

LA RESPONSABILIDAD PENAL MÉDICA EN CUBA TRANSITANDO POR LOS SENDEROS DE UN DERECHO PENAL GARANTISTA

Ramón Yordanis Alarcón Borges

Doctor en Ciencias Jurídicas

Profesor Titular. Universidad de Oriente, Cuba

Yaile Victoria San Pedro Estrada

Licenciada en Derecho

Jueza del Tribunal Provincial Popular de Santiago de Cuba, Cuba

Elién Martínez Carballosa

Licenciada en Derecho

Jueza del Tribunal Municipal Popular de Palma Soriano. Santiago de Cuba, Cuba

“La ignorancia y la soberbia son los peores enemigos tanto de los médicos como de los abogados, siendo las enemistades rituales entre dichos profesionales un obstáculo real para una administración correcta de justicia; resultando la capacitación y la actualización en forma permanente de ambos y, fundamentalmente, el trabajo mancomunado, las mejores herramientas de las que disponen”.

*Emma Virginia Creimer**

SUMARIO: Palabras introductorias. 1. La relación médico-paciente: bases conceptuales desde la óptica del derecho médico. 1.1. Transitando por los senderos históricos de la relación médico-paciente. 1.2. Principales modelos y aspectos conceptuales contemporáneos. 1.3. Etapas principales que determinan la relación médico-paciente. 1.4. Fundamentos de una relación dinámica: principios de la bioética relación médico-paciente. 2. Principales problemáticas del tratamiento legislativo de la responsabilidad penal en Cuba. Propuestas de perfeccionamiento. 2.1. Propuestas en función del perfeccionamiento del tratamiento legislativo de la responsabilidad penal médica en Cuba. 3. Reflexiones conclusivas. 4. Bibliografía consultada. 5. Legislaciones consultadas.

RESUMEN

El objeto del presente trabajo es dimensionar presupuestos teóricos y recomendaciones en función del perfeccionamiento del tratamiento de la responsabilidad penal médica en Cuba.

PALABRAS CLAVE

Responsabilidad penal médica, Bioética, relación médico-paciente.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to dimension theoretical assumptions and recommendations based on the improvement of the treatment of medical criminal liability in Cuba.

KEYWORDS

Medical criminal responsibility, Bioethics, doctor-patient relationship.

* Especialista en Cirugía General, Especialista en Medicina Legal, Perito Médico Forense, Procuración General de la Policía de Buenos Aires. Tomado del artículo “Importancia del trabajo interdisciplinario en la investigación penal de responsabilidad profesional médica” Revista Argentina de Cirugía. 2009; VOL 96 (3-4). Pp. 97-101.

PALABRAS INTRODUCTORIAS

Cuba. El 3 de septiembre de 2011, la señora Leisa, que había ingresado al Servicio de Ginecobstetricia del Hospital Materno para dar a luz, comenzó a sentir fuertes dolores como síntomas de un parto precipitado con complicaciones, y luego de que fue examinada en 2 oportunidades por el médico XXX, especialista integral general en Ginecobstetricia del referido centro hospitalario, a quien se le comunicó desde el primer momento el estado de la paciente y la ausencia de otro médico en la sala, no volvió a examinar a la paciente ni dio ningún tipo de seguimiento a la evolución de su estado, quien siempre se mantuvo con fuertes dolores y solo contestó a las enfermeras que la atendían “que el estado en que se encontraba la paciente era normal”. Situación ante la cual la enfermera la trasladó al salón de partos del hospital, ya en estado de expulsión y con pérdida de flemas, donde nació su hijo con una vuelta del cordón en el cuello y tras haber aspirado meconio, que provocaron una respiración reprimida en el neonato, a consecuencia de la cual falleció 2 días después, el 5 de septiembre de 2011.

Casos como este, en el que detrás de un resultado médico adverso, sorpresivo e inesperado solo existe un inmenso silencio médico, que imposibilita en innumerables ocasiones esclarecer e investigar las verdaderas causas del daño y la implicación del médico actuante en el evento acontecido, se conocen en nuestro país, en mayor medida y en los diversos lugares solo por medio de los afectados o sus familiares, ya que no existe un procedimiento capaz de otorgar una acertada resolución a cada una de las problemáticas que genera la actuación médica. Precisamente por ello y ante las inquietudes de una sociedad más preparada tecnológicamente e industrialmente e informada de sus derechos en todos los sentidos, no deja de ser relevante la siguiente interrogante:

¿Debe ser cuestionado cada actuar reprochable de un médico, del que mayoritariamente se conoce solo en el orden moral o profesional, en el ámbito penal, en pos de lograr una adecuada tutela jurídica de la vida y la integridad corporal en el marco de la medicina, o amerita ello únicamente un análisis en la vía administrativa?

A finales del siglo XX, las cuestiones éticas han ampliado mucho su ámbito, tanto en el campo de la investigación médica como en su práctica. La profesión médica ya no puede confiar por entero en su propia conciencia, porque las cuestiones que sus

miembros deben responder ya no están relacionadas simplemente por la clásica relación médico-paciente.

Por el contrario, la propia evolución de la medicina, con la ampliación de medios y avances científicos, ha extendido las responsabilidades del médico y el personal sanitario, ello unido al cambio experimentado por el paciente en su relación con el facultativo, que ha pasado de ser un sujeto pasivo, sometido a sus órdenes, a un sujeto de derechos, titular de una verdadera carta de derechos frente al ejercicio de la actividad sanitaria, constituyen algunas de las causas que generan fácilmente situaciones de frustración que provocan una continua cascada de reclamaciones, que, sin duda alguna, se acrecienta por la despersonalización que en la relación médico – paciente se está produciendo como consecuencia del carácter masivo del ejercicio de la medicina, por su elevada tecnología y por ser un ejercicio habitualmente en equipo, que anula la relación personal.

En tal sentido, el tema de la responsabilidad profesional en materia de salud, del que en años anteriores era escasa la polémica científica, es hoy un asunto de amplia discusión en numerosos países del mundo, tras haber adquirido una insospechada relevancia desde hace un par de décadas atrás, dado el creciente incremento del número de quejas y demandas originadas por la prestación de los servicios médicos, mala praxis o resultados adversos contra los médicos y establecimientos hospitalarios públicos o privados.

Ello, estrechamente vinculado al tema de la bioética, evidencia que requiere la responsabilidad penal médica, a la luz de los postulados y principios bioéticos, de una prudente y adecuada respuesta jurídica que tiene su fundamento en que la ética, por si sola, no brinda la indispensable seguridad jurídica requerida al respecto, que significa esencialmente: el saber a qué atenerse en el actuar médico con implicaciones jurídicas, lo cual precisa de normas jurídicas claras que indicarán genéricamente cuándo y en qué condiciones puede procederse a efectuar un determinado acto médico y cuando no, así como, cuándo un “tratamiento autorizado”, deja de ser un problema puramente ético, pues ya ha sido medido con una vara jurídica.

En realidad, aunque la Bioética es solo un neologismo y en la medicina los problemas vinculados con la ética vienen desde hace muchos siglos, desde la antigua Grecia, en la época de Hipócrates, en ninguna otra época como en la actual se han sumado tantos y tan complejos problemas morales a los

agentes de la salud (motivados por el desequilibrio entre el avance acelerado del conocimiento científico y tecnológico y desarrollo humanista y social), que han traído aparejada la necesidad de lograr una formulación ética de excelencia y en consecuencia el inevitable perfeccionamiento de las normas que rigen la responsabilidad penal médica.

Perfeccionamiento normativo que ha de proponerse sin lugar a dudas: dar respuesta y otorgar eficaces vías de solución a los problemas generados por la actuación médica, cuando entra en evidente contradicción con el Derecho Penal por estar a tono con los nuevos adelantos científico – técnicos en el campo de la salud y no observar las indicaciones estipuladas en los reglamentos para cada procedimiento médico, incurriendo por ello en negligencia, impericia o actuar de forma imprudente.

Al respecto ha de destacarse, que aún y cuando si cuenta el ordenamiento jurídico cubano con una normativa que establece el mecanismo a utilizar para la determinación y evaluación de la responsabilidad médica con trascendencia al Derecho Penal, contiene la referida regulación determinadas omisiones y procedimientos que innegablemente imposibilitan el conocimiento y análisis certero e imparcial de la totalidad de los casos en que ha existido responsabilidad médica y en consecuencia dificulta su correcta aplicación.

Particulares antes expuestos para los que no podemos soslayar ni dejar de tomar como punto de partida, tanto los elementos doctrinales de la responsabilidad penal, sus principios y presupuestos como los postulados y fundamentos que definen la Bioética y consecuentemente la relación existente entre ellas y la incidencia de la referida y multifacética disciplina en la actuación médica, ya que precisamente ello nos permitirá exponer las directrices que en nuestro criterio y a partir del estudio realizado, deberán resultar viables y prácticas para perfeccionar el tratamiento legislativo que hasta los momentos actuales se viene utilizando en nuestro país, ante los casos médicos en que pudiera existir responsabilidad penal médica en su actuar.

Debiendo necesariamente para ello deslindar cuales son los elementos objetivos y subjetivos, así como las consecuencias de la labor médica que de forma obligada exigen, conllevan y posibilitan insertarla o considerarla como parte o como tema a tratar y regular por el Derecho Penal.

En Cuba, al igual que en el resto de los países, pero con la diferencia establecida por la gratuidad de la salud, se encuentra la labor médica en disímiles ocasiones, sometida a cuestionamientos de posible existencia de responsabilidad penal médica, en correspondencia con el tipo y alcance penal de las consecuencias acontecidas, que afectan bienes jurídicos representados y tutelados por el Derecho Penal¹.

Sin embargo, la forma en que está establecido el procedimiento para determinar y evaluar la responsabilidad penal médica, pudiera en nuestra consideración estar generando cuestiones de impunidad que vulneran en todo sentido los derechos de los afectados y de los que solo se conoce, en el más feliz de los casos, cuando los perjudicados o sus familiares optan por poner en conocimiento de las autoridades competentes lo sucedido.

Los aspectos anteriormente examinados, no solo denotan la importancia, novedad y actualidad del tema propuesto, así como la necesidad de investigarlo con el propósito de encontrar las respuestas necesarias a la inquietud investigativa propuesta.

1. LA RELACIÓN MÉDICO-PACIENTE: BASES CONCEPTUALES DESDE LA ÓPTICA DEL DERECHO MÉDICO

Es la salud un derecho fundamental de segunda generación. Se enfoca en la teoría del derecho, predeterminando una “prohibición de omisión” y “comportamiento de hacer” del poder público a fin de satisfacer necesidades, prestar servicios, y crear las condiciones necesarias desde el punto de vista material². Son reconocidos por los gobiernos después de la Primera Guerra Mundial³, e incluidos en

1 Cfr: Periódico Granma, 3-01-2011: “Sancionados los responsables de los hechos ocurridos en el Hospital Psiquiátrico de la Habana”; disponible en: <http://www.cubadebate.cu/noticias/2011/01/31/sancionados-los-responsables-de-los-hechos-ocurridos-en-el-hospital-psiquiatrico-de-la-habana/>. Consultado el 3/01/2011. Hora: 3:00 pm.

2 Villabella Armengol, Carlos; La axiología de los Derechos Humanos en Cuba. Tomado en: Temas de Derecho Constitucional cubano; Editorial Félix Varela, La Habana, 2006; p.312.

3 Debido a que fue en ella donde por primera vez se exigió a los gobiernos intervenir en la economía para lograr resolver cuestiones de envergadura relacionadas con la disponibilidad de los factores de producción y la necesidad de distribuirlos en un escenario caracterizado por deudas crecientes diversificadas y por restricciones a la importación. Y el asentamiento de las diferencias sociales adquiriendo las mujeres un nuevo lugar en la sociedad, volviéndose indispensables en oficinas, fábricas

la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976).

En nuestra Constitución queda plasmado en su artículo 72 y es garantizado por el Estado con la prestación de la asistencia médica y hospitalaria gratuita, mediante la red de instalaciones de servicio médico rural, de los policlínicos, hospitales, centros profilácticos y de tratamiento especializado⁴. Todo ello con el fin de contribuir a garantizar la promoción de la salud, la prevención de enfermedades, el restablecimiento de la salud, la rehabilitación social de los pacientes y la asistencia social⁵.

Para llevar a cabo tal objetivo capacita y prepara científicamente un personal especializado el cual realiza este tipo de actividad, reconocida por la doctrina como acto médico, conformado por todas las conductas desplegadas por un médico dentro del marco de desarrollo del ejercicio de su profesión, que incluye la relación médico-paciente, desde las etapas preliminares de conocimiento y análisis, hasta las etapas posteriores al tratamiento (como la evolución y rehabilitación).

En esta actividad no se establece una relación superficial sino otra de carácter mucho más complejo, donde uno de los participantes es un profesional de salud en función de cumplir tres parámetros: saber ponerse en el lugar del otro, sentir hasta cierto punto como él o ella, y disponerse a ayudarlo en el enfrentamiento de dificultades salubristas⁶.

En tal sentido ha sido definida por la psicología (la relación médico-paciente) como una relación interpersonal con connotaciones éticas, filosóficas y

sociológicas de tipo profesional que sirve de base a la gestión de salud⁷. Pero tal terminología que engloba diversos elementos y reviste trascendental importancia en la actualidad, remonta sus orígenes en las primeras civilizaciones.

1.1 Transitando por los senderos históricos de la relación médico-paciente

Es en la Antigua Grecia, -cuna de la civilización europea-, donde empieza a evolucionar la medicina como ciencia, y se define al enfermo como la prioridad del médico. Dentro de la mitología griega se destaca: “(...) si te juzgas pagado lo bastante con la dicha de una madre, con una cara que sonríe porque ya no padece, con la faz de un moribundo a quien ocultas la llegada de la muerte: si ansias conocer al hombre, penetrar todo lo trágico de su destino, entonces hazte médico, hijo mío.”⁸ Parte final de una cadena de consejos, que Esculapio brindaba a quienes aspiraban al arte de curar, y que en la actualidad deben llevar presentes los profesionales de esta substancial rama, por constituir una muestra icónica de como se ha evidenciado la relación médico-paciente en la historia.

En las últimas décadas del siglo XX, la forma de relacionarse los médicos y los enfermos, cambió a diferencia de los siglos anteriores. Los anales de la relación médico paciente en la medicina se remonta a la comunidad primitiva. Este período marcó la pauta al mezclar la medicina de manera intrínseca con la magia y la religión. El hombre primitivo, pese a carecer de lenguaje hablado y contar solo con un atrasado razonamiento, fue capaz de ubicarse en el lugar de la otra persona, sentir como ella y disponerse a ayudarlo en la medida de sus posibilidades, ofreciéndole protección y cuidado. Con el paso del tiempo, dicha función devino profesión, y el establecimiento de esta responsabilidad social expresó, desde la prehistoria, la norma moral de ser justos ante los enfermos; al sentir el deber de sentarse junto a este, comportamiento con el cual establecieron la etapa de compañía de la relación que nos ocupa.

y escuelas durante toda la guerra. Tomado de: Lago, Juan; La Primera Guerra Mundial; Editorial Akal, 1993; p. 65.

4 “ARTÍCULO 72. La salud pública es un derecho de todas las personas y es responsabilidad del Estado garantizar el acceso, la gratuidad y la calidad de los servicios de atención, protección y recuperación. El Estado, para hacer efectivo este derecho, instituye un sistema de salud a todos los niveles accesible a la población y desarrolla programas de prevención y educación, en los que contribuyen la sociedad y las familias. La ley define el modo en que los servicios de salud se prestan. Constitución de la República de Cuba aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en el Segundo Período Ordinario de Sesiones de la IX Legislatura, y ratificada en referendo popular el 24 de febrero de 2019.

5 Artículo 1 de la Ley No. 41 de 1983 “De la Salud Pública”, de la República de Cuba. Disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=2>. Consultado el 5/11/2018.

6 Lain Entrago, Pedro; La relación médico-enfermo; Revista de Occidente, Madrid, 1964; p.42.

7 González Menéndez, R; La Psicología en el campo de la salud y la enfermedad; Editorial Científico Técnico, La Habana, 2004; p.14. Rodríguez Arce, M. A; Relación médico-paciente en diferentes situaciones de salud. En: Relación Médico-paciente. La Habana, Cuba: Editorial Ciencias Médicas; 2008.p.62-4.

8 LLanio Navarro, Raimundo; Propedéutica clínica y semiología; Tomo I, Editorial Ciencias Médicas, Ciudad de La Habana, 2003; p. 16.

Como es de apreciar según los conocimientos actuales, desde la antigüedad se manifiesta no solo una alianza por ambos sujetos sino también los más relevantes principios de la ética médica: el respeto al paciente (autonomía), la beneficencia, la no maleficencia y la justicia, y más importante aún, se expresó por vez primera la regla de oro de la ética médica, tratar al enfermo como quisiéramos nosotros ser tratados de estar en su situación.

Posteriormente le sucedió la etapa mágica, donde el *shaman*⁹ pretendió usar poderes sobrenaturales sobre el paciente, y sumó a los efectos placebo¹⁰ implícitos en su rol social, recursos como la sugestión y la catarsis, muchos milenios antes de ser descritos como “herramientas” psicoterapéuticas. El desarrollo del animismo¹¹, con el consecuente politeísmo religioso, condicionó la aparición de la etapa mística¹², en la cual la apreciación de las enfermedades como resultado de las mismas impurezas que debían eliminarse por medios exorcistas, condicionó la invocación a los dioses, así como la proliferación de las ofrendas y sacrificios de personas y animales, que luego evolucionaron al banquete sacramental.

Con posterioridad la etapa mágico-mística de la relación fue paulatinamente atenuada, y tuvieron

9 Se refería originalmente a los sanadores tradicionales de las áreas turcas y mongolas del norte de Asia (Siberia) y Mongolia. Chamán significa „médico” en turco-tungus — literalmente „el que sabe”. En su uso común, es equivalente al de brujo, un término que une las dos funciones del chamán: conocimiento del saber mágico y capacidad de curar a las personas reparar una situación problemática. Es usada vagamente para casi cualquier doctor brujo salvaje que se pone frenético y tiene comunicación con los espíritus. Eliade, Mircea; El Chamanismo y las técnicas arcaicas del éxtasis; Fondo de Cultura Económica, 1964; p.3-7.

10 Conjunto de efectos positivos que aparecen tras la administración de un fármaco y que no se deben a su acción fármaco-dinámica; o el conjunto de efectos positivos que aparecen tras una intervención quirúrgica y que no se deben a los efectos específicos de la reparación quirúrgica. Se trata, por tanto, de un fenómeno psicológico o en el que los síntomas de un paciente pueden mejorar mediante un tratamiento con una sustancia placebo, es decir, una sustancia sin efectos directamente relacionados con el tratamiento de aquello que estaría causando (etiología, conocida o no) los síntomas de dicho paciente, siempre que el paciente no conozca que está tomando un placebo en lugar de un fármaco. Tomando en: Abarca Octavio, Chacón, Alexander; Espinoza, Fabiola; Vera Villarroel, Pablo; Placebo y psicología clínica. Aspectos conceptuales, teóricos e implicaciones; Terapia psicológica, Volumen 23, Número 1, Santiago, Chile, 2005; pp. 73-82.

11 Creencia en seres espirituales, y sobrenaturales personificados, dotados de razón, inteligencia y voluntad, que habitan los objetos inanimados y gobiernan su existencia. *Nota del autor.*

12 González Menéndez, Ricardo; La Psicología en el campo de la salud y la enfermedad; Editorial Científico-Técnica, La Habana, 2004; p.39.

lugar aportes científicos relevantes de Hipócrates, Galeno y Avicena, pero en el Medievo, cuando todo era visto en razón de Dios, se estableció la etapa clerical, al ser los sacerdotes y monjes quienes asumieron el rol médico, y los monasterios el de instituciones de salud.

A partir del Renacimiento se recupera el carácter profesional de la gestión médica, y se delimitó la etapa profesional ganando terreno la concepción natural de las enfermedades y surge una profesión médica despojada de los matices mágico- místico-clericales. De esa forma, a lo largo de un proceso de tránsito el cual duró siglos, se atenuó el halo mágico-místico y se reafirmó el rango científico profesional del ejercicio de la medicina que a fines del siglo XIX, con los aportes del psicoanálisis, se alcanza la concepción psicosocial del hombre y sus afecciones, cristalizándose así la etapa integral de la relación y con ella la práctica desarrollada por el médico de familia, que en su versión clásica, se erigió como paradigma de integralidad, humanismo y profesionalidad, quien tomaba en cuenta los aspectos biológicos, psicológicos, sociales, culturales y espirituales de sus pacientes¹³.

El ejercicio profesional de este médico, pese a su énfasis diagnóstico terapéutico, era matizado desde inicios del siglo XIX por acciones promocionales y preventivas y se caracterizaba, además, por establecer magníficas relaciones interpersonales.

Ya con la industrialización acelerada, la migración a las grandes ciudades y la centralización e institucionalización de los servicios médicos, trajo como consecuencia el distanciamiento en la relación. La comunicación médico-paciente- familia redujo de forma notable su profundidad, y el profesional comenzó a estar influido por la creciente tecnificación, que, al ser mal incorporada, le hizo llegar a pensar que sus objetivos se limitaban a la atención de los problemas que sus sofisticados equipos detectaran y a utilizar para su solución igual aparataje instrumental.

Es increíble el paso de retroceso, donde el objetivo médico fue otra vez tratar enfermedades y no enfermos. En esta etapa tecnicista se evidenció la primera gran crisis de humanismo de la profesión médica¹⁴, en la cual este galeno tecnificado y despersonalizado se erigió en oposición al médico de familia

13 Núñez de Villavicencio, F; Psicología y Salud; Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2001. P. 42.

14 González Menéndez, R; La nueva dimensión de la relación médico paciente; Revista Psicopatología, Volumen 20, Número 4, 2000; pp. 333-50

clásico, hasta que se alcanzó la necesaria síntesis, expresada por el renacer del médico general integral contemporáneo (MGI).

Una vez rescatados los recursos psico-socioculturales y espirituales de su antecesor y aprovechados en forma racional los formidables avances conceptuales, epidemiológicos, diagnósticos, farmacológicos e instrumentales relacionados con la revolución científica técnica, le sucede la etapa del generalista¹⁵ capaz de un ejercicio regionalizado y sectorizado, que le permite el encuentro humano con sus usuarios y la simultánea utilización de la tecnología más avanzada. En nuestro país, el prototipo de esta fase es el médico de familia responsabilizado con las acciones integrales para garantizar la salud de sus pacientes, utilizando una medicina moderna y actual de forma benéfica y humanista, donde los médicos actúan en una relación de alianza no solo curando el dolor de la carne sino el sufrimiento de la enfermedad.

La etapa integral de la relación médico-paciente, con el médico de familia del siglo XIX y principios del XX, representó en el desarrollo dialéctico de la relación más importante de la profesión médica, un hito, que trasciende lo asistencial, incorporando gestiones de promoción y prevención de salud, atención a grupos de alto riesgo, investigaciones clínico epidemiológicas, docencia y administración de salud.

Todo lo cual muestra un avance social, donde se deja de percibir a la persona como un objeto, para convertirlo en un ser humano capaz de sentir y emitir criterios sobre su afección, a su vez es evidente un progreso por parte del médico, el cual va dejando a un lado los esquemas místicos y naturales, para convertirse en un sujeto con capacidad científica y sensibilidad humana, en aras de lograr objetivos marcados y puesto a disposición de quien necesita su ayuda profesional, estableciéndose así una estrecha relación entre ambos, ceñidas por lazos de necesidad de uno y de la capacidad de ayuda técnica que posee el otro.

Según Dr. Edgar E. Chepe Ramos ésta representa el punto de partida de la labor asistencial médica y puede entenderse desde dos enfoques: uno vertical y otro de carácter horizontal. Desde la perspectiva vertical, existe una subordinación del paciente hacia el médico, donde se considera al enfermo como incapaz de tomar decisiones; por lo que el médico decide por él. Desde la perspectiva horizontal, existe una

relación de igualdad entre médico y paciente, donde la libertad autónoma del paciente juega un papel preponderante en la toma de decisiones en el ejercicio de su derecho de personalidad y de la información.¹⁶ En tal sentido cabe preguntarse, ¿Cómo ha sido posible un giro de 90° de un enfoque horizontal al vertical?

1.2 Principales modelos y aspectos conceptuales contemporáneos

La respuesta es sencilla. Unido a todo el de curar histórico se fueron formando tres modelos en la relación médico-paciente que tradicionalmente se reconocen como:

1. Modelo paternalista: Se le atribuye a Hipócrates, y es un tipo de relación ligada a la situación cultural antigua, en la que la mayoría de la gente era analfabeta, y uno de los pocos personajes “sabios” era el médico. En este modelo la relación médico-paciente tenía una orientación vertical, en la que este es la autoridad, el depositario del conocimiento, actuando en algunas ocasiones como un padre afable, comprensivo y en otras arbitrario e intolerante, sin embargo, el paciente carecía de criterios y opinión. Este modelo hizo crisis por abusos de algunos médicos, pues los pacientes cada día fueron conociendo sus derechos, y deseaban participar de una manera más activa en todo el proceso salud-enfermedad¹⁷. Fruto de estos abusos fueron las demandas ante tribunales y sentencias de los jueces contra ellos.

2. Modelo autónomo: Nace en el siglo XX motivada por las situaciones dadas en el modelo anterior, tanto en el ejercicio de la medicina privada, como los abusos en la experimentación con seres humanos en el régimen nazi.

Ante tal situación el paciente es quien toma la iniciativa presionando al médico para que tome determinadas decisiones, y es quien exige determinados procedimientos diagnósticos o terapéuticos al ser usuario de un servicio de salud con el argumento de que “pago luego exijo”¹⁸, creándose así un nuevo tipo

16 Chepe Ramos, Edgar E; Acto médico y consentimiento informado; Tesis Doctoral, Perú, 2013; pp. 9-10. Disponible en: https://guzlop-editoras.com/web_des/med01/deontomedegal/pld0661.pdf. Consultado el 14/09/2018, Hora: 2.00 pm.

17 Rodríguez Yunta, Eduardo; Relación médico-paciente y práctica médica. En: Diálogo y cooperación en salud, diez años de bioética en la OPS; Editorial Andros, Santiago, Chile, 2004; p. 65.

18 Chepe Ramos, Edgar E; Acto médico y consentimiento informado; Tesis Doctoral, Perú, 2013; p. 9. Disponible en:

15 González Menéndez, Ricardo; La Psicología en el campo de la salud y la enfermedad; Editorial Científico-Técnica, La Habana, 2004; p.39.

de relación, ya no vertical sino horizontal, donde el paciente y el médico deben tener un trato de igual a igual, en la cual el paciente le exige resultados a su médico y puede convertirse en su enemigo, lo que ha motivado la llamada medicina defensiva.

3. Modelo responsable: No es preciso marcar un punto de inicio, puesto que se fue desarrollando paulatinamente tomando como base el anterior, pero ubicando en planos de igualdad ambas partes.

Es el ideal basado en la equidad, las dos partes asumen responsabilidades que les son propias con mutuo respeto, y en el que se cumplen tanto derechos del paciente como del médico. Se debe buscar siempre que el primero participe y acepte las propuestas, para usar las mejores prácticas, ofreciéndole permanentemente un diálogo amable y la información veraz y oportuna para ayudar a llegar a consensos con explicaciones claras tanto del proceso de su enfermedad como el de su manejo con todas sus posibles consecuencias favorables o desfavorables.

Estos modelos tienen una aplicación de carácter universal. Cuba por su contexto histórico se encuentra afianzada en este último, una vez que le ha sido otorgado por ley¹⁹ a pacientes y familiares, el derecho a conocer la información disponible sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad, convirtiéndose en una obligación ética-legal de los facultativos, ofrecerla en términos adecuados, comprensibles y suficientes, que permitan a este o al familiar (en caso de enfermedad mental) participar en la toma de decisiones y otorgar, o no, su consentimiento respetando siempre el pudor y la sensibilidad de los mismos²⁰.

Lógicamente, el grado de autonomía del paciente debe variar, según sus capacidades de tomar una determinación correcta, ejemplo de ello son los casos apreciados en los servicios de urgencias, donde hay que brindarle asistencia médica de manera inmediata

https://guzlop-editoras.com/web_des/med01/deontomedegal/pld0661.pdf. Consultado el 14/09/2018, Hora: 2.00 pm.

19 Ley No. 41 de 1983 “De la Salud Pública”, de la República de Cuba. Disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=2>. Consultado el 5/11/2018. Hora: 10:00 am.

20 Artículos 134 y 137 del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de hospitales”, disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=151> y Artículo 35 de la Ley No. 41 de 1983 “De la Salud Pública”, de la República de Cuba. Disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=2>. Consultado el 5/11/2018. Hora: 10:00 am.

sin preguntarle a nadie”²¹, acontecimiento que no afecta su apego a este modelo, ya que aun y cuando le impregna rasgos del paternalista, atiende al fin primordial de la medicina, “curar al paciente y prevenir la enfermedad”, pues no obstante se esté vulnerando de esta forma el consentimiento informado²² y la relación médico-paciente, se mantiene un vínculo estrecho entre el galeno y este último, porque el primero de todos modos debe actuar con cuidado mesurado, respeto, y una vez terminada tal situación, informará al segundo, sus familiares o tutor, el estado clínico, evolución, pronóstico, tratamiento, procedimientos realizados, turno para consulta de seguimiento, certificados médicos correspondientes, u otro documento que facilite el cumplimiento de las indicaciones y sugerencias del médico²³ constituyendo estos, derechos del paciente y deberes del médico, caracteres identificativos de una relación médico-paciente.

En este sentido diversas son las conceptualizaciones dadas en cuanto a dicha relación, por un lado el Dr. Carlos R. Gherardi plantea: “que se establece por el encuentro en la consulta (pedir, tomar consejo) entre dos hombres libres con móviles distintos pero convergentes, aquel que necesita y otro que ayuda”²⁴.

A diferencia de Rosa Rodríguez Esteban quien la define como la relación que se establece entre el médico y el paciente a fin de devolverle a este la salud²⁵. Igual definición superando el modelo diagnóstico por el profesional, es la definida por Dr. Orlando Cruz Martínez, quien plantea que es “relación interpersonal de tipo profesional que sirve de base a la gestión de salud, y que a su vez está influenciada o determinada por diversos componentes de carácter económico, profesional, jurídico, psicológico, moral, ético y estético.”²⁶ Así además agregándole la parte

21 Artículo 18 y 19 de la Ley No. 41 de 1983 “De la Salud Pública”, de la República de Cuba. Disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=2>. Consultado el 5/11/2018. Hora: 10:00 am.

22 Regulado en los artículos 134 y 137 del Anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de hospitales”, disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=151>

23 Artículo 162, Anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de hospitales”; disponible en: <http://legislacion.sld.cu/index.php?P=FullRecord&ID=151>

24 Gherardi, Carlos R.; La relación médico-paciente en la práctica actual de la medicina; Claves en Psicoanálisis y Medicina, Números 13-14, 1998; pp. 18-23.

25 Gómez Esteban, Rosa; El médico como persona en la relación médico-paciente; Editorial Fundamentos, España, 2002; p.5.

26 Cruz Martínez, Orlando; La relación médico paciente

afectiva, el especialista en Primer Grado en Medicina Interna Adolfo Orestes Antúnez Baró, la define como “el vínculo que se establece cuando un paciente, su familiar u otra persona relacionada con el paciente, se acerca a algún miembro del equipo de salud para solicitar sus servicios; con el tiempo se crea un lazo de orden afectivo y de reconocimiento entre ambas partes, que hace que el paciente deposite su confianza en el profesional”.²⁷

Realizando un análisis holístico, es posible llegar a la conclusión de que relación médico-paciente, es una relación interpersonal, determinada por dos elementos: la necesidad de asistencia médica por parte del paciente y la pericia profesional del médico dispuesto a prestarla de acuerdo a las normas establecidas y la atención esperada por este.

Puede darse de diversas formas: en la comunicación a fin de aprovechar las vías posibles para transmitir seguridad, optimismo, afecto y disponibilidad a la relación de ayuda, en las consultas, en las visitas al hogar, en las intervenciones quirúrgicas o en las visitas de recuperación. En cada caso persiste algo común, el contacto directo entre el médico y el paciente, el cual implica para cada una de las partes derechos y obligaciones.

1.3 Etapas principales que determinan la relación médico-paciente

Tomando como patrón la consulta externa el Dr. Ricardo González, considera que la relación médico-paciente presenta las siguientes etapas²⁸.

- **Recepción:** Esta etapa, no utilizada con frecuencia, alcanza una extraordinaria significación, si se tiene en cuenta la angustia e inseguridad con la cual acude el paciente a este primer encuentro.²⁹

Etapa primordial que suele frecuentemente ser subestimada, ya que el paciente al acudir en busca de

asistencia médica, lo acompaña el malestar o dolor (en dependencia de la afección), la inquietud, la timidez, el rubor, y es importante por parte del médico recibirlo en un ambiente acogedor, tranquilo, seguro, y familiar, que va desde la expresión afectiva hasta la higiene e intimidad del local³⁰.

- **Identificación.** La toma de los datos de identidad conducida hábilmente, permite conocer elementos muy útiles sobre la personalidad del paciente y características socio-demográficas³¹. A partir de este contexto es que el paciente comienza entonces a analizar lo que el médico realmente dice. Es decir, el “quién, cómo y cuándo dice” tiene un papel tan importante como lo “que se dice” por el médico. De forma similar, el médico observa la forma del cuerpo, postura, sexo, edad, vestimenta, gestos y lenguaje del paciente. Rápidamente lo percibe como un ser humano, y lo tipifica de acuerdo con su escala de valores socioculturales, aun antes de conocer a profundidad la esencia del problema de salud, y basado en sus experiencias lo incluye en determinado estereotipo. Lo cual considero que además ayudará al galeno a conocer sus posibles problemas sociales y realizar determinadas acciones que le brinden confianza al paciente.

- **Interrogatorio.** Esta es la etapa más importante de la relación médico-paciente. El interrogatorio constituye uno de los aspectos más difíciles de la historia clínica y el que requiere más tiempo, capacidad y dedicación. Inicialmente el paciente expresará libremente su sintomatología sin interrumpirlo, salvo que se salga del hilo conductor, y siempre hacerlo con suavidad y delicadeza. En una segunda parte ya corresponde al médico precisar las características de cada síntoma y ordenarlos cronológicamente³².

El interrogatorio debe ser amplio, sin manifestar apuro y sin extenderse en cuestiones que no tienen que ver con la afección del paciente, evitando así ser indiscreto. En el mismo el médico debe utilizar un lenguaje asequible al nivel de este, para así poder establecer una comunicación cómoda. Debe realizarse haciendo preguntas abiertas, seguidas de facilidades, reflexiones, respuestas empáticas y silencios, con el fin de conocer la mayor cantidad de información del paciente sin interferencias ni sugerencias por parte

en la actualidad y el valor del método clínico; Revista MediSur, Volumen 8, Número 5; 2010, pp. 110-120.

27 Antúnez Baró, Adolfo Orestes; La relación médico-paciente: complejidad de un vínculo indispensable; Revista MEDICIEGO, Volumen 20 Número 1, 2014; p.25.

28 Chepe Ramos, Edgar E; Acto médico y consentimiento informado; Tesis Doctoral, Perú, 2013; p. 8. Disponible en: https://guzlop-editoras.com/web_des/med01/deontomedegal/pld0661.pdf. Consultado el 14/09/2018, Hora: 2.00 pm.

29 Rodríguez Silva, Héctor; La relación médico-paciente; Revista Cubana Salud Pública, Volumen 32 Número 4, 2006; p. 10.

30 Núñez de Villavicencio Porro, Fernando; Psicología y salud, Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2001, p. 43.

31 Núñez de Villavicencio Porro, Fernando; Psicología y salud, Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2001, p. 43.

32 Núñez de Villavicencio Porro, Fernando; Psicología y salud, Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2001, p. 44.

del médico, y evitar amenazar al paciente, juzgarlo, criticarlo, bromear, ser sarcástico con él, darle órdenes, ser paternalista, eludir la situación, o compadecerlo, e ir en pos de buscar las diversas soluciones al problema. Por su parte el paciente debe proporcionar al médico, los datos precisos de su afección y no omitir detalles sobre la misma, ya que será lo que facilitará el buen diagnóstico y tratamiento de la enfermedad.

Finalizado el paso precedente, deben entonces considerarse las alternativas de tratamiento y/o de realización de pruebas diagnósticas para confirmar la presunción clínica, la cual será decidida en un proceso conjunto entre el médico y el paciente, una vez hechas a este último, sugerencias, posibles alternativas, resultados, efectos colaterales e implicaciones potenciales, lo que abre una etapa importante, que a pesar de no reconocerse como tal, considerada **práctica**.

Dicha actividad involucra al interrogatorio (el cual lo va acompañar siempre) dando continuidad a la relación médico-paciente. En la misma se pone de manifiesto la capacidad del médico durante la palpación y seguimiento de los signos y síntomas, mas no debe olvidarse la comunicación con este, ya que el mismo se siente observado, lo que resulta desagradable a la mayoría, pues pueden sentirse dañados en su integridad personal, ya sea un poco por el pudor o por lo molesto y/o doloroso que le resultaría. Por lo que es significativo respetar su personalidad y de evitar cualquier maniobra innecesaria.

Por tanto, en esta etapa se requiere por parte del médico, proporcionar al paciente toda la información sobre los procedimientos aplicables, realizarlo con cuidado, previsión, profesionalidad, y los conocimientos técnicos que requiere, para aportar confianza, teniendo el paciente derecho a aceptarlo o no, y de hacerlo, ser fiel cumplidor y obedecer lo medicado, colaborando además al buen desempeño de esta parte práctica.

A consideración del Consejo Académico de Ética en Medicina (CAEEM) de la Ciudad de Buenos Aires³³, la relación médico-paciente, atraviesa conflictos de múltiples causas que se pueden examinar desde distintos ángulos. Desde los recodos de los principios de bioética con las particularidades de cada contexto, están amenazados y en conflicto:

a) **La beneficencia y no maleficencia** que se encuentran, en ocasiones, atravesadas por “lealtades contrapuestas”, entre el deber del médico hacia el interés del paciente por un lado y las instituciones y financiadores por otro, estableciendo “complicidades morales” difíciles de resolver.

b) El **respeto a la autonomía** se convierte en un ideal, en un ambiente de sobrecarga laboral y consultas cortas, al igual que la veracidad y la confidencialidad. La familia puede actuar como facilitadora o como factor limitante en la toma de decisiones autónomas.

c) La **justicia** se ve vulnerada por las desigualdades entre cada subsistema y aún dentro de ellos. El estímulo al consumo desmedido de salud como una mercancía, en un contexto de creciente prestigio de la medicina y desprestigio de la profesión, la práctica a la defensiva y la reducción en los tiempos de atención, entre otros factores, atentan contra la racionalidad en el uso de los recursos³⁴.

En tal sentido inciden en la relación médico-paciente de forma negativa al quedar vulnerados los principios que la sustentan.

1.4 Fundamentos de una relación dinámica: principios de la bioética y relación médico-paciente

Uno de los roles de la bioética como ciencia es el reconocimiento, establecimiento y desarrollo de una concepción ética-científica en torno al ser humano; a revelar la necesidad de desarrollar una nueva perspectiva ética en este siglo, que trascienda de lo general a lo singular y viceversa; a partir de que se reconozca la esencia y existencia humana, como fundamento en su condición como totalidad. La bioética como proceso está asociada a la propia condición humana. Por esto se sitúa como básico la relación médico-paciente y está en la raíz de la bioética, la propia naturaleza humana del individuo que se estructura en los componentes: social, biológico, ecológico y espiritual.³⁵

34 Convocatoria al Simposio “Problemas actuales en la relación médico - paciente - familia – financiador”, celebrado el 17 de noviembre de 2018 en la Biblioteca de la Academia Nacional de Medicina, Pacheco de Melo 3081 1º Ciudad. Autónoma de Buenos Aires. Tomado en <http://www.intramed.net/eventolista.asp>. Consultado 11 de enero de 2019 a las 11.20am.

35 Montoya Rivera, Jorge; El filosofar en la condición humana; Conferencia impartida en el Centro de Estudio para la Educación Superior Manuel F. Grant, de la Universidad de Oriente, Santiago de Cuba 2014.

33 Seminario: Relación Médico – Paciente. En memoria del Dr. Amadeo Barousse. 22 de agosto de 2012. Boletín del Consejo Académico de ética en Medicina (CAEEM); Disponible en: <http://ppct.caicyt.gov.ar/index.php/bcaeem/issue/view/129>.

Esta relación se asume como dialéctica en cuanto responde también a un equilibrio no solo de la percepción del sujeto, sino que agrupa todo un sistema de valores, en una interpretación que trasciende a la sistematización de la cultura de ambos sujetos. Estas actividades no guardan un orden jerárquico entre sí para su desarrollo sino que están sujeto a los contextos que la originan y la desarrollan desde el devenir histórico acumulado, orientada a su fin u objeto y estimuladas constantemente por la necesidad del hombre ante los retos de la existencia y el desarrollo de su vida.

La relación dialéctica agrupa intereses selectivos y condiciones esenciales para su desarrollo y aspiraciones, catalizado por la cualidad humana (entiéndase sentimientos y prioridades) que se concretan en la relación con la actividad del hombre y dan origen a la necesidad humana del amor, la flexibilidad, el compromiso y la trascendencia con su momento histórico y su eslabón en el desarrollo de la cultura y la ciencia.³⁶

Por lo que podemos asumir que hay una relación dialéctica, en cuanto a los siguientes puntos:

- Se establece un nexo subjetivo y objetivo.
- Está sujeto a constantes cambios cualitativos y cuantitativos.
- Tienen una influencia directa e indirecta de la sociedad y la naturaleza.
- Responde a un sistema de valores determinado por el contexto social.
- No está exento de contradicciones.
- Tiende a una constante superación; pero puede estancarse.

En el mundo atendiendo a los diversos contextos ocurridos, ha sido necesario plasmar en un cuerpo normativo tal relación. En este sentido se conoce como primigenio el Código Internacional de Ética Médica³⁷ adoptado en 1949 (por la 3^{ra} Asamblea

General de la Asociación Médica Mundial en Londres, Inglaterra) y sujeto a tres enmiendas (en 1968, 1983 y 2006). El mismo recoge a nivel mundial una cadena de deberes para los médicos a modo general, de estos hacia los pacientes y de los médicos entre sí³⁸.

Cuba atendiendo al carácter social del ejercicio de la medicina, aprobó por Acuerdo del Secretariado del Comité Central del Partido Comunista de Cuba (1985), los principios de la Ética Médica, los cuales constituyeron la base de la concepción ética de nuestra Salud Pública, enriquecida en la realidad cotidiana de la prestación de los servicios, la docencia y la investigación en el sector de salud.

Pero el desarrollo social cubano demandó un amplio y sistemático trabajo ético-educativo con los profesionales, técnicos y estudiantes de esta rama, de modo que garantizara a cada ciudadano recibir una atención de alta calidad, dentro de los elevados valores morales que caracterizan la Salud Pública en Cuba. Por lo que el 9 de julio de 1997, bajo el articulado de la Resolución Ministerial 110, se reorganizan las Comisiones de Ética Médica a nivel de unidad, provincia y nacional, las cuales en el 2005 son fortalecidas³⁹ al amparo de la Resolución Ministerial 8/2005, con el propósito de continuar desarrollando las bases metodológicas de nuestro Sistema Nacional de Salud y promover aún más el humanismo en nuestro encargo social y que fue modificada por la Resolución No. 138 de 15 de Julio de 2009.

Esta norma jurídica vigente, le otorga como función principal a las Comisiones de Ética Médica dictaminar denuncias sobre la presunta violación de los Principios de la Ética Médica, y complementa a otras como la Ley 41/1983 “De la Salud Pública” y el Reglamento general de hospitales (anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007), las cuales aunque no contienen preceptos puntuales para la exigencia de responsabilidad sobre la base de la Bioética, si es perceptible en ellas que tales principios están presentes, los cuales protegen a los pacientes otorgándoles determinados derechos⁴⁰, y obligan por otro lado a

38 Herranz Rodríguez, Gonzalo: Comentarios al código de ética y deontología médica. Eunsa, 1993; p. 46.

39 Perfeccionando sus funciones, modificando su composición y funcionamiento, bajo la premisa que la integren profesionales y técnicos que mantengan una destacada conducta laboral y social, así como estar dispuestos a ser un magisterio vivo de los valores éticos que rigen la práctica de la salud pública cubana. Tomado de: Resolución Ministerial 8/2005 “De las comisiones de Ética Médica” (derogada). Resolución Ministerial No. 138 de 15 de Julio de 2009 (vigente).

40 Artículo 134: El Ministerio de Salud Pública de

36 *Ibidem*.

37 Describe los deberes y obligaciones de los médicos de todo el mundo. Su aparición fue una respuesta a la experimentación nazi en seres humanos de los médicos durante la época de este régimen. Es una de las regulaciones éticas internacionales más importantes en la clínica y en la investigación médica. Tomado de Herranz Rodríguez, Gonzalo; Comentarios al código de ética y deontología médica; Eunsa, 1993; p. 38.

los profesionales de esta rama a cumplirlos⁴¹, en aras de un óptimo servicio⁴², viéndose de esta forma vinculados los mismos con la relación médico-paciente, dado que la vulneración de alguno de estos puede dañar la integridad del enfermo obligando al galeno a responder ante la justicia.

El principio de beneficencia es apreciado en la Ley de la Salud Pública cuando deja plasmado en su artículo 19, que en aquellos casos de carácter urgente en los que peligre la vida del paciente, las intervenciones quirúrgicas, procedimientos diagnósticos y terapéuticos se hacen sin la aprobación del enfermo, o autorización del padre, madre, tutor, o representante legal en su caso, lo que nos indica que aun y cuando se puede ver vulnerado de cierta forma el principio de autonomía, prevalece el de beneficencia a fin de salvarle la vida.

Es visible además en el Reglamento de la Resolución Ministerial No.1/2007, cuando expresa que los médicos de asistencia o en función directa de la atención médica de los pacientes, tendrán las obligaciones de brindar a cada uno la atención médica continuada de la más alta calidad⁴³, cumplir lo establecido en las Guías de Buenas Prácticas Clínicas y en el Manual de Organización y Procedimientos de su servicio⁴⁴, hacer en cada paciente una valoración

la República de Cuba establece el derecho de los pacientes y familiares a conocer la información disponible sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento de la enfermedad, por lo que es una obligación ética y legal de los facultativos ofrecer la información en términos adecuados, comprensibles y suficientes. Del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales". Artículo 162: Todo ingresado tiene derecho a:

- Recibir una atención médica de alta calidad, digna, humana y solidaria por todo el personal de la institución.
- Que en los exámenes y procedimientos clínicos se le respete su pudor y se realicen con la privacidad requerida.
- En las maniobras ginecobstétricas siempre estará presente otro personal, médico o de enfermería.
- Que se le informe a él o ella y a sus familiares del estado clínico, evolución y pronóstico, según el sistema establecido en cada hospital.

41 Del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales". Artículo 57: Todo trabajador que preste sus servicios en un hospital además de las obligaciones comunes establecidas en el Reglamento Disciplinario Interno tiene las siguientes: c) Atender, informar y orientar correctamente a cualquier persona que necesite de sus servicios o atención. g) Cumplir los preceptos de la Ética Médica Socialista. del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales".

42 Sexto Por Cuanto del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales".

43 Artículo 73 del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales" (Inciso a)

44 *Ibidem*; inciso C

diagnóstica del o de los problemas clínicos que detecte, anotándola en la historia clínica, utilizar el método clínico en cada paciente individualmente evitando la indicación de exámenes innecesarios⁴⁵, realizar las coordinaciones en su institución o fuera de ésta para la ejecución de investigaciones diagnósticas, procedimientos o interconsultas a sus pacientes⁴⁶, discutir en colectivo todos aquellos casos de diagnóstico dudoso, tanto desde el punto diagnóstico como terapéutico, urgentes y electivos, las indicaciones de intervenciones quirúrgicas electiva y urgentes siempre que sea posible con el fin de lograr consenso sobre la conducta a seguir⁴⁷, informar regularmente al paciente y sus familiares, siguiendo los principios de nuestra ética médica socialista, de su estado de salud y de las medidas diagnósticas y terapéuticas que se imponen o aconsejan en su caso⁴⁸, y entre otras establecer comunicación con el paciente y la familia proporcionando seguridad y confianza⁴⁹.

Por su parte, le brinda a la otra pieza de la relación (el paciente), mediante el consentimiento informado, participar en la toma de decisiones, adecuar sus expectativas, y cumplir mejor los tratamientos, lo que redundará en una mejor calidad técnica. Información que debe desarrollarse dentro de un ambiente de confianza, respeto mutuo donde se efectúe una comunicación adecuada que permita al paciente, familiares y acompañantes conocer de sus deberes y derechos, así como quien es el personal responsable de brindar la atención⁵⁰.

Al igual que la beneficencia, nuestra Ley de Salud Pública reconoce en sus líneas el principio de autonomía, reflejando en su artículo 18 la autorización del padre, madre, tutor, o representante legal en su caso para la realización de diagnóstico que impliquen riesgos, lo que nos permite percibir que aun y cuando es el médico quien posee conocimientos técnicos en la materia, debe respetar la decisión del paciente o sus familiares, una vez que le ha informado todo lo relacionado con su padecimiento y hechas a este último, sugerencias, posibles alternativas, resultados, efectos colaterales e implicaciones posibles.

45 *Ibidem*; Inciso G

46 *Ibidem*, Inciso K

47 *Ibidem*, Inciso L

48 *Ibidem*, Inciso N

49 Artículo 76 inciso C del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales".

50 Artículos 133, 135, 136 y 137 del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 "Reglamento general de los hospitales".

También es percibido en el reglamento de la Resolución Ministerial No.1/2007 al obligar a médicos de asistencia o en función directa de la atención médica, obtener por escrito el consentimiento o no del paciente una vez informado los riesgos del proceder a realizar⁵¹.

Por otro lado cuando apreciamos en el articulado del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007, que la atención médica de urgencia se organizará, clasificando los pacientes a fin de brindar su atención estableciendo las prioridades en función del peligro para la vida (Código de Colores)⁵², nos percatamos que tiene inmerso el principio de justicia, en el cual el médico atenderá al enfermo más necesitado y sin poner por medio barreras de carácter racial, social o religiosa, además recibirán los mismos cuidados preventivos y curativos tanto ciudadanos cubanos como extranjeros que residen permanentemente en el territorio nacional⁵³ y a todos por igual se les prescribirá el tratamiento, utilizando los medicamentos establecidos en el cuadro básico. En aquellos enfermos que imprescindiblemente se requiera un medicamento no previsto en el cuadro básico, el médico de asistencia queda responsabilizado de informarlo a sus superiores, con el fin de hacer las gestiones pertinentes de carácter institucional⁵⁴.

Sin embargo, hay un hecho innegable que preocupa al mundo, el cual ha sido objeto de análisis en diversos espacios y es, a juicio a algunos autores, la progresiva deshumanización de la medicina⁵⁵. Esta

se ha dedicado a curar el dolor de los tejidos, huesos, nervios y órganos del ser humano y ha olvidado frecuentemente el sufrimiento de la persona que los sostiene. Prestando fe solo a su método experimental, al cual somete al paciente poco a poco.

Aunque la tecnología médica ofrece cada vez más avances en el tratamiento de enfermedades, nunca como en el presente se había dado una desconfianza del paciente hacia el médico debido a un debilitamiento de la relación entre ellos. Hoy el arte galeno de la sanación ha sido reemplazado por el tratamiento, y el escuchar al enfermo por procedimientos técnicos.

Sin embargo, el descontento de los pacientes acrece cada vez más al encontrarse distantes los sujetos de un vínculo tan importante como este. Si bien el progreso tecnológico pone en nuestras manos soluciones benéficas y prósperas, es necesario darle un uso racional y adecuado, el cual se logrará con una eficaz relación entre el médico y el paciente, de lo contrario puede ir en detrimento del enfermo. Desde aplicarle un tratamiento innecesario, como someterlo a un equipo insensible con posibles peligros radioactivos, el cual puede evaporar el sentido de responsabilidad del personal de salud, que se percibe distante de las posibles consecuencias de sus acciones u omisiones.

En este espacio nuestro país no ha quedado de espaldas. Diversas publicaciones en este sentido encontramos, donde se hace referencia a la importancia de rescatar la relación médico-paciente⁵⁶. A tal fin se ha incrementado en los programas de la carrera de medicina, asignaturas relacionadas con la ética (desde primero a quinto año), sin embargo los estudiantes no visualizan la importancia que esta tiene en el ámbito práctico⁵⁷. Lo que se ha convertido en una cuestión a resolver por los partidarios de la “visión reduccionista”⁵⁸.

51 Artículo 73 inciso m y 162 inciso f del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de los hospitales”.

52 Artículo 100. inciso a del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de los hospitales”.

53 Artículo 14 de la Ley 41/1983 “De la Salud Pública”.

54 Artículo 162 inciso o del anexo a la Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de los hospitales”.

55 Aguirre-gas Héctor y Cols. Calidad de la atención médica y seguridad del paciente quirúrgico. Error médico, mala práctica y responsabilidad profesional. Cirugía y Cirujanos. Volumen 78, No. 5, septiembre-octubre 2010. Pág. 456-462. GHERARDI Carlos y GHERARDI Natalia; La Judicialización del Acto Médico y la generación de nuevos conflictos. MEDICINA. Volumen 67 - N° 4, 2007. Buenos Aires. Avila-Morales, Juan Carlos; La deshumanización en medicina. Desde la formación al ejercicio profesional. *Iatreia* [online]. 2017, vol.30, n.2, pp.216-229. ISSN 0121-0793. <http://dx.doi.org/10.17533/udea.iatreia.v30n2a11>. Rodríguez-Artavia, A; Enfermería ante la deshumanización: una necesidad por ser considerada desde la filosofía de Emmanuel Levinas. *Enfermería Costa Rica* [Internet] 2011. [consultado 2016 Ene 13]; 32(1): [37-42]. Disponible en: <http://www.binasss.sa.cr/revistas/enfermeria/v32n1/art7.pdf>. Romero-Massa E, Contreras-Méndez I, Pérez-Pájaro Y, Moncada A, Jiménez-Zamora V. Cuidado humanizado de enfermería en pacientes

hospitalizados. Cartagena, Colombia. *Rev Cienc Biomed*. 2013; 4(1):60-8.

56 González Menéndez, Ricardo; La etapa contemporánea de la relación médico paciente; *Revista Cubana Salud Pública*, Volumen 30, Número 2, 2004. Amaro Cano, María del Carmen; Problemas Éticos y Bioéticos en Enfermería; Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2005. Mateo Arañó, Yamilé; Rayos X a la insensibilidad Periódico Sierra Maestra de fecha 28 de junio de 2014.

57 Refiriendo en su mayoría que no le resultan atractivas las asignaturas que reciben en relación a la ética. Tomado en encuestas realizadas a 70 estudiantes de la carrera de Medicina de primero a quinto año de la provincia Santiago de Cuba. De ellos 48 hembras y 22 varones, 13 de primer año, 11 de segundo año, 14 de tercer año, 15 de cuarto año y 17 de quinto año.

58 Los partidarios de la “visión reduccionista”,

Esto hace evidente que tal formación reclama la necesidad de fortalecer el estudio de la ética profesional, no necesariamente como una asignatura obligatoria, sino como una experiencia práctica y formadora, que además se extienda a estudios de posgrado profundizándose en aspectos de ética profesional, bioética y situaciones legales.

Conclusión que arribamos una vez revisado minuciosamente los registros de quejas de los departamentos de atención a la población⁵⁹ en el periodo de 2013- abril 2018 de las cuales de un total de 742 quejas recepcionadas por deficiente calidad de Asistencia Médica y/o por defunciones. Logramos delimitar partiendo de la narración de los hechos y de la síntesis que contiene el libro, donde quedan asentadas, y su comentario por la persona a cargo del departamento que 209 pudieran tener incidencia en el derecho penal ya que es palpable la negligencia o la imprudencia, no obstante nos abstenemos de brindar un número más certero que pudiera ser mayor porque no fue aceptada la propuesta de revisión de los expedientes y dictámenes elaborados por la comisión que investiga y responde a la queja en el nivel correspondiente.

Al amparo de la Resolución 431/2011⁶⁰ es creada por el director del centro⁶¹ esta comisión a través de la cual quedan resueltas las quejas por la vía administrativa. No obstante, somos del criterio que en virtud de la gravedad del hecho y la trascendencia social que reviste, debiera tener el curso legal correspondiente, el cual queda establecido cuando la persona no ha resultado conforme y se dirige a la fiscalía o a las carpetas policiales, vías por las cuales siempre es activada la comisión de responsabilidad penal médica encargada de investigar y dictaminar los hechos acaecidos y determinar si el o los implicados son responsables penalmente o no.

encuentran que algunas de las causas de la actual distorsión de la relación médico-paciente se debe a problemas en la formación del médico. Tomado de; Bernal Lechuga, Luis Martín; La problemática actual en la relación médico-paciente: una visión reduccionista vs. una visión integradora; Revista de la Facultad de Salud Pública y Nutrición, Volumen 6 Número 3, Julio - septiembre 2005; p. 5.

59 Asentados en: Hospital Oncológico “Conrado Benítez” Hospital General “Dr. Juan Bruno Sayas”, Dirección Municipal de Salud del municipio Palma Soriano, y Dirección Provincial de Salud Pública de Santiago de Cuba.

60 “Metodología para la atención a las quejas, solicitudes, reclamaciones y sugerencias de la población en el Sistema Nacional de Salud Pública”.

61 Artículo 23 de Resolución 431/2011 “Metodología para la atención a las quejas, solicitudes, reclamaciones y sugerencias de la población en el Sistema Nacional de Salud Pública”.

Por otro lado, resultaron significativas las encuestas realizadas en diferentes centros hospitalarios de la provincia Santiago de Cuba, en las cuales los encuestados fueron 80 médicos de ellos: 48 hombres y 32 mujeres. Con más de 10 años de experiencia en la especialidad de Cuidados Intensivos 15, Cardiología 11, Oncología 12 y Medicina Interna 12, con más de 5 años de experiencia en la especialidad de Ginec-obstetricia 16 y con menos de 15 años de experiencia en la especialidad de MGI (médico general integral) 14 médicos. Tomamos como centros hospitalarios el Hospital Provincial “Saturnino Lora”, Hospital Oncológico “Conrado Benítez”, Hospital General “Dr. Juan Bruno Sayas” y Hospital Ginecobstétrico “Nelia Irma Delfín Ripoll”, por resultar de los más grandes de nuestra provincia y contar con especialidades variadas en las cuales el médico debe establecer una relación armónica, humana y de confianza con el paciente, además dada la propia naturaleza de las especialidades tiene el deber de practicarle procedimientos riesgosos para los cuales el paciente tiene derecho a otorgar o no su consentimiento. En este sentido los resultados arrojados fueron los siguientes:

- El intercambio de información entre ambos sujetos de la relación es escueto y burócrata.
- El consentimiento informado, forma parte de los derechos de los pacientes cuando determinado procedimiento implique riesgo para el enfermo, de lo contrario es apreciada una relación paternal.
- Dentro de las etapas de la relación médico-paciente, la presentación es considerada como un mero acto formal, no tiene trascendencia para el 90% de los galenos encuestados.
- El interrogatorio no es necesario que sea tan amplio, ya que con las nuevas tecnologías es posible detectar los padecimientos y arribar a resultados más seguros.

2. PRINCIPALES PROBLEMÁTICAS DEL TRATAMIENTO LEGISLATIVO DE LA RESPONSABILIDAD PENAL EN CUBA. PROPUESTAS DE PERFECCIONAMIENTO

La responsabilidad penal médica como tema que se debate constantemente en la actualidad internacional médica y jurídica, debido al masivo crecimiento en muchos países de los casos en que los galenos han ocasionado daños e incluso la muerte a alguna

persona, a consecuencia del incumplimiento de los deberes de cuidado a los que vienen obligados por su profesión, trasciende de igual forma, aunque en menor medida a nuestro país; donde la preocupación de la sociedad respecto al tema no se refiere a las causas y condiciones del elevado número de casos de médicos que ocasionan daños a la vida y la salud de otras personas, sino más bien al escaso número de casos de presunta responsabilidad penal médica de los que se tiene conocimiento, aún y cuando cuenta el ordenamiento jurídico cubano con una normativa específica para la evaluación de la responsabilidad penal médica, que debería contribuir a su correcta y oportuna identificación y determinación.

Realidad cubana que en nuestro criterio redundante y está evidentemente enmarcada, en la dicotomía de dos de los aspectos fundamentales de la función médica, es decir, la labor social, humanitaria y gratuita que desempeñan nuestros médicos con el único fin de salvar vidas y el extremo deber de cuidado que ese propósito les impone y que se ve violentado por un actuar imprudente o descuidado. Lo que nos condujo a determinar en consecuencia, como método para detectar e identificar las problemáticas del tratamiento legislativo de la responsabilidad penal en Cuba, que resulta necesario reflexionar en relación a las siguientes interrogantes:

¿Hasta qué punto es suficiente la norma vigente en nuestro país, en pos de determinar si ciertamente ha existido ante un resultado médico adverso, un actuar negligente, imprudente, con ausencia de pericia e inobservancia de los reglamentos, en el que por demás, a la vista del galeno, eran previsibles y evitables sus consecuencias?;

¿Resultan verdaderamente imparciales los procedimientos establecidos para determinar y exigir la responsabilidad penal a un médico, que por faltar a su deber de cuidado ha ocasionado algún daño a un paciente, si son llevados a cabo con la participación exclusiva de profesionales de la salud?;

¿Sería posible subsanar tal situación si estuvieran conformadas las comisiones que analizan los casos de responsabilidad penal con la presencia de profesionales calificados del derecho que puedan ilustrar, guiar, dar fe y a su vez fungir como contrapartida en un proceso investigativo que al igual que toda investigación con fines legales, responde a reglas no conocidas por el personal de la salud?

Al respecto, para arribar a consideraciones fundamentadas y validadas no solo por el estudio e investigación del tema en cuestión, sino también por el análisis del criterio de personas que pudieran considerarse como expertos y conocedores del tema, realizamos una encuesta a 7 de los miembros del departamento de Medicina Legal del Hospital Provincial “Saturnino Lora”, entre ellos los integrantes de la comisión encargada de valorar y emitir el dictamen sobre las violaciones de las reglas del arte médico, cometidas en la asistencia médica brindada a un paciente, y a 4 abogados que se desempeñan en la materia penal, por resultar en el caso de los primeros, los galenos que desde una posición distinta a la de los implicados en cualquier proceso de responsabilidad médica están encargados desde hace aproximadamente 4 años, cuando se dictó la resolución, de su evaluación o determinación y en el caso de los restantes por haber estado presentes en procesos penales en que se ha debatido la presunta responsabilidad penal de un médico y que en virtud de ello han trabajado con la metodología establecida por el Ministerio de Salud Pública al respecto.

Debemos destacar de igual forma, que la muestra tomada para la realización de la encuesta obedeció además a la necesidad de que precisamente médicos y profesionales del derecho, como partes de un trabajo interdisciplinario, intervengan en el proceso de determinación o evaluación de la existencia de responsabilidad, como una posible vía de obtener mayor imparcialidad; ya que partimos del criterio de que la existencia de escasos casos de responsabilidad penal denunciados o conocidos en nuestro país, no obedece por regla general a que no se ocasionen la muerte o daños a la salud de los pacientes, sino más bien al poco conocimiento que tienen los afectados de los procedimientos establecidos para esos casos, que en muchas ocasiones no denuncian y solo se quejan ante el director del centro hospitalario en que ha ocurrido el hecho y por la constitución de una comisión que se compone únicamente por médicos, para determinar si sus compañeros de estudios, trabajo o especialidad deben responder por un resultado dañoso acontecido.

Circunstancias que en ambos casos, ya sea porque acontecen de conjunto o de forma independiente, conllevan a la errónea justificación de proceder médicos incorrectos e imposibilitan totalmente tanto a los perjudicados, como al resto de la población y a los juzgadores que intervienen en un proceso penal como administradores de justicia de nuestra sociedad, a conocer si en realidad actuó adecuadamente el galeno y solo obedeció el resultado dañoso a causas

distintas a la imprudencia, la impericia, la negligencia y la observancia de los reglamentos, o si por el contrario, incumplió el médico con su inexcusable deber de cuidado y fue a consecuencia de ello que se originó un daño a la salud de otra persona.

Lo que adquiere mayor fuerza cuando se advierte, que resultan cada vez más crecientes los comentarios extra hospitalarios de pacientes y familiares afectados, que con total dominio de causa colocan en entredicho el actuar médico recibido, al haber sido víctimas de ello.

Las encuestas realizadas, a partir de 4 preguntas dirigidas en su totalidad a la evaluación de las regulaciones contenidas en la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, nos permitieron validar desde el punto de vista de los médicos que la aplican y los operadores jurídicos que la emplean en el proceso penal, el resultado que obtuvimos y nos permitió determinar 2 deficiencias importantes teniendo en cuenta el tema que estudiamos, ellas son: que no resulta del todo efectivo el tratamiento legislativo que ha diseñado el Estado cubano para los casos en que como resultado de un actuar médico imprudente, imperito, negligente o inobservante resulte un daño o la muerte del paciente y que no es capaz de posibilitar a través de su aplicación que la totalidad de los afectados conozcan y accedan al mismo y no posibilita, ni el conocimiento y consecuente examen de la ocurrencia de todos los eventos de este tipo, teniendo en cuenta su carácter y condición de única regulación legal al respecto, que solo se complementa con el Código Penal a los efectos de sancionar las acciones socialmente peligrosas que han ocasionado el resultado dañoso cuando este se trate de lesiones o la muerte del paciente. Ello a su vez nos conllevó a identificar como principales problemáticas del tratamiento legislativo de la responsabilidad penal en Cuba:

1. Que no existe posibilidad de que los familiares de los fallecidos ni los pacientes que han sido víctimas de un resultado dañoso insten directamente a la creación de la comisión que evalúa la existencia de responsabilidad médica, ya que ello solo es facultad de la instrucción policial (cuando media denuncia de personas afectadas) y de la fiscalía y los tribunales populares cuando conozcan de ello y determinen que resulte procedente su creación.

Ello, si bien es cierto conllevaría a que de forma permanente estuviera integrada la comisión, debido a la existencia de causas distintas a la actuación de forma negligente, imperita, imprudente o inobservante

de las normas, que también conllevan a la obtención de resultados adversos como el error médico⁶² y a las constantes inconformidades e insatisfacciones de los pacientes, posibilitaría examinar cada acto médico, correcto e incorrecto, otorgaría mayor credibilidad en la actuación médica y a su vez resaltaría la condición del paciente como elemento fundamental de la labor médica.

Sin embargo lo antes expuesto no deberá tributar ni perseguir nunca, y nos queda sumamente claro este particular, el constante cuestionamiento penal del actuar médico, que solo conllevaría a crear una inevitable predisposición de los galenos a la atención de casos complejos o de pacientes graves como muestra de lo que se ha dado en llamar “medicina defensiva”⁶³, que no es más que la actuación médica generada a partir del aumento de las reclamaciones en el ámbito médico, que ha ido condicionando a los facultativos hacia una práctica profesional de más seguridad, que conlleva a que se soliciten pruebas y procedimientos diagnósticos y terapéuticos adicionales con el propósito explícito de evitar demandas por mala práctica, que a su vez solo genera situaciones de insatisfacción profesional, estrés médico, un excesivo gasto sanitario, mayor riesgo para el paciente que espera por el resultado de los análisis indicados y el aumento y demora de la espera de la atención médica.

2. No establece ningún mecanismo que le posibilita conocer al paciente o sus familiares la posibilidad de quejarse o denunciar la actuación médica recibida que le ha ocasionado un resultado dañoso ni los órganos ante los que puede ejercer esa facultad.

62 Es el error humano que resulta de una equivocación en que no existe mala fe, ni se pone de manifiesto una infracción o imprudencia, como la negligencia, abandono, indolencia, desprecio, incapacidad, impericia, ni ignorancia profesional, en el que se pone en práctica un acto médico de tipo profiláctico, diagnóstico o terapéutico, que no se corresponde con el real problema de salud del paciente. McQuade JS. “The medical malpractice crisis – reflections on the alleged causes proposed cruses: discussion paper”. JR Soc. Med. 1991; 84: 408 – 11. Tomado de Arimany Manso, Josep: “La medicina defensiva: Un peligroso boomerang”. Humanidades Médicas, temas de mes on line. No. 12, febrero 2007. Barcelona. España. Unitat Médico Legal. Área de Praxi. Col-legis Oficial de Metges de Barcelona. 2007. P. 13.

63 McQuade JS. “The medical malpractice crisis – reflections on the alleged causes proposed cruses: discussion paper”. JR Soc. Med. 1991; 84: 408 – 11. Tomado de Arimany Manso, Josep: “La medicina defensiva: Un peligroso boomerang”. Humanidades Médicas, temas de mes on line. No. 12, febrero 2007. Barcelona. España. Unitat Médico Legal. Área de Praxi. Col-legi Oficial de Metges de Barcelona. 2007. P. 13.

De lo que se deriva en consecuencia que no en pocas ocasiones se desconozca del verdadero número de procesos en los que existen faltas médicas en las que de no haber incurrido el facultativo podría haberse evitado un resultado dañoso o fatal y asimismo que en numerosas oportunidades se protejan con todo tipo de argumentos, subterfugios y mecanismos a los médicos actuantes en cada momento y se vulneren sin remordimiento de ningún tipo, los derechos de los pacientes y sus familiares.

Problemática que se agrava aún más cuando se tiene en cuenta, que esa situación está igualmente influenciada por el total desconocimiento de la población, de qué puede hacer y cómo debe obrar ante un resultado dañoso acontecido por los motivos ya referidos y que, de hacerlo en su condición de personas afectadas, más que tomar represalias por el inadecuado tratamiento, tributaría su actuación a lograr médicos más responsables, más sensibles ante el padecimiento ajeno y más preparados.

En este caso cabe destacar además, que en muchas ocasiones no es solo el desconocimiento del afectado o sus familiares lo que conlleva a que no se formule denuncia ante la policía y en consecuencia no se cumpla con la tramitación establecida por medio de la comisión de responsabilidad médica, sino que también tributa a ello, el hecho de que ante la queja que formula un paciente a la dirección del centro hospitalario en que fue atendido, denunciando el imprudente o negligente actuar de uno de los médicos que integran su equipo y le ocasionó un resultado de daño, no se le indica cuales son los pasos a seguir para que de forma adecuada sea examinada su denuncia y en consecuencia analizado el acto médico que le ocasionó el perjuicio, sino que por el contrario y con un propósito paternalista se recibe la información y se le trata de dar alguna respuesta en esa misma instancia, evitando con ello que el facultativo responda como debe y ante los órganos que corresponda, por el evento dañoso que ocasionó debido al incumplimiento de su deber de cuidado.

Proceder que ni siquiera está estipulado por la normativa vigente para este tipo de casos, ya que la responsabilidad médica que sigue la vía administrativa, según lo establecido en la Resolución 99, se destina únicamente para el examen de las conductas personales de médicos, que aún sin llegar a determinar actos delictivos comprometen seriamente el prestigio de la profesión médica y de las instituciones asistenciales y por tanto en nuestra consideración solo persiguen tales acciones, limitar que se conozca

y se sancione en la vía penal, el acto médico que ha causado el daño con trascendencia al derecho penal.

Criterio que reafirmamos cuando se tiene en cuenta, que una vez que el director del centro asistencial conoce de la queja del paciente o sus familiares contra un determinado médico, tanto el análisis de la falta como la medida a adoptar se resolverá dentro de la esfera administrativa a la que él pertenece, en la que solo conocen en todo momento miembros del Ministerio de Salud Pública y solo ellos pueden imponer la suspensión en los cargos o la inhabilitación a los profesionales de la salud por conductas contrarias a los principios, normas o valores de carácter social, moral o humano de nuestra sociedad socialista, lesivas a la dignidad de los pacientes, a la sensibilidad de los familiares y perjudiciales al crédito y prestación de servicios de las unidades asistenciales.

Situación que se agrava aún más cuando se analiza que incluso en caso de ser indebidamente tramitada en la vía administrativa, la inconformidad de un paciente o sus familiares contra el médico que lo atendió por los daños con trascendencia al ámbito penal que le ocasionó, se desconoce por la población, si existe la posibilidad de recurrir a una institución superior a la que resolvió la queja presentada contra el médico, cuando exista alguna inconformidad con la respuesta recibida o medida impuesta en una primera instancia, en especial si esa decisión tomada en la vía administrativa puede estar plenamente motivada y revestida de cuestiones que redundaban en la impenetrable ética médica que a claras luces funciona como un evidente mecanismo de protección a los médicos.

3. Solo admite como miembros de la comisión para la evaluación y determinación de la responsabilidad penal médica a médicos y no a profesionales de ciencias distintas como el Derecho.

De ahí que ante un caso en que un profesional médico ocasiona un daño a la salud de un paciente, solo intervienen en sus investigaciones, comprobación y determinación de la presunta o posible falta y consecuente responsabilidad penal, un personal médico que al igual que el o los implicado(s), responden a una consolidada y arraigada ética médica, de estricta confidencialidad y protección del sistema, que en muchos casos les cuesta ceder o abrir su terreno a otros profesionales, cuya función ante la irreversible situación creada, será invariablemente la de cuestionar no solo la labor médica y la condición y calidad del facultativo actuante, sino además el

procedimiento utilizado, las circunstancias objetivas en que se desarrolló toda la atención al paciente, las condiciones del centro asistencial y de forma general la eficacia de la salud pública para el caso concreto; por estar todo ello directamente relacionado con la actuación que en un momento determinado adoptó erróneamente el médico y conllevó al inevitable y reprochable resultado.

Por lo que en nuestro criterio sí constituye lo anteriormente expuesto una deficiencia, teniendo en cuenta que si bien es cierto nada pudieran aportar los profesionales del Derecho respecto a la identificación de cuál era el proceder médico que debió ser aplicado y de su influencia sobre el paciente en determinado caso sometido a examen, si pudieran ayudar en relación al esclarecimiento de la medida en que el acto médico cuestionado constituyó la causa del mal causado y también acreditarían definitivamente la imparcialidad de la decisión final.

Circunstancia que no consideramos constituye un capricho ni una medida de última moda, sino que está fundamentada más bien en la situación actual de la medicina y de la actuación de los médicos; nótese al respecto, que si hace poco menos de 30 años los médicos ejercían un rol tradicionalmente paternalista y era impensable que se cuestionara su prestigio y autoridad profesionales, hoy los médicos ejercen en entornos generalmente masificados, con excesiva carga de trabajo y un sinnúmero de tareas administrativas que limitan en grado sumo el tiempo disponible para atender a pacientes, que a su vez en la actualidad están mejor formados e informados, pero también, dotados de mayor autonomía y capacidad de decisión (consentimiento informado)⁶⁴ debido a la influencia de los temas bioéticos.

Por supuesto no caben dudas, según ya lo referimos anteriormente, que no deberá estar dirigida la presencia y actuación de los profesionales del Derecho que pudieran participar en la comisión de evaluación de la responsabilidad penal médica, a presuponer, dilucidar ni teorizar sobre los parámetros o aspectos médicos que corresponda tener en cuenta en cada caso, ya que de sobra conocemos que no ha de ser ese su papel ni el modo de lograr la imparcialidad a la que aspiramos, sino que por el contrario solo estará dirigida su intervención a suplir la presencia del paciente afectado o el familiar del paciente fallecido, necesitado de conocer de forma veraz, imparcial y sin temor a represalias, las causas del evento dañoso

y los motivos por los que aún y cuando recibió el perjudicado una “atención médica oportuna y avalada” no fue eficaz ni permitió obtener los resultados esperados.

También debemos resaltar, que este particular que señalamos como una deficiencia del tratamiento legislativo del tema en cuestión y que en nuestra consideración reiteramos, constituye una necesidad en la actualidad, no es admitido y mucho menos aprobado por los profesionales de la salud de los distintos centros hospitalarios y la totalidad de los integrantes de la comisión de evaluación y determinación de la responsabilidad médica, que se muestran totalmente reticentes, recelosos y temerosos ante la posible intervención de los profesionales del Derecho en ese tipo de actividades médicas, habida cuenta que en cualquier sentido es calificado ello, como una intromisión y una injerencia de los profesionales del Derecho en temas sobre los que solo ellos debían analizar, conocer y cuestionar.

Al respecto, aún y cuando no contamos con una posible fórmula de cómo y en qué momento del trabajo de la comisión deberá tener lugar la intervención del profesional del Derecho, ya que constituiría el hecho de especular sobre ese aspecto un paso muy osado, si podemos afirmar que no resulta improvisada ni arbitraria la proposición que realizamos en cuanto a la participación de un profesional del Derecho durante cada análisis que haga la comisión que evalúa la responsabilidad penal de un médico.

Criterio que así quedó demostrado con el resultado de las encuestas realizadas, en las que de un total de 11 encuestados, 6 de ellos, 3 abogados y 3 médicos, coincidieron en que si debería participar un profesional del Derecho como miembro de la comisión, otra abogada aunque respondió en un primer momento que no deberían integrarla, argumentó su respuesta en el sentido de “que consideraba que antes de llegar al tribunal debería existir un momento en que tanto el fiscal como el defensor pudieran interactuar con la comisión, hacerle preguntas, pedir aclaración o ampliación de algún particular” y otro de los médicos respondió “que aún no estamos en condiciones de hacerlo pero en el futuro sí”; quedando solo 3 médicos que de forma rotunda consideraron que no era necesaria la participación de ninguna otra persona.

Deficiencias que tanto de forma independiente como en su conjunto tributan a colocar en “tela de juicio” la eficacia de la normativa analizada, ya que en su condición de única regulación al respecto,

64 Ibídem. P. 1.

resulta incapaz de resolver el problema de la responsabilidad penal médica en la sociedad cubana actual por lo que inevitablemente deberán realizarse los análisis pertinentes y tomarse las medidas necesarias, que posibiliten resolver las problemáticas ya señaladas y contribuyan a elevar la credibilidad de la población en el criterio que emiten los médicos respecto a los actos clínicos que realizan sus colegas médicos. Situación que si bien es cierto resulta difícil revertir no constituye por ello un tema imposible de resolver y para ello exponemos a continuación algunas propuestas que podrían tributar a ese propósito.

2.1 Propuestas en función del perfeccionamiento del tratamiento legislativo de la responsabilidad penal médica en Cuba

El análisis de la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, de conjunto con las condiciones actuales de nuestro país y el criterio de médicos y abogados de experiencia, que por su profesión y conocimientos han estado vinculados en mayor o menor medida al tema de la responsabilidad penal médica, no solo nos ha permitido detectar las deficiencias del tratamiento legislativo del tema en nuestro país, sino además en correspondencia con ellas, elaborar las siguientes propuestas para erradicar tales problemáticas:

1) Se realice un análisis consciente y crítico de la eficacia de la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, a los efectos de suplir las omisiones y resolver las deficiencias que presenta y que imposibilitan que se conozcan y esclarezcan la totalidad de los casos en que el acto médico ha sido la causa directa del daño o muerte ocasionado a un paciente, prestando especial atención a los siguientes aspectos:

- Se establezcan los mecanismos necesarios que le posibiliten al paciente o sus familiares conocer oportunamente de la facultad con que cuentan de quejarse o denunciar la actuación médica recibida y que le ha ocasionado un resultado dañoso y los órganos ante los que puede ejercerla.
- Se extienda a los pacientes y sus familiares, la facultad de instar por si mismos a la creación de la comisión médica que evalúa los presuntos casos en que el acto médico culposos ha sido la causa del daño o muerte al paciente, lo que conllevará en consecuencia a que funcione

la comisión de forma permanente y no cuando ocurra un hecho que por su trascendencia los familiares denuncien a la policía o intervengan la fiscalía o los tribunales.

- Se integre la comisión para la evaluación y determinación de la responsabilidad penal médica por un profesional del Derecho, que de conjunto con los médicos que la conforman tribute a la determinación imparcial y más exacta de la relación que existe entre el acto médico culposos y el daño o la muerte acontecida.

2) Se establezca algún mecanismo o procedimiento médico permanente en cada centro hospitalario, mediante el cual todos los fallecimientos y otros tipos de daños en caso de ser posible, sean sometidos a un riguroso examen que posibiliten detectar la incidencia del acto médico en el resultado dañoso. Para ello deberá contactarse desde un inicio con el paciente o sus familiares como medida imprescindible para obtener su criterio; nótese que una de las causas del desconocimiento de la totalidad de los casos de responsabilidad penal médica, la constituye el hecho de que muchas veces, los familiares del fallecido ni siquiera llegan a conocer que hubo responsabilidad del médico actuante en el acto que ocasionó el daño.

Propuestas que indudablemente nos conducirán no solo a solucionar las problemáticas que en los momentos actuales presenta el tratamiento legislativo de la responsabilidad penal médica en Cuba, que resulta insuficiente, imposibilita a la población, los pacientes y los juzgadores tener una exacta y justa medida de la trascendencia y verdadero alcance de la relación causal acto médico – resultado dañoso y necesita ser revisado con un enfoque crítico y ajustado a las reales condiciones existentes, sino que más allá nos conllevarán a replantearnos cambios en las conductas habituales de las instituciones y los médicos respecto al tema objeto de estudio a fin de que se reconozcan y respeten en la misma medida en que lo ha hecho la Bioética, los principios de beneficencia, justicia, no maleficencia y respeto por la autonomía que constituyen la base de una correcta relación médico-paciente y así debe ser reconocido por la normativa que establezca la metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica. Aspiraciones que constituyen en la realidad cubana actual del ejercicio de la medicina, nuestros principales retos y desafíos.

2.2 Supuestos polémicos en materia de interpretación en la responsabilidad penal médica

Sin embargo, aún y cuando somos del criterio, que no es necesario en nuestras condiciones actuales la modificación del Código Penal a los efectos de incluir la responsabilidad penal médica como institución o diferenciar los delitos de homicidio y lesiones cometidos a consecuencia de la imprudencia profesional médica de los otros delitos de igual resultado, si reconocemos y consideramos que existen otras problemáticas, más bien de interpretación y aplicación de la normativa penal, es decir el Código Penal cubano, en relación al tema de la responsabilidad penal médica, que requieren ser analizados por su importancia y trascendencia y exigen igualmente de la formulación de presupuestos teóricos que tributen a una resolución acertada de las problemáticas generadas por la actuación médica.

Al respecto analizaremos solo 3 problemáticas:

- La consideración de los delitos de homicidio por imprudencia médica como delitos omisivos.
- Los delitos de homicidio por imprudencia médica como normas penales en blanco.
- La solución de los conflictos de los delitos de homicidio por imprudencia médica ante la potestad sancionadora del Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

A) La consideración de los delitos de homicidio por imprudencia médica como delitos omisivos.

No caben dudas de que los delitos de homicidio y lesiones, en su formulación más simple y directa, constituyen clásicos delitos de acción o de conducta activa, en los que la vida y la integridad corporal como bien jurídico se daña mediante una actividad corporal apreciable sensorialmente, el resultado ocasiona un cambio en el mundo exterior, perceptible por los sentidos a consecuencia de violación por parte de una persona de una norma de naturaleza prohibitiva, contentiva de un precepto positivo y en el que la solución legal se encuentra en la propia norma que lo determina como delito, sin necesidad de relacionar las disposiciones penales con otras de naturaleza no penal.

Sin embargo, el hecho de que nuestro Código Penal emplee precisamente los delitos de homicidio

y lesiones, ajustados claro está a las normas de la imprudencia estipuladas en la Parte General del referido texto penal, como los preceptos legales aplicables a los efectos de sancionar los hechos dañosos que acontecen como resultado de la negligencia, la impericia, la imprudencia y la inobservancia de los reglamentos en el actuar médico, dando solución de esa forma a las problemáticas generadas por la responsabilidad penal médica, que a su vez parten para su delimitación y configuración de una normativa de rango inferior ubicada fuera de la ley penal y que enmarca tales conductas en el incumplimiento por parte de un sujeto activo determinado, de determinadas obligaciones que le venían impuestas por ley y el propio ejercicio de su profesión (deber de cuidado); obligan invariablemente a los juzgadores al momento de juzgar, a conformar para ambos casos, mediante una interpretación judicial y partiendo de las formulaciones legales de cada delito referido, un tipo penal delictivo que se inserta dentro de los llamados delitos de conducta omisiva, al cumplir en su nueva estructuración con cada uno de los caracteres, condiciones o requisitos que lo conforman como examinaremos a continuación.

En los delitos omisivos, en los que se parte del reconocimiento de la omisión como una expresión de la conducta humana penalmente relevante y en los que ha de existir una persona con la capacidad psicofísica requerida que ha dejado de hacer algo que debía realizar, han de estar presente los siguientes requisitos:

- una norma vulnerada de esencia imperativa y precepto negativo, en la que se ordena la realización de una conducta que el sujeto, bien deliberada o imprudentemente, no realiza. La solución legal sigue encontrándose en normas positivamente establecidas.
- un resultado con inmutabilidad del mundo circundante, en el que los procesos causales continúan sin ser interrumpidos.
- un bien jurídico protegido que se lacera a través de una actividad corporal esperada y previamente ordenada que no se ejecuta.

Proceder omisivo que se compone de 2 modalidades que revelan aspectos propios y distintos dentro de su estructuración tipológica y son conocidas fundamentalmente como omisión propia o simple y omisión impropia o comisión por omisión.

Los delitos de omisión propia o simple son aquellos de pura inacción, en ellos se sancionan la infracción a normas jurídicas imperativas y no necesitan producir una alteración o efecto en el mundo exterior⁶⁵, sino que el tipo se agota en la desobediencia a la norma de mandato, por lo que en la gran mayoría de los casos resulta indiferente a la producción de un resultado. Los delitos de omisión impropia o comisión por omisión son aquellos en los que se puede equiparar el omitir con el hacer de los delitos de acción, en relación a un resultado similar. Modalidad esta última en la que por la configuración tipológica de los delitos omisivos que engloba es donde consideramos pueden y deben incluirse los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica y por tanto es en sus características en las que vamos a profundizar.

En los delitos de comisión por omisión existe una conducta o postura que vulnera normas imperativas, en las que late el enunciado “debes hacer, estas obligado a socorrer, a denunciar”; órdenes que pueden combinarse cuando el valor de los bienes custodiados así lo ameritan⁶⁶, y la prohibición de desarrollar una determinada conducta se efectúa violando lo ordenado por la ley, como mismo acontece en los sucesos de muerte y lesiones originados como consecuencia del incumplimiento del obrar con diligencia, pericia, prudencia y observancia de las normas médicas establecidas.

De igual forma coinciden los elementos que conforman los delitos de homicidio o lesiones por imprudencia médica con los elementos que configuran los delitos de comisión por omisión, que se describen en:

- La ocurrencia de un resultado transformador del referente real, cambio y transformación que resulta visible en lo externo, coincidente con el resultado exigido en el caso de un actuar activo; como mismo acontece con la muerte o daños al paciente.
- La asociación de 2 normativas afectadas; una genérica y prohibitiva, que dispone no producir el resultado, “no matarás”, y otra concreta e imperativa que ordena efectuar el acto omitido

65 Pérez Duharte, Arlín; *La autoría en los delitos omisivos*; Tesis en opción al grado científico de doctora en Ciencias Jurídicas. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba, Cuba; 2007; p. 31. Disponible en: www.uo.edu.cu. Consultado el 12/09/2018, Hora: 7.00 pm.

66 Schöne, Wolfgang; *Contribuciones al Orden Jurídico Penal paraguay*; Editora Intercontinental. Asunción 2000, p. 145 y 146.

que evitaría la producción del resultado⁶⁷. Caso en que la respuesta legal la ofrece el orden jurídico en su visión sistémica, el intérprete debe relacionar el tipo penal de acción con el sustento reglamentario de donde brota la obligación del garante⁶⁸. Lo que se traduce en este caso en la necesidad de complementación entre el Código Penal y la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública; y

- La existencia de un bien jurídico tutelado que se lastima por medio de un actuar diferente al exigido, apreciable y cambiante de la realidad; el no hacer logra un producto típico del hacer; particular que asimismo se manifiesta en los delitos por imprudencia médica, en los que se lesiona la vida y la integridad corporal por el incumplimiento del deber de cuidado del profesional de la salud en el desempeño de sus labores.

- En igual sentido se identifican los delitos antes referidos con la estructura de la parte objetiva del tipo de comisión por omisión, que consta de tres elementos:

- a) La situación típica a la que se le agrega la posición de garante, es decir, el deber de actuar infringido solo por la persona que cuenta con una específica misión de protección de determinados bienes jurídicos; lo que en nuestro caso queda representado por el médico cuya misión primordial es salvar y curar o sanar al paciente.

- b) La ausencia de una acción determinada, ahora completada por la producción de un resultado y,

- c) La capacidad de realización, seguida por la posibilidad de evitar dicho resultado.

En este caso se configurará la situación típica a través de la labor del intérprete, (es decir el juez),

67 “La posición de garante (Garantenstellung) o deber de garantía, aparece originalmente concebida por Nagler como un componente no escrito añadido al tipo de comisión, y su objetivo está encaminado a la determinación de las personas obligadas, en un caso determinado, a garantizar que el resultado que lesiona o pone en peligro el bien jurídico no se produzca; surgiendo a partir de esta figura la interrogante de cuáles serían los criterios, que para el Derecho Penal, permitirían atribuir a un sujeto la condición de garante”. Pérez Duharte, Arlín. Op. Cit., p.40

68 Conde-Pumpido Ferreiro Cándido: *Contestaciones de Derecho Penal al Programa de Judicatura. Parte General*. Primera Edición, Editorial Colex, 1996 pp. 124-127.

cuando relacione el tipo activo escrito contentivo del bien jurídico protegido, con la figura del garante y la fuente de donde surge tal obligación de cuidado, y en consecuencia la imputación de los hechos que se juzgan; la existencia de un deber jurídico que radica fuera del tipo es fundamental para la integración de estas figuras delictivas pero, el sentido del tipo legal es el que decidirá si es o no admisible la equiparación de la comisión por omisión a la comisión activa⁶⁹.

Establecidas las circunstancias que nos permiten encuadrar a los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica en el rango de los delitos de comisión por omisión, debido a la forma y circunstancias específicas en que se conforma el hecho, la persona con obligación de garantizar un bien jurídico que puede incurrir en él y la forma en que se resuelven, ya que la norma penal solo establece el resultado que se obtiene, no así la infracción del deber de cuidado en que ha de incurrir el autor; procede entonces analizar cómo se representa y debe ser resuelto en el caso de los delitos por imprudencia médica que hemos citado, el problema de los delitos de comisión por omisión ante el principio de legalidad.

Los delitos de comisión por omisión, caracterizados porque solo contienen en su estructura la prohibición con carácter genérico de producir el resultado dañoso y dependen en consecuencia de otra norma concreta y distinta a la penal que es la que ordena efectuar el acto omitido que evitaría la producción del resultado, crea en ocasiones por esa circunstancia, contradicciones con el principio de legalidad que no solo exige que la ley escrita, previa y cierta, sino además que sea clara y precisa en la conformación de los tipos penales y contengan la totalidad de los elementos que caractericen a la conducta prohibida y penada.

Ello conlleva a que tanto la conformación del tipo delictivo de comisión por omisión como la interpretación que debe realizar el juzgador en estas modalidades delictivas deberá partir de los elementos configurativos del tipo principal de acción y adicionarle el componente legal de donde emane la condición del garante, pero solo en los casos en que el proceder omisivo este previsto en el tipo, de forma natural y legal, podrá ser sancionado.

Situación en la que precisamente se enmarca la problemática de los delitos de homicidio y lesiones y el tema del tratamiento legal de la responsabilidad

penal médica, pues si bien es cierto nada riñe con el hecho de que sean empleados esos preceptos por los juzgadores cubanos para sancionar los delitos de imprudencia médica, al no ser en sí mismos delitos de comisión por omisión y no tener en consecuencia una estructura tipológica en ese sentido, sino que solo estipulan desde un punto de vista comisivo la acción que produce el resultado, ello implicaría la imposibilidad de la ley penal de sancionar el resultado obtenido en ese sentido.

Consecuencia que lógicamente no compartimos, ya que no podemos olvidar la importancia de los bienes jurídicos a los que se protege mediante la fórmula utilizada por el ordenamiento jurídico cubano cuando son juzgados los delitos de homicidio y lesiones ocasionados por imprudencia médica, que en nuestra consideración no deben ser protegidos únicamente por otras ramas del Derecho distintas a la penal.

Al respecto la doctrina y la práctica penal, a fin de evitar o minimizar el conflicto entre la comisión por omisión y el principio de legalidad y disminuir la lesión al principio de la Legalidad han ofrecido las siguientes soluciones: la interpretación judicial (mediante los delitos de configuración judicial en los que es el tribunal, al momento de aplicar la norma, el que lleva a cabo la configuración, al no existir en modo expreso el delito omisivo), la creación de cláusulas de equivalencia o equiparación del actuar omisivo con el activo en aquellos casos donde dicho proceder sea de igual trascendencia para la protección y cuidado del bien jurídico en la Parte General del Código Penal con la consecuente exigencia de la posición de garantía para el sujeto que produce el resultado y la predeterminación legal de esa obligación, y la conformación de tipos propios de comisión por omisión.

Soluciones a partir de las cuales el legislador cubano, teniendo en cuenta nuestra realidad y que el empleo de la comisión por omisión debe ser limitado y expreso en ley y siempre que la lógica normativa lo permita, solo ha valorado la aplicación de dos de ellas, es decir, la creación de una cláusula reguladora de las exigencias que permitirán hacer equivalente el proceder omisivo al activo, cuando legalmente no esté conformado; o la ordenación de subfiguras en aquellos tipos donde la valía y naturaleza del bien jurídico lo permitan (comisión por omisión en *numerus clausus*) y de ambas soluciones se afilia más a la primera por ser en nuestro criterio, la que menos vulnera el principio de legalidad al establecer en la norma penal, en su parte general y especial, tanto la prohibición de no hacer como los motivos por los que

69 Luzón Cuesta José María: Compendio de Derecho Penal. Ob. Cit. P. 204.

se va a juzgar un determinado hecho omisivo en base a un principio cuya configuración tipológica no responde a la estructura de los delitos omisivos.

Tal equiparación, en consideración de la investigadora Arlín Pérez Duharte, entre el proceder omisivo y el activo implicará el razonamiento de aspectos tales como: la creación del peligro de lesión o el aumento del ya existente, la trascendencia y valía del bien jurídico afectado, la significación social de la conducta, la voluntad del legislador deducible de la concepción normativa y la trascendencia legal de la fuente de donde emana la obligación del garante. Dichos elementos posibilitarán no sólo imputar el proceder omisivo en virtud de un precepto comisivo, sino también medir el grado de sanción a imponer por el órgano juzgador⁷⁰.

A su vez la conformación de la cláusula de equiparación obligará a precisar las fuentes de donde se deriven las obligaciones: ley, contrato o hecho precedente, así como las reglas de conductas sociales con consecuencias jurídicas y que deberán quedar circunscriptas a la Ley, los Decretos- Leyes, Decretos y Resoluciones, que es de donde nace el deber de garante es decir, la obligación jurídica de actuar, la que se localiza a su vez en el sistema normativo cubano en general.

Posición a la que de igual forma nos afiliamos y admitimos la elaboración de la cláusula de equiparación o equivalencia del actuar omisivo con el activo en aquellos casos donde el proceder sea de igual trascendencia, a fin de juzgar los delitos de comisión por omisión que carecen de formulación expresa de su contenido en ese sentido en el Código Penal, ya que además de ser la solución que mayor respeto y seguridad ofrece al principio de legalidad y a cada uno de sus presupuestos, por otro lado no resultaría nada ventajoso para el Código Penal ni para el ordenamiento jurídico cubano establecer una norma en extremo casuística, con la que precisamente por su carácter particular y delimitador al describir cada circunstancia en que se habrá de aplicar, no se podrá dar respuesta al surgimiento de nuevas problemáticas ni nuevas figuras delictivas.

Tampoco compartimos la idea de que deba aplicarse la segunda solución planteada, que parte de la interpretación judicial del juez para el completamiento de la norma penal que no regula de forma expresa todos los elementos necesarios para la determinación

de delitos de comisión por omisión, ya que al no existir para esa interpretación pautas ni elementos capaces de guiar la labor de cada juez, conllevaría ello a partir de la integración y calificación de la conducta punible que cada juez realice, a la constante diversidad de criterios en cuanto a los elementos que lo configuren y en consecuencia al tratamiento desigual y distinto del tema en cada región o tribunal.

B) Los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica en su condición de normas penales en blanco.

Otra de las problemáticas existentes en torno a los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica, es la que se origina entre el principio de legalidad y el carácter de norma penal en blanco que adquiere la formulación delictiva que realiza el juzgador mediante la interpretación judicial, en los casos en que existe un evento dañoso suscitado por el incumplimiento de sus obligaciones con el requerido deber de cuidado y por ello existe para el implicado, responsabilidad penal médica.

Problemática que a su vez tiene su fundamento en que, para esa formulación delictiva, el juez debe partir o tomar como base, tanto los elementos de los delitos de homicidio o lesiones que establece nuestra ley penal, contentivos de un acto prohibido y un resultado específico obtenido para estos casos, como las obligaciones que ha incumplido el profesional de la salud, como sujeto especial que ha ocasionado ese resultado y que se encuentran estipuladas en otra norma. Por lo que en consecuencia, aún y cuando los preceptos legales de los delitos de lesiones y homicidio del Código Penal cubano, constituyen normas completas porque cuentan en su estructura con un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica, en los casos de delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica, debido a cada uno de los requisitos que inexcusablemente deben estar presentes para que se pueda dar legal y justa solución al hecho suscitado, se convertirán esos mismos preceptos antes citados, en normas penales en blanco que requieren de un complemento, ya que su supuesto de hecho aparece formulado de un modo incompleto y su complemento ha de buscarse en una disposición del ordenamiento jurídico, que es de inferior jerarquía al de la ley penal, pues solo de esa forma es que se integrará una formulación acabada de su significado.

Ahora bien, ¿por qué la existencia del conflicto entre el principio de legalidad y la normal penal en

70 Pérez Duharte, Arlín. Op. Cit. P. 46.

blanco? El principio de legalidad obliga al legislador a describir con claridad y precisión las acciones punibles, en las que consecuentemente han de estar todos los elementos que la componen, en especial la tipicidad o adecuación entre el hecho real que se enjuicia y la descripción legal de la conducta prohibida.

De este modo el principio de legalidad desde sus dos alcances, uno restringido, que corresponde a la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege*, y otro amplio, contentivo de cuatro garantías: garantía criminal, que implica que ningún hecho puede ser considerado como delito sin que una ley anterior lo haya calificado como tal, (*nullum crimen sine lege*); garantía penal, por la que no podrá imponerse pena que no haya sido previamente establecida por la ley, (*nulla poena sine lege*); garantía de jurisdicción, que significa que la aplicación de una pena y la declaración de la existencia de un delito han de ser consecuencia de una sentencia judicial, recaída en un proceso legalmente instruido, con derecho a defensa, ante tribunal competente, precisado por una ley promulgada con anterioridad al hecho que juzgará, (*nemo damnetur nisi per legale iudicium*) y la garantía de ejecución, que significa, a su vez, que es la ley la encargada de señalar la forma de cumplir la pena (oportunidad, lugar, condiciones, entre otras); va a ser el que entraña la exigencia de que la ley precise de forma clara, la conducta que se vincula con el tipo penal, (mandato de determinación o de taxatividad).

Lo que implica a su vez que es al legislador al que le corresponde tipificar el delito, es decir describir los elementos subjetivos y objetivos que conforman la conducta reprimida con una sanción penal, que será él la autoridad obligada a velar por una ley que satisfaga estas exigencias mediante las propiedades de *lex praevia, certa, stricta y scripta*⁷¹, que se predicen justamente de la ley, y que las limitaciones antes referidas de cada uno derivadas en condición de mandatos del principio de legalidad, alcanzarán no sólo al legislador sino también al juez, porque también es destinatario preciso de tales prohibiciones, que

tienen como fin el delimitar la actividad judicial en lo concerniente a la interpretación y la aplicación del Derecho.

En este sentido, si la creación del Derecho Penal estará evidentemente demarcada por el principio de legalidad y una de las principales características de la ley penal es que el supuesto de hecho de los tipos debe encontrarse determinado de modo preciso y claro, como garantía de la capacidad de anticipación de la respuesta punitiva, el Juez vendrá obligado a tomar la decisión judicial fundada en alguna norma del ordenamiento jurídico que comprenda esta exigencia a fin de combatir la arbitrariedad judicial con la descripción de tipos, de los se desprenda con la máxima claridad posible cuál es la conducta prohibida o la acción ordenada, que sólo puede consistir en la prevista legalmente. “Por todo ello, pues, las normas penales deben ser concretas y precisas, claras e inteligibles, sin proclividad alguna a la incertidumbre, para lo que es preciso el empleo de una depurada técnica en el proceso de elaboración de las normas”⁷².

Es por ello, que en tanto y en cuanto la norma penal establecida para determinados casos, no contenga todos los elementos necesarios que permitan al juez aplicar sus presupuestos sin la más mínima vulneración de las exigencias del principio de legalidad, será necesario y obligatorio entonces, como medio imprescindible para dotar a la normativa penal de contenido y, en definitiva, interpretarlos, a fin de minimizar las posibles lesiones al referido principio, acudir a la remisión o reenvío a una norma extrapenal, que constituye otra de las posibilidades del legislador para la redacción de los tipos penales, (además de los elementos normativos o descriptivos) y que no es más que cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido y crea una dependencia respecto a ella en orden a la determinación de su propio sentido..

En ese sentido las remisiones tendrán su fundamento por un lado, en el hecho de que las normas penales en blanco son normas necesitadas de complemento, porque su supuesto de hecho aparece formulado de un modo incompleto y su complemento ha de buscarse en otras disposiciones del ordenamiento jurídico, que puede ser la norma constitucional, normas jurídicas del mismo rango que la ley penal o de inferior jerarquía, con las que se integrará la norma para obtener una formulación acabada de su significado⁷³

71 Las propiedades de *lex praevia, certa, stricta y scripta*, son las prohibiciones que se derivan del principio de legalidad y que en la teoría y la práctica se han identificado como: de aplicación retroactiva de la ley (*lex praevia*); de aplicación de otro derecho que no sea el escrito (*lex scripta*); de extensión del derecho escrito a situaciones análogas (*lex stricta*) y de cláusulas generales indeterminadas (*lex certa*). Vid en: Alarcón Borges, Ramón; Configuración, interpretación y aplicación de las normas penales en blanco en la legislación penal cubana. Revista Criterio Jurídico. Publicada por el sello Editorial Javeriano. ISSN: 1657-3978. Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. 2014, p.54.

72 Alarcón Borges, Ramón. Op. Cit, P. 55.

73 Doval País, Antonio; Posibilidades y límites para

y por otro lado en la facultad del legislador de emplear en la redacción de los tipos penales, además de los elementos normativos o descriptivos, las remisiones normativas o reenvío⁷⁴, que posibilitan una alternativa a la formulación detallada, extensa y completa de las leyes, en las que existe la posibilidad de dejar de hacer expresa referencia a determinados aspectos del supuesto de hecho porque ya han sido dispuestos en otras normas.

Y es precisamente en este punto donde surge la problemática que advertimos entre el principio de legalidad y el tratamiento penal de la responsabilidad médica en Cuba, cuando el profesional de la salud, a consecuencia del incumplimiento de su deber de obrar de forma diligente, con pericia, prudencia y de no observar las normativas contenidas en los reglamentos, ocasiona la muerte o lesiones a un paciente.

Problemática que evidentemente, no se relaciona en nuestra consideración con la fórmula o procedimiento adoptado por el Código Penal cubano para resolver los casos de responsabilidad penal médica que acontezcan, a partir de que la comisión médica determine su existencia utilizando como norma la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública; sino que más bien se enmarca en el hecho de que la citada resolución se limita únicamente a determinar, en qué circunstancias se considera que ha existido imprudencia o impericia, en qué consisten la imprudencia y la negligencia y cómo se manifiesta la inobservancia de los reglamentos y no hace la más mínima referencia en consecuencia, a cuáles son las normas que ha de incumplir el profesional de la salud, o cuáles son los supuestos que permitirán determinar la existencia en el actuar médico de negligencia, impericia o imprudencia y solo se describen ellos o se deducen en las guías o manuales de conducta, procedimiento o diagnósticos y tratamientos médicos por especialidades médicas y los códigos de ética, entre otros.

Lo que denota por tanto la diversidad de disposiciones jurídicas de las que dependerá la normativa penal a fin de lograr el complemento requerido en los casos de responsabilidad penal médica, que a su vez hacen imprecisas las distintas fuentes formales de producción a las que se remite la norma penal en su funcionalidad e incluso trasciende a la llamada deslegalización de la materia penal a instancias que

carecen de la competencia exigida para ello. Por lo que resulta necesario identificar cuál será el Derecho válido, en orden de subordinación y primacía, en éste ámbito.

Es por ello que afirmamos como posible solución a esa problemática, en su condición de aspecto que vulnera el principio de legalidad, la necesidad de establecer una estructura formal en orden a la naturaleza y clase de la norma complemento, que defina los contornos de las decisiones regulativas en materia penal y garantice el respeto a los principios de legalidad y seguridad jurídicas. “En tal sentido, ante la diversidad de normas jurídicas, que en la práctica judicial se han constatado como normas complementarias, he considerado que se debe partir del presupuesto que la norma complementaria es la enunciación que precisa y delimita el ámbito de lo prohibido y lo permitido, su función es señalar condiciones, circunstancias y otros aspectos complementarios; segundo, el alcance de las normas complemento en su integración con la ley penal comprenderá: Constitución, Ley, Decreto-Ley, Decreto y el Reglamento.”⁷⁵

Posición en base a que el alcance debe ser hasta el Reglamento, porque éste es el resultado de la potestad reglamentaria que constituye una derivación del poder que tiene la Administración de producir normas jurídicas; alcanza en sus consecuencias jurídicas a las relaciones Administración-administrados y en consecuencia se evidencian en un plano exterior al complejo orgánico que conforma al ente público y regulan y se refieren a dichas relaciones; vincula a un número de sujetos mayor e indeterminado, y no tiene necesariamente que desarrollar el contenido de una ley o norma superior; y atendiendo a las formalidades que deben cumplir para su efectividad, los reglamentos, por sus características, requieren de la publicidad en los medios oficiales constituidos a los fines de la publicación (como parte indispensable del iter jurídico que deben cumplimentar) de las normas jurídicas.

C) La solución de los conflictos de los delitos de homicidio por imprudencia médica ante la potestad sancionadora del Derecho Penal y el Derecho Administrativo.

La última problemática que analizaremos en relación con los delitos de homicidio y lesiones por imprudencia médica, es la que se origina entre el ejercicio de la potestad sancionadora del Derecho Administrativo frente a las prerrogativas del Derecho

la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco; op.cit.; pp. 99-100.

⁷⁴ Carbonell, Miguel; Pedroza De La Llave, Susana T.; Elementos de Técnica Legislativa; Universidad Nacional Autónoma de México, 2000.

⁷⁵ Alarcón Borges, Ramón. Op. Cit. P. 61.

Penal, ante la ocurrencia de un evento de muerte o daños a la salud de un paciente como resultado del actuar negligente del médico; la que al igual que en caso de los 2 aspectos analizados anteriormente está vinculada de al principio de legalidad y a su vez al principio *non bis in idem*.

Problemática que surge a nuestro entender, tal y como lo afirma Eduardo García de Enterría, a partir de la existencia de una dualidad de sistemas represivos, originada por la posibilidad, tanto de la Administración como de los Tribunales penales de imponer sanción, entendida esta última “como un mal infligido por la Administración a un administrado como consecuencia de una consecuencia de una conducta ilegal,..., que consistirá siempre en la privación de un bien o de un derecho, imposición de una obligación de pago de una multa; ..., e incluso el arresto personal del infractor,”⁷⁶ y como consecuencia además del mantenimiento en manos del ejecutivo, de poderes sancionatorios directos y expeditivos tras la gran revolución del sistema represivo que supuso la adopción del Derecho Penal legalizado y judicializado (*nullum crimen, nulla poena sine lege, nullum poena sine lege legale iudicium*), desde los orígenes de la Revolución Francesa de 1789, que no eliminó los poderes represivos de Gobernadores y Alcaldes que podían ejercer paralelamente a las penas por faltas aplicadas por el Juez, debido a que el ejercicio de la autoridad debe ser libre y desembarazado y al principio de separación entre la Administración y la Justicia.

De esta forma, el *ius puniendi* del Estado, que puede manifestarse tanto por vía judicial penal como por vía administrativa (con la excepción de los casos en que corresponda imponer sanciones privativas de libertad), no puede conllevar a que esa aplicación administrativa general pueda separarse en sus principios de los establecidos con el mayor rigor para la aplicación penal por los jueces y por tanto va a estar delimitada por los principios de legalidad, tipicidad e irretroactividad del Derecho Penal, ya que los “los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al Derecho sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado, ..., hasta el punto de que un mismo bien jurídico puede ser protegido por técnicas administrativas o penales.”⁷⁷

De este modo, la inmensa laguna que suponía la ausencia de un cuadro normativo general que definiere los principios generales de funcionamiento de las sanciones administrativas y de su aplicación se encuentra suplida por esa remisión general a los principios generales del Derecho Penal, sumamente elaborados y precisos que suponen por su propia naturaleza un límite a la potestad sancionadora de la Administración, ya que carece esta esfera de una regulación paralela.

Ello impone en consecuencia, que aún y cuando existan dos ordenamientos distintos, es decir, el administrativo y el penal, en el que las sanciones administrativas resultan independientes respecto a las penales frente a los mismos hechos, no podrá ocurrir que una persona sufra por los mismos hechos una doble punición (administrativa y penal) y mucho menos que los mismos hechos se estimen de un modo por el juez penal y de otro completamente distinto o hasta contradictorio por la autoridad administrativa sancionadora, pues de ocurrir ello se vulnera totalmente el principio *non bis in idem* o prohibición de una doble sanción ante el mismo hecho cometido por una misma persona.

Principio que solo podrá admitir como excepción la relativa a la imposición de medidas disciplinarias, ya que ciertamente cuando se constata que una persona ha cometido un delito, que afecta sin duda alguna al orden general, no solo está justificada la reacción penal, sino también la reacción administrativa, pues ese delito aunque de forma distinta y con un contenido diferente, también afecta al orden interno de la organización de que se trate y amerita por ello una actuación disciplinaria que tutele o depure el propio aparato, si las penas accesorias de la jurisdicción penal no producen por sí solas esa depuración.

Ahora bien, a los efectos de conocer y poder dilucidar como procedería resolver esta problemática, partiendo de que el principio *non bis in idem* no permite que los mismos hechos puedan ser objeto de penas judiciales y sanciones administrativas, procede determinar a cuál de los dos órdenes es al que le corresponde enjuiciar preferentemente un determinado hecho que por su naturaleza va a afectar tanto el ámbito penal como el administrativo.

Indudablemente, la primacía o preferencia para el enjuiciamiento de un hecho con esas consecuencias corresponderá siempre al juez penal, pues es el que responde a la aplicación del Derecho Penal, en su condición de rama del Derecho dirigida

76 García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás – Ramón, “Curso de Derecho Administrativo II”, Novena Edición. Civitas Ediciones. Impreso en España. 1997. P. 163.

77 Ibídem. P. 168.

expresamente a la represión de conductas activas o pasivas que transgreden el orden social establecido y protegido mediante la delimitación de los distintos bienes jurídicos y no a la vía o poder administrativo que constituye un instrumento de efectividad coercitiva para mantener la disciplina interna de una organización; lo que a su vez originará un efecto suspensivo sobre los demás procesos a fin de que no pueda prescindirse de la sentencia penal o determinación judicial para la adopción de las restantes decisiones al respecto.

Sin embargo, tal primacía solo tiene efectos suspensivos en relación al orden jurídico administrativo, ya que, por regla general, la competencia de los tribunales encargados de la justicia penal solo se extiende a resolver, al efecto de la represión, las cuestiones civiles o administrativas que surgen con motivos de los hechos perseguidos, cuando tales cuestiones aparezcan tan íntimamente ligadas al hecho punible en el que no es posible de forma racional su separación.

No obstante ello debe tenerse en cuenta de igual forma, que en virtud de la autonomía del ilícito administrativo y la independencia de jurisdicción, tal y como lo considera Eduardo García de Enterría, “la apreciación por el juez penal de un ilícito administrativo no produce fuerza de cosa juzgada en el orden jurídico administrativo, por más que sea plenamente eficaz para el “efecto de represión penal” que el juez penal decide.”⁷⁸

Punto de vista a partir del cual consideramos, que en el mismo sentido en que no puede exigírsele a la jurisdicción penal que se subordine a las decisiones de la Administración, ante la presunta ocurrencia de un evento delictivo, respecto al cual desde la óptica administrativa se ha determinado que no trasciende al Derecho Penal y por tanto no se le ha impuesto ninguna medida; tampoco podrá exigírsele a la jurisdicción administrativa que se subordine a la resolución de un caso concreto, en el que no se ha encontrado responsabilidad penal para el actuante, por no existir nexo de causalidad entre el resultado obtenido (que es lo que sanciona la norma penal) y las normas o regulaciones administrativas que realmente infringió la persona (que es lo que le interesa al Derecho Administrativo). Caso en el que como es lógico, aún y cuando la persona no sea responsable penalmente por el resultado acontecido, si lo será en mayor o menor medida de la incorrecta conducta que asumió o

ejecutó en una circunstancia determinada, con la que transgredió el ámbito administrativo.

Tales presupuestos implican, que en el caso específico de la responsabilidad penal médica en Cuba, ante un actuar de un profesional de la salud que ha causado un daño porque ha incumplido precisamente con las medidas, normas, principios y procedimientos establecidos por las regulaciones administrativas del Ministerio de Salud Pública, solo será ello ser de interés en la vía administrativa en tanto y en cuanto la conducta personal del facultativo comprometa seriamente el prestigio de la profesión médica y de las instituciones asistenciales⁷⁹ y no llegue a determinar un acto delictivo, que a su vez solo puede haber sido declarado de forma expresa mediante sentencia firme del tribunal penal correspondiente.

Ello no obstaculiza en lo más mínimo, para que dentro de su esfera administrativa pueda el Ministerio de Salud Pública, aún y cuando el tribunal en materia penal haya absuelto a los implicados en un caso de responsabilidad penal médica, imponer la suspensión en los cargos o la inhabilitación a los profesionales de la salud por conductas contrarias a los principios, normas o valores de carácter social, moral o humano de nuestra sociedad socialista, lesivas a la dignidad de los pacientes, a la sensibilidad de los familiares y perjudiciales al crédito y prestación de servicios de las unidades asistenciales, tal y como así lo establece la Resolución 99 de 2008 ya citada.

Supuestos polémicos subsistentes en materia de interpretación en la responsabilidad penal médica que nos conllevan a afirmar, que al mismo tiempo que resulta imprescindible el establecimiento de una norma que de forma eficiente aporte una adecuada solución a cada una de las problemáticas que presenta la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, en el sentido en que ya referimos anteriormente; constituye en los momentos actuales la responsabilidad penal médica, un tema que requiere de permanente atención y estudio debido a su estrecha relación con numerosas instituciones del Derecho Penal y a la variedad y multiplicidad de criterios que al respecto esgrimen muchos profesionales del Derecho y la Salud, entre otros. Lo que adquiere notable importancia y mayor trascendencia por su directa vinculación con el tema de la Bioética y cada una de las aristas en que se desenvuelve como ciencia.

78 Ibidem. P. 186.

79 Anexo a la Resolución Ministerial No. 99/08. Op. Cit. P. 7.

3. REFLEXIONES CONCLUSIVAS

Los principios de la Bioética, encaminados hacia el propósito de retomar la vocación de la medicina con un contenido más humanista, con el objetivo fundamental de evitar los daños en la actividad médico – asistencial, disminuir o aliviar sus consecuencias para el paciente y el equipo de salud y garantizar el respeto a la dignidad del hombre y a los derechos humanos, constituyen elementos esenciales que determinan los presupuestos teóricos de la Bioética y delimitan y enmarcan las pautas necesarias e imprescindibles para determinar de forma adecuada, justa y certera, la existencia o no de responsabilidad penal médica; por lo que resulta necesario que sean reconocidos por la norma que establezca la metodología para la evaluación de la responsabilidad penal médica, en su condición de parámetros o elementos que inciden en su determinación.

Los elementos del delito consistente en: un autor, un acto profesional médico, la culpa o ausencia de intencionalidad, el daño o perjuicio causado y la relación de causalidad entre la acción cometida y el resultado lesivo, constituyen también los presupuestos de valoración jurídica de la responsabilidad en la actividad médica que permiten enjuiciarla penalmente ante un resultado dañoso o la muerte de un paciente.

El Código Penal cubano en su condición de norma que complementa a la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública para la evaluación de la responsabilidad penal médica, contiene al respecto disposiciones legales reguladas de forma general, que sin ubicar en el tipo penal cada uno de los elementos que lo conforman ni diferenciar expresamente a los delitos cometidos por negligencia médica, como sucede en otras legislaciones, permiten otorgar en la actualidad una justa y adecuada respuesta punitiva a los casos de muerte y daños por actos médicos negligentes, al responder, al igual que el resto de las legislaciones, a los motivos humanitarios, sociales y desinteresados que determinan el surgimiento del acto médico como resultado de la obligación de poner a disposición del paciente todos sus conocimientos, medios y experiencia para obtener su curación y cumplir con los requisitos de *lex praevia, scripta y stricta*.

La Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, como única norma que regula la evaluación de la responsabilidad penal médica en Cuba, presenta omisiones y deficiencias que impiden detectar los casos en que existen negligencia, impericia,

imprudencia o inobservancia de reglamentos, alcanzar una adecuada e imparcial tramitación del proceso para determinarla y lograr la eficaz respuesta que espera la sociedad sea aportada a pacientes y familiares a los que se les ha ocasionado un daño; por lo que resulta imprescindible la búsqueda de propuestas encaminadas a perfeccionar la norma en el sentido de lograr mecanismos o procedimientos médicos en cada centro hospitalario dirigidos a determinar y resolver eficazmente cada caso de responsabilidad penal de los profesionales de la medicina y elevar la conciencia de los médicos sobre los temas de responsabilidad médica y la falsa “ética médica”.

El tratamiento de la responsabilidad penal médica en Cuba, que parte de la Resolución 99 de 2008 del Ministerio de Salud Pública, requiere de urgentes modificaciones que impliquen el reconocimiento de los presupuestos teóricos de la Bioética como método para la correcta e imparcial evaluación y determinación de la responsabilidad penal médica; la posibilidad de que cada paciente o sus familiares conozca sus derechos y facultades ante un inadecuado tratamiento médico y de los procedimientos existentes para ello; el establecimiento de las facultades para que cada afectado o sus familiares insten por sí mismo a la comisión médica que evalúa la existencia de responsabilidad penal por un incorrecto actuar del profesional de la salud; y la posibilidad de que la comisión médica se integre además de médicos, por un profesional del Derecho.

Es por ello que recomendamos **al Ministerio de salud pública de la República de Cuba:**

PRIMERA: Proponer en lo concerniente al tratamiento de la responsabilidad penal del médico se evalúe en futuras modificaciones de la metodología para su evaluación, la instrumentación de los siguientes grupos de presupuestos teóricos, relacionados con el establecimiento de pautas, parámetros o elementos de la Bioética que inciden y delimitan su determinación:

Primer grupo:

- Si el médico ha sido capaz de respetar al paciente como un agente autónomo, si ha reconocido su derecho como persona a sostener puntos de vista, realizar elecciones, y emprender acciones basadas en sus valores y creencias personales 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 tengan. Si ha sido capaz de mantener al mismo tiempo una acción y una actitud respetuosa permitiendo que el paciente tenga comprensión y libertad de control.

- Si ha sido capaz de respetar y proteger la autonomía de quienes han sufrido su pérdida por causa de enfermedad, lesiones o trastornos mentales mediante el trámite del consentimiento informado a través de sus familiares, y si ha obrado de forma adecuada para que los pacientes que han perdido su autonomía la recuperen.
- Si comunicó al paciente de forma clara y precisa la información que descubrió durante el tratamiento médico en correspondencia con lo que realmente quiere saber, en el momento y la forma en que lo quiere saber, previendo los riesgos y daños posibles.

Segundo grupo:

- Si ha sido capaz de establecer una comunicación intelectual y afectiva con sus pacientes y familiares y con el entorno social, cómo se ha establecido la relación médico – paciente y en caso en que este se encuentre imposibilitado o incapacitado por sí mismo, cómo ha sido la relación del médico con los familiares del paciente.
- Si estableció los diagnósticos correctos a partir de la identificación clara y precisa de las respuestas humanas del paciente a su problema de salud/enfermedad.
- Si ha prevalecido en la actuación médica el propósito de hacer el bien.
- Si se ha prestado un servicio de calidad, dirigido a garantizar la salud del paciente.
- Si estaba el médico actuante preparado para ello, si era competente, estaba actualizado, tenía una formación humanística basada en los principios éticos y conocía las peculiaridades del paciente que atendía.

Tercer grupo:

- Si se ha preocupado el facultativo en hacer el bien y si se ha cuidado de no hacer algún daño que podía evitarse o preverse al paciente.

- Si el médico atendió la salud del paciente sin distingo o barreras económicas o sociales, sin discriminación por motivos de sexo, religión, posición social, ideas políticas, juventud, vejez, minusvalía y perturbación mental, con igual acceso a los recursos, incluyendo la medicina preventiva, los tratamientos y los frutos de las investigaciones médicas.

- Si realizó todas las acciones necesarias que conllevaran a colocar al sujeto, objeto de su atención en primer lugar, es decir, si entregó todos los objetos y materiales que servirían para brindarle una atención de calidad al paciente en todo momento.

- Si el médico indicó los exámenes estrictamente necesarios y utilizó los recursos existentes en cada paciente que lo requirió sin dejar desprotegidos a otros.

- Si atendió con la exigida urgencia al paciente más necesitado o más grave de los posibles a recuperar y fue capaz de valorar sus necesidades y jerarquizar debidamente la satisfacción de las mismas.

- Si otorgó a cada paciente lo necesario, en el momento preciso, con independencia de su *status* social y sin reparar en los costos.

SEGUNDA: Proponer para futuras modificaciones del procedimiento para la evaluación de la responsabilidad penal médica, se introduzcan como parámetros para su identificación y determinación:

- El establecimiento de los mecanismos que posibiliten al paciente o sus familiares conocer oportunamente de la facultad con que cuentan de expresar su inconformidad con el tratamiento recibido, y de quejarse o denunciar la actuación médica que le ha ocasionado un resultado dañoso, así como los órganos ante los que pueden ejercerla.

- La facultad de los pacientes y sus familiares de instar por sí mismos, a la creación de la Comisión médica que evalúa los presuntos casos en que el acto médico culposo ha sido la causa del daño o muerte al paciente.

- La integración de la comisión para la evaluación y determinación de la responsabilidad penal médica por un profesional del Derecho para

garantizar la imparcialidad de la decisión tomada por la comisión médica.

- Que se regule dentro del procedimiento la devolución del Dictamen Pericial a fin de ampliar o especificar determinadas informaciones referentes a la investigación del hecho que no queden claras y creen dudas en cuanto al resultado final.

TERCERA: Evaluar la adopción de algún mecanismo o procedimiento permanente en cada centro hospitalario, mediante el que un médico legal de guardia evalúe todos los fallecimientos y otros tipos de daños en caso de ser posible, con el objetivo de detectar desde ese mismo momento la posible incidencia del acto médico en el resultado dañoso, para lo que deberá auxiliarse de la entrevista con el médico actuante y demás auxiliares, el familiar y la historia clínica y en caso de determinarse que el resultado pudiera deberse a una incorrecta actuación médica deberá ponerlo en conocimiento de la Comisión que evalúa la responsabilidad médica.

CUARTA: Modificar la Resolución Ministerial 431/2011 “Metodología para la atención a las quejas, solicitudes, reclamaciones y sugerencias de la población en el Sistema Nacional de Salud Pública”, a fin de:

- Incluir de forma vitalicia al asesor jurídico de la entidad en la comisión creada por el director del centro para investigar las quejas recepcionadas en los Departamentos de Atención a la Población, a los efectos que dictamine durante la investigación si están presentes los elementos configuradores de responsabilidad penal para darle el curso legal correspondiente.
- Otorgarle facultades al presidente de la comisión o director de la entidad para solicitar la investigación del caso por la comisión de responsabilidad penal médica, cuando sea dictaminado que el actuar médico reúne elementos que configuran una responsabilidad de tipo penal.

4. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Agustín Estévez; Principios de la bioética e investigación; Revista de Estudios Médico Humanísticos, Volumen 9 Número 9; 2002.
- Álvarez de la Cadena Sandoval, Carolina; Ética Odontología; Universidad Autónoma de México, 1998.

- Álvarez Sintés, Roberto; Medicina General Integral; Volumen I, Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2008.
- Amaro Cano, María del Carmen; Principios básicos de la bioética; Revista Cubana de Enfermería, Volumen 12, Número 1, 1996.
- Antúnez Baró, Adolfo Orestes; La relación médico-paciente: complejidad de un vínculo indispensable; Revista MEDICIEGO, Volumen 20 Número 1, 2014.
- Arbe Ochandiano, Milagros; estudio de las instrucciones previas en el ámbito sanitario a través del ordenamiento jurídico español, Ediciones Universidad Salamanca, 2011.
- Alarcón Borges, Ramón; Configuración, interpretación y aplicación de las normas penales en blanco en la legislación penal cubana. Revista Criterio Jurídico. Publicada por el sello Editorial Javeriano. ISSN: 1657-3978. Pontificia Universidad Javeriana Cali, Colombia, Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales. 2014.
- Barba Orozco, Salvador; Responsabilidad Profesional Médica; Revista Jurídica Ratio Juris, Época I, ejemplar 4, Agosto/Septiembre, 2000.
- Beauchamp, T., y Childress, J; Principios de Ética Biomédica, Editorial Masson, Barcelona, 1998.
- Castillo, A.; Principios, Normas y Obligaciones del médico; Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1999.
- Chepe Ramos, Edgar E; Acto médico y consentimiento informado; Tesis Doctoral, Perú, 2010.
- Colectivo de Autores; Placebo y psicología clínica. Aspectos conceptuales, teóricos e implicaciones; Terapia psicológica, Volumen 23, Número 1, Santiago, Chile, 2005.
- Cruz Martínez, Orlando; La relación médico paciente en la actualidad y el valor del método clínico; Revista MediSur, Volumen 8, Número 5; 2010.
- De Larragaña Monjaraz, Pablo; El Concepto de Responsabilidad en la Teoría del Derecho Contemporánea; Tesis en opción al grado de Doctor en Derecho bajo la dirección del Doctor Atienza, Manuel, Universidad de Alicante, 1996.

- Díez Pícaso, Luis; Sistema de Derecho Civil; Volumen II; Editorial TECNOS, S.A., 1992.
- Delgado Díaz, Carlos J.: “Bioética y Medio Ambiente. Selección, compilación y edición”. La Habana 2005.
 - “Hacia un nuevo saber: la Bioética en la revolución contemporánea del saber”. Publicaciones Acuario. Centro Félix Varela. La Habana, 2007.
- Eliade, Mircea; El Chamanismo y las técnicas arcaicas del éxtasis; Fondo de Cultura Económica, 1964.
- Fernández Bulté, Julio; Manual de Derecho Romano; Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Fernández Crehuet; El reto fundamental de la bioética; Cuadernos de Bioética, Volumen 35 Número 3, 1999.
- Fernando Lolas, /et. all; Investigación en salud. Dimensión ética; Universidad de Chile, 2006.
- Florencia Belli, Laura; La ética como filosofía primera: una fundamentación del cuidado médico desde la ética de la responsabilidad; Universidad de Buenos Aires - Facultad Filosofía y Letras Anchorena, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Garro De la Colina, Gregorio; El Médico ante la Mala Praxis; La Rioja, Argentina.
- Gherardi, Carlos R.; La relación médico-paciente en la práctica actual de la medicina; Claves en Psicoanálisis y Medicina, Números 13-14, 1998.
- Carrillo Fabela, Luz María; La Responsabilidad Profesional del Médico; Editorial Porrúa, México, 1998.
- Gómez Esteban, Rosa; El médico como persona en la relación médico- paciente; Editorial fundamentos, España, 2002.
- González Menéndez, R; La Psicología en el campo de la salud y la enfermedad; Editorial Científico Técnico, La Habana, 2004.
- Herranz Rodríguez, Gonzalo: Comentarios al código de ética y deontología médica. Eunsu, 1993.
- Lain Entrago, Pedro; La relación médico-enfermo; Revista de Occidente, Madrid, 1964.
- Lino Ciccone; Bioética. Historia. Principios. Cuestiones; Ediciones palabra S.A 2006.
- LLanio Navarro, Raimundo; Propedéutica clínica y semiología; Tomo I, Editorial Ciencias Médicas, Ciudad de La Habana, 2003.
- Mainetti, José A.; La Fundamentación de la Ética Biomédica; Quirón, La Plata, 1987.
- Márquez Piñero, Rafael; El tipo penal: algunas consideraciones en torno al mismo; Universidad Autónoma de México, 1986.
- Navarro Odio, Carmen; La Responsabilidad Jurídica Penal del médico en Cuba, Trabajo de Diploma en opción al Título de Licenciatura en Derecho; Santiago de Cuba, 2014.
- Núñez de Villavicencio, F; Psicología y Salud; Editorial Ciencias Médicas, La Habana, 2001.
- Pérez Ferrer, Alexis; La influencia de las concepciones filosóficas de José de la Luz y Caballero en el desarrollo del pensamiento cubano decimonónico; Tesis en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Filosóficas, Universidad de Oriente, Santiago de Cuba, 2012.
- Pérez Guevara, María Estela; La responsabilidad civil del médico en el ejercicio de la profesión. Análisis desde la perspectiva jurídica; Tesis presentada en opción al título académico de especialista en Derecho Civil, Santiago de Cuba 2013.
- Pérez Duharte, Arlín. “La autoría en los delitos omisivos”. Tesis en opción al grado científico de doctora. Facultad de Derecho. Universidad de Oriente. Santiago de Cuba 2007.
- Pizarro, Carlos: Responsabilidad profesional médica: Diagnóstico y perspectivas. Perspectives in medical liability. Revista Médica. Santiago abril 2008. Chile; v.136 n.4: 539- 543. versión impresa ISSN 0034-9887
- Portero, Lazcano G; Responsabilidad penal culposa del médico: fundamentos para el establecimiento de la negligencia o impericia; Revolución Latinoamericana Derecho Médico Legal, 2002.

- Quirós Pérez, Renén; Manual de Derecho Penal, Tomos I, II, III; Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Rivero Domínguez, Yuleidis Mayté; La imputación objetiva de los delitos por imprudencia, Tesis presentada en opción al título de especialista en Derecho Penal, Santiago de Cuba, 2007.
- Rodríguez Silva, Héctor; La relación médico-paciente; Revista Cubana Salud Pública, Volumen 32 Número 4, 2006.
- Rodríguez Vázquez, Virgilio; Responsabilidad Penal en el Ejercicio de Actividades Médicas- Sanitarias, Criterios para Delimitar la Responsabilidad Penal en Supuestos de Intervención Conjunta de los Profesionales Sanitarios; Fundación Rafael del Pino, Marcial Pons, Universidad de Vigo, España, 2012.
- Rodríguez Yunta, Eduardo; Diálogo y cooperación en salud, diez años de bioética en la OPS; Editorial Andros, Santiago, Chile, 2004.
- Rodríguez, W.; Apuntes Bioéticos desde el campo de la salud-Odontología; Caracas, 2004.
- Roxin, Claus; Derecho Penal, Parte General; Tomo I, Editorial Civitas, España, 1997.
- Ruiz Olabuénaga, José Ignacio; Metodología de la Investigación Cualitativa; Segunda Edición, Universidad de Deusto, Bilbao, 1999; Serie Ciencias Sociales, Volumen 15.
- Sanmartín J. Códigos legales de tradición babilónica. Barcelona: Trotta; 1999.
- Smith; R.; A Handbook of Social Science Methods; Preager, New York, 1985.
- Terragni, Marco Antonio; Estudios sobre la parte general del derecho penal; Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe, Argentina, 2000.
- Valdés Díaz Caridad del Carmen; Derecho Civil Parte General; Colectivo de Autores, Editorial Félix Varela, La Habana, 2002.
- Valverde Brenes, Francisco Javier; Ética Y Salud. Un Enfoque Ético Para Trabajadores de la Salud; Universidad Estatal a Distancia, San José Costa Rica, 2005.

- Vila Morales, Dadonim; Teoría del derecho médico; Editorial Ciencias Médicas, 2008.
- Villabella Armengol, Carlos; et al; Temas de Derecho Constitucional cubano; Editorial Félix Varela, La Habana, 2006.
- Zaffaroni, Eugenio Raúl; Tratado de Derecho Penal, Parte General; Tomo III, Editora EDIAR S.A., Buenos Aires, 1981.

5. LEGISLACIONES CONSULTADAS

- Constitución de la República de Cuba aprobada por la Asamblea Nacional del Poder Popular, en el Segundo Período Ordinario de Sesiones de la IX Legislatura, y ratificada en referendo popular el 24 de febrero de 2019.
- Ley 59/1987 “Código Civil” de la República de Cuba vigente.
- Ley 62/1987 “Código Penal Cubano” vigente con sus modificaciones.
- Ley No. 41 de 1983 “De la Salud Pública” de la República de Cuba.
- Resolución Ministerial No.1/2007 “Reglamento general de hospitales”.
- Resolución Ministerial No. 431/2011 “Metodología para la atención a las quejas, solicitudes, reclamaciones y sugerencias de la población en el Sistema Nacional de Salud Pública”.
- Resolución Ministerial No.99/2008 “Metodología para la evaluación de la Responsabilidad Penal”
- Resolución Ministerial No. 8/2005 “De las comisiones de Ética Médica”(derogada).
- Resolución Ministerial No. 138 de 15 de Julio de 2009 “De las comisiones de Ética Médica”.