prestación médica asistencial. 2a. Edición. Editorial Hammurabi. Bs. As. 1995; Gheri-Weingarten. Responsabilidad No. 2. Relación médico paciente. Editorial Cuyo, p.p.97, o Mendoza, 1997.

¹²³Arilla Bass Femando. El procedimiento penal mexicano, 19 edición, Editorial Porrúa, p.p. 87, México 2001.

¹²⁴Barrita A. Fernando. Investigación del delito, Editorial Porrúa, Primera Edición, p.p.37, ^a. México. 1992

dicho jurista precisó que en el capítulo correspondiente del Código de Procedimientos Penales, en lo correspondiente al inicio de la Investigación del delito, se establece que “cuando el Ministerio Público o la policía ministerial tengan noticia de un delito del orden común, lo deberán investigar. Sin embargo, detalla que si el delito se persigue por querrela o condición equivalente; el deber del investigador existirá desde que aquellas se cumplan. Agrega que la falta de querrela o condición equivalente sólo es obstáculo para perseguir el delito y por lo tanto, para el desarrollo válido del proceso.

Con base en la legislación vigente en materia de procedimientos penales se establece que la presentación de querrela o condición equivalente se presentará ante el Ministerio Público y aquellas serán necesarias sólo en los delitos que así lo determine el código penal u otra ley. La querrela corresponderá al ofendido o a cualquiera de sus representantes legales; salvo si alguno de estos es inculpado. Las denuncias y querellas deben de ser ratificadas para que tengan efecto.

La mayoría de los delitos son perseguidos por el Ministerio Público por oficio, esto quiere decir que en el momento en que la autoridad tenga conocimiento del mismo, va a iniciar la investigación correspondiente para determinar la presunta responsabilidad del sujeto. Es obligación de los ciudadanos denunciar aquellos delitos de los que tenga conocimiento, es decir llevar la "noticia criminis" al Ministerio Público, para que este investigue los hechos.

Para Guillermo Colín Sánchez, “En los delitos perseguibles de oficio, investiga hasta verificar si los hechos denunciados son o no delito. En palabras más sencillas esto quiere decir que si yo denuncio a alguien por un delito perseguible de oficio tan sólo para presionar, o por cualquier otra razón, no podré posteriormente terminar con la investigación del delito otorgando el perdón, ya

que en estos delitos es inoperante, por lo que se tiene que agotar la investigación y determinar la existencia o inexistencia del delito.”¹²⁵

En cambio, los delitos que se persiguen por querrela, van a ser aquellos que solamente serán perseguidos a petición del ofendido del delito, por lo que tiene la facultad de otorgar el perdón al indiciado.

Durante la Investigación del delito el perdón opera antes de que se ejercite acción penal en contra del indiciado o ante el juez antes de dictarse la sentencia de segunda instancia.

El objeto del periodo del ejercicio de la acción penal, que las leyes del procedimiento acostumbra denominar de investigación del delito, tiene por objeto, como su mismo nombre lo indica reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Constitución General de la República, para el ejercicio de la acción penal. El desarrollo de este periodo compete al Ministerio Público.

El Ministerio Público para desplegar su actividad investigadora, se auxilia de policía judicial, así como lo determina el artículo 21 de la Constitución Federal de nuestro país; pues este, no crea dos instituciones autónomas entre sí, ni si quiera vinculadas por relaciones de coordinación, por el contrario dos instituciones (Ministerio Público y Policía Judicial) claramente subordinada la segunda a la principal.

Las diligencias de la policía científica no son otra cosa que las diligencias de investigación del delito y practicadas en su caso, por individuos pertenecientes a esta institución, solamente serán validas si son dirigidas por el ministerio público, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto al respecto que "No es exacto que las diligencias practicadas por la policía científica carezcan de validez porque cuando el ministerio público actúa en su carácter de autoridad y jefe de la

¹²⁵Colin Sánchez, Guillermo, Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, 14ª. Edición, p.p. 786, México.

policía científica, el juez puede atribuir eficacia plena probatoria a las diligencias que aquel practique, sin incurrir en violación al precepto 21 constitucional"

La investigación del delito se inicia de oficio, por denuncia, por querrela, la iniciación de oficio se entiende que procede oficialmente; es decir, en razón de la propia autoridad en que está investido al ministerio publico de acuerdo con el artículo 21 constitucional, existe el principio denominado de oficialidad, reconoce dos excepciones cuando se trate de delitos que solamente se puede proceder por querrela necesaria, si ésta no se ha formulado, como estimamos debe ser efectuada por la víctima o sus causahabientes en contra del personal médico o del dueño del hospital. Conforme al artículo 16 constitucional antes mencionado, en el periodo de investigación del delito solamente puede iniciarse previa presentación ante el ministerio publico de denuncia, acusación o querrela y que, por lo tanto dicho artículo prohíbe implícitamente la realización de pesquisas, y en consecuencia todas las autoridades que ejecuten función de policías científicas, solamente procederán a realizar pesquisas en aquellos delitos que les han sido denunciados o querrellados. La denuncia, ¿es potestativa u obligatoria?, el código de procedimientos penales establece desde luego la obligación de denunciar por parte de los particulares y de los funcionarios públicos. Julio Acero, indica "Por el contrario el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal no hace referencia alguna a dicha obligación. Sin embargo si observamos que ni aún el primer código de los citados se combina por pena alguna el incumplimiento de la obligación de denunciar, llegaremos a la conclusión de que en realidad esta no existe."¹²⁶

La querrela es como la denuncia, la relación de hechos constitutivos de delito por mala praxis médica, negligencia del personal del hospital y en su caso, debería

¹²⁶ Acero Julio. Procedimiento penal, Editorial José M. Cajica Jr. Sexto. Edición, p.p. 77, México, 1968.

recaer en el responsable del hospital, quien debe ser precisamente el que dé el lineamiento para la contratación de todo el personal médico, la logística en la atención, independientemente de que se supervise el cumplimiento de todas las Normas Oficiales Mexicanas a que están sometidos los hospitales, enfermeras, residentes, médicos y demás personal, formulada ante el ministerio publico por el ofendido o por sus causahabientes.

La querrela puede ser formulada por el ofendido como por sus representantes ya sean legales o contractuales. Con relación a estos últimos; es decir, a los apoderados se ha discutido la calidad del poder que deben tener. Sin embargo el código federal de procedimientos penales establece que las querellas realizadas por personas morales se admitirán cuando el apoderado tenga un poder general para pleitos y cobranzas, con cláusula especial para formular querellas sin que sea necesario acuerdo o ratificación del consejo de administración o de la asamblea de socios o accionistas, poder especial para el caso determinado, ni instrucciones concretas al mandante, esto en el caso de que fuese directivo de alguna sociedad civil, mercantil, sindical o de cualquier tipo consagrada en el artículo 25 del Código Civil Federal.

La denuncia o querrela, provocan la actividad del órgano persecutorio, el cual debe iniciar el periodo de preparación de la acción penal, con objeto de ejercitarla, en el supuesto de que mediante la oportuna averiguación llegue a reunir los elementos exigidos del artículo 16 constitucional.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 168, en términos generales dispone, que el ministerio público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad penal del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal y la autoridad judicial, a su vez examinara si ambos requisitos están acreditados en autos, dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión de la lesión o en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido;

II. La forma de intervención de sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión.

Así mismo se acreditará si el tipo lo requiere;

a) Las calidades del sujeto activo y pasivo,

b) El resultado y su atribuibilidad de la acción u omisión;

c) El objeto material;

d) Los medios utilizados,

e) Las circunstancias de lugar, modo, tiempo, y ocasión;

f) Los elementos normativos;

g) Los elementos subjetivos específicos y

h) Las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad penal del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada a favor de aquel alguna causa de licitud y que obren los datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio que señale la ley. Si el ministerio público, al ejercitar la acción penal aporta todos y cada uno de los elementos contemplados

en los artículos 16 y 19 Constitucionales, ahorrará la práctica de diligencias durante el periodo de preparación del proceso.

Cuando una persona sea detenida o se presente voluntariamente ante el ministerio público local o federal se le harán saber las garantías que consagra el precepto 20 Constitucional. Por último, las diligencias discrecionales son todas aquellas que a juicio de quien las practique, sean necesarias para lograr los extremos a que anteriormente nos hemos referido.

La tramitación de la investigación del delito no está sujeta a término alguno, pero entendemos que en aquellos casos en que hubiere detenido, el ejercicio de la acción penal debe ser inmediato a la aprehensión, toda vez que el artículo 16 Constitucional, manda a que todo detenido que lo haya sido sin orden judicial, en los casos autorizados por el citado precepto, debe ser puesto inmediatamente a disposición de la misma.

2) Comparecencia del imputado

La comparecencia del indiciado, forma parte fundamental de la investigación del delito, es en este momento donde, médicos y demás personal que labore en el hospital, incluyendo al responsable de dicha unidad médica, tendrán que comparecer ante el ministerio público para declarar sobre los hechos imputados, con independencia de las causas que dieron origen al hecho o hechos que se presumen delictivos, el representante social está obligado a llevar a cabo una investigación seria y profesional al respecto, sin importar corrientes filosóficas o posturas moralistas, aún así pueden existir ciertas opiniones al respecto como la siguiente:

Al respecto, Jacoks Gunthernos dice:

"Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar

determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard. Entre autor, víctima o terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quien compete, por sí solos, o junto con otros, el acontecer relevante; es decir, quien por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o si fue la víctima quien quebrantó su rol, debe asumir el daño por sí misma- si todos se comportan conforme al rol, solo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia.”¹²⁷

En nuestro Derecho, el ministerio público debe agotar la investigación del delito, empezando por una auditoría del hospital, el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas, la manera de supervisar y en consecuencia, practicar todas las diligencias necesarias para reunir los requisitos exigidos por el artículo 16 de nuestra Carta Magna.

Dentro de esta etapa de la investigación puede presentarse que se encuentre detenido el responsable o que no se encuentre; si se encuentra detenido, el ministerio público deberá consignarle dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la detención en los términos del artículo 16 Constitucional; dicho numeral concede el doble tiempo para los casos de delincuencia organizada; y así, el mencionado representante social continuará con la investigación.

El código federal de procedimientos penales ordena que la consignación se haga hasta que se reúnan los requisitos del precepto 16 de nuestra Carta Magna, en tanto que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, facultaba al ministerio público para que le solicitara a la autoridad judicial todas aquellas diligencias necesarias para comprobar los requisitos exigidos por el mencionado precepto Constitucional. Esta norma no otorga al juez facultades propiamente investigadoras, ni persecutorias, ya que no le concede iniciativa alguna, limitando dicha función al ministerio público, así como lo establece el numeral 21 de la ley suprema, y que además señala que la imposición de las penas es exclusiva del

¹²⁷JacobsGunther: La imputación objetiva en Derecho Penal, Segunda Edición p.p.. 102. Editorial. Civitas. Alemania 1996.

juez, el ministerio público no deberá solicitar al juez durante la investigación del delito más diligencias que por imperio de la constitución o de las leyes secundarias puedan ser practicadas.

3) Consignación ante la Autoridad Judicial

La consignación ante Autoridad Judicial, podrá llevarse a cabo por el ministerio público con detenido o sin él, en este supuesto el órgano jurisdiccional tomará la declaración preparatoria o bien, librará la orden de aprehensión en contra del presunto responsable, que podría ser el responsable del hospital, o cualquiera del personal médico que intervino en los hechos; pero también podría suceder que dicho Tribunal aprecie alguna causa de exclusión, como podría ser que la acción u omisión se realice en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplirlo o ejercerlo.

"Cuando un paciente se halla de hecho en un estado de angustia y de temor que hace perder objetividad a las decisiones que eventualmente puede tomar sobre sí mismo. En la enfermedad, el pensamiento racional se debilita y se incrementan las ilusiones y el pensamiento mágico, por lo cual se halla en condiciones de inferioridad para decidir o para responsabilizarse para el futuro que el profesional tratante, quien sí se halla en la plenitud de sus conocimientos instrumentales y puede pensar con mayor equilibrio y objetividad. El paciente, dado el grado de regresión emocional, con el consiguiente debilitamiento de las funciones que este genera, se halla en un estado de mayor indefensión y con menores opciones de libertad y responsabilidad para decidir convenientemente sobre su bien máspreciado: su salud y su vida".¹²⁸ Situaciones que tendrá que analizar la autoridad jurisdiccional en el momento de decidir el destino de la averiguación previa que se puso de su conocimiento, y en base a ello decretar la resolución más apegada a derecho.

¹²⁸Highton, Elena-Wierzba, Sandra. La relación médico-paciente: El consentimiento informado. Editorial Ad Hoc. Bs. As. , p.p. 187, Tercera Edición, Chile, 1991

Efectos del auto de radicación.- Este auto es la primera resolución del juez en la etapa del procedimiento penal que se sigue ante su jurisdicción. El periodo anterior, la investigación del delito ha tenido el carácter administrativo. Un sector de la doctrina mexicana sostiene que el proceso se inicia, precisamente con el auto al que ahora nos referimos; otros autores, en cambio hacen partir el proceso del auto de vinculación procesal. Evidentemente esta última solución, que parece hallar fundamento constitucional y ha sido apoyada por la jurisprudencia, crea problemas sobre la calificación de la naturaleza de actos que corren entre el auto de inicio, éste inclusive, y el de formal prisión, que resultarían extra procesales.

El sexto párrafo del artículo 16 Constitucional, ordena al juzgador revisar la legalidad de la detención del inculpado que comparece ante él, tras el ejercicio de la acción, con detenido, a fin de ratificarla o ponerlo en libertad, se trata de valorar la pertinencia de esa detención, en los términos de la citada norma constitucional, practicada en los casos de flagrancia, no es posible detener al indiciado fuera de esos supuestos.

Empero, subsiste la interrogante acerca de la detención cuando se presenta voluntariamente ante el ministerio público, esa presentación voluntaria equivalente a una entrega a la justicia, produce estado de detención como lo establece el código adjetivo penal federal, este auto sujeta a las partes y a los terceros al órgano jurisdiccional e inicia el periodo de preparación del proceso.

A partir de que se reciba la consignación con detenido, el juez dispone de 48 horas para tomar dentro de él, la declaración preparatoria del consignado y de setenta y dos horas, a partir del mismo momento (o sea de 24 horas más), para resolverla, también dentro de él, si se decreta la formal prisión o la libertad de aquel, a solicitud del inculpado de su defensor, el plazo de setenta y dos horas podrá duplicarse, siempre y cuando se solicite en la declaración preparatoria y

sea con la finalidad de aportar pruebas. El ministerio público no podrá solicitar dicha ampliación, ni el juez resolverla de oficio. Solo en los casos que la ley prevea como delincuencia organizada, el plazo con el que cuenta el ministerio público (cuarenta y ocho horas) para poner a disposición de la autoridad judicial al inculpado, podrá duplicarse.

Llámesse auto de inicio o cabeza de proceso, dice Valdés "al auto primero que pone el juez de las causas de oficio, para procesar a la averiguación sumaria de un delito y su comitente, llamase también por lo mismo, auto de proceder, y toma el nombre de cabeza de proceso, es aquí donde empieza la instrucción".

Respecto de la radicación con o sin detenido, se plantea lo siguiente:

a) Que la consignación se haya hecho con detenido, y

b) Que se haya realizado sin detenido.

La aprehensión y la prisión son resultado de actos jurisdiccionales; el auto de detención y el de vinculación al proceso, respectivamente, la primera de ellas por necesidad de orden social puede ser ordenada por autoridades distintas de la judicial, y la aprehensión esta consiste en el acto material de aprehender a la persona, para privarla de la libertad y aquella viene a ser el estado jurídico de privación de la libertad que sigue a la aprehensión.

4) Preinstrucción e Instrucción

Se inicia a nuestro juicio con la declaración preparatoria, misma que debe rendir el imputado (responsable del hospital y personal médico implicado), dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, se procederá a tomarle la declaración preparatoria tal como lo establece el numeral

20 de nuestra Carta Magna; así mismo, se le hará saber el derecho que tiene de nombrar un defensor tal como lo establece el numeral 128 del código federal de procedimientos penales.

En el período de preparación del proceso, dentro del término de setenta y dos horas, señalado en el artículo 19 de la Constitución Federal, el juez deberá resolver la situación jurídica del indiciado, decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el tipo penal o hecho delictivo que se le impute y su responsabilidad probable, o su libertad, en el supuesto de que no se halle comprobado ninguno de ambos extremos, o se halle únicamente el primero, si el delito solamente mereciere pena pecuniaria o alternativa que incluyere una no corporal, el juez en acatamiento a lo establecido por el precepto 18 de la Ley Suprema, en vez de dictar auto de vinculación al proceso, deberá dictar uno de sujeción a proceso, sin restringir la libertad a dicho indiciado, contando con el término de setenta y dos horas, a partir del momento que quedó a disposición de él.

Para dictar el auto de formal prisión o vinculación al proceso son indispensables los requisitos de fondo y forma que la Constitución señala; y si faltan los primeros, esto bastaría para la concesión absoluta del amparo, en el caso de ser promovido por el procesado; pero si los omitidos son los de forma, la protección debe otorgarse para el efecto de que subsane las deficiencias relativas; en consecuencia la autoridad jurisdiccional deberá tener cuidado en cada uno de los requisitos señalados y desde luego, como todo acto de autoridad deberá estar debidamente fundado y motivado.

Los requisitos de fondo los encontramos en el análisis del artículo 19 Constitucional, desprendiéndose de su lectura los requisitos que debe reunir el auto de vinculación al proceso son de dos clases de fondo y de forma; substanciales, se refieren a que se haya cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó

en su comisión son la comprobación del hecho delictivo y de la responsabilidad probable del indiciado.

En cuanto a los requisitos de forma son los siguientes:

I.- Se dictará dentro un plazo de setenta y dos horas a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial;

II.- Que se le haya tomado declaración preparatoria al inculpado en los términos de ley, o bien conste en el expediente que se negó a emitirla;

III.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal por el cual deba seguir el proceso;

IV.- Que el delito sea sancionado con pena privativa de libertad;

V.- Que no esté acreditada una causa de licitud;

VI.- Que de lo actuado aparezcan datos suficientes que hagan probable la responsabilidad del indiciado; y

VII.- Los nombres y firma del juez que dicte la resolución y del secretario que autorice, el plazo a que se refiere la fracción I se duplicará cuando lo solicite el inculpado por sí o por su defensor, al rendir su declaración preparatoria, siempre que dicha solicitud sea para aportar pruebas, el ministerio público no podrá pedir la ampliación, ni el juez resolverá de oficio, la ampliación del término se debe notificar al Director del Reclusorio preventivo, en donde en su caso se encuentre internado el inculpado.

Efectos que produce el auto de vinculación al proceso:

a) Inicia el periodo de pruebas, abriendo el término que señala la fracción VIII del artículo 20 Constitucional;

b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso; es decir, fija el tema al proceso. El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito distinto del que se persigue, deberá ser aquél objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente tal como lo establece el numeral 19 párrafo quinto de nuestra Carta Magna.

c) Justifica la prisión del sujeto, que de esta suerte se convierte de simple indiciado en procesado y;

d) Suspende los derechos de la ciudadanía como lo establece el artículo 38 de nuestra Carta Magna.

El auto de libertad por falta de elementos para procesar, si dentro del término de setenta y dos horas no se reúnen los requisitos necesarios para dictar un auto de vinculación a proceso, según los casos, se dictará la libertad del imputado, por medio de auto que en el procedimiento recibe el nombre de auto de libertad por falta de méritos (denominación que cambió con la reforma para adoptar el nombre de auto de libertad por falta de elementos para procesar), estos autos son apelables en efecto devolutivo, debiéndose interponer el recurso dentro de los tres días siguientes a la notificación o bien, interponiendo el juicio de amparo indirecto. En el caso en que el sujeto pasivo de la acción penal no estuviere detenido en virtud de que el delito no tuviere señalada pena privativa de libertad, el Código Federal de Procedimientos Penales dispone en el numeral 167 que se dictará auto de no sujeción a proceso; en el fuero federal, decretada la libertad por falta de elementos para procesar y agotada la averiguación, el procedimiento

puede ser sobreseído de oficio y a petición de parte se mandará archivar el expediente conforme al Código antes mencionado.

Las autoridades judiciales tienen facultad para declarar la procedencia de las eximentes de Responsabilidad en cualquier estado del juicio, inclusive antes del auto de detención, pero para ello es preciso que se justifiquen, en forma plena e indiscutible, así también el artículo 17 del código penal federal nos dice; las causas de exclusión del delito se investigarán y se resolverán de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del procedimiento; en este sentido, es aquí donde se justifica el juicio de la autoridad jurisdiccional, aplicando el método dogmático, para determinar si la investigación que se puso de su conocimiento es apta para dictar la formal prisión o la vinculación al proceso del imputado, o bien, decretar el no ejercicio de la acción penal por existir alguna causa de exclusión, haciendo un análisis jurídico dogmático de los hechos expuestos por el ministerio público o que arroje la investigación y lo que determina la ley, encuadrando o no dicha investigación en la norma jurídica que contempla la sanción o penalidad.

En la investigación realizada, advertimos que en muchas ocasiones no se realiza la denuncia o querrela, es decir, la persona no hace uso del derecho que le compete, y en el caso de que lo ejercite, sucede en algunas ocasiones que se ordena el no ejercicio de la acción penal, pero si se logra la consignación por parte del ministerio público, cuando llega ante el órgano jurisdiccional la investigación, dicha autoridad decreta la procedencia de alguna excluyente de delito, en el caso concreto de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, si la denuncia o querrela es entablada en contra del médico, personal del hospital o el responsable del mismo, en la mayoría de casos se decreta la procedencia de la causa de exclusión de delito por quedar comprobado debidamente el cumplimiento de un deber, lo que a nuestro juicio podría darse en razón a la falta de tipificación de la que carece la ley penal, concretamente respecto de la responsabilidad profesional proveniente del rechazo o no a la

transfusión sanguínea, como un derecho a la objeción de conciencia; pues únicamente se busca encuadrar el daño causado en la negligencia médica, por responsabilidad médica, sin poder aplicar otra tipificación del delito, toda vez que la propia legislación penal no lo contempla.

En la transfusión sanguínea las pruebas que deben ofrecerse en la responsabilidad médica por no respetar el derecho de objeción de conciencia, a nuestro juicio deben tomarse en cuenta las consideraciones siguientes:

La confesión, reconocimiento que hace el imputado de su participación en los hechos punibles (más bien que de su culpabilidad o responsabilidad), es una especie del género correspondiente a la declaración del reo. Su antigua consideración como prueba plena, indisputable y determinante, reina de las probanzas, se encuentra totalmente desacreditada por el conocimiento de la psicología de la confesión y, desde luego, por la general desconfianza acerca de las circunstancias en que se produce. Con todo, en la práctica, la confesión, al igual que el testimonio, continúa siendo una prueba tan socorrida como característica del enjuiciamiento penal.

La desconfianza hacia la prueba confesional, y particularmente hacia los métodos que se emplean para obtenerla; en tal virtud la confesión sólo tendrá fuerza probatoria si se emite ante el juzgador, no así ante otras autoridades.

La prueba testimonial, la más frecuente y factible, requiere; un órgano, un objeto, una forma; el órgano es el testigo, o sea la persona física que percibió un hecho, lo recuerda, evoca y expresa; el testigo debe tener capacidad abstracta y concreta, la primera de las nombradas o sea la capacidad abstracta consiste en hallarse el testigo sano de los sentidos y de la mente y dotado de aptitud de juicio; en ese sentido, la capacidad concreta consiste en conocer los hechos materia del proceso.

Los testigos se dividen en directos y de oídas, según conozcan los hechos sensopercepciones directas o referencias de otras personas, el testigo de oídas (testigo ex auditum) no es propiamente un testigo, pues conoce únicamente la referencia de terceros, no el dato que éste menciona.

Por regla general la declaración del ofendido o sus causahabientes, es principio creíble, pues el ofendido por delito, aunque sólo sea por el deseo de vengar la ofensa recibida, no acostumbra señalar como autor de ella, a persona distinto del ofensor, sin embargo, esta regla general, admite diferentes excepciones; para estudiarlas hay que distinguir las siguientes consideraciones:

1.- Que la declaración del ofendido no haya contribuido a comprobar el hecho delictivo, porque la comprobación de éste se sujeta a reglas especiales, o mas aún, estando sometido a la regla general del precepto 168 del código federal de procedimientos penales, dicho testimonio no haya tenido relevancia probatoria; en este caso el testimonio del ofendido, respecto del señalamiento del imputado, es creíble en principio, toda vez que, dentro del curso ordinario de los acontecimientos humanos, quien sufre una ofensa no acostumbra a señalar persona distinta del ofensor, en cambio será sospechoso de veracidad, cuando el ofendido tenga contra el procesado motivos de odio o animadversión, debido a una causa más poderosa que el delito.

La declaración del ofendido o sus causahabientes, aunque sea creíble en cuanto al señalamiento del imputado, es susceptible de sufrir deformaciones debido a las tendencias del sujeto a sobrestimar la gravedad y consecuencias del delito.

En el primer caso la declaración debe ser reforzada con una auditoría legal o inspección, para ratificarlo, y con una prueba pericial médica practicada por médicos de preferencia de otras entidades.

2.- Que la comprobación del hecho delictivo no esté sujeta a reglas especiales o no haya sido acreditada por pruebas diferentes a la declaración del ofendido, este, en tal supuesto, resulta inatendible, por sí solo para el señalamiento del delincuente, ya que no está comprobado que realmente haya sufrido una ofensa, necesita forzosamente, estar complementado con otras pruebas.

Lo anterior trae como consecuencia que el órgano jurisdiccional analice figuras procesales que de forma general abordaremos; en ese sentido, la retractación es el desconocimiento de un hecho expresamente reconocido, puede suceder que el hecho desconocido sea sustituido por otro, favorable, o desfavorable para el retractante; en este caso, si la retractación reúne los requisitos debidos; es decir, si es verosímil y han sido probadas las causas en que se apoya, la versión sustitutoria de la confesión original, podrá ser valorada de acuerdo con las reglas generales de la confesión; en el caso contrario, o sea si la retractación estuviera en presencia de dos versiones, se deberá tomar en cuenta la que sea más desfavorable al procesado, ya que nadie miente en su perjuicio.

El objeto de la prueba de inspección es el conocimiento del estado que guardan personas, cosas y lugares; la inspección sobre personas se hace sobre todo lo relacionado con el delito; por ejemplo, para la comprobación del hecho delictivo en lesiones internas y externas es preciso detallarlas, también se realiza para verificar las consecuencias que hayan dejado; en la inspección se deben describir todas y cada una de las características que se adviertan; asimismo el fedatario público debe observar los manuales, la logística, el control para saber si están aplicando las Normas Oficiales Mexicanas, quiénes son los responsables; asimismo, la inspección se documenta mediante la descripción de todas y cada una de las circunstancias de modo, tiempo y lugar que se relacionan con el hecho delictivo.

La reconstrucción de hechos constituye una etapa del método instructivo que lleva la certeza de instruir el ánimo del juez, las hipótesis formadas de versiones

de testigos y peritos se comprueban, para admitirlas o rechazarlas, la diligencia se lleva a cabo trasladándose el personal judicial junto con las personas mencionadas al lugar de los hechos, donde el funcionario tomará protesta de decir verdad a las personas y dará fe de las circunstancias y pormenores que tengan relación con el delito; seguidamente leerá la declaración del acusado y hará que tanto éste como los testigos presenciales y aún el ofendido si estuviere presente, expliquen las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se desarrollaron los hechos, después los peritos rendirán su opinión sobre la veracidad o responsabilidad de las versiones del procesado y de los testigos en vista de las declaraciones rendidas y huellas existentes, atendiendo a las indicaciones, preguntas que le haga el funcionario que practique la diligencia, dicho dictamen debe versar sobre los puntos precisos.

Respecto de la pericial, Aranguren nos dice, "La pericia es la formulación de juicios y aportación de datos y juicios de carácter técnico el objeto de la prueba son los hechos que no son susceptibles de conocerse a través de sensopercepciones, sino por la aplicación de reglas de alguna ciencia o arte, la pericia puede referirse a las cosas cuando se trata de precisar la autenticidad y la calidad específicas de las mismas; a las personas, si el fin que se pretende consiste en determinar sus condiciones psíquicas o somáticas; a los lugares, si el objeto es describirlos. Siempre que para ello no sea suficiente el empleo de los sentidos y a los idiomas cuando se trate de traducción de los mismos", la peritación comprende; personas, hechos y objetos"¹²⁹.

Con respecto a los documentos, Feld S, Rizzi CH¹³⁰, señala que estos (de "docere" enseñar) tiene dos acepciones lata y estricta. En su acepción lata, es toda cosa dotada de poder representativo; en su poder estricta, es el escrito representativo de un acto de voluntad puede crear un acto jurídico (contrato), antijurídico (escrito injurioso) o diferente.

¹²⁹ Aranguren EA, Rezzónico RA. Auditoría Médica. Garantía de Calidad en la Atención de Salud. Centro Editor de la Fundación Favaloro. Bs. As. 1999

¹³⁰Feld S, Rizzi CH¹³⁰, Goberna A. El Control de la Atención Médica. Editorial López Libreros Editores. , Cuarta Edición, Bs As. Chile 1978

Documento en el procedimiento judicial, es toda escritura o instrumento con que se comprueba o confirma alguna cosa o circunstancia; todo objeto inanimado en el que conste escrito o impreso algún punto que tenga como finalidad atestiguar la realidad de un hecho.

También tenemos la figura del careo procesal que consiste en poner cara a cara a dos personas que discrepan en sus declaraciones, para que las sostengan o las modifiquen, con esto se logra mayor precisión en la versión de los testigos y por esto siempre debe ser decretado por el juzgador, para así evitar confusiones y poder llegar a la realidad histórica de los hechos.

Entre otras cosas se deben analizar las presunciones, que son aquellas en las cuales el juzgador deduce de un hecho conocido, otro que se desconoce, a esta se le conoce como presunción humana y por otro lado, se encuentra establecida por ley y la relación entre ambos no se debe a la influencia del juez, sino al mandato de la ley.

Otro punto muy importante, que no se debe de olvidar antes del dictado de la sentencia son las conclusiones del ministerio público que pueden ser:

1.- Acusatorias

2.-Inacusatorias

3.- Contrarias a las constancias procesales.

Si las conclusiones del Ministerio Público fueren de no acusación o contrarias a las conclusiones procesales, el juez señalando en que consiste la contradicción, cuando este sea el motivo de la remisión, dará vista de ellas con el proceso respectivo al procurador de justicia, para que éste las confirme, modifique, o las

revoque. El Código Federal de Procedimientos Penales, preceptúa que el procurador de justicia o subprocurador que corresponda, oirán el parecer de los agentes del ministerio público auxiliares que deban emitirlo y dentro de los diez días siguientes al de la fecha en que se haya dado vista del proceso, resolverán si son de confirmarse o modificarse las conclusiones; si el expediente excediere de doscientas fojas, por cada cien de exceso o fracción, se aumentará un día al plazo señalado, sin que nunca sea mayor de veinte días hábiles.

La audiencia de juicio, o de vista de la causa, de escasa importancia practica, tiene por objeto que las partes se hagan oír por el órgano jurisdiccional; la vista de la causa requiere forzosamente la fijación definitiva de la litis y, por ende no puede concebirse sino con posterioridad a la formulación de las conclusiones; el procedimiento sumario no contiene propiamente este periodo, puesto que, en los términos del artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el último acto procesal, anterior a la reforma es la formulación de conclusiones; el propio código, dispone que en los juicios sumarios, la audiencia se lleva acabo mediante un procedimiento dotado de gran economía procesal, en los términos que expresa el mismo.

5) Sentencia absolutoria o condenatoria

La sentencia, es el acto decisorio del juez, mediante el cual afirma o niega la actualización de conminación penal establecida por la ley; la sentencia se dictará dentro del plazo legal perentorio si se ha seguido procedimiento sumario (artículo 309 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal) o dentro del plazo legal mas amplio, a partir del día siguiente a la vista el expediente, si se ha seguido el procedimiento ordinario (artículo 329 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), si la causa excediere de doscientas fojas por cada cien de exceso o fracción, se aumentara un día, sin que nunca sea mayor a los treinta días hábiles.

La naturaleza de la sentencia penal es mixta; como la acción penal es en términos generales de condena, pero al propio tiempo es declarativa, puesto que declara la responsabilidad penal, en definitiva, el antecedente de la condena; es decir, de la actualización de la conminación penal sobre el sujeto pasivo de la acción.

La sentencia es el acto decisorio culminante de la actividad del órgano jurisdiccional, el cual resuelve si actualiza o no sobre el sujeto pasivo de la acción penal la conminación penal establecida por la ley; la sentencia es el resultado de tres momentos; de crítica, de juicio, de decisión; el momento de crítica es de carácter eminente filosófico, consiste en la operación que realiza el juez para formarse la certeza; el momento de juicio, es de naturaleza lógica, consiste en el raciocinio del juez para relacionar la premisa que es la norma, con los hechos ciertos; y el momento de decisión es de naturaleza jurídica, consiste en la actividad que lleva a cabo el juez para determinar si sobre el sujeto pasivo de la acción penal se actualiza el deber jurídico de soportar las consecuencias del hecho.

Los requisitos de la sentencia de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, son:

I.- El lugar en que se pronuncie;

II.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobrenombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia o domicilio y ocupación oficio o profesión;

III.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutive del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

IV.- Las consideraciones y los fundamentos legales de la sentencia; y

V - La condenación o absolución correspondientes, y los demás puntos resolutiveos.

Los requisitos mencionados en las fracciones I y II forman el encabezado de la sentencia; los mencionados en el III los resultados, los mencionados en el IV los considerandos y los mencionados en el V los puntos resolutiveos.

Para el Código Federal de Procedimientos Penales los requisitos son los siguientes:

I.- El lugar que se pronuncien;

II.- La designación del tribunal que las dicte;

III.- Los nombres y apellidos del acusado, su sobre nombre si lo tuviere, el lugar de su nacimiento, nacionalidad, edad estado civil, en su caso el grupo étnico indígena al que pertenece, idioma, residencia, o domicilio, y ocupación, oficio, u profesión;

IV.- Un extracto breve de los hechos exclusivamente conducentes a los puntos resolutiveos del auto o de la sentencia en su caso, evitando la reproducción innecesaria de constancias;

V.- Las consideraciones y fundamentos legales de la sentencia; y

VI.- La condenación o absolución correspondiente, y los demás puntos resolutiveos.

Las sentencias se dividen en condenatorias y absolutorias; las primeras, previa declaración de la comprobación del hecho delictivo y responsabilidad sobre el sujeto activo de la acción penal, la conminación penal establecida por la ley; las segundas por no estar comprobado el hecho delictivo ni la responsabilidad.

Sentencia ejecutoriada.- A este estado de la Sentencia también se le conoce como el de cosa juzgada, la cual existe cuando la sentencia causa ejecutoria, quiere decir, que adquiere aptitud para ser ejecutada; la cosa juzgada, alcanza el rango de garantía de seguridad jurídica, consagrada en el artículo 23 Constitucional; se ha resuelto, por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que sólo existe "la trasgresión del artículo 23 constitucional en el caso que se haya dictado sentencia irrevocable, pero si tal sentencia no se dictó, nada impide que se abra nuevo proceso en donde se dicte una resolución firme (compilación de 1917-1965,segunda parte tesis 23) hay que diferenciar la sentencia definitiva de la ejecutoria, la Suprema Corte de Justicia de Nación, en una resolución publicada en la página 285 del tomo XXXIV del semanario judicial de la federación, ha establecido al respecto que por sentencia definitiva en materia penal, debe entenderse a la que resuelve el proceso y la ejecutoriada es aquella que no admite recurso alguno."

Las sentencias definitivas causan ejecutoria:

- a) Cuando la ley no concede recurso alguno contra ellas, y
- b) Cuando existe conformidad por parte de los sujetos procesales con la sentencia dictada.

Con la sentencia ejecutoriada, el acusado asume el carácter de sentenciado.

6) Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios.

Los medios de impugnación constituyen los recursos que las partes en el proceso penal tienen para defenderse, en caso de que las resoluciones dictadas sean contrarias a derecho por el órgano jurisdiccional, a través de las personas físicas que lo representan y cuya actuación debe ser equitativa, ya que no debe ser contraria al espíritu de la norma; por ello, surgen los medios de impugnación y solo a través de los recursos penales, en que habrá de devolver el curso al procedimiento penal, protegiendo de esta forma a todos los que en él intervienen y lograr el fin último del derecho y principios rectores de toda actuación procesal, tales como la legalidad, la obligatoriedad, la inmediación, la concentración de los actos procesales, la identidad del Juez, etc.

Por eso, en prevención de males irreparables que pudieran romper con la conceptualización de justicia, las leyes nos conceden la gracia de poder inconformarnos a través de diversos medios de impugnación, que tienen como finalidad evitar la marcha indebida del proceso por sendas erróneas y que esto produzca resoluciones injustas que, a juicio de quien resiente el daño directa o inmediatamente por la conducta o hecho ilícito.

Sin embargo, debemos considerar que la aplicación de la justicia y resolución a un hecho específico se encuentra en manos del ser humano, quien puede equivocarse y cometer errores propios de su naturaleza, influenciado por las pasiones, los intereses en pugna y otras circunstancias que rondan el ámbito de la justicia, provocando la mala fe, el quebrantamiento del deber, mismo que se encuentra debidamente estatuido en la ley, la cual no debe ser suprimida por tales motivos.

El Derecho Penal y el Derecho Procesal Penal por ende, no son injustos, sino la manera de aplicarlos e interpretarlos por el órgano jurídico, partiendo de esta perspectiva, es procedente ocuparnos del estudio de estos recursos que como medios de control o remedios jurídicos habrá de restablecer el equilibrio perdido

y su enmienda a través de una nueva resolución que, eliminará la anterior; para ello, serán necesarios una serie de actos que habrán de darles vida.

En el estudio que hoy nos ocupa, he abordado la existencia de los medios de impugnación, clasificándolos como recursos ordinarios, tales como la revocación, la apelación, la denegada apelación y la queja, mismos que habrán de hacerse valer durante el procedimiento penal, en tiempo y forma, la manera en que se actualizan, ante quién y por quienes debe hacerse valer, los actos que comprenden su substanciación y el objeto y fin de cada uno de ellos.

Así mismo, se hace evidente la ausencia del amparo, ya que es considerado como un medio de impugnación extraordinario, se trata de un juicio efectivo fuera del proceso, se hace valer posteriormente a la sentencia y como último medio de control ante el acto recurrido, como un juicio superveniente al proceso; en cambio los recursos ordinarios motivo de estudio en el presente trabajo se ejercitan en contra de autos y sentencias, resoluciones que se emiten dentro del proceso penal.

Los medios de impugnación comprenden tanto los recursos como los procesos autónomos de finalidad impugnativa (v. gr., el juicio de amparo). La finalidad de los medios de impugnación es la de ofrecer la oportunidad de corregir los errores en que los jueces pueden incurrir en la aplicación del derecho, no ya por malicia, sino, simplemente, por las dificultades propias de su función y en atención a la falibilidad humana”.¹³¹

Como es de advertirse en “todo proceso tiene un principio general de impugnación mediante el cual se postula la necesidad de que las resoluciones del tribunal puedan ser reexaminadas o revisadas, ya sea porque no estén apegadas a derecho, porque sean incorrectas, equivocadas o ilegales”¹³².

¹³¹ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México 1975, Pág. 270

¹³² Gómez Lara Cipriano, Derecho Procesal Civil, Editorial Oxford, Sexta edición, México 2004, página 4

Al estudiar la impugnación debemos distinguir lo que Antonio MicheliGian nos expone, “El proceso de cognición no se agota con el pronunciamiento de la decisión por parte del juez que ha sido el primero en tomar el examen de la controversia. El legislador ha acogido, en efecto, una regla de la experiencia que enseña como dos jueces diferentes tengan el modo de profundizar mejor que uno sólo la sustanciación y la decisión de la causa y por consiguiente, de decidir mejor la controversia. Los medios de impugnación son los instrumentos procesales ofrecidos a las partes para provocar aquel control sobre la decisión del juez, y este control es, en general, encomendado a un juez no sólo diverso de aquel que ha emitido el pronunciamiento impugnado o gravado, sino también de grado superior, aun cuando no esté en relación jerárquica verdadera y propia con el primero. No se excluye, sin embargo, que en ciertos casos, en consideración al tipo de control invocado, este último sea ejercitado por el mismo juez que ha pronunciado la sentencia, objeto del control (revocación, oposición de terceros)”.¹³³

Debemos advertir que el término impugnación es multívoco y al intentar precisar su significado tomaremos lo que Briceño Sierra advierte “Hay en la impugnación un dato que no debe olvidarse. El dinamismo de la instancia. La impugnación es la aplicación de instar con un fin particular, individualizado. La peculiaridad que singulariza a este tipo de instancia es aquella pretensión de resistir la existencia, producción o los efectos de cierta clase de actos jurídicos.”¹³⁴

Cipriano Gómez Lara al hacer el examen de la clasificación de los distintos medios de impugnación, refiere a De la Rúa quien nos expresa “Este concepto unitario de impugnación ha sido resistido por muchos prestigiosos autores: buena parte de la doctrina aunque se refiere en general a los medios de impugnar las sentencias distingue entre impugnaciones (acción de impugnación) y medios de gravamen. Se considera medio de gravamen (o medio ordinario. v. gr., la apelación) a aquel que determina el reexamen inmediato de la misma

¹³³ MicheliGian, Antonio, Curso de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1970, Vol. II, Págs. 265 y 266.

¹³⁴ Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., . Pág. 332.

controversia en una nueva fase procesal, no para rescindir un fallo ya formado sino para juzgar nuevamente la causa, substituyéndose la anterior sentencia por la pronunciada a consecuencia del recurso. El ad quem¹³⁵ juzga ex novo como si el primer fallo nunca hubiera existido. La acción de impugnación (medio extraordinario), en cambio, tiende a rescindir el fallo ya formado, eliminándolo en cuanto puedan comprobarse en él determinado tipo de vicios que lo hagan anulable; pero el ad quem no conoce de la causa ex novo sino que se limita a decidir una cuestión diversa, originaria, que es la relativa al examen de la validez de la sentencia primitiva; un nuevo juicio sobre la causa sólo puede sobrevenir mediatamente, una vez producida la anulación del anterior; recién cuando el primer fallo es eliminado... puede verificarse una nueva decisión sobre el fondo...dentro de los límites alcanzados por la anulación. Con el medio de gravamen se obtiene el inmediato reexamen de la causa; con la acción de impugnación ese reexamen sólo sobreviene de manera mediata.”¹³⁶

Con una pretensión de sistematizar todo lo relativo a la impugnación, Gómez Lara nos advierte que el número de dichas impugnaciones es tan elevado, que cualquier recuento corre el peligro de quedarse corto. “Hay nombres que parecen vivir sólo en la historia: Primera y Segunda suplicación, recurso de injusticia notoria, querrela nulitatis, restitutio in integrum, el residente y el rescisorio, etcétera. Otros se atacan por ser neologismos, extranjerismos o barbarismos, como reconsideración o reaceramiento y, en fin, los más son ambiguos o equívocos como revocación, inconformidad, etcétera.” Más adelante el propio autor, excluyendo ya a la acción impugnativa, nos habla de: “Censura, crítica y control...frente a petición, queja y reaceramiento.”¹³⁷

Es necesario dejar establecida una distinción necesaria entre el recurso y el medio de impugnación. Todo recurso es, en realidad, un medio de impugnación; por el contrario, existen medios de impugnación que no son recursos; esto

¹³⁵ (a). ad quem. Juez ante el cual se apela.

¹³⁶ Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 332..

¹³⁷ Cipriano Gómez Lara, Teoría General del Proceso, México, Editorial Porrúa, S.A., Pág. 332

significa pues que el medio de impugnación es el género y el recurso es la especie; el recurso técnicamente, es un medio de impugnación intraprocesal, en el sentido de que vive y se da dentro del seno mismo del proceso ya sea como un reexamen parcial de ciertas cuestiones, o como una segunda etapa, segunda instancia, del mismo proceso. Por el contrario, pueden existir medios de impugnación extra o metaprocesales, entendido esto en el sentido de que no están dentro del proceso primario, ni forman parte de él; estos medios de impugnación pueden ser considerados extraordinarios y frecuentemente dan lugar a nuevos o ulteriores procesos.

En el sistema procesal mexicano podrían considerarse como recursos, la apelación, la denegada apelación, la revocación y la queja, que están reglamentados y se dan dentro del proceso común; por el contrario, el juicio de amparo, es un típico medio de impugnación, porque no es parte del proceso primario, sino es un proceso específico impugnativo, por medio del cual se combate una resolución definitiva dictada en un anterior y distinto proceso. Claro está que nos referimos al amparo directo, es decir, al amparo casación que implica, utilizando la terminología expuesta por De la Rúa, una acción de impugnación es un medio extraordinario que tiende a rescindir el fallo ya formado; es decir, la sentencia en estas acciones de impugnación, viene a ser una mera sentencia que o bien deja subsistente la anterior (niega el amparo), o bien, si encuentra que la sentencia impugnada adolece de vicios o de defectos entonces la desaplica (se otorga el amparo) y al desaplicarla remite el asunto, lo reenvía al tribunal que dictó la sentencia combatida, para que dicte una nueva que puede obligarlo a corregir vicios ya sea de mero procedimiento (in procedendo) o ya sea cometidos en la sentencia (in iudicando) o sea lo que nuestro sistema de amparo ha venido conociendo como, en el primer caso, las violaciones de procedimiento, y, en el segundo, las violaciones sustanciales o de fondo.

Toda resolución judicial que reúna los requisitos de sentencia no puede ser modificada por su autor; es principio del moderno derecho el que la jurisdicción se pierde en el momento mismo en que se ejercita, el cual ya fue afirmado por el mismo órgano que emitió la sentencia.

Es tarea del superior jerárquico emitir una nueva resolución, modificando, confirmando o anulando la resolución recurrida, esta nueva resolución anulará los vicios propios del acto de juzgar o del propio procedimiento si el caso lo amerita; pero para actualizar estos recursos debemos analizar su propio objetivo y fin.

El origen etimológico de la palabra recurso viene del italiano “ricorso” que significa “volver al camino andado” por tanto el recurso es un ente jurídico, que en razón del principio de legalidad constituye una forma legal y necesaria para obtener el resultado que se desea y a bien proceda; solo que tal principio no tiene ya valor absoluto, pues fuera de los casos antes recordados el juez conserva su propia jurisdicción en lo que hace a la admisibilidad formal de los recursos y de los incidentes en la ejecución.

De Pina define el recurso como un “Medio de impugnación de los actos administrativos o judiciales establecidos expresamente al efecto por disposición legal”. Además agrega: “El recurso es un medio de impugnación de las resoluciones judiciales que permite a quien se halle legitimado para interponerlo someter la cuestión resuelta en éstas, o determinados aspectos de ella, al mismo órgano jurisdiccional en grado dentro de la jerarquía judicial, para que enmiende, si existe, el error o agravio que lo motiva”.¹³⁸

Ricardo Reimundin apunta sobre los recursos “La ley ha instituido diversos medios de impugnación de las resoluciones judiciales, para fiscalizar la justicia de la decisión.” Dichos medios son los recursos.

¹³⁸ De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., , Cuarta edición, México 1975. Pág. 318

Fernando Arilla Baz cita un concepto de recurso del Jurista Hugo Alsina, que a su letra dice: “Ilámense recursos, los medios que la ley concede a los particulares para obtener la oportunidad de que una providencia judicial sea modificada o dejada sin efecto.”¹³⁹ Aquí rescato la condición de oportunidad en que, dentro de la figura jurídica de “Recursos” es preciso, que la oportunidad de impugnación la conceda la ley y que el interesado la aproveche en su momento.

El procesalista James Golschmidt expresa “Recursos son los medios jurídicos procesales concedidos a las partes, a los afectados inmediatamente por una resolución judicial y a los intervinientes adhesivos para impugnar una resolución judicial que no es formalmente firme, ante un tribunal superior (efecto devolutivo), y que suspenden los efectos de cosa juzgada de la misma (efecto suspensivo)”¹⁴⁰.

En este punto debemos observar que el efecto es una consecuencia natural de un acto, y que en su carácter de devolutivo es la calificación del conocimiento que toma un juez o tribunal superior de la resolución de un inferior sin suspender su ejecución, en cambio en su carácter de suspensivo es la calificación del conocimiento que toma un juez o tribunal superior de la resolución de un inferior suspendiendo su ejecución.

En cuanto a los sujetos que pueden interponer los recursos, consideramos que con respecto al probable autor del delito constituyen un derecho que en ocasiones es condicionado para su actualización o es un acto de voluntad en donde manifestará su inconformidad. Para el ministerio público son derechos condicionados, ya que apelar sin fundamento conduciría a la incertidumbre y pérdida de tiempo; en cuanto al Defensor, es una facultad y es un deber el invocarlas en beneficio de su defensa o el deber de abstenerse si lo considera

¹³⁹ Arilla Baz Fernando, Manual práctico del litigante, Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Primera Edición, México 1997, Pág. 345

¹⁴⁰ Ob. Cit. Arilla Baz Fernando, Pág. 345

improcedente, aunque en la práctica y por mandato de la ley, deben inconformarse de manera conjunta, tanto el procesado como su defensor. El procedimiento de impugnación surgirá en el momento en que se considere que garantizará la enmienda de los actos procesales contrarios al principio de legalidad y, con ello, una mayor efectividad de justicia en las resoluciones judiciales.

Si consideramos que es factible, que en una segunda revisión de la resolución impugnada podremos obtener otra resolución, ya que si se encuentra debidamente fundamentada y se comprueba que existe ilegalidad en la primera y que se ha cometido un error en el análisis de los hechos, lo más natural sería que al analizar estas razones se pueda llegar a la reparación del daño producido en una segunda, en este caso existe una forma de protección, o la única posibilidad dentro del proceso que se halla manifestado, y si en ocasiones puede ser fallida, conduciendo en otros malos resultados o en algunos caso dejar indebidamente subsistentes los ya existentes, esto nos da la visión más clara de que es preferible obtener un resultado por el recurso ordinario interpuesto y decidido en la resolución que por segunda ocasión se emita.

El procedimiento de impugnación fundamentará su justificación si garantiza la enmienda de los actos procesales que afectan al principio de legalidad, y con ello la eficacia en las resoluciones judiciales; ya que en una segunda revisión al proceso se podrán detectar los puntos en donde se rebasa la legalidad y si existen razones suficientes para suponer su reparación procesal, siendo completamente natural y humano la existencia del error en lo externado por la primera impresión.

Respecto de los recursos en particular diremos que en el caso de la apelación, la denegada apelación y la queja se resuelven en forma vertical, esto es, el superior jerárquico del órgano que resolvió es quien habrá de emitir una nueva resolución,

en el caso de la revocación su resolución es recurrida en forma horizontal, ya que es la misma autoridad quien resuelve la resolución combatida.

La apelación procede contra autos o resoluciones y contra sentencias, la queja procede contra autos y ambos se hacen valer ante el superior jerárquico, la revocación contra autos y resuelve la autoridad que dicta el acto.

La diferencia entre recursos ordinarios y extraordinarios estriba en la diferente naturaleza de la resolución impugnada, de suerte que serán ordinarios los recursos que se interponen contra la resolución que aun no es cosa juzgada (autos) tales como la revocación, apelación y queja, y extraordinarios los que se conceden contra la cosa juzgada como lo sería el amparo, aunque cabe aclarar que este no es un recurso propiamente hablando, sino, un juicio diverso, pero como medio de impugnación.

En resumen, el derecho de impugnación es facultad de los sujetos a quienes la ley autoriza en el Código de Procedimientos Penales, esto es, ministerio público, procesado, acusado o sentenciado, defensor, o el ofendido.

En nuestra legislación vigente se señala que cuando el acusado manifieste su inconformidad al notificársele una resolución judicial, deberá quedar asentada dicha manifestación en el mismo acto y en ese momento se tendrá por interpuesto el recurso que proceda.

Guillermo Colín Sánchez nos hace una cita de Leone, asegura “En el proceso penal no hay ningún caso de impugnaciones extraordinarias, al provocar la reapertura del proceso definitivamente cerrado, se comportan como fases de una misma relación procesal”.¹⁴¹

¹⁴¹Op. Cit. Colín Sánchez Guillermo. Pág. 518

Oportunidad para presentar el recurso.- El recurso debe ser presentado en determinado tiempo y cubrir ciertos requisitos exigidos de forma para la validez de un acto jurídico y así poder ser tomado en cuenta, el tiempo que la ley otorga para su interposición debe ser del conocimiento de quien se inconforma para así poder recabar la información suficiente y aplicar así su derecho.

Los recursos pueden tener dos efectos, devolutivos, que son los que hacen que el nuevo juicio lo lleve a cabo otro órgano jurisdiccional diferente y superior al que juzgó en primer lugar, y suspensivos en donde se detiene el proceso en tanto sea resuelto el acto que se impugna.

El efecto suspensivo también es inmediato en cuanto impide que la resolución del juez inferior pueda ser ejecutada; es decir, al haber sido transferida al superior que habrá de analizar la citada resolución y que hasta que emita una nueva podrá dar continuidad al proceso.

Cuando el efecto es devolutivo no suspende el curso del procedimiento; aunque si el medio de impugnación prosperó, se devolverá la secuela procesal hasta el momento de la resolución judicial que se ha modificado; por ende, al interponerse el recurso bajo ese efecto, el juez inferior podrá continuar actuando; dentro de esos efectos cabe la posibilidad de que pueden darse ambos al mismo tiempo.

Los efectos se traducen en la confirmación, revocación, o modificación de la resolución judicial impugnada; por ello, y para ese fin, según el caso, será necesario estudiar los aspectos pertinentes contenidos en la ley penal, el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad y también las omisiones y errores concernientes a la aplicación de las normas del procedimiento.

La sentencia da fin al procedimiento de impugnación ya sea confirmando, revocando o modificando la resolución impugnada y cuya consecuencia es la terminación de la instancia.

En muchas ocasiones, el procedimiento de impugnación no llega a su plena realización, por diversas causas que impiden se llegue al fondo del mismo, entre otras señalaremos las siguientes:

- I. Por la falta de expresión de agravios por parte del ministerio público.
- II. Por la falta de expresión de agravios del ofendido en cuyo caso solicita la reparación del daño.
- III. Desistimiento del medio de impugnación.
- IV. Muerte del recurrente que puede ser el procesado, acusado, sentenciado u ofendido. (dependiendo de la etapa procedimental en que se encuentra el procedimiento).

Contra las sentencias definitivas que terminan el juicio en primera instancia procede el recuso de apelación, y en segunda instancia solo procede el juicio de amparo.

La apelación es un medio de impugnación ordinario, de mayor trascendencia dentro del procedimiento, es el más importante de los recursos judiciales ordinarios; mediante este recurso, la parte vencida en la primera instancia obtiene un nuevo examen y fallo de la cuestión debatida por un órgano jurisdiccional distinto, que en la organización judicial moderna es jerárquicamente superior al que dictó la resolución recurrida (tribunal de segunda instancia).

Por medio de este recurso, el juicio pasa de la primera a la segunda instancia, sin que después de ésta, en el derecho mexicano, exista alguna otra, si bien la sentencia recaída en apelación pueda ser impugnada mediante el juicio de amparo.

El objeto de la apelación en términos generales es la resolución judicial apelada, misma que habrá de ser estudiada por el juez superior, los diversos aspectos señalados en los agravios, en consecuencia, será objeto de este medio de impugnación, la violación de la ley, ya sea que haya sido aplicada indebidamente o inexactamente; o bien, por falta de aplicación u omisión, según dijimos antes, este recurso tiene por objeto que el superior revoque, modifique o confirme la resolución apelada; examinando si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de la prueba, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente.

El Código Federal Procedimientos Penales, en su artículo 364 indica ante quién debe interponerse; ya que la segunda instancia solamente se abrirá a petición de parte legítima, para resolver sobre los agravios que estime el apelante le cause la resolución recurrida; los agravios deberán expresarse al interponerse el recurso o en la vista del asunto; el tribunal de apelación suplirá la deficiencia de los agravios cuando el recurrente sea el procesado o, siendo el defensor, se advierta que por torpeza no los hizo valer debidamente.

En cuanto a la expresión de agravios De Pina define al agravio como una lesión, daño o perjuicio ocasionado por una resolución judicial o administrativa, por la aplicación indebida de un precepto legal o por falta de aplicación del que debió regir el caso, susceptible de fundar una impugnación contra la misma.¹⁴²

En la expresión de agravios deberá manifestarse el precepto legal violado y el concepto de dicha violación, en el caso de que el recurrente sea el procesado o siéndolo el defensor y se advierte que por negligencia no los hizo valer debidamente, el tribunal de apelación suplirá dicha deficiencia, antes de que sea

¹⁴²Op. Cit. De Pina. Pág. 57.

emitida la sentencia, de esta manera quedarán protegidos los derechos de la parte en un contexto de humanidad por el abandono sufrido por su defensor.

Cuando la apelación se admite en efecto devolutivo, se remitirá el duplicado autorizado de constancias o testimonio de lo que las partes designen y de lo que el tribunal estime conveniente, dicho duplicado o testimonio debe remitirse dentro del plazo legal, por el Tribunal del primer grado.

El primer acto procedimental que inicia esta instancia, es el auto de radicación del asunto; este auto deberá contener la fecha de radicación y el tribunal de alzada que conocerá del caso; además, el señalamiento de la audiencia de “vista”, la designación del magistrado integrante del Tribunal de Alzada, quien deba ser el ponente, la solicitud de mandato para requerir al procesado, acusado o sentenciado, según sea el caso impugnado, para que este a su vez pueda nombrar persona de su confianza encargada de su defensa, advirtiéndole que de no hacerlo en el término de tres días siguientes a su notificación, se designará al defensor de oficio adscrito al Tribunal de Alzada.

Denegada Apelación.- Denegar significa no conceder lo que se pide o solicita; por ende, cuando se habla de denegada apelación, se alude a la negación de la procedencia del recurso de alzada.

La denegada apelación es un medio de impugnación ordinario, cuyo objeto inmediato es la manifestación de inconformidad del agraviado con la resolución del órgano jurisdiccional que niega la admisión de la apelación, o del efecto devolutivo en que fue admitida, siendo procedente en ambos.¹⁴³

El recurso de revocación: “Es un recurso legal para aquellas resoluciones o autos en contra de los cuales no procede el de apelación, y cuyo objeto es que el juez o tribunal que las dictó las deje sin efecto.”¹⁴⁴

¹⁴³Guillermo Colín Sánchez. Derecho mexicano de procedimientos penales. Op. Cit. Pág. 541.

¹⁴⁴Op. Cit. Colín Sánchez Guillermo, Pág. 545

El recurso de revocación es un medio de defensa ordinario horizontal en virtud de que se promueve en la misma instancia, ante el juzgado de primera instancia en donde se promueve el juicio correspondiente. Este recurso solo se interpondrá contra los autos en los cuales no se conceda el recurso de apelación y contra las resoluciones que se dicten en segunda instancia antes de la sentencia. “Su objeto es el auto contra el cual se interpone para que previo estudio que haga el órgano jurisdiccional, lo reconsidere. La finalidad del mismo consiste que en el acto impugnado se realice su reposición a la resolución por el Tribunal recurrido. En caso contrario, confirme el auto impugnado”.¹⁴⁵

Forma de interponer el recurso de revocación. Se interpondrá por escrito en donde se hará mención del acto impugnado, la autoridad que emitió el auto, y la petición de dejar sin efecto la misma, fundamentando debidamente los motivos que conforme a derecho deberán respetarse por la propia autoridad; asimismo, podrá interponerse en forma verbal donde la autoridad deberá oír a las partes en una audiencia que se efectuará posteriormente a la notificación que se haga a la parte que no interpuso el recurso, y en ese momento se deberán desahogar las pruebas que conforme a derecho se consideren supervenientes.

Respecto de las investigaciones sobre ilícitos posibles cometidos por los profesionales de la medicina, de acuerdo a la investigación realizada por el sustentante no se encontraron antecedentes respecto de la procedencia de investigaciones sobre delitos cometidos en el ámbito de la objeción de conciencia de transfusión sanguínea, ya sea por la aplicación en contra de la voluntad del paciente, o bien, porque no se haya aplicado la misma, lo último en acontecer dentro de este campo, ha sido la radicación de la investigación ante la autoridad jurisdiccional, misma que ha decretado la improcedencia, aplicando la fracción VI del artículo 29 del Código Penal del Distrito Federal que consiste en “la acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico...” en razón a lo

¹⁴⁵Op. Cit. Guillermo Colín Sánchez. Pág. 546.

anterior, el Juez competente ha analizado los derechos que se encuentran en pugna y a emitido juicio, en el sentido de que el cumplimiento del deber de los profesionales de la medicina para salvaguardar la vida de sus pacientes, ha estado por encima del Derecho que se ejerce con base en la autonomía de la voluntad; sin embargo, no dudamos en que en un futuro el criterio varíe en el sentido de fincar algún procedimiento judicial penal en contra de los agentes de la medicina, independientemente del resultado que pueda sostenerse en la sentencia definitiva que se dicte, en primera instancia, en segunda instancia o bien, con la interposición del juicio de amparo.

Como medio de control de la Constitucionalidad y con la finalidad de anular los actos de autoridad, es procedente el Juicio de Amparo, como un medio de defensa autónomo, que tiene a su alcance cualquier gobernado que siente invadida su esfera jurídica por un acto de autoridad; en consecuencia, debemos señalar que es a elección del gobernado, instituirse como quejoso para acudir al juicio de amparo en la vía directa o indirecta, dependiendo de la violación sustancial o procesal que se cometa en contra del mismo.

5.3 Procedimiento Jurisdiccional Civil.

Antes del desarrollo del presente tema, a manera de preámbulo daremos el concepto de jurisdicción, en ese sentido en el Diccionario Jurídico Mexicano se afirma que jurisdicción proviene del vocablo latino *jurisdictio-onis*, que significa poder o autoridad que se tiene para gobernar o poner en ejecución las leyes, o para aplicarlas en juicio (Becerra Bautista). O bien, si se atiende a las voces latinas *ius*, derecho, *recto*, y *dicere*, proclamar, decir, significa proclamar el Derecho.¹⁴⁶

Por otro lado, la doctrina en la actualidad ha definido a la jurisdicción como “una función soberana del Estado, que se desarrolla a través de actos de autoridad

¹⁴⁶Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tomo I-O, página 2226, México 2007.

encaminados a solucionar un litigio mediante la aplicación de la ley general al caso concreto controvertidos”¹⁴⁷

Nos referimos al concepto de jurisdicción, por el hecho de que en el presente trabajo de investigación entraremos al estudio del proceso jurisdiccional civil, entendiendo a este como proceso o juicio, que se llevará a cabo ante los Tribunales de jurisdicción civil, por virtud de que algún justiciable afectado por alguna responsabilidad médica que derive de la aplicación o no de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, desee ejercitar el derecho público subjetivo que el Estado y la ley le proporcionan para acudir ante los Tribunales en materia civil, deduciendo sus derechos, reclamando el pago de daños y perjuicios patrimoniales, o en su caso morales o psicológicos, derecho que tiene cualquier afectado en su esfera jurídica y a raíz del artículo 17 Constitucional¹⁴⁸ que señala la autorización para acudir a que se le administre justicia.

1) Acción de pago de daños y perjuicios materiales y morales.

La acción como lo dijo el jurisconsulto Celso, “es el derecho de perseguir en juicio lo que nos es debido”¹⁴⁹. Actualmente entendemos a la acción como un derecho público subjetivo que tiene una persona para poner en movimiento al órgano jurisdiccional; en ese sentido con independencia de que la persona afectada por una actuación ilícita del médico o demás personal del hospital, por no respetar el derecho de objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, sea denunciado penalmente, también podría entablar la persona afectada la acción civil de pago de daños y perjuicios materiales y morales provenientes de un acto ilícito de acuerdo con los artículos 1910 al 1922 del Código Civil Federal; desde luego habría que advertir si prosperó o no la denuncia penal, porque una de las consecuencias jurídicas del delito, dentro de las penas impuestas al sujeto

¹⁴⁷Gómez Lara Cipriano, Teoría General del Proceso, Editorial Oxford, Novena edición, página 88 México 1999.

¹⁴⁸Artículo 17 “ ... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes...” Segundo párrafo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, Página 39, México, 2009.

¹⁴⁹Eduardo Pallares, Diccionario de Derecho Procesal Civil, Décimo sexta edición, página 26, México 2001.

activo de la conducta delictiva, propiamente en la sanción pecuniaria se contempla la reparación del daño y partiendo de esa base la acción civil que podría intentar el afectado únicamente sería la del pago de daño moral, en el caso contrario podría intentar el pago de daños y perjuicios materiales y morales.

Conforme al Código Sustantivo mencionado, la reparación del daño comprende la restitución de la cosa obtenida ilícitamente con sus frutos y acciones y el pago en su caso, de deterioros o menoscabos sufridos; o bien, el pago del valor comercial de la cosa al momento de la comisión del ilícito; el pago del daño material incluyendo tratamientos curativos; el pago del daño moral; y la indemnización de los perjuicios ocasionados.

En el caso de ser fundada dicha acción, se debe aplicar al sujeto activo una condena resarcitoria al agraviado en la restitución material y del goce y disfrute de los bienes que le hayan sido sustraídos o de los que le hayan impedido su aprovechamiento, con sus frutos y acciones y en caso de algún menoscabo, pagar el daño sufrido. Referente al daño moral, se debe garantizar a la persona afectada el goce de sus facultades y el respecto al desenvolvimiento de su personalidad física y moral; en consecuencia, procede condenar al sujeto activo al pago de los perjuicios ocasionados de manera directa por la comisión del ilícito.

Los bienes que tutela la ley, enunciativamente respecto del daño moral o psicológico son los siguientes: afectos, creencias, sentimientos, vida privada, configuración y aspectos físicos, decoro, honor, reputación y la consideración que de uno tienen los demás. Se trata pues, de un daño que sufre la víctima del acto ilícito, con la materialidad del ataque con huella o secuela en él, con resultado no en su patrimonio, de manera directa ni en sus bienes materiales, sino que lo sufre en otros ordenes jurídicos, de naturaleza subjetiva; incluso, en caso de muerte, se toman en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y de la víctima, así

como las circunstancias del caso, además se debe tomar en cuenta, el impacto que provoca dentro del seno familiar, sobre todo cuando la víctima es el padre, quien representa el sostén de la familia, cuya pérdida ocasiona un sentimiento de desprotección y orfandad, la indemnización debe satisfacer sus necesidades básicas y ésta equivale a una compensación, ya que no se trata de poner precio al dolor o sentimiento humano, que tiene la finalidad de menguar el grado de afectación.

Primeramente, como presupuesto de la existencia de un daño moral, es partir de la base de que se decreta una condena a la reparación del daño, ya sea resarcitoria o indemnizatoria, conforme lo establece el Código Civil vigente ya que contempla que "... independientemente de los daños y perjuicios el juez acordará a favor de la víctima de un hecho ilícito, o de su familiar si aquélla muere...". Luego, entonces, se debe de establecer que existe una afectación moral, exista una relación de causalidad entre la conducta desarrollada por el sujeto activo en la comisión de un hecho ilícito y que afecte de manera directa al titular del derecho.

Ahora bien, para fijar la indemnización más adecuada, se debe tomar en cuenta "... la naturaleza del hecho dañoso y la lesión moral sufrida por el ofendido, el Juez apreciará está según las circunstancias personales de éste, tales como su educación, sensibilidad, afectos, posición social, vínculos familiares, etc."

Previo a sancionar a la reparación del daño, debemos de establecer los siguientes criterios para su procedencia:

- a) La existencia de un hecho u omisión ilícito de una persona;
- b) Que produzca una afectación a la persona en cualquiera de los bienes tutelados en la ley sustantiva civil; y
- c) Que exista una relación de causa-efecto entre el daño moral y el hecho u omisión ilícito.

El derecho que tiene la persona al pago de la reparación del daño en concepto de daño moral, no pueden ser tasable o valorado perfecta, ni aproximadamente en dinero, por referirse a la persona en su individualidad o intimidad, no se requiere la justificación de la existencia efectiva ni la extensión o gravedad del daño, lo cual conduciría a una prueba imposible, y esa demostración y tasación se dejan al prudente arbitrio del juzgador.

Lo que no es posible determinar por los medios legales en cuanto a su valor económico, no están sujetos a prueba alguna, se tiene que tomar en cuenta la capacidad económica del obligado, la naturaleza del daño y las circunstancias relativas que obren en el proceso, por lo que se debe de aplicar la comprobación objetiva, como la legislación mexicana adopta la teoría de la comprobación objetiva del daño y no la subjetiva.

En cuanto al derecho de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, se tiene que advertir en primer lugar la relación que existe entre el afectado y el agente activo del hecho ilícito (agentes de la mala praxis médica), además de los hechos que sucedieron, para determinar si realmente existió o no el ataque; aún cuando estamos en presencia de una situación grave, debemos agregar que uno de los principios generales del derecho es que el sujeto que invoca la producción del daño debe probar la efectiva responsabilidad de los agentes de la salud intervinientes en la producción del daño; mismo que establece que el sujeto que invoca un daño y un perjuicio, tiene la obligación de probarlo y acreditarlo; sin perjuicio de lo anterior, existen pautas de conducta profesional que deben ser siempre adoptadas por dichos profesionales, para procurar su mejor defensa ante la demanda.

El origen de la obligación legal, nace en el momento que un agente de la salud, acepta el ingreso de un paciente a un establecimiento público o privado; o bien, desde que comienza en la atención de un paciente, nace un contrato de

cumplimiento obligatorio y con dicho contrato se originan los derechos y obligaciones de las partes. El derecho del paciente a recibir la atención debida y la condigna obligación de los profesionales de la salud a prestársela. A su vez nace el derecho de los profesionales a percibir una retribución por sus servicios y la obligación del paciente.

El concepto solidaridad implica, que todos y cada uno de los agentes intervinientes, son individualmente responsables por la totalidad del daño ocasionado, siendo facultad del Juez, de acuerdo a la prueba que se produzca en el juicio, atribuir o exceptuar a cada uno de los agentes de la salud intervinientes, de un mayor o menor grado o porcentual de responsabilidad en el hecho dañoso.

2) Demanda

La demanda contiene dos acepciones a saber, la primera se le conoce como el acto procesal por medio del cual se pone en movimiento al órgano jurisdiccional y en consecuencia inicia el proceso; en segundo lugar es el instrumento en el cual la parte actora o demandante suscribe los hechos constitutivos de sus pretensiones, en el cual exige de la parte demanda una conducta de hacer, no hacer o de abstención. En sentido amplio sería el acto procesal de una persona física o moral, denominada actor o demandante, en virtud del cual, en forma escrita o verbal, solicita la intervención del órgano estatal jurisdiccional o del órgano arbitral jurisdiccional para que intervenga en un proceso controvertido que se dirige a otra persona física o moral, denominada demandado o reo, para forzar a esta última persona a cumplir las prestaciones que se reclaman.

En nuestra opinión podemos decir que una vez que nace el litigio, la parte interesada por medio de la demanda expresa su voluntad, poniendo del conocimiento al órgano jurisdiccional la reclamación de su derecho, solicitando intervenga éste para declararlo fundado o no, lo cual será posible una vez que

se ejercite el mismo, es el primer acto que abre o da la pauta para que inicie el proceso, instrumento o acto procesal que debe contener determinados requisitos de acuerdo con el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.¹⁵⁰

La doctrina ha contemplado determinados requisitos que se deben tomar en cuenta en la formulación de una demanda, los cuales son: **preámbulo, hechos, derecho y puntos petitorios.**

Forma parte del **preámbulo**, el nombre del actor, el lugar que señale para oír y recibir notificaciones, documentos y valores, la manifestación de la voluntad en la cual autoriza para los mismos efectos a profesionistas y demás personas, o bien, otorgando el mandato especial a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 112 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Acto continuo, el nombre del demandado, la clase de acción que se entable en su contra y el domicilio correcto y completo en el cual deberá ser notificado de la demanda. Por otro lado, también forma parte del preámbulo el capítulo de pretensiones o prestaciones que la parte actora le reclama o demanda a la parte demandada, tanto principales como accesorios.

¹⁵⁰Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, Artículo 255. Toda contienda judicial, principal o incidental, principiará por demanda, en la cual se expresaran: I. El tribunal ante el que se promueve; II. El nombre y apellidos del actor y el domicilio que señale para oír notificaciones; III. El nombre del demandado y su domicilio; IV. El objeto u objetos que se reclamen, con sus accesorios; V. Los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos. Asimismo debe numerar y narrar los hechos, exponiéndolos sucintamente con claridad y precisión; VI. Los fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; VII. El valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez; VIII. La firma del actor, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, pondrán su huella digital, firmando otra persona en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias; IX. Para el trámite de incidentes en materia familiar, la primera notificación se llevará a cabo en el domicilio señalado en autos por las partes, si se encuentra vigente el juicio principal, y para el caso, de que haya resolución firme o ejecutoriada, o haya inactividad procesal por mas de tres meses, se practicará en el lugar en el que resida la parte demandada incidentista. y X. En los casos de divorcio deberá incluirse la propuesta de convenio en los términos que se establece en el artículo 267 del Código Civil, con excepción de lo preceptuado en el segundo párrafo de la fracción V del presente artículo, debiendo ofrecer todas las pruebas tendientes a acreditar la procedencia de la propuesta de convenio.

De acuerdo con lo estipulado antes y acorde con los requisitos que la doctrina nos dá, el apartado de la demanda al cual nos referiremos en seguida, son los **hechos** en los cuales el actor funde su petición, los cuales consisten en una narración sucinta y cronológica de los antecedentes históricos, detallando las circunstancias de tiempo, modo, lugar y ocasión bajo las cuales acontecieron estos, por otro lado se proporcionará los nombres, apellidos y los domicilios de las personas que presenciaron los mismos y que a la postre servirán de testigos presenciales, es importante señalar todas y cada una de las personas que presenciaron dichos hechos. En relación a los hechos, estos deben ser expuestos con claridad, precisión, congruencia y exhaustividad.

En relación al apartado de la demanda que se refiere al **derecho**, debemos señalar que este lo conforma la invocación de los artículos que contienen la hipótesis normativa de la cual nace la acción que intente el actor, la legislación aplicable al procedimiento y de preferencia los fundamentos que normen la competencia del órgano jurisdiccional.

El último apartado que se refiere a los requisitos de la demanda, mencionado con antelación, lo conforman los **puntos petitorios**, los cuales son un auténtico resumen muy condensado de lo que se le está solicitando, pidiendo que decida en tal o cual sentido, que condene a la parte demandada al cumplimiento de determinada conducta, que reconozca los derechos del pretensor. Estos puntos suelen ser muy breves, a veces la redacción de los mismos no va más allá de uno o dos renglones en donde, en forma muy resumida, se le está pidiendo al tribunal lo que de él se desea. Finalmente no omitimos señalar que el escrito de demanda debe de estar firmado por puño y letra del promovente, y para el caso que no sepa leer y escribir deberá estampar su huella y a su ruego, persona de su confianza deberá firmar.

3) Contestación

La palabra “contestación” es la acción de contestar y, a su vez, contestar, del verbo latino “contestan” significa responder o sea, hacer frente a aquello que requiere una manifestación de voluntad expresa o tácita; tal expresión de voluntad integra la contestación; por lo tanto, en el lenguaje forense, la contestación es al demandado lo que la demanda es al actor.

En el escrito de contestación, la parte demandada precisa la versión del asunto que se desglosa en la demanda y ha de hacer referencia detallada a todos y cada uno de los puntos de hecho y de derecho que se contienen en el escrito de demanda. La contestación de la demanda, es el acto jurídico del demandado por medio del cual da respuesta a la demanda de la parte actora, dentro del proceso.

Podemos deducir respecto de la contestación de la demanda los elementos siguientes:

- a).- Es un acto jurídico en atención a que existe una manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias de derecho;
- b).- La contestación se produce dentro del proceso pues, si la respuesta a la demanda se diera fuera del proceso, no tendría el carácter de una verdadera contestación procesal;
- c).- El objeto de la contestación es dar respuesta a la demanda, o a la reconvención, en su caso;
- d).- El sujeto titular del acto jurídico “contestación” lo es quien da respuesta a la demanda o a la contrademanda; si se trata de la demanda, el titular lo es la parte demandada y, si se trata de una reconvención o contrademanda, el titular de la

contestación será el actor que tendrá el carácter de contrademandado en la reconvencción.

Los requisitos para la contestación de la demanda se encuentran contemplados en el artículo 260 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal¹⁵¹ de los cuales se infieren los imperativos siguientes:

Ha de realizarse ante el juez que conoce de la demanda; la contestación debe formularse dentro del término que proceda legalmente; en la contestación se oponen las excepciones que se tuvieren, en la contestación han de utilizarse expresiones claras y terminantes; el demandado debe referirse a cada uno de los hechos de manera clara y precisa; y finalmente debe firmar de su puño y letra el escrito de contestación, si no sabe leer y escribir debe estampar su huella y otra persona debe firma a su ruego.

Al contestar la demanda, el demandado debe decidir si contradice esta, es decir, si se opone a las pretensiones que le reclama la parte actora, también puede asumir diversas actitudes como confesar determinados hechos, allanarse a las pretensiones que le reclama su contrario, denunciar al o los terceros interesados, para que sean llamados a juicio, pero esto depende esencialmente de la naturaleza de los hechos del litigio y de los documentos que se tengan como

¹⁵¹Ley citada, Artículo 260.- El demandado formulará la contestación a la demanda en los siguientes términos: I.- Señalará el tribunal ante quien conteste; II. Indicará su nombre y apellidos, el domicilio que señale para oír notificaciones y, en su caso, las personas autorizadas para oír notificaciones y recibir documentos y valores; III. Se referirá a cada uno de los hechos en que el actor funde su petición, en los cuales precisará los documentos públicos o privados que tengan relación con cada hecho, así como si los tiene o no a su disposición. De igual manera proporcionará los nombres y apellidos de los testigos que hayan presenciado los hechos relativos; IV. Se asentará la firma del puño y letra del demandado, o de su representante legítimo. Si éstos no supieren o no pudieren firmar, lo hará un tercero en su nombre y a su ruego, indicando estas circunstancias, poniendo los primeros la huella digital; V. Todas las excepciones que se tengan, cualquiera que sea su naturaleza, se harán valer simultáneamente en la contestación y nunca después, a no ser que fueran supervenientes. De las excepciones procesales se le dará vista al actor para que las conteste y rinda las pruebas que considere oportunas en los términos de este ordenamiento; VI. Dentro del término para contestar la demanda, se podrá proponer la reconvencción en los casos en que proceda, la que tiene que ajustarse a lo prevenido por el artículo 255 de este ordenamiento; VII. Se deberán acompañar las copias simples de la contestación de la demanda y de todos los documentos anexos a ella para cada una de las demás partes; y VIII. En los casos de divorcio podrá manifestar su conformidad con el convenio propuesto o, en su caso, presentar su contrapropuesta, debiendo anexar las pruebas respectivas relacionadas con la misma; y IX. Si el demandado quisiere llamar a juicio a un tercero deberá manifestarlo en el mismo escrito de contestación. La petición posterior no será tramitada a no ser que se trate de cuestiones supervenientes.

base de la contestación, que conformarán las pruebas que ofrecerá la parte demandada a su favor.

Los requisitos que debe contener la reconvención, esencialmente son:

Las prestaciones que se reclaman con sus respectivos accesorios; los hechos en que el demandado funde la reclamación, numerándolos y narrándolos sucintamente con claridad y precisión, de tal manera que el demandado en la contrademanda pueda preparar su contestación y defensa; sus fundamentos de derecho y la clase de acción, procurando citar los preceptos legales o principios jurídicos aplicables; y el valor de lo demandado, si de ello depende la competencia del juez.

4) Ofrecimiento y desahogo de pruebas

La palabra “prueba” corresponde a la acción de probar, a su vez, la expresión “probar” deriva del latín “probare” que, en el significado forense se refiere a justificar la veracidad de los hechos en que se funda un derecho de alguna de las partes en un proceso; así también la prueba se puede entender como los instrumentos con los que se pretende lograr el cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos en el proceso.¹⁵²

La prueba la constituyen todos y cada uno de los elementos de convicción que las partes le hacen llegar al órgano jurisdiccional, para que este decida el derecho de las mismas, la conforman todos y cada uno de los objetos materiales y conductas humanas, la importancia de la misma radica, en que sin ella no podría decidirse el proceso a favor de una de las partes, tan es así que existe una máxima como regla jurídica que señala que las partes están obligadas a asumir la carga de la prueba de los hechos constitutivos de sus pretensiones (Art. 281 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.).

¹⁵² OVALLE FAVELA José. “Derecho procesal civil”, Editorial Oxford, Octava edición, México 2002, página 124

El objeto de la prueba alude a lo que debe probarse, a lo que será materia de prueba, en este sentido, el objeto de la prueba esencialmente lo constituyen los hechos, en algunos casos los usos y costumbres, porque finalmente señalaremos que el objeto de probar es en relación a los hechos constitutivos de la reclamación o pretensión.

La carga de la prueba, la asumen ambas partes, siempre y cuando afirmen determinados hechos, dependiendo de sus afirmaciones y de todos y cada una de las circunstancias narradas, surgirá la carga de la prueba para cada una de ellas, conjuntamente con sus excepciones.

El maestro Eduardo Pallares, señala: “la carga de la prueba consistente en la necesidad jurídica en que se encuentran las partes de probar determinados hechos, si quiere obtener una sentencia favorable a sus pretensiones”.¹⁵³

Con relación a la inversión de la carga de la prueba, el Art. 282 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, nos dice, que el que niega sólo está obligado a probar, en los casos siguientes:

1. Cuando la negación envuelva la afirmación expresa de un hecho;
2. Cuando se desconozca la presunción legal que tenga en su favor el colitigante;
3. Cuando se desconozca la capacidad; y
4. Cuando la negativa fuere elemento constitutivo de la acción.

En materia probatoria, los medios de prueba están constituidos por los elementos de conocimiento que llevan la finalidad de producir una convicción en el juzgador. Los medios de pruebas que reconoce la ley nos dice el Art. 289 de Procedimientos Civiles, para el Distrito Federal: son los siguientes: Confesión;

¹⁵³Pallares, Eduardo, Derecho Procesal Civil, vigésima Edición, Editorial Porrúa, p.p. 78, México 1999.

documentos públicos; documentos privados; dictámenes periciales; reconocimiento o inspección judicial; testigos; fotografías, copias Fotostáticas, registros dactiloscópicos y, en general, todo aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia; presunciones; y demás medios que produzcan convicción en el juzgador.

El procedimiento probatoria está sistematizado en las etapas siguientes:

La fase de ofrecimiento; consiste en que las partes ofrezcan todos y cada uno de los medios de convicción al órgano jurisdiccional, dentro de los términos y plazos que las leyes le confieran.

La fase de admisión; consiste en la que el órgano jurisdiccional, con base en las disposiciones legales que rigen la prueba en general y las pruebas en particular, determinada qué pruebas de las ofrecidas han de admitirse o desecharse a las partes que las han ofrecido.

La fase de preparación; la cual consiste en que el órgano jurisdiccional de acuerdo a la admisión que hizo de los medios probatorios, se sirva llevar a cabo la preparación de los mismos, citando a los testigos, girando los oficios, notificando a las partes para que desahoguen su confesión, etc.

La fase de recepción o desahogo de las pruebas; consiste en que el órgano jurisdiccional en la audiencia respectiva, se sirva desahogar todas y cada una de las pruebas admitidas.

Es importante, tener presente que el escrito de ofrecimiento de pruebas, en acatamiento a la regla establecida por el artículo 291 del Código de Procedimientos Civiles deben relacionarse las pruebas que se ofrecen con cada uno de los puntos controvertidos pues si no se hace así, las pruebas serán desechadas.

Algunos de los medios de prueba en particular, tienen reglas que rigen su ofrecimiento, nos referiremos a esas reglas especialmente referidas a algunos de los medios de prueba:

Las pruebas de confesión se ofrecen pidiendo la citación de la contraparte para absolver posiciones. La prueba pericial se ofrece mediante la expresión de los puntos sobre los que versará, requisito sin el cual la prueba no será admitida. También han de indicarse las cuestiones que deben resolver los peritos. Al ofrecer la prueba documental deben presentarse los respectivos documentos. La prueba de inspección judicial ha de ofrecer mediante la determinación precisa de los puntos sobre los que deben versar. El no señalamiento de esos puntos sobre los que habrá de versar, da lugar a que esta prueba no se admita.

De acuerdo con el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, los medio de prueba en particular son los siguientes:

a) **Prueba confesional.**- La palabra confesión tiene su origen en el término latino “confessio” que significa el reconocimiento personal de un hecho propio; la confesión es la declaración vinculante la cual contiene la admisión de que determinados hechos propios son ciertos de una de las partes¹⁵⁴; en sentido amplio diremos que es un medio de prueba en cuya virtud, una de las partes en el proceso se pronuncia expresa o tácitamente respecto al reconocimiento parcial o total, o desconocimiento de los hechos propios controvertidos que se le han imputado; los elementos más importantes son los siguientes:

En términos generales, para que sea procedente la prueba confesional se deben reunir los requisitos siguientes:

¹⁵⁴OVALLE FAVELA José, Ob. Cit. Página 146.

Relación de la prueba confesional con los hechos controvertidos; solicitud de una de las partes de que se cite a la contraria para absolver posiciones; conveniencia de presentación de pliegos conteniendo las posiciones; oportunidad procesal para ofrecer la prueba confesional; citación de la persona que habrá de absolver posiciones; las posiciones deberán de absolverse personalmente; calificación de las posición; firma del pliego de posiciones; abstención de asistencia legal al absolvente; levantamiento del acta de audiencia; y recepción domiciliar de la prueba confesional (cuando se da por enfermedad)

b) **La prueba documental.**- Proviene de una palabra de procedencia latina "documentum" que alude a un escrito en el que se hace constar algo; en ese sentido, la prueba documental, también denominada instrumental, está constituida por aquellos elementos materiales denominados documentos; asimismo, por documentos entendemos, que es el objeto material en el que obran signos escritos para dejar memoria de un acontecimiento.

Los documentos se clasifican en públicos y privados; en cuanto a los públicos, según David García Ortega, "Son los autorizados por funcionarios públicos o depositarios de la fe pública dentro de los límites de su competencia y con la solemnidad prescrita por la ley,"¹⁵⁵

Según el concepto del autor se desprenden tres elementos que son; los autorizados por funcionarios públicos o fedatarios; dichos instrumentos, son autorizados dentro de los límites de su competencia; y se autorizan con las solemnidades prescritas por la ley.

Por otro lado, los documentos privados constancias escritas por particulares.

Los documentos suscritos en idioma extranjero, deben exhibirse al Tribunal con la traducción respectiva, así lo establece le Código de Procedimientos Civiles

¹⁵⁵ García C, Ortega D. Las pruebas en medicina,: "Por sus comprobaciones los conoceréis". Revista Médico-Legal, Número 7, pp. 65-69, Chile 2001

para el Distrito Federal y de acuerdo con la Convención de la Haya de 1961, deben estar apostillados.

Puede suceder en algún juicio o proceso que se ofrezcan documentos apócrifos o falsos; en ese sentido los auténticos serán aquellos que están apegados a la realidad, que no ha sufrido alteración en ninguna de sus partes; es decir; que contienen las declaraciones y acuerdos legítimos de las mismas; por otro lado, un instrumento falso, es aquél que es producto de una metodología dolosa y en consecuencia no contiene las disposiciones auténticas y legítimas que acordaron las partes.

Para ilustrar un poco más nos adentramos a la obra intitulada Manual de documentos cuestionados, en el cual se explica la posibilidad que dentro de un juicio o proceso “algún documento puede ser cuestionado, entendiéndose este como aquel documento, que exhibido en un juicio ante una autoridad judicial o administrativa, es materia de objeción o impugnación en una de sus partes componentes o en su totalidad, por considerarlo el impugnante apócrifo o falso; así también distingue el documento auténtico, que es considerado como el documento real y único, que no sufrió alteraciones o modificaciones y fue elaborado libremente por las partes o la autoridad pública competente, el cual posee el contenido, la finalidad y las obligaciones legítimas de acuerdo a lo pactado y finalmente las firmas o rúbricas son auténticas”.¹⁵⁶

Podría darse el caso en un proceso o juicio, que sea necesario el reconocimiento de algún documento; en ese sentido, es necesario reunir los requisitos siguientes; que se lleve a cabo a petición de parte; que se realice dicho documento sobre documentos originales; que se haga respecto de todo el documento; si la parte que es citada para reconocer determinado documento no acude se tendrá por reconocido, en términos del artículo 322 del Código Procesal Civil del Distrito Federal.

¹⁵⁶GONZÁLEZ EMIGDIO Anatolio. “Manual de documentos cuestionados”. Editorial INADEJ, Segunda edición, México 2006. página 80.

Los sujetos que pueden reconocer un documento son; el que lo firma; el que lo manda extender; y el legítimo representante de ellos con poder o cláusula especial.

c) **La prueba instrumental de actuaciones**, es el conjunto de las actividades de un órgano jurisdiccional desarrolladas en el curso de un proceso. Cuaderno o expediente en que constan las actividades de referencia (denominados también autos).

d) **La prueba de inspección judicial**.- Al utilizarse los vocablos “inspección judicial”, desde el ángulo de su significación gramatical, con claridad se establece la referencia a una actividad de examen de personas o cosas por un órgano del Estado que tiene a su cargo el desempeño de la función jurisdiccional; esta prueba consiste en el reconocimiento judicial que la autoridad jurisdiccional realiza, en compañía del fedatario público competente, inspeccionando los objetos, substancias, cosas, personas o inmuebles, levantándose para tales efectos un acta circunstanciada que firman los fedatarios públicos y el titular del órgano jurisdiccional, así como las partes y terceros que en ella intervinieron.

Con antelación, a esta clase de pruebas se le denominaba inspección ocular, nos explica el Doctor Cipriano Gómez Lara, que la mayoría de las veces, el juez o tribunal al desahogar esta prueba observan las cosas u objetos que se les muestran, mediante el sentido de la vista, de ahí que tradicionalmente se le haya llamado inspección ocular¹⁵⁷, la cual únicamente se refería al sentido de observación del objeto de la inspección, posteriormente fue cambiada la legislación y se le denominó inspección judicial, la cual desde nuestro punto de vista es acertada, porque en esta última intervienen todos y cada uno de los sentidos del ser humano, superando a lo que contemplaba anteriormente la legislación en la cual únicamente intervenía el sentido de la vista.

¹⁵⁷GÓMEZ LARA Cipriano” Derecho procesal civil” Editorial Oxford, sexta edición, México 2004. página 151.

Para ofrecer la inspección judicial, el oferente de la misma, debe precisar, los puntos sobre los cuales debe versar, señalando los objetos, substancias o personas y el lugar exacto en donde debe llevarse a cabo, relacionándola con cada uno de los hechos debatidos.

e) **La prueba pericial**, consiste en que un especialista profesional o técnico ilustra al órgano jurisdiccional con sus conocimientos emitidos, respecto de una rama del saber humano, pues “la prueba de dictamen pericial consiste en que, por virtud de que el juzgador no puede ser un especialista en todas las ramas del saber humano, sea entonces asesorado e ilustrado por peritos, por conocedores de diversas materias del conocimiento humano¹⁵⁸, así pues definiremos al perito como toda persona física, dotada de conocimiento especializada en alguna rama del saber, que puede auxiliar al juzgado en el conocimiento de alguno o algunos de los hechos controvertidos en un proceso, sin ser parte en éste; es un sujeto de prueba que realiza una conducta como la formulación de dictámenes, tendientes a lograr el cercioramiento del juzgador sobre los hechos discutidos en el proceso.¹⁵⁹

Algunos elementos de la prueba pericial son; el perito es una persona física; asimismo, es un especialista en una rama del saber humano; sus conocimientos se supone que son amplios y profundos sobre algo especializado; es un auxiliar necesario de la administración de justicia; el peritaje debe versar sobre hechos contradictorios, integradores de la litis, o sea, hechos controvertidos; el perito es un sujeto que no se identifica personalmente con las partes.

Para ser perito es necesario tener; tener mayoría de edad, contar con conocimientos especializados de alguna rama de la ciencia, técnica, industria, disciplina, arte u oficio, buena reputación, para que su trabajo sea objetivo e imparcial.

¹⁵⁸GONZÁLEZ EMIGDIO Anatolio. Op. Cit. Páginas 133 y 134.

¹⁵⁹GONZÁLEZ EMIGDIO Anatolio. Ob. Cit. Página 134

La prueba pericial debe ofrecerse tomando en cuenta lo siguiente; señalar con precisión la materia en la cual versará el dictamen, proporcionar nombre, apellidos y domicilio del perito; señalar el documento público o privado por medio del cual dicho experto acredita tener conocimientos en la materia; señalar los puntos sobre los cuales debe versar la prueba y además precisar los puntos del debate; por otro lado, es pertinente relacionar la prueba con todos y cada uno de los puntos controvertidos, en materia procesal civil deberá adjuntarse el cuestionario que debe resolver el perito o los peritos.

- f) **La prueba testimonial**, la palabra “testimonial” es un adjetivo del sustantivo masculino “testimonio”. A su vez, “testimonio” es una palabra equívoca que significa tanto el documento en el que se da fe de un hecho, como la declaración rendida por un testigo. En términos generales, el testimonio según el Doctor José Ovalle Favela es la declaración procesal de un tercero ajeno a la controversia, acerca de hechos que a ésta conciernen¹⁶⁰. Entendemos como “testigos” a aquella persona que ha presenciado algún acontecimiento y que por ello, está en condiciones de declarar sobre el mismo; además, el testigo es un tercero a la controversia.

El maestro José Becerra Bautista, considera que la prueba testimonial es la que “se origina en la declaración de testigos”.¹⁶¹

Los elementos que debe contener la prueba testimonial son los siguientes:

Pretenden llevar convicción al juzgador, para comprobar lo establecido por algunas de las partes; lo más esencial es que hay la intervención de los sujetos, personas físicas, denominadas testigos; se pretende obtener información de los testigos, ante el órgano jurisdiccional; la declaración de los testigos se puede

¹⁶⁰OVALLE FAVELA José, Ob. Cit. Página 167.

¹⁶¹Becerra Bautista, José, Derecho Procesal, Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, p.p. 179, México 1998.

obtener mediante la forma verbal; y se rinde en relación con la litis; es decir, respecto de los hechos que se han debatido en el proceso.

En relación a las personas que deben fungir como testigos, debemos señalar que algunas se encuentran impedidas para deponer su testimonio; por ejemplo, las partes no pueden ser testigos; los representantes legales de las partes no deben ser testigos; los abogados patronos o asesores de las partes no deben ser testigos; y los incapaces no deben fungir como testigos, ya sea por impedimento legal o bien porque se configure en contra de estos sujetos una tacha, misma que debe analizar el órgano jurisdiccional en el momento de llevar a cabo la valorización del testimonio.

En la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, la prueba testimonial tiene su importancia para el proceso, porque por medio de la misma se acreditarían los hechos que se llevaron a cabo en forma verbal y de los cuales no se tiene documento privado o público alguno, en ese sentido, es pertinente acreditar determinadas circunstancias de tiempo, modo y lugar que no se documentaron, pero que es necesario que el juzgador tenga convicción sobre las mismas para que pueda dictar su resolución; de lo contrario, quedarían muchos hechos o acontecimientos en la imposibilidad de acreditar por falta de documentación, negligencia u olvido de las partes.

El desahogo de la prueba testimonial, se lleva a cabo en la audiencia de desahogo de pruebas y alegatos, con la comparecencia de las personas que fueron propuestas como testigos, mismas que deben identificarse plenamente ante el órgano jurisdiccional; es importante que el juez les tome la protesta legal y les formule las preguntas especiales que se refieren a su idoneidad, para enterarse si existe o no en contra de los mismos alguna tacha o impedimento legal; posteriormente la parte oferente de la prueba formula las preguntas que considere pertinentes, sin que las mismas encierren el hecho y sobre los puntos del debate; acto continuo, la parte contraria de la oferente si así lo desea puede

formular repreguntas, mismas que nacen de las lagunas, obscuridades o puntos que no fueron aclarados por el testigo en cada una de sus contestaciones, las personas que comparecen como testigos deben de estar separadas en la audiencia y firmar en el acta respectiva; es importante aclarar que todas y cada una de las preguntas y repreguntas deben ser calificadas de legales por el órgano jurisdiccional.

La valoración de la prueba testimonial, se lleva a cabo de acuerdo al prudente arbitrio del juzgador, de acuerdo a la lógica y a la experiencia, en términos del artículo 402 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.¹⁶²

- g) **Prueba presuncional.**- La prueba presuncional se basa esencialmente en las presunciones, en este sentido el Doctor Cipriano Gómez Lara nos dice que “ la presunción jurídica debe entenderse como la inferencia a la conclusión que se tiene a cerca de las cosas o de los hechos, aún antes de que estos se demuestren o aparezcan por si mismos”¹⁶³ lo anterior implica un mecanismo de razonamiento que realiza el juzgador, partiendo de hechos conocidos, concluyendo en hechos desconocidos, pero aplicando el raciocinio para tener claridad de los mismos. A través de la prueba presuncional se llega a la conclusión de los hechos controvertidos, independientemente de que se desconozcan y de que se pueda comprobar directamente su existencia.

Las presunciones materialmente o como conducta humana, no son pruebas propiamente, como conocemos los demás medios de convicción; sin embargo, su verdadera naturaleza radica en ese razonamiento o raciocinio que el juzgador aplica sobre los hechos conocidos para conocer aquellos que se desconocen y emitir finalmente su resolución.

¹⁶²Artículo 402: Los medios de prueba aportados y admitidos, serán valorados en su conjunto por el juzgado, atendiendo a las reglas de la lógica y de la experiencia. En todo caso el tribunal deberá exponer cuidadosamente los fundamentos de la valoración jurídica realizada y de su decisión.

¹⁶³GÓMEZ LARA, Cipriano. “Derecho procesal Civil”. Editorial Oxford, Sexta edición, página 167. México 2004.

Dentro de las presunciones legales, podemos encontrar aquellas que no admiten prueba en contrario (jure et de jure) conocidas como absolutas y por otro lado, se encuentran las presunciones que sí admiten prueba en contrario (juris tantum), en este sentido encontraremos las relativas, que mas bien se trata de una inversión de la carga de la prueba.

5) Sentencia

La palabra sentencia proviene del verbo sentir y es que refleja la sentencia lo que el juez siente, lo que el Tribunal siente en relación con el problema que se le ha planteado.¹⁶⁴ Asimismo, también la sentencia es una conclusión derivada del juicio lógico, en la cual el juzgador decide el Derecho, es decir aplica la norma sustancial al caso concreto controvertido, solucionándolo o dirimiéndolo, diciendo los derechos y obligaciones de las partes contendientes en el proceso, finalmente se da la conclusión normal del juicio.

Según José Becerra Bautista, se refiere a la sentencia en general, y a la sentencia de primera instancia: “Si pensamos en el término sentencia en general, sabemos que es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculativa, una controversia entre partes”.¹⁶⁵

Así pues, sentencia definitiva de primera instancia es la resolución formal vinculante para las partes que pronuncia un tribunal de primer grado, al agotarse el procedimiento, dirimiendo los problemas adjetivos y sustantivos por ellas controvertidos.

Dependiendo de la pretensión que se ejercite por el actor, la sentencia puede ser de la forma siguiente:

a) Sentencias declarativas.

¹⁶⁴GÓMEZ LARA Cipriano, Ob. Cit. Página 184.

¹⁶⁵Becerra Bautista, José, Op. Cit. p.p. 211

Son aquellas que sólo se concretan a expresar la existencia o inexistencia de derecho u obligaciones; es decir, el órgano jurisdiccional únicamente constata una situación de hecho antes de que iniciara el proceso, la sentencia únicamente se circunscribe a validar dicha situación.

b) Sentencias constitutivas.

Son aquellas que alteran la esfera jurídica de una persona física o moral, creando, modificando o extinguiendo un derecho u obligación.

De esta manera, si se demanda a un agente de la salud en la objeción de conciencia por no respetar el rechazo a la transfusión sanguínea, para el caso de que resulte procedente la acción, dicha sentencia será constitutiva, porque crea derechos y obligaciones para las partes contendientes; por un lado, para el demandante el derecho de cobrar la indemnización respectiva y por otro, para el demandado la obligación de cubrir esa prestación de dar.

c) Sentencia de condena.

Son aquellas que concluyen con la imposición a la parte demandada, y aún a la actora, cuando ha sido condenada al pago de costas o al pago de las prestaciones contenidas en la contrademanda, de una obligación de hacer, de no hacer o abstenerse; se exige una conducta, un comportamiento, al que ha de ceñirse la persona física o moral condenada.

Los requisitos formales de la sentencia, consisten en la forma que debe tomar la resolución emitida por el órgano jurisdiccional, las partes de las cuales consta y específicamente la estructura que contiene dicha resolución; al respecto el Doctor Cipriano Gómez Lara señala: “La estructura de toda sentencia presenta

cuatro grandes secciones o partes: I. El preámbulo; II. Los resultandos; III. Los considerandos; IV. Los puntos resolutivos”¹⁶⁶

I.- El preámbulo.- Debe contener el señalamiento del lugar y de la fecha, el tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes, y la identificación del tipo del proceso en que se está dando la sentencia.

II.- Los resultandos.- Son consideraciones histórico descriptivas en los que se relatan los antecedentes de todo el proceso o juicio, con referencia a la posición de cada una de las partes, sus afirmaciones, los argumentos que se han desglosado, así como el cúmulo de pruebas que las partes han ofrecido y el modo de desahogo, absteniéndose el Tribunal de emitir consideraciones de tipo valorativo.

III.- Los considerandos.- Son la columna vertebral de la sentencia, pues es el razonamiento lógico jurídico que forma el contenido del juicio o proceso, analizando de acuerdo a la lógica y la experiencia las pretensiones de la parte demandante y las excepciones propuestas por la parte demanda, es aquí donde el juzgador emite el verdadero juicio, respecto de los derechos y obligaciones que deben asumir a partir de ese momento las partes contendientes.

IV.- Los puntos resolutivos.- Conforman la parte final de la sentencia, el resumen donde se concreta la decisión del juzgador, señalando si procedió o no la acción intentada y en que medida; asimismo, detallando la forma en la cual debe de ejecutarse dicha sentencia.

Asimismo, los **puntos resolutivos** básicamente deben contener lo siguiente; la procedencia de la vía; que el actor probó total o parcialmente el fundamento fáctico de sus acciones, o que no lo demostró; por otro lado, señalar si el demandado probó total o parcialmente el fundamento fáctico de sus defensas o

¹⁶⁶GOMEZ LARA, Cipriano. Ob. Cit. Página 185.

excepciones, o que no lo demostró; que se condena o se absuelve; en caso de condena precisar las prestaciones o por lo menos sentar las bases para su determinación en ejecución de sentencia; expresar si se condena en costas; determinar el plazo para el cumplimiento de las prestaciones a que se haya condenado en la sentencia; ordenar notificar la sentencia personalmente o por boletín judicial, a ambas partes; dedicar puntos resolutiveos a las cuestiones incidentales que se fallen en el momento de la sentencia definitiva.

Asimismo, De Pina y Castillo Larrañaga, distingue dos clases de requisitos en las sentencias; los requisitos externos o formales y los requisitos internos o sustanciales.¹⁶⁷ Los requisitos externos o formales son aquellos en los cuales se establecen el lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncia, los nombres de las partes contendientes y el carácter con que litiguen así como el objeto del pleito.¹⁶⁸; mientras tanto los requisitos internos o sustanciales son; la congruencia, la motivación, fundamentación y la exhaustividad, así como lo establece el artículo 81 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

La congruencia es aquella obligación del juzgador de pronunciar su fallo de acuerdo a las pretensiones o excepciones que hayan planteado las partes durante el juicio; y el juzgador no podrá resolver ni más ni menos de lo que las partes hayan solicitado. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, distingue entre congruencia interna y congruencia externa de las sentencias en la que establece: “El principio de congruencia de las sentencias estriba en que éstas deben dictarse en concordancia con la demanda y con la contestación formuladas por las partes, y que no contengan resoluciones sin afirmaciones que se contradigan entres sí. El primer aspecto constituye la congruencia externa y el segundo la interna.”. Entonces, se puede deducir que la congruencia externa consiste en la relación de lo que resolvió el juzgador y de lo que pidieron las

¹⁶⁷ OVALLE FAVEL José, Derecho Procesal Civil, editorial Oxford, octava edición, página 203. México 2002.

¹⁶⁸ OVALLE FAVELA, José, Ob. Cit. Página 2004

partes durante el juicio, y la congruencia externa es la coherencia de las afirmaciones y de las resoluciones que se contienen en la sentencia.¹⁶⁹

La motivación en la sentencia consisten que el juzgador debe de precisar los hechos en que funde su decisión, en base a pruebas, y el juzgador analizará y valorará cada uno de los medios de prueba y basándose en tal análisis y valoración determinará los hechos en que fundará su resolución; la fundamentación, no es solo citar o mencionar los artículos o preceptos jurídicos, el juzgador también deberá exponer las razones o argumentos por los que estime aplicables tales preceptos jurídicos. Así la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo siguiente: “No basta la simple cita de preceptos legales, en una resolución, para considerar motivada ésta, sino que es preciso que se expongan las argumentaciones pertinentes que conduzcan a establecer la decisión correspondiente”.

La exhaustividad exige al juzgador que resuelva exclusivamente sobre lo que se pidió en el juicio por las partes; asimismo, el artículo 81 del Código de Procedimiento Civiles para el Distrito Federal, establece: “... todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate...” refiriéndose a que el juzgador resolverá solamente sobre la litis planteada, sin entrometerse en situaciones externas al pleito.

6) Medios de impugnación procedentes ordinarios y extraordinarios.

Los medios de impugnación son actos procesales de las partes ya que sólo estos pueden combatir las resoluciones del juez; es la oportunidad de que se combata la resolución del juzgador, ya sea, por su validez o legalidad de la resolución. Es una institución jurídica procesal que permite al mismo órgano que la dictó o a uno superior, examinar una resolución jurisdiccional dictada, a efecto de determinar si se revoca, modificar o confirma. En el Código de Procedimientos Civiles para el

¹⁶⁹ OVALLE FAVELA, José. Ob. Cit. Página 205.

Distrito Federal se reglamentan los siguientes recursos; la revocación, la reposición, la queja y la apelación.

De acuerdo con el Doctor José Ovalle Favela, la revocación es el recurso ordinario y horizontal que tiene por objeto la modificación total o parcial de una resolución judicial por el mismo juzgador que la ha pronunciado.¹⁷⁰

Por otro lado, el recurso de **revocación**, se interpone expresando los razonamientos que a juicio de la parte que lo interpone, le causa la resolución recurrida, ante el propio juzgador que emitió la misma, el cual deberá desechar o admitir, dando vista a la parte contraria; asimismo, podrá resolverse de plano dicho recurso, pero en el supuesto de que sea admitido, necesariamente debe agotarse la vista mencionada antes. Dicho recurso debe resolverse de acuerdo con el trámite de los incidentes que establece el artículo 88 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.¹⁷¹

El plazo para interponer este recurso es de tres días, se interpone en contra de las resoluciones de trámite, la regla es que en contra de los autos que no sean apelables procederá el recurso de revocación y además la resolución deberá pronunciarse dentro del tercer día, por otro lado, la resolución que recae al recurso promovido, no contempla que proceda otro recurso alguno, sino únicamente la de responsabilidad (artículo 685 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En términos estrictos, al recurso de revocación se le conoce como incidente, toda vez que se promueve en vía incidental ante el órgano jurisdiccional que dictó la resolución y precisamente esta autoridad es la que resuelve el mismo, de ahí que se le conozca también como recurso horizontal o incidental.

¹⁷⁰ OVALLE FAVELA, José. Ob Cit. Página 266.

¹⁷¹ Artículo 88: "Los incidentes se tramitarán, cualquiera que sea su naturaleza, con un escrito de cada parte, y tres días para resolver. Si se promueve prueba, deberá ofrecerse en los escritos respectivos, fijando los puntos sobre los que verse..."

Por lo que respecta al recurso de reposición, debemos señalar que tiene mucho parecido con el recurso de revocación respecto de su trámite, la diferencia radica en que el primero se interpone en contra de las resoluciones pronunciadas en segunda instancia y el segundo se interpone en contra de las resoluciones que no sean apelables en la primera instancia, en otro orden de ideas, diremos lo que el Doctor Ovalle Favela señala que cuando el recurso se interpone contra resoluciones de un juez de primera instancia, se le llama revocación; cuando se interpone contra una resolución de un Tribunal de segunda instancia se le denomina reposición.¹⁷²

Es importante señalar que en procesos de cuantía menor, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal no establece recurso de apelación en contra de las sentencias definitivas, y tampoco las interlocutorias, porque las sentencias no pueden ser revocadas por el juez que las dicta, pero si podemos interponer el recurso de revocación en contra de cada una de las resoluciones intermedias, siempre y cuando no sean sentencias, para efectos de cumplir con la inconformidad de dichas resoluciones y así, poderlas atacar conjuntamente con la sentencia definitiva en el amparo directo.

El recurso de **apelación**, según José Becerra Bautista es “el recurso en virtud del cual un tribunal de segundo grado, a petición de parte legítima, revoca, modifica o confirma una resolución de primera instancia”.¹⁷³ Por otro lado el Doctor Ovalle Favela señala que la apelación es un recurso ordinario y vertical, por el cual una de las partes o ambas solicitan al Tribunal de segundo grado (juzgador ad Quam) un nuevo examen sobre una resolución dictada por el juzgador de primera instancia (juez A quo), con el objeto de que aquél la modifique o revoque.¹⁷⁴

La apelación debe interponerse por escrito, directamente ante el juez que dictó el auto, la sentencia interlocutoria o sentencia definitiva, dentro del plazo que la ley

¹⁷² OVALLE FAVELA José. Ob. Cit. Página 267.

¹⁷³ Becerra Bautista, José, Op. Cit. pp. 237

¹⁷⁴ OVALLE FAVELA José. Ob Cit. Páginas 238 y 239.

adjetiva conceda en cada caso específico, en dicho curso donde se interpone el recurso deben expresarse los agravios que a juicio del recurrente le causa la resolución recurrida; para que el ad quo la admita o la deseche y en el caso de que la admita deberá señalar el efecto en que admite el mismo, puede ser en el efecto devolutivo o suspensivo, dependiendo del tipo de resolución que se recurra; asimismo, se le dará vista a la parte contraria para que conteste los agravios dentro del plazo legal.

El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, establece la apelación adhesiva, la cual consiste en que la parte que venció puede adherirse a la apelación interpuesta dentro de los tres días siguientes a la admisión del recurso, expresando los razonamientos tendientes a mejorar las consideraciones vertidas; desde luego, con lo anterior se le dará vista a la parte contraria para que dentro de los tres días manifieste lo que a su derecho convenga, este supuesto únicamente puede darse cuando se recurra sentencias definitivas.

El recurso de **queja** es un medio de impugnación que se concede al afectado contra actos u omisiones del juez, del ejecutor o del secretario, ante el superior jerárquico, en los casos y conforme al procedimiento que marca la ley. En términos genéricos, diremos que este recurso opera cuando el juez deniega o rechaza la admisión de algún recurso ordinario; también se interpone el mismo en contra del funcionario que comete faltas, abusos o deficiencias en el desempeño de algún tipo de atribuciones, y, desde luego, estas actitudes de los funcionarios pueden ser imputables a los secretarios, y a los jueces, según apuntamos antes, lo cual implica que alguna autoridad superior, de carácter judicial, conozca de esta queja para remediar esa falta, ese abuso en el ejercicio de las atribuciones.

De Pina y Castillo Larrañaga califica al recurso de queja como supletorio, porque afirma que su procedencia requiere que exista otro recurso utilizable; lo anterior sería cierto solamente en el caso de la denegada apelación.¹⁷⁵

Los artículos 723 al 727 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal son los que reglamentan las hipótesis en contra de las cuales procede la queja, de la lectura de los mismos, se desprende que dicho recurso procede por las razones siguientes:

- a) Cuando se rechace o no se admita una demanda;
- b) Cuando se desconozca de oficio la personalidad de un litigante, antes del emplazamiento; y
- c) Contra la denegación de apelación;

Entiéndase, que el presente recurso procede en contra de hipótesis específicas marcadas por la ley de la materia, no como los recursos antes detallados; también se le conoce como queja recurso, la cual la distingue de la queja administrativa, la característica bien definida es que siempre conoce el superior jerárquico del funcionario que emite la resolución.

El recurso de queja debe interponerse dentro de los tres días posteriores al acto reclamado, en el cual se expresarán los agravios pertinentes; acto seguido el juez rendirá informe con justificación dentro del tercer día en que se tenga por interpuesto el recurso y el superior recibirá oportunamente los autos. La sentencia que se dicte por virtud de la interposición de este recurso jurisdiccional debe confirmar, modificar o revocar la resolución recurrida.

El recurso de **responsabilidad** de acuerdo con el Doctor Ovalle Favela tiene como finalidad obtener de parte del funcionario responsable, el resarcimiento de

¹⁷⁵OVALLE FAVELA José. Ob. Cit. Página 204.

los daños y perjuicios que haya causado en aquella parte perjudicada por una resolución dictada en forma ilegal o no apegada a derecho.¹⁷⁶

Debemos señalar que aún cuando el Código Procesal Distrital, contempla el recurso de responsabilidad dentro del capítulo de los recursos, no es propiamente uno de ellos, toda vez que es un verdadero juicio o proceso, el cual nace por virtud de la acción que entabla el justiciable que recibió el daño, demandando a la autoridad jurisdiccional correspondiente.

Las resoluciones que se pueden recurrir son las definitivas, en contra de las cuales no debe contemplarse ya, ningún recurso ordinario, es decir una vez que fueron agotados los mismos.

Al concluir el trámite del recurso de responsabilidad, la resolución que se dicte no afectará lo actuado en el juicio natural o del que surgió la acción, sino que en su caso, condenará al pago de daños y perjuicios a favor del actor o demandante.

Sentencia que ha causado ejecutoria:

La forma en que causan ejecutoria las sentencias de acuerdo con el artículo 426 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece las formas por las cuales una sentencia definitiva causa ejecutoria por ministerio de ley¹⁷⁷ y el 427 del mismo ordenamiento legal invocado¹⁷⁸, establece las formas por las cuales una sentencia definitiva causa ejecutoria por declaración judicial.

¹⁷⁶ OVALLE FAVELA José. Ob. Cit. Página 224.

¹⁷⁷ Artículo 426.- Hay cosa juzgada cuando la sentencia causa ejecutoria. Causan ejecutoria por ministerio de ley: I. Las sentencias pronunciadas en juicios cuyo monto sea hasta de doscientos doce mil cuatrocientos sesenta pesos. Dichas cantidades se actualizarán en los términos del artículo 62. Se exceptúan los interdictos, los asuntos de competencia de los jueces de lo familiar y los reservados a los jueces del arrendamiento inmobiliario. II. Las sentencias de segunda instancia; III. Las que resuelvan una queja; IV. Las que dirimen o resuelven una competencia, y V. las demás que se declaran irrevocables por prevención expresa de la Ley. VI. Las sentencias que no puedan ser recurridas por ningún medio ordinario.

¹⁷⁸ Artículo 427.- Causan ejecutoria por declaración judicial; I. Las sentencias consentidas expresamente por las partes o por sus mandatarios con poder o cláusula especial; II. Las sentencias de que hecha notificación en forma no se interpone recurso en el término señalado por la ley; y III. Las sentencias de que se interpuso recurso, pero no se continuó en forma y términos legales, o se desistió de él la parte o su mandatario con poder o cláusula especial.

La ejecución de la sentencia, es la etapa última en el procedimiento judicial, la cual nace de las sentencias constitutivas o condenatorias, siempre y cuando la parte obligada de la misma se abstenga de cumplirla; bajo este supuesto nacerá la etapa de ejecución de la sentencia; previo a lo anterior, la sentencia definitiva debe ser impugnada, es decir, debe haber causado ejecutoria, en este orden de ideas las sentencias se declaran en estado o ejecutorias de dos formas a saber: por ministerio de ley y por declaración judicial.

La ejecución de sentencia, surge cuando la parte que fue vencida, no cumple voluntariamente con lo ordenado en la misma, se lleva a cabo a petición de parte y una vez que se ha declarado ejecutoriada la sentencia.

Puede llevarse a cabo la ejecución por medio de la vía de apremio, si se encuentra cuantificada la deuda en cantidad líquida o bien, se encuentran identificadas las cosas, objetos o bienes; en el caso contrario, procederá el incidente de ejecución de sentencia y una vez cuantificada la deuda e identificados los objetos, se procederá al embargo de bienes y al remate de los mismos, para que con su producto se cubra el adeudo.

Dentro de la investigación realizada por el sustentante, encontramos algunos casos de responsabilidad médica íntimamente vinculados a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea sobre todo en casos donde el paciente que fue transfundido ha adquirido determinadas enfermedades, por consecuencia directa de la sangre contaminada. La jurisdicción civil ha resuelto en diversas ocasiones absolviendo o condenando al sujeto demandado, ya que es en este ámbito donde se ejercitan la mayoría de acciones que se traducen en el reclamo de pago de daños y perjuicios materiales y morales, en ese sentido acontece un verdadero litigio entre la parte actora y la parte demanda ante los juzgados civiles, es aquí donde se patentiza de manera clara el desahogo de pruebas y el dictado de la sentencia, en forma lógica jurídica que deduce los derechos y obligaciones de las partes, como conclusión de ese proceso que es la

potestad del Estado de aplicar la ley al caso concreto controvertido; en consecuencia, una vez concluido el procedimiento donde se substancia el recurso de apelación, es procedente el Juicio de Amparo directo, a favor de cualquiera de las partes que haya resentido en su esfera jurídica el acto de autoridad, que se patentiza con el dictado de la sentencia de segundo grado; independientemente de que las violaciones substanciales y procesales que la Suprema Corte ha considerado como graves, pueden ser combatidas con el amparo indirecto, que se tramita ante el Juez de Distrito, Tribunal Unitario de Circuito o el Superior del Tribunal responsable.

Por lo que corresponde al juicio de amparo, que se tramita en la vía directa, este es procedente en contra de sentencias definitivas, laudos o resoluciones que pongan fin al juicio y en los conceptos de violación se pueden combatir las violaciones procesales o los problemas de constitucionalidad de disposiciones generales, por exclusión todo lo que no esté dentro del ámbito del amparo que se tramita en la vía directa, podrá ser combatido por conducto de amparo indirecto, bajo el procedimiento que establece la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Ley de Amparo).

Procedencia del juicio de amparo indirecto, la contempla la fracción VII del artículo 107 Constitucional y la procedencia legal se encuentra detallada en las fracciones que contiene el artículo 114 de la ley de amparo, mismas que se refieren a lo siguiente. Amparo contra leyes o disposiciones generales; actos de autoridades administrativas; actos fuera de juicio o después de concluido el mismo; actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución de imposible reparación; actos que afecten a terceros ajenos a la controversia; los amparos que se promuevan en fundamento a las fracciones II y III del artículo 103 Constitucional; y las resoluciones que confirmen el no ejercicio de la acción penal.

Es necesario hacer la aclaración, de que en el procedimiento de amparo directo no se ofrecen pruebas, porque los expedientes los tiene a la vista el Tribunal Federal que resuelve, por eso la doctrina denomina a este proceso, amparo casación; y por otro lado, en el procedimiento de amparo indirecto si se ofrecen pruebas, ventilándose un procedimiento contencioso entre el quejoso y la autoridad responsable, pero en la sentencia de amparo dichos procesos constitucionales coinciden en que los efectos jurídicos de la sentencia que ampara deben ser anulatorios del acto de autoridad, es decir debe restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija. (artículo 80 de la Ley de Amparo).

Las sentencias que no amparan al quejoso y que sobreseen el juicio de amparo, permiten que la autoridad responsable ejecute el acto de acuerdo a sus atribuciones, ya que dichas resoluciones no contemplan ninguna obligación para la responsable mencionada.

En el ámbito internacional, hasta esta fecha en que culminamos con el presente trabajo no encontramos antecedentes de resoluciones sobresalientes o jurisprudencia de los Tribunales internacionales, que se refieran específicamente a los casos de negligencia médica dentro del contexto de la transfusión o el rechazo a la transfusión sanguínea; que sería vulneración al derecho de objeción de conciencia en la transfusión mencionada.

Del desarrollo del presente capítulo, se desprenden las acciones que puede intentar la parte afectada, cuando no se le respete el derecho a la objeción de conciencia en el rechazo a la transfusión sanguínea, tanto en materia penal como en materia civil.

CONCLUSIONES.

Primera.- La objeción de conciencia en términos generales, se encuentra regulada dentro del derecho de la libertad de conciencia; por lo tanto podemos concluir que la naturaleza jurídica de la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea es una manifestación o modalidad de la libertad de conciencia; en ese sentido, se encuentra dentro del ámbito de los derechos fundamentales.

Segunda.- Actualmente, la objeción de conciencia no se encuentra regulada específicamente en nuestra Carta fundamental; sin embargo, se encuentra implícita en los artículos 1, 6 y 24 de nuestra Constitución Federal; por otro lado, advertimos que dicho derecho si se encuentra regulado en diversos tratados y pactos internacionales y que al haber sido ratificados por el Senado obliga al Estado Mexicano a respetar dichos instrumentos, máxime que de acuerdo a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dichos tratados están por encima de las Leyes Federales Mexicanas.

Tercera.- Las características más importantes en las que se sustenta la objeción de conciencia son:

- a) Es un poder individual en oposición a un colectivo, que implica la excepción al cumplimiento de una ley por motivos de conciencia, personalísimo, autónomo, sin que implique un asentimiento de la existencia o no de la axiología universal.
- b) La presencia de una norma jurídica, o de una orden de autoridad, o de ambos, que constriñan a un hacer u ordenar al individuo en el precepto normativo o mandato y que el propio individuo por razones de conciencia lo

refuta, por lo que dicha norma o mandato deberá consistir en un hacer, no en un acto negativo.

- c) El individuo se opone a la realización de la conducta ordenada en la norma jurídica o en el mandato de autoridad, porque esta convencido de que aquéllos contradicen sus propias convicciones de conciencia.
- d) La existencia de una sanción prevista en la norma jurídica o la privación de un beneficio, al que solo puede tener derecho el individuo si efectúa la conducta que le marca la ley o le ordena la autoridad, y
- e) El no afectar derechos de terceros ni se quebrante la justicia en su correcta acepción que da el derecho natural y que tampoco se lesione el orden público o el bien común.

Cuarta.- Como se advirtió en el presente trabajo, en el derecho positivo mexicano no existe una regulación explícita de la objeción de conciencia; por lo cual, es necesario regular con claridad este derecho así como sus diversas manifestaciones y modalidades, especificando los límites sobre los cuales debe entenderse, para efectos de dar una mayor claridad a los integrantes del Estado Mexicano y poder contemplar en nuestra legislación constitucional sendos adelantos a la protección de los derechos fundamentales; o bien, como lo regula nuestra Constitución Federal dándoles el carácter de garantías individuales.

Quinta.- La transfusión sanguínea, requiere una higiene extrema y un perfil o grupo específico para su aplicación; más aún, un estudio diagnóstico sobre la historia clínica del paciente, para que pueda dar resultados favorables; pero aún así, existen riesgos o consecuencias que se deben asumir por los sujetos que intervienen en dicha transfusión, en ese sentido debe advertirse que el riesgo siempre estará latente para el sujeto transfundido, el cual deben valorar todas las personas que intervienen en la terapia transfusional.

Sexta.- Independientemente de los beneficios momentáneos que puede aportar la transfusión sanguínea en los casos de urgencia o graves, es pertinente recordar en términos genéricos todos los efectos adversos que puede adquirir la persona en la transfusión sanguínea, los cuales se encuentran contemplados en el capítulo segundo de este trabajo; pero los médicos especialmente deben tener extremo cuidado al decidir llevar a cabo la terapia transfusional, ya que esta no es la panacea o solución general a las enfermedades del o los pacientes que requieran sus servicios, pues cada caso concreto debe tratarse con extrema meticulosidad para proveer eficacia y eficiencia a cada uno de los pacientes.

Por lo que, debe de dejarse de considerar una mala práctica el no transfundir; en virtud, de que ésta no se puede imponer, ni aún en caso de riesgo de perder la vida. El paciente debe aceptar libre e informadamente los riesgos que la transfusión conlleva. Resaltando que no se puede responsabilizar al médico que respeta la objeción de conciencia, así como tampoco puede ser motivo para negar el servicio de salud sobre todo en los hospitales públicos.

Séptima.- En la transfusión sanguínea, entra la modalidad del derecho fundamental de objeción de conciencia, sobre el rechazo o no de la misma, y de dicha máxima se deducen dos derechos fundamentales, el derecho a la vida y el derecho a la autonomía de la voluntad, quedando al arbitrio de los sujetos que intervienen en la terapia transfusional, decidir sobre cuál debe prosperar, buscando la menor consecuencia para dichos intervinientes.

Octava.- Cuando la persona es capaz, consciente e íntegra y por razones de creencia religiosa se opone a la transfusión sanguínea, desde el punto de vista del sustentante debe respetarse plenamente la autonomía de la voluntad por encima de cualquier derecho.

Novena.- La persona enferma o también llamado paciente, debe ser dotado de una serie de derechos que deben ser respetados por los profesionales sanitarios, acrecentados con los códigos de ética o deontológicos, dentro de dichos derechos consideramos que el de mayor magnitud es el del consentimiento informado, pero que el mismo debe ser pleno y eficaz porque en la mayoría de casos no se otorga este derecho, aún en los países más desarrollados.

Décima.- Los menores e incapaces de acuerdo con el derecho internacional, pueden ser representados por sus representantes legales o por quien ejerza la patria potestad.

Desde el punto de vista del sustentante, considerando el interés superior del menor, debe tomarse en cuenta que la autonomía de la voluntad no se puede delegar; en ese sentido, sería pertinente escuchar a los menores e incapaces, dentro de lo posible, y partir de estas opiniones conjuntamente con las opciones medicas, tomar la mejor decisión que corresponda al caso concreto.

Décima primera.- Los efectos jurídicos de la transfusión sanguínea, son tan amplios como todos y cada uno de los actos que suceden en la terapia transfusional, y de acuerdo con todos y cada uno de los sujetos que intervengan en la misma; en consecuencia, el paciente objetor y los familiares, serán responsables de cada una de las decisiones que tomen en el caso concreto, las cuales deben decidirse con claridad, precisión e íntegramente; anteponiendo la dignidad de la persona humana, para ello deben ilustrarse e informarse plenamente, ya que no resulta admisible intentar acciones inadecuadas al caso, sólo con el afán de perturbar la tranquilidad de otra persona.

Décima segunda.- Una de las acciones concretas que puede intentar cualquier sujeto afectado con la terapia transfusional o por no respetar el derecho a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, es entablar procedimiento

administrativo ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, la cual dictará un laudo basándose en las constancias aportadas.

Décima tercera.- Otra acción que puede intentar cualquiera de los sujetos que se sienta vulnerado en su derecho por violación a la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, es denunciar o querellarse ante el representante social conocido como ministerio público, para que lleve a cabo la investigación del delito y finalmente ponga los hechos delictivos del conocimiento del juez, para que en su caso, éste dicte la sentencia definitiva que corresponde.

Décima cuarta.- Dentro de las acciones que pueden entablar cualquiera de los sujetos que intervienen en el derecho de objeción de conciencia en la transfusión sanguínea, es ejercitar acción civil, reclamando el pago de daños y perjuicios materiales y psicológicos, la cual se patentizará una vez que el juez dicte sentencia definitiva, se hayan agotado los recursos e incluso el juicio de amparo, es decir hasta que dicha resolución cause ejecutoria.

Décima quinta.- Las consecuencias jurídicas se concretizan en el momento en que la sentencia definitiva causa ejecutoria, antes sería imposible conocerlas pues no existe verdad legal alguna.

Décima sexta.- En materia judicial penal, no existen antecedentes respecto de que alguna autoridad jurisdiccional haya condenado a algún agente de la salud o responsable de hospital por no respetar la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

Décima séptima.- En el ámbito internacional, hasta la fecha en que concluyó el presente trabajo no existe antecedente alguno en tribunales internacionales de que se le haya condenado a alguna persona por no respetar la objeción de conciencia en la transfusión sanguínea.

Décima octava.- Es preciso, que en nuestro derecho positivo mexicano se regule sobre los derechos de la personalidad, para que exista una mayor claridad sobre las decisiones que puedan tomar los sujetos que intervienen en la terapia transfusional.

Décima novena.- Es preciso que en nuestro derecho mexicano, se regule constitucionalmente la objeción de conciencia e incluso en la modalidad del derecho al rechazo a la transfusión sanguínea por razones de creencia religiosa, de otra forma las investigaciones, estudios y trabajos, serán un catálogo de propuestas y buenas intenciones.

Vigésima.- De la investigación realizada, se puede advertir que en cuanto a la penalización de las violaciones a las objeciones de conciencia en la transfusión sanguínea, en la mayoría de casos se decreta la procedencia de la causa de exclusión de delito por quedar comprobado debidamente el cumplimiento de un deber, lo que a nuestro juicio podría darse en razón a la falta de tipificación de la que carece la ley penal, concretamente respecto de la responsabilidad profesional proveniente del rechazo o no a la transfusión sanguínea, como un derecho a la objeción de conciencia; pues únicamente se busca encuadrar el daño causado por negligencia médica en la responsabilidad profesional del médico, sin poder aplicar otra tipificación del delito, toda vez que la propia legislación penal no lo contempla.

Vigésima Primera. Finalmente el suscrito sustentante propone, que cuando no se demuestre en la causa mala práctica médica por parte del profesional de la salud y no exista vulneración a la excluyente de responsabilidad que se refiere al ejercicio de un deber, debería tomarse en cuenta la vulneración al derecho de la objeción de conciencia por rechazo a la transfusión sanguínea como un requisito substancial del tipo penal.

FUENTES CONSULTADAS

Libros de consulta

Academia Pontificia para la Vida. "La naturaleza humana y el derecho a la vida." Comunicado final de la VIII Asamblea General. 25-27 de febrero de 2002.

Acero Julio, Cajica Jr. José M. "Procedimiento penal" Editorial José M. Cajica Jr. Sexto. Edición, México, 1968.

Aguilar López, Miguel Angel, "*El delito y la responsabilidad penal*", Editorial Porrúa, México, 2005.

Alzamora Valdez Mario, "Introducción a la Ciencia del Derecho". Sexta Edición, Lima Perú.

Aranguren Ea, Rezzónico Ra. "Auditoría Médica. Garantía de Calidad en la Atención de Salud". Centro Editor de la Fundación Favaloro. Bs. As. 1999.

Arilla Bass Femando. "El procedimiento penal mexicano", 19 edición Editorial Porrúa, p.p. 87, México 2001.

Arilla Bass Fernando, "Manual práctico del litigante", Editorial Porrúa, S.A., Vigésima Primera Edición, México 1997.

Barrita A. Fernando. "Investigación del delito", Editorial Porrúa, Primera Edición, pp. 37, ^a. México. 1992.

Benzo Cano, Eduardo. "La responsabilidad profesional del Médico." Madrid, Esceller S.L. s.n.e. 1944.

,

Beauchamp, Tom L. y Childress, James F. "Principios de Ética Biomédica", Editorial Masson S.A., Barcelona, España 2000.

Becerra Bautista, José. "Derecho Procesal", Editorial Porrúa, Décima Quinta Edición, México 1998.

Berumen y Habermas. "Sistemas jurídicos contemporáneos" Editorial Depalma, Argentina 2000.

Berkow, Robert y Brees, Mark H. "*El manual Merck de Diagnóstico y Tratamiento*", 10ª edición, Editorial Harcourt, Madrid.

Beuchot, Mauricio. "Derechos Humanos. Historia y Filosofía", 1ª edición, México, 1999.

Bueres, Alberto J. "Responsabilidad civil de los médicos", t. 1, p. 242, Ed. Hammurabi, 2ª ed. Corregida y ampliada, Buenos Aires, 1992.

Burgoa Orihuela, Ignacio. "*Las Garantías Individuales*", 28ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996.

Cambou B. Et Al. "Las biotécnicas de la sangre. Mundo científico" 1997.

Carbonell, Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México", 1ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

Casado, María. "Nuevos materiales de Bioética y Derecho". Fontamara, México 2007.

Carrillo Fabela, Luz María Reyna. “La responsabilidad profesional del médico en México”, Editorial Porrúa, México, 2005.

Colección Bios y Ethos, “Códigos, Convenios y Declaraciones de Ética Médica, Enfermería y Bioética”, 1ª edición, Ediciones el Bosque, México, 1998.

Colín Sánchez, Guillermo, “Derecho mexicano de procedimientos penales”, 14ª edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

Colón Rosado, Aníbal. “Cláusula de Objeción de Conciencia en el ejercicio profesional”, Publicación de la Delegación Católica Costarricense para Asuntos Legislativos, Costa Rica 2005.

Cortina, A. “Ética Mínima”. Madrid, Tecnos, 1986.

Del Castillo, Alfonso. “La sentencia garantizada por la constitución” Editorial Botas 1ª. Edición, México 1963.

Del Castillo Del Valle, Alberto. “Versión Esquemática y Diccionario de Garantías Individuales”, 1ª edición, Editorial Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., México, 2006.

Delgado Marroquín Mt, Lorda P. Simón, Sanz Pozo B. “La ley de autonomía del paciente”. Aten. Primaria 2003.

Escobar Valenzuela, Gustavo. “Ética”, 5ª edición, Editorial MacGraw-Hill, México, 2004.

Escobar Valenzuela, Gustavo, Albarrán, Mario y Arredondo Campos, José. “Ética y Valores II”, Editorial Publicaciones Cultural, México, 2004.

Ferrajoli, Luigi. “*Los fundamentos de los derechos fundamentales*”. 2ª edición, Editorial Trotta, 2005.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel. “Compendio de Derechos Humanos”, Editorial Porrúa-CNDH, México, 2004.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Carbonell, Miguel. “Declaración Universal de los Derechos Humanos. Compendio de Derechos Humanos”, Textos, Prontuario y Bibliografía, Editorial Porrúa, México 2004.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Carbonell, Miguel. “Pacto Internacional de los derechos civiles y políticos”, Textos, Prontuario y Bibliografía, Editorial Porrúa 2004.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Carbonell, Miguel. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre”, Textos, Prontuario y Bibliografía, Editorial Porrúa 2004.

Ferrer Mac-Gregor Eduardo y Carbonell, Miguel. “Convención Americana de los Derechos Humanos”, Textos, Prontuario y Bibliografía, Editorial Porrúa 2004.

Galán Cortés, Julio César. “Responsabilidad médica y consentimiento informado”, Editorial Civitas, España, 2001.

García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria. “*Prontuario del proceso penal mexicano*”, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

Gherzi, Carlos, A. “Responsabilidad por prestación médica asistencial”. 2a. Edición. Editorial Hammurabi. Bs. As. 1995; Gherzi-Weingarten.

Responsabilidad No. 2. Relación médico paciente. Editorial Cuyo, p.p.97, o Mendoza, 1997.

Gispert Curells, Jorge. “*Conceptos de bioética y responsabilidad médica*”, Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V., México. Greene, Harry L., Johnson, William P., y otro. “*Toma de decisiones en Medicina*”, Editorial Mosby.

Gómez Lara Cipriano, “Derecho Procesal Civil”, Editorial Oxford, Sexta edición, México 2004.

González Emigdio, Anatolio. “Manual de Documentos cuestionados” Editorial Inadej, Segunda Edición, México 2006.

Gutiérrez Sáenz, Raúl. “Introducción a la Ética” Editorial Esfinge. México 2000.

Gutiérrez y González, Ernesto. “Derecho de las Obligaciones”, Editorial Porrúa, México 2005.

Gutiérrez y González, Ernesto. “El patrimonio pecuniario y moral o Derechos de la personalidad” Editorial Cajica, Puebla, Puebla México, 1971.

Herrera Ortiz, Margarita. “Manual de Derechos Humanos”, Editorial Porrúa, México, 2003.

Hidalgo Ballina, Antonio. “*Los Derechos Humanos*”, Editorial Porrúa-Instituto Internacional del Derecho y del Estado, México, 2006.

Highton, Elena-Wierzba, Sandra. “La relación médico-paciente: El consentimiento informado”. Editorial Ad Hoc. Bs. As., Tercera Edición, Chile, 1991.

H.L.A. Hart. "El concepto del Derecho". Editorial, Buenos Aires.

Jakos Gunther. "La imputación objetiva en Derecho Penal", Segunda Edición, Editorial. Civitas. Alemania.

Jiménez Martínez, Javier. "Elementos de derecho penal mexicano", Editorial Porrúa, México, 2006.

Jiménez Martínez, Javier. "*Apuntamientos sobre disciplinas penales*", 1ª edición, Editorial Inadej, México, 2005.

Jiménez Martínez, Javier. "*Teoría General de la culpabilidad*", 1ª edición, Editorial Inadej, México, 2004.

Landrove Díaz, Gerardo, "Objeción de conciencia, insumisión y Derecho Penal", Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.

Lara Ponte, Rodolfo. "Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano", Editorial Porrúa, México, 2002.

Licthman, Marshall A., Beutler, Ernesto, y otros. "*Manual de Hematología*", Editorial Marbán.

Lima Torrado, Jesús. "Desobediencia Civil y Objeción de Conciencia", Edición Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, 2000.

López Betancourt. Eduardo. "*Teoría del Delito*", 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

Lorca Navarrete, José F. "*Derechos Fundamentales y Jurisprudencia*". Editorial Ediciones Pirámide, S.A.-Madrid, 1991.

Llamas Esperón, Guillermo. *“Diagnóstico y Terapéutica en Medicina Interna”*, Editorial Méndez Cervantes., México, 1991.

Manzano García, Roberto. *“El Derecho en la atención a la salud”*, Editorial Porrúa, México, 2006.

Megías Quirós, José Justo. *“Manual de los derechos humanos en el siglo XX”* Editorial Garrigues Cátedra, Universidad de Navarra.

Micheli Gian, Antonio, *“Curso de Derecho Procesal Civil”*, Buenos Aires, E.J.E.A., 1970, Vol. II.

Millán Garrido, Antonio. *“La objeción de conciencia al Servicio Militar y la prestación social sustitutoria”* Editorial Tecnos, Madrid 1990.

Morales Sánchez, Joaquín. *“Sistemas Jurídicos en México”*, Editorial Porrúa, UNAM, México 2003.

Muñoz Gómez, Manuel. *“Autotransfusión y otras alternativas al uso de sangre homóloga en cirugía”*.

Muñoz Gómez, Manuel. *“Autotransfusión y otras alternativas al uso de sangre homóloga en cirugía”*.

Ochoa Olvera, Salvador. *“La demanda por daño moral”*, Editorial Monte Alto, México, 1996.

Ortiz Treviño, Rigoberto Gerardo. *“Ética Jurídica”*, Editorial IURE, México.
Osorio y Nieto, Cesar Augusto. *“La Averiguación Previa”*, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Ovalle Favela, José. "Derecho Procesal Civil" Editorial Oxford, Octava edición, México, 2002.

Pallares, Eduardo. "*Tratado de las acciones civiles*", 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

Pallares, Eduardo. "Derecho Procesal Civil", vigésima Edición, Editorial Porrúa, México 1999.

Rodríguez Moyado, Héctor. "*El banco de sangre y la medicina transfusional*", Editorial Médica Panamericana, México, 2004.

Romero Calabona, Carlos María. "La objeción de la Praxis Médica", Editorial De Palma, Primera Edición, Buenos Aires 2004.

Romero Calabona, Carlos María. "La Objeción de Conciencia en la Praxis Médica", Publicación de la Universidad de La Laguna, Tenerife, España, Segunda Edición, 1999.

Romero De Rodríguez, Teresa, Hernández, Dolores y otros. "*Técnicas y Procedimientos en Bancos de Sangre*", 2ª edición, Editorial Prado, México, 2003.

Ruíz Arguelles, Guillermo. "Fundamentos en Hepatología" Editorial Médica Panamericana, Primera Edición.

Sabiston, David C., "*Principios de Cirugía*", Editorial Interamericana, Mc Graw-Hill, México.

Sánchez Caro, Javier. “El consentimiento informado ante el derecho: Una nueva cultura”, ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Derecho Sanitario, Tercera Edición Editorial Fundación Mapfre Medicina, España.

Sánchez Medal, Ramón. “*La nueva legislación sobre libertad religiosa*”, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997. SABISTON, David C., “*Principios de Cirugía*”, Editorial INTERAMERICANA, MCGRAW-HILL, México.

Sierra Madero, Dora. “Deber Legal vs Deber Moral. La objeción de conciencia en el Derecho Eclesiástico del Estado Mexicano” Tesis para obtener el Título de Doctor en Derecho, México, 2000.

Takahashi Monroy, Takashi. “*Cirugía*”, Editorial McGraw-Hill Interamericana.

Tauber, Al Sick. “Perspectivas de Autonomía” Segunda edición, ediciones Depalma. Argentina 2003.

Testigos De Jehova. “La larga y polémica historia de las transfusiones de sangre” La torre del Vigía.

Testigos De Jehova. “La composición de la sangre, Despertad” Agosto de 2006.

“Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras”, Copyright, 1985.

Uribe Esquivel, Misael. “*Tratado de Medicina Interna*” Tomo II, 2ª edición, Editorial Médica Panamericana, México.

Vázquez Ferreira, Roberto y Tallone, Federico. “Derecho Médico y Mala Praxis”, p. 19, Primera Edición, Editorial Juris, Rosario 2000.

Vladimir Zambrano, Carlos. *“Pluralismo religioso y libertad de conciencia”*, 1ª edición, Editorial Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá, 2002.

Revistas especializadas

Almenara Barrios, José. “Revista Española de Salud Pública” Print ISSN 1135-5727 Rev. Esp. Salud pública Vol. 87. Nº 4 Madrid Sep/oct. 2005.

Ambriz-Fernández, Raúl. “Consejos de medicina transfusional”, Volumen 139. Gaceta Médica de México, 2003.

Araujo De F. “La declaración de Helsinki VI: una revisión necesaria, pero ¿suficiente?”. Rev. Esp. Salud Pública 2001.

Balán, María Elena. “Transfusión sanguínea: ¿fue siempre igual? Artículo en Revista Médica, radio del Reloj, Habana, Cuba, 1998.

Becerril, Andrea. “Objeción de Conciencia”. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. Objeción de conciencia.- México 2006.

CONAMED, Revista. Año 2, No. 5, Octubre-Diciembre, 1997. Escobar Valenzuela, Gustavo, Albarrán, Mario y Arredondo Campos, José. *“Ética y Valores I”*, Editorial Publicaciones Cultural, México, 2004.

CONAMED, Revista. Vol. 10, No. 2, Abril-Junio, 2005.

Corral Corral, C. “El daño sentido por el paciente y el médico clínico. Una reflexión desde la medicina general”. Revista de Occidente, Numero 5, Volumen 43, páginas 61 y 62, España 1944.

Cozar Murillo, Victoria. "La autonomía del Paciente y los Derechos en Materia de Información y Documentación Clínica en el contexto de la ley". 41/2002 Revista Esp. Salud Pública Volumen 78 Número 4 Madrid Jul/Aug 2004.

De Albistur, María Cristina, Dr. Bacigalupo, Juan Carlos, Gerez Jorge, Uzal Mónica y Col. "Revista Médica del Uruguay".

De Arza Andrade, Manuel. "Revista del Servicio de Cardiología de la Clínica Puerta de Hierro", Número 28, p. 76, Madrid, España.

De la Fuente, Juan Ramón. Presentación de la CONAMED, "Revista de Medicina y Bioética", publicación de la Secretaría de Salud, Número 7, Volumen 29, México 1996.

De la Fuente, Juan Ramón. "Presentación de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico", Revista CONAMED, Año1, Núm. 1, octubre-diciembre, 1996.

Diacovetzky, Judth. "Ensayos Clínicos; Investigación; Bioética; Principios Morales; Consentimiento Consciente; Confidencialidad, Revista Medica de la Universidad Quilmes"; p. 29, número 17, 2006, Quilmes, Argentina.

Figuroa Yáñez, G. "Bioética en América Latina: perspectivas legales". LawHumGenome. Rev. 2003.

Fiori, A. "Nuevos horizontes del utilitarismo". Revista Medicina y Ética. México 1994.

Franco Delgadillo, Eduardo. "Responsabilidad Administrativa en Medicina, Revista Médica Colombiana", Número 3, Volumen 33, Colombia 2007.

Frenk Mora, Julio. "Consolidación del Arbitraje Médico", Revista CONAMED, p.p. 11, Año 1. No. 3. 1997.

Galán y Gutiérrez Eustaquio. "La filosofía política de Santo Tomás de Aquino". Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

Gallego Riestra, S, Hinojal Fonseca R, Rodríguez Getino Ja. "Los derechos de los pacientes, problemática". Revista Médico Bioética, Universidad Quilmes, Número 12, Volumen 32, p.p. 104, Argentina 2005.

Gallegos, S. "La relación médico-enfermo ante los avances científicos. Perspectivas de Futuro". Rev. Administración Sanitaria 2002: VI (3).

García Ortega C., Almenera Barrios J. "Nuevos escenarios para el sistema nacional de salud: transferencias y novedades legislativas." (En prensa) Med. Clin. 2004.

Declaración Sobre "Objeción de conciencia" Publicación de la Comisión Central de Deontología, Derecho Médico y Visado de la Asamblea General del Consejo General de Colegios Oficiales de Médicos, Revista Médica de Barcelona Número 7 volumen 9. España 2002.

Declaración Sobre "Objeción de conciencia (1997) de la Asamblea General del Consejo General de Colegios de Médicos y Constitución Española", Revista de la Universidad de Madrid, Número 9, Volumen 87, p. 73, España 1998.

García C, Ortega D. "Las pruebas en medicina, por sus comprobaciones los conoceréis". Revista Médico-Legal, Número 7, Chile 2001.

García Ramírez, Sergio. CONAMED: "Una institución con autoridad moral".Revista CONAMED, Año 1. No. 3. 1997.

“La Familia del Paciente Internado en la Unidad de cuidados intensivos”. Vol. 16 N° 3 Diciembre 2000, Madrid.

Lamas Meilán, Manuel María y Fernández Salvador Pita. “El Consentimiento informado en los ensayos clínicos”. Fistera. Madrid, 29-03-01.

Lee Gabriel Manuell, Sotelo Monroy Gabriel y Casa Madrid Octavio, “La objeción de conciencia en la práctica del médico”. CONAMED.

Lee Gabriel Manuell, Sotelo Monroy Gabriel y Casa Madrid Octavio, “La objeción de conciencia en la práctica del médico”. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México 1998.

Marín y López Antonio, “Revista medicina y Ética”, Número 9, Volumen 32, México 2007.

Mcclure, Laura. “Sangre Sintética”.- Selecciones ReadersDigest.-Noviembre 2007.- p. 56 México 2007.

Mosset Iturraspe, Jorge “Revista de Medicina Forense de la Facultad de Derecho de la Universidad de Río Preto” (UNIRP), Número 39, año 2005, p. 37, São José do Río Preto, SP, Brasil.

Núria Torras, Monés, Jordi Craven-Bartle y Joan M. Sánchez, Revista, Número 5, Volumen 27, p.p. 98, DM 05/01/2006 de la Comisión de Deontología del Colegio de Médicos de Barcelona (COMB) y el Comité de Ética del Hospital de San Pablo, España 2006.

Palazzini, L., “El concepto de persona en el debate bioético y jurídico actual, Revista de Medicina y Ética”, Numero 7, Volumen 12, p.p. 22-23, México 1997.

Pérez Víctor. “Los llamados derechos de la personalidad y responsabilidad profesional médica.” San José, Exposición ante la Comisión que estudia la responsabilidad médica, caja Costarricense de Seguro Social- Colegio de Médicos, 3 de septiembre de 1985.

Ponce Malavar, Moisés. “Responsabilidad Médica” Revista Médica. Número 4 volumen 5. Perú 2002.

Ponce Malavar, Moisés, Cruz-Coke Mr. “Introducción de la bioética en la medicina contemporánea”. Revista Médica, Chile, Número 10, Volumen 36, Chile 1995.

Revista, “CONAMED”, 2ª época, Vol. 10, N°. 2, abril-junio, 2005.

Revista, “¿Cómo puede salvarle la vida la sangre?”.

Revista, “*Las Sectas*”. Editorial MiNos, S.A. de C.V.

Rodríguez Almada, Hugo, Revista Médica Uruguaya, Número 1, Volumen 17, p. 23, Uruguay 2001.

Rodríguez-Arias, C. M., “Transfusión sanguínea. Hemoderivados”. Cuidados de enfermería. Protocolos.” Departamento de Enfermería de la Universidad de Extremadura, Cáceres, España 2004.

Romero Jaime, Clara. “La vida, valor supremo”. N° 3 Año I Septiembre 2006, Derecho Civil y Social. Universidad Michoacana de San Nicolás Hidalgo.

Sacristán Ja, Soto Je, Galende I. “Evaluación crítica de ensayos clínicos”. Revista Médica Chile, 1(11), Volumen 18, p.780, Argentina 1993.

Sánchez-Caro J., Abellan F. “Derechos y deberes de los pacientes”, Ley 41/2002 de 14 de noviembre: consentimiento informado, historia clínica, intimidad e instrucciones previas.” Granada. Comares, 2003.

Sánchez-Caro, J. “La ley de Autonomía del paciente y su repercusión en las comunidades autónomas.” Rev. Adm. Sanit. 2003.

Tarasco Manuel, M. “Tendencias y corrientes filosóficas en Bioética”. Revista Medicina y ética. Volumen V. Número 3. México 1994.

Vilacoro, M^a Dolores.” Revista de Bioética y Biojurídica de la Unesco”, publicación 98. de 20/01/2006, España 2007.

Yepes Restrepo, Sergio. FEPASDE Archivo Médico – Legal, “Fondo Especial para Auxilio Solidario de Demanda”, Revista Médica de Antioquía, Numero 7, Volumen 22, p. 33, Colombia 1993.

Diccionarios Jurídicos

De Pina Rafael, Diccionario de Derecho, Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición, México 1975, Pág. 270.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española, Decimoséptima edición, Madrid, España.

Diccionario De La Lengua Española, Real Academia Española, Editorial Espasa, 22^a edición.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, Tomo I-O, México 2007.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, Décimo sexta edición, página 26, México 2001.

Legislación

Boletín Oficial del Estado. Ley 41/2002 de 14 de noviembre. Básica reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica. BOE de 15/11/2002.

Código de Bioética.

Código Civil Federal

Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México 2007.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal Federal

Código Penal para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales

Código Penal para el Distrito Federal.

Convenio De Roma para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (1950), Publicación de la Revista Penal Número 9, Volumen 79, p.p. 81 de la Universidad de La Laguna, Tenerife

Compilación de Jurisprudencia de 1917-1975, segunda parte, tesis 232.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada y Concordada, Tomo V, 17ª edición, Editorial Porrúa-UNAM, México, 2003

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, México 2007.

Ley de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico

Pleno del Congreso Local Del Estado de Guanajuato. Boletín 102/2007

Reglamento de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico.

Sentencia Del Tribunal Constitucional del 11 de abril de 1985, respuesta al recurso de inconstitucionalidad planteado a la Ley Orgánica de reforma del artículo 417 bis del anterior Código Penal. Revista Jurídica Universidad de Madrid Número 11, Volumen 33.

UNESCO. Declaración Internacional sobre los datos genéticos humanos. UNESCO 16/10/2003.

Páginas de Internet

http://bvs.sld.cu/revistas/mie/vol2_1_03/mie12103.htm

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278-r43#r43regresar>

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278-r43#r43regresar>

<http://www.geocities.com/tjqaa/jme3.html>

<http://www.geocities.com/tjqaa/jme3.html>

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278>

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278>

<http://www.oei.org.co/nuevo%20sii/nentrega3/art04.htm>

<http://www.oei.org.co/nuevo%20sii/nentrega3/art04.htm>

<http://www.tabernaculodeavivamiento.org/Teologia/Sectas.htm>

<http://www.tabernaculodeavivamiento.org/Teologia/Sectas.htm>

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278>

<http://es.catholic.net/sexualidadybioetica/345/1969/articulo.php?id=6278>

VIDEOS

Video Cassette, “Asistencia médica sin transfusiones. Necesidades y derechos del paciente”, 2003.