



## Justicia restaurativa y la responsabilidad penal médica

*Restorative justice and medical criminal liability*

María Elisa Matilde Ceballos Díaz\*

### RESUMEN

En primer lugar, dentro de la responsabilidad médica existe una serie de mecanismos alternos de solución de controversias, como la conciliación y el arbitraje que se prevén para la solución de conflictos cuando hay una probable responsabilidad médica, no obstante, es necesario el análisis de un nuevo método de solución de conflicto, que no solamente imponga el resarcimiento económico como reparación de este tipo, sino que, de igual manera, ayude a sanar el dolor de la víctima o paciente que sufrió de negligencia médica por alguien del personal de salud. Dado que en todo momento se auxilia al personal de salud para que colabore en el desarrollo de este proceso y pueda aceptar su responsabilidad ante tales hechos y, de igual manera, comprometerse con el paciente afectado, así como a sanar ese dolor. Es precisamente aquí donde la justicia restaurativa y sus diversas modalidades entran en la solución del conflicto para que las partes, con ayuda de un facilitador, puedan construir esa comunicación y que apacigüe el sufrimiento y el resentimiento de la víctima hacia el profesional de la salud.

**Palabras clave:** acto médico, justicia restaurativa, responsabilidad médica, procesos restaurativos.

### ABSTRACT

Within medical liability, there are a series of alternative dispute resolution mechanisms that are provided for the resolution of conflicts when there is a probable responsibility or neither side is decreed, such as conciliation and arbitration, so that analysis is necessary. of a new mechanism that not only imposes economic compensation of this type, but also, that helps to heal the pain of the victim or patient who was the subject of medical negligence by some health personnel, which at all times help the doctor to collaborate in the development of this process and can accept his responsibility in the face of such an event and can commit to the affected patient, to heal that pain, and it is precisely where restorative justice plays a very important role and mainly the restorative processes, so that the parties with the help of the facilitator can build that communication and appease the suffering and resentment of the victim towards the health professional.

**Keywords:** medical act, restorative justice, medical responsibility, restorative processes.

\* Licenciado en Derecho y Alumna del Doctorado en Derecho del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana (Programa Nacional del Postgrado). Becaria CONACYT. Maestría en Derechos Humanos y Juicio de Amparo, Estudiante de la Maestría en Sistema Penal Acusatorio y Adversarial, y Docente de la Universidad de Xalapa.

### Correspondencia:

MEMCD,  
mariaelisaceballosdiaz@gmail.com

**Conflicto de intereses:**  
sin conflicto de intereses.

**Citar como:** Ceballos DMEM. Justicia restaurativa y la responsabilidad penal médica. Rev CONAMED. 2022; 27(3): 132-140. <https://dx.doi.org/10.35366/107645>

**Financiamiento:** sin financiamiento.

Recibido: 15/08/2022.

Aceptado: 29/08/2022.

[www.medigraphic.org.mx](http://www.medigraphic.org.mx)

## INTRODUCCIÓN

Hoy en día, se puede hablar de distintas modalidades de acceso a la justicia para resolver diversos tipos de controversias que se suscitan entre las diferentes partes, esto con la ayuda de un experto en la materia de métodos de solución de conflictos. De modo que, sin acudir a un órgano jurisdiccional, existen modalidades que traen consigo diferentes objetivos y técnicas para ayudar a la resolución del conflicto entre los ofendidos; o bien, para mejorar la relación entre los mismos. Si bien, dentro de la CONAMED, ya se cuenta con una serie de mecanismos alternos, como la conciliación y el arbitraje para la solución de controversias, los cuales son modalidades de justicia alternativa que ayudan a resolver las controversias entre el paciente y el médico; sin embargo, la justicia restaurativa surge como una modalidad de solución de controversias más efectiva que ayuda a sanar el dolor del paciente y sus familiares. De igual manera, a raíz de la responsabilidad médica, se mejora la relación con el profesional de la salud, y, sin duda, el presente trabajo lleva a replantear la forma en que se puede incluir a la justicia restaurativa como modalidad para ayudar al paciente a sanar su dolor emocional.

Por un lado, el arbitraje médico es una alternativa a través de la cual se resuelven, como una opción del proceso judicial, todos aquellos conflictos y diferencias que se originan entre dos partes identificadas como médico y paciente, y donde interviene una tercera parte ajena al asunto para mediar y conciliar; es decir, que hay un deseo de resolución y la posibilidad de conseguirlo, con la proposición de soluciones a través de una negociación consensuada. De esta manera, la función del mediador y el conciliador la realiza la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, que es una institución pública gubernamental, la cual ofrece todos los mecanismos alternos de solución de conflictos entre los usuarios, el personal de salud y las instituciones donde trabajan estos últimos. Así, la CONAMED colabora con las autoridades en la procuración e impartición de justicia y, asimismo, participa en la investigación y en la calidad de la atención médica.

Sin embargo, comúnmente el laudo es la resolución del arbitraje, de acuerdo con el artículo

2, fracción IX del Reglamento de procedimientos para la atención de quejas médicas y gestión pericial de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, donde se menciona lo siguiente: IX. LAUDO.- Es el pronunciamiento por medio del cual la CONAMED resuelve, en estricto derecho o en conciencia, las cuestiones sometidas a su conocimiento por las partes.

Así, la expresión «estricto derecho» es típica de un método heterocompositivo, que hace referencia a los daños y perjuicios; así como, a la determinación de las sanciones que se impongan al profesional de la salud en un caso concreto; sin embargo, la cuestión no se detiene ahí, dado que los familiares o el paciente pueden sentir frustración o sentimientos negativos hacia el hospital y hacia el profesional de la salud, surge la necesidad de encontrar la redención del médico y, por supuesto, el perdón del familiar del paciente para que se pueda sanar el dolor que trae consigo, por lo que el mejor método para conseguirlo es la justicia restaurativa.

### Acto y error médico

En el ámbito legal se encuentran diversas fases para llegar a una resolución sobre la responsabilidad médica, de modo que, como Vega<sup>1</sup> sostiene, el punto de partida del acto médico se encuentra en el artículo 32 de la Ley General de Salud, por lo que la atención médica es un cúmulo de prestaciones, cuyo objetivo es la protección de la salud, donde el acto se da prima facie, entre el galeno, el paciente y también con el familiar; por lo que el acto jurídico se materializa en un convenio cuando hay una emergencia, pero se perfecciona a través de un contrato y con esto se fincan responsabilidades a ambas partes, de acuerdo al caso concreto.

Por otra parte, Farsi<sup>2</sup> sostiene que todo acto médico es una acción o disposición del médico en el ejercicio de su profesión, donde se entienden como tal todos los actos como son el diagnóstico, la terapia y el pronóstico que realiza. Sin embargo, dentro de la doctrina médica se ha mencionado una serie de etapas que corresponden al acto médico, dentro de las cuales se encuentran las siguientes.

**Fase diagnóstica:** donde el médico utiliza su experiencia para identificar el malestar del paciente, con ayuda del método científico, por lo que una

vez que ha estudiado la sintomatología procede a identificar la causa.

**Fase terapéutica:** en esta etapa el médico pone en el archivo todos sus conocimientos técnicos, con el objetivo de atacar el malestar y se ayuda de todos los instrumentos médicos y farmacobiológicos para el reestablecimiento de la salud del paciente.<sup>1</sup> Posteriormente, se encuentra la **fase recuperatoria**, donde el galeno considera el éxito de su procedimiento y/o protocolo, dado que la salud del paciente se ha reestablecido.

Sin embargo, de una equivocación puede resultar el error, aun cuando se comprueba que se ha actuado con sinceridad o buena fe y siempre en lo establecido por la *lex artis*, incluso al haber realizado todo lo que estaba al alcance de las condiciones específicas de su puesto laboral, con el objetivo de obtener un diagnóstico oportuno y prestar la mejor atención a todas las personas. De modo que, un error puede ser producto de una serie de fases que se originan sin que exista una responsabilidad única, dado que puede ser una falla como consecuencia de un resultado en la salud, o bien del uso de un plan que se obtenga erróneamente para alcanzar un objetivo, por lo que el error puede dividirse en excusable o inexcusable (Figura 1).<sup>3</sup>

De esta manera, es indudable que, en caso de que se presente un error inexcusable, vendrá consigo la responsabilidad médica, la cual puede ser de varios tipos, como se verá más adelante; sin embargo, es pertinente apuntar que la responsabilidad médica, aunque trae consigo diferentes consecuencias, principalmente, tiene las de carácter penal, mismas que se verán más adelante.

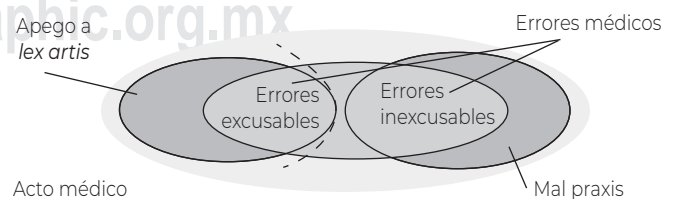
### Responsabilidad médica en el ámbito penal

En primer lugar, Hincapie<sup>4</sup> señala que, al establecer la relación médico-paciente, siempre es primordial que los profesionales de la salud sean conscientes de que los individuos que asisten a ellos se encuentran en un estado de fragilidad acrecentada, esto quiere decir que los pacientes siempre acuden a la atención sanitaria debido a que los recursos que tienen a su alcance no son suficientes para el remedio de su padecimiento ni al entendimiento de la situación en la que se encuentran, de modo que se deposita toda esa

confianza en aquella persona que tiene una preparación profesional.

En ese sentido, la responsabilidad profesional médica es aquella obligación que tienen los médicos para reparar y brindar satisfacción ante las consecuencias de sus actos, así como de sus omisiones y los errores voluntarios e involuntarios que están dentro de los límites que se cometen en el ejercicio de su profesión. De manera que, en la práctica siempre debe realizarse un análisis en el contexto de las circunstancias concretas de cada situación, lo que se conoce como la *lex artis ad hoc*.<sup>5</sup>

Por un lado, se encuentran diferentes tipos de responsabilidad médica, así en México, para llevar a cabo el acreditamiento de responsabilidad ante el árbitro, el conciliador o el juzgador, debe probarse un nexo causal entre la actuación del profesional de la salud, o bien la afectación, daño o perjuicio sufrido. De modo que, bajo este razonamiento, esto se puede dar para todas las ramas del derecho; puesto que, en cada una de éstas, la responsabilidad del técnico profesional de la salud debe ser un vínculo donde haya relación entre un hecho pasado y un actuar futuro. Por lo que, entre las principales tipologías de la praxis médica se encuentran las siguientes: **responsabilidad civil:** dentro de este tipo existen tres modelos que se relacionan con la mala praxis de los profesionales de la salud y que se encuentran fundamentados en el artículo 2315 del Código Civil Federal, que al tenor de la letra menciona lo siguiente: «El que preste servicios profesionales sólo es responsable hacia las personas a quienes sirve, por negligencia, impericia o dolo, sin perjuicio de las penas que merezca en caso de delito». De manera que la responsabilidad civil existe en el momento que se puede probar el daño, ya sea de índole moral o patrimonial, por lo que la finalidad es la recuperación económica.<sup>6</sup>



**Figura 1:** Errores excusables e inexcusables.  
Tomada de: Fernández Cantón SB.<sup>3</sup>

Por otra parte, en lo que se refiere a la responsabilidad administrativa, desde la rama del derecho administrativo, el médico puede ser sujeto de responsabilidad cuando desempeñe todos aquellos servicios, ya sea como servidor público, o bien cuando ejerza funciones que pertenezcan al estado, es decir, cuando la institución y el profesional de la salud sea parte de la estructura del estado, por lo que en estos casos sería la responsabilidad patrimonial del estado.<sup>6</sup>

En ese sentido, la responsabilidad de estos casos se centra en la indemnización del ciudadano que se encuentra afectado, por lo que también se sancionará al servidor público que sea responsable de toda la irregularidad del servicio, esto depende de la gravedad y la reincidencia en la falta administrativa, con su correspondiente amonestación, ya sea de naturaleza pública o privada, que como consecuencia trae consigo la suspensión del empleo, la destitución, la sanción económica o bien, la inhabilitación temporal (artículos 75 y 78 de la Ley General de Responsabilidades Administrativas [LGRA]).

Por su parte, en la **responsabilidad penal**, los profesionales de la salud siempre abarcan desde los enfermeros, los médicos, los laboratoristas, los odontólogos y hasta los nutriólogos, pero de igual manera implica a las instituciones, a los técnicos e incluso a los auxiliares, en lo que respecta la disciplina de la salud; dado que, así se dispone en el Código Penal Federal, en los artículos 228 y 230.

En ese tenor, de acuerdo con el código penal federal, dentro los delitos para la práctica profesional se encuentran los siguientes: la revelación de secretos, la usurpación de funciones, ya sean públicas o de profesión, las lesiones, el homicidio, el aborto, el abandono de persona, la falsificación de documentos, el fraude, los delitos contra la salud, la violación sobre leyes de inhumaciones y exhumaciones, entre otros. Asimismo, en relación con las sanciones para la responsabilidad profesional como son la multa, la suspensión temporal o definitiva de la profesión, o bien, la pena privativa de la libertad, este tipo de sanciones corresponde a delitos consumados, por lo que otro ejemplo es la prisión en el caso de homicidio.

Sin embargo, la cuestión estriba en que, a diferencia de la responsabilidad civil que es predominantemente patrimonial, la administrativa se impone siempre al servidor público, y ésta puede

ir desde la amonestación hasta la inhabilitación temporal para el desempeño de empleos, cargos o comisiones en el servicio público, o como ocurre en el caso de la responsabilidad penal, la cual tiene una consecuencia activa o receptiva en la libertad; además de las sanciones de carácter pecuniario como son la multa y la reparación del daño.<sup>7</sup>

En ese orden de ideas, García<sup>8</sup> sostiene que, la responsabilidad penal se basa en la conducta ilícita más grave que pueda desplegar una persona, y trae consigo reacciones jurídicas externas que son muy severas, si se les compara con las responsabilidades civil y administrativa, dado que en el derecho penal se parte de todo el poder punitivo del estado.

Por lo tanto, en los casos de responsabilidad profesional médica en materia penal, así como en la civil, se analiza la actuación del profesional, del técnico o bien de los auxiliares de la salud, y se determina si fue la correcta; por lo que se necesita de una apreciación especializada desde la etapa inicial de la investigación; dado que, se tiene que contar con la pericial de un especialista en la misma rama del médico, para determinar si la actuación se puede considerar como un delito.<sup>7</sup>

En ese sentido, es imprescindible mencionar que, como Turrubiates<sup>7</sup> sostiene, los tres tipos de responsabilidad que se han mencionado no son excluyentes entre sí, dado que se puede suscitar la coexistencia pero no tiene que ser necesaria, pues en algunas ocasiones se puede incurrir en la responsabilidad civil o administrativa; de modo que, si se incurre en la responsabilidad de carácter penal, ésta llevará implícita la responsabilidad civil que es la reparación del daño; al igual que si se tratará de un médico que trabaja en alguna dependencia o en alguna entidad de la administración pública federal o local, lo que también trae aparejada la responsabilidad administrativa.<sup>7</sup>

Es importante considerar que la reparación del daño es el objetivo primordial de la responsabilidad penal, sin embargo, es necesario precisar que hoy en día se encuentran mecanismos sumamente importantes y efectivos que ayudan en estos casos para que no solamente se establezca un monto económico o, en su caso, una responsabilidad tanto administrativa como civil para el médico o el personal de salud en general, sino que todavía hay un elemento al que no se le

ha dado la importancia necesaria para su desarrollo, y éste es precisamente el dolor que siente la víctima, y que no es precisamente físico, sino emocional, un resentimiento hacia el profesional de la salud por la conducta que cometió, es ahí donde entra en juego la denominada **justicia restaurativa**, como una herramienta que se puede utilizar después de que se haya determinado esa responsabilidad, y que la CONAMED, en conjunto con la procuración de justicia tanto a nivel federal como estatal, pueda poner en marcha estos mecanismos, así como sus diferentes tipos de modelos restaurativos.

### **La justicia restaurativa y los modelos restaurativos**

En primer lugar, se puede notar que hay diferentes conceptos en relación a qué se entiende por justicia restaurativa, dado que ésta ha tenido diferentes connotaciones a las que diferentes autores le han dado sentido; puesto que, la justicia restaurativa ha sido considerada como la razón básica en la reconstrucción de la paz social o para atenuar el conflicto que se origina entre las partes, así como para las demás personas que se encuentran relacionadas con ellas. Por esto, se trata de un concepto más extenso que la reparación del daño y la conciliación entre el delincuente y la víctima.<sup>9</sup> En este sentido, el objetivo de la justicia restaurativa es el restablecimiento del equilibrio entre las partes que se encuentran inmiscuidas y, en su caso, considerar la resolución de las controversias que se originan por un ilícito. Así, la teoría se basa en el principio de que la criminalidad representa toda ruptura entre los objetivos, las aspiraciones, las necesidades, los sentimientos y las conductas de diferentes individuos y grupos sociales en conjunto.

Por lo tanto, la esencia del crimen es el mal ocasionado, el cual se puede ver reflejado en tres aristas que son las víctimas, los delincuentes y la comunidad; por lo que, para combatir la criminalidad hay que combatir el daño que se origina en estas tres aristas. De manera que, este procedimiento se centra en la restauración y el alivio de las víctimas, en lugar de una retribución del sistema penal que resalta la conducta del delincuente y la exclusividad en relación a la atención del personal por parte del estado.<sup>9,10</sup>

En efecto, cuando se determina la responsabilidad penal médica del profesional de la salud, así como la determinación de daños y perjuicios, queda el vacío de dolor al igual que el resentimiento que la víctima sigue teniendo en contra de la institución, ya sea pública o privada, y en contra del personal de salud. Por lo que es el momento, para que los conciliadores y árbitros actúen en conjunto con los encargados de los mecanismos alternos de solución de controversias de la procuración de justicia, y se preparen para llevar a cabo la justicia restaurativa.

Sin embargo, es necesario apuntar que dentro de la justicia restaurativa se atiende de una forma eficaz el daño, las necesidades y las obligaciones, así como, la participación de la víctima, el imputado y la sociedad; por lo que se priorizan todas las necesidades existentes antes de que se pase al castigo, donde los conflictos son resueltos desde una perspectiva que disminuye la acción punitiva del estado.

Así, dentro de este procedimiento se encuentran distintos modelos que son eficaces para llevar a cabo el desarrollo de este mecanismo, de los cuales el facilitador debe valorar toda estrategia de intervención, de acuerdo con las particularidades de cada asunto del delito y del perfil, tanto de la víctima como del defensor, para que se pueda informar cuáles son los procedimientos que se ofrecen en la etapa previa del encuentro restaurativo, así como las características de éstos, su objetivo y todas aquellas condiciones para prevenir la revictimización del pasivo del delito o del daño.<sup>11</sup>

En ese sentido, la justicia restaurativa conserva los procesos que dependen del caso concreto y de los servicios que presta el centro al que corresponda. Ya sea que se originen en la sede de procuración de justicia, la administración de justicia o en la ejecución de penas, donde los facilitadores deben seleccionar y plantear, tanto a la víctima como al ofensor, la pertenencia de este proceso; por lo que, durante la etapa preliminar, éstos tienen el derecho a plantear qué procedimiento consideran más adecuado, siempre que se atienda a las características del conflicto penal y el perfil de cada personalidad como se mencionó anteriormente. A continuación, se presentan los modelos de justicia restaurativa más importantes, en la *Tabla 1*.

**Tabla 1:** Modelos restaurativos en el sistema penal.

| Modelos de justicia restaurativa                 | Concepto  |
|--|---|
| Mediación entre víctima y delincuente            | Los programas de mediación víctima-delincuente que se conocen también como programas de reconciliación víctima-delincuente son de las primeras iniciativas de justicia restaurativa, dado que están estructurados para abordar las necesidades de la víctima del delito, por lo que se garantiza que los delincuentes sean responsables por sus delitos   |
| Conferencias de grupos comunitarios y familiares | Este tipo de conferencias se trata de un proceso mucho más extenso de los programas de mediación, dado que abarca reunir a la familia y amigos de la víctima, así como del delincuente, y, en su caso, a los miembros de la comunidad, para que participen en el proceso e identifiquen los resultados sociales de las partes, aborden las consecuencias del delito y exploren de una forma adecuada la prevención del comportamiento delictivo |
| Sentencias en círculo                            | Todos los participantes, incluyendo los operadores jurídicos, el juez, el consejero de la defensa, el fiscal, el oficial de policía, la víctima, el delincuente y sus familias, así como todo aquel residente comunitario, se sientan frente a los demás en un círculo; por lo tanto, las sentencias en círculo se encuentran de una manera general disponibles para todos aquellos delincuentes que se declaran culpables                      |
| Conferencias restaurativas                       | Estos procesos restaurativos basados en sus principios, características y finalidades, son adecuados para la satisfacción de las necesidades tanto de la víctima como del ofensor, y de acuerdo con su reintegración social, por lo que los efectos de estos sistemas se expanden hacia los miembros de la comunidad que se encuentran afectados por el delito y se implica a la comunidad en general   |

### **Justicia restaurativa, conflictos médicos y derecho a la salud**

La persona que funge como árbitro es un servidor público de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que tiene entre sus referencias profesionales, ser un experto en la resolución de conflictos de médico y paciente. Sin embargo, los mecanismos alternos de solución de controversias como la conciliación y el mismo arbitraje juegan un papel importante para la resolución de todos los conflictos que se suscitan a raíz de la negligencia médica.

No obstante, muy pocos estudios se han realizado sobre el desarrollo de la justicia restaurativa en el ámbito de los mecanismos alternos de solución de controversias en materia penal, aplicados a los casos de negligencia médica penal. En ese sentido, es importante precisar que para la justicia restaurativa, el objetivo es reparar el daño a la víctima de una manera integral, dado que la reparación del daño no solamente consiste en proporcionarle a la

víctima u ofendido un monto económico, sino que de igual manera se necesita que esa reparación sea íntegra, donde exista el perdón de la víctima. Es precisamente cuando se impone la responsabilidad médica de este tipo que la CONAMED en conjunto con el fiscal y los responsables de las direcciones de mecanismos deben preparar el escenario del proceso restaurativo para el médico responsable y la víctima.

Como se pudo notar, la justicia restaurativa presenta diversos modelos, de los cuales el facilitador valorará cual es el más adecuado de acuerdo con los antecedentes del conflicto de las partes, así como todo aquello que se haya dictado en el laudo a raíz de la responsabilidad penal del médico. El facilitador que proponga un modelo restaurativo deberá suspender en todo momento los intereses económicos o postergarlos para su momento adecuado, por lo que su objetivo es que la reparación del daño se centre en sanar el dolor que siente la víctima a raíz de la negligencia médica.



Si bien, la doctrina señala que en un sistema restaurativo todo delito causa un perjuicio y un mal al ente colectivo, de manera que, se estipula la norma con la finalidad de culpar las malas prácticas en contra del colectivo, así una vez que se comete el delito, éste implica el daño colateral tanto a la víctima y su familia, como hacia la sociedad en general; y las mismas reglas aplican del lado del victimario, por lo que dentro de las características que tiene la justicia restaurativa, se encuentra la reparación del daño como el pilar de este sistema que considera un nuevo enfoque para las controversias penales, dado que busca el arrepentimiento del victimario y el perdón del ofendido.<sup>10</sup>

Por su parte, **la medición víctima-infractor** es el proceso restaurativo que comúnmente se utiliza en este tipo de casos, así, cuando hay una controversia penal entre la víctima y el médico, es indispensable que el facilitador detecte los puntos para ver cuál de todos los sistemas restaurativos se adecua a la controversia, dado que en determinado momento la mediación puede no ser el medio de restauración que se utilice en casos de negligencia médica, debido a que el conflicto puede tener impacto ante la indignación social y familiar, o en el mismo entorno de la víctima o el paciente afectado.

Es importante apuntar que, cuando haya conflictos que se originan por mala praxis médica, el facilitador valorará todos los antecedentes del caso y verá la posibilidad de que el paciente pueda otorgar el perdón para que no exista resentimiento hacia el médico ni el personal de salud. De esta forma, una vez que se haya terminado el proceso, el experto en justicia restaurativa debe asumir la responsabilidad y reconocer a la víctima para reestablecer el equilibrio perdido.

En ese orden de ideas, debe considerarse que la propuesta de este modelo proviene de las experiencias enfocadas hacia los sistemas del *common law* y que se ha venido permeando en los sistemas del *continental law*, y que también se basa en los principios de reconciliación, asunción de la responsabilidad, así como en la reparación del mal hecho, la satisfacción de la víctima y, por supuesto, el perdón del responsable.<sup>12</sup>

Por su parte, Ríos<sup>13</sup> sostiene que, a partir de la reforma en materia constitucional de 2011, el derecho a la salud se reconoció por el estado mexicano y que se puede exigir ante los tribunales con el

objetivo de hacerlo viable. Uno de los puntos de la reforma es que a través de la mediación –este como uno de los modelos restaurativos– se busca la promoción de la conciliación pacífica y armónica, donde se optimizan todos aquellos procedimientos de solución de conflictos, los cuales se presentan entre los médicos y los pacientes, con el objetivo de erradicar todos aquellos trámites que sean innecesarios y que permitan una mayor oralidad en los procesos; asimismo, se garantiza el acceso a la opinión de médicos en la materia y de esa manera el intercambio de experiencias e información para la mejora de todos los procesos cuando se cuenta con comisiones estatales.

Así, la conciliación y el arbitraje son dos modelos establecidos en la Ley de la CONAMED que proponen métodos para la solución de conflictos; , sin embargo, la justicia restaurativa, es un modelo óptimo que ofrece a las partes otra modalidad para restaurar el daño que se les haya causado al no ser atendidos con eficiencia según el derecho a la salud que se encuentra contemplado, por lo que, como se señala dentro de un procedimiento de mediación, también es posible llevar a cabo la justicia restaurativa porque tiene que ver con la composición del daño causado.<sup>14</sup>

Gómez<sup>14</sup> lo ejemplifica con un caso, en donde a un ginecólogo obstetra se le resbala un recién nacido durante un trabajo de parto, éste cayó al suelo, se fracturó el cráneo y al poco tiempo falleció, de manera que la madre desconsolada reclamó al médico que de nada le servía que estuviera tras las rejas por el resto de sus días porque jamás recuperaría a su hijo. Así que, una vez convocadas a la mediación, ambas partes expresaron el inmenso dolor que les había causado la muerte del bebé, y el médico, además de mostrar su afectación y pedirle perdón a la madre de manera suplicante, le prometió que lo que le quedase de vida se dedicaría a capacitar y entrenar a otros médicos obstetras para que nunca en su vida otro bebé muriera por una negligencia o mala práctica al momento de nacer.

Así, lo resaltable de la justicia restaurativa es precisamente que repara el dolor de la víctima en la medida que la persona considere el daño que se le ocasionó, como en el caso que la autora ejemplifica sobre la madre del bebé que falleció. En ese caso, la madre le otorgó el perdón y suscribió el convenio donde se estipularon toda una serie

de obligaciones con responsabilidad del médico, así como el pago de una indemnización en favor de la madre.<sup>14</sup>

En ese sentido, Gómez<sup>14</sup> señala que, la mediación tuvo efecto debido a la actitud de humildad y sinceridad del médico gineco-obstetra, dado que reconoció su falta y pidió perdón, además, propuso acciones bajo su responsabilidad. Por lo que éste es un ejemplo de cómo la mediación es el mejor mecanismo autocompositivo para la producción de litigios, dado que para que esto suceda se necesita de una buena disposición para el diálogo por parte de los involucrados y de una clara voluntad para la solución del conflicto.

Así, el principio de toda modalidad restaurativa es reparar el dolor que siente el paciente al haber sufrido una pérdida de algún bien físico a partir de la mala praxis; de modo que, el principio restaurador de todo mecanismo alternativo de solución de controversias es precisamente que tenga como objetivo buscar el perdón de la víctima, pues, como se vio en el ejemplo de la autora, el reconocimiento de la culpabilidad y el compromiso del profesional médico es una parte indispensable, ya que puede restaurar el daño y lograr que este tipo de malas praxis se deje de originar dentro de las instituciones de salud ya sean públicas o privadas.

De esta manera, la vida extrajudicial alternativa garantiza el acceso a la justicia de una manera más ágil y satisfactoria, y protege a los profesionales sanitarios con los siguientes elementos: a) al evitar el descrédito del médico y con esto la reacción hacia él; b) la indemnización al mayor número de casos que sea posible; c) la actuación con celeridad y la disminución de la burocratización; d) la procuración y el secreto en las actuaciones donde se trata de evitar el descrédito del médico y, en general, dentro de la medicina; e) la posibilidad de que se adopten con mayor facilidad nuevas decisiones o actitudes en cualquier momento determinado; f) al lograr un mayor entendimiento para todos los perjudicados o los imputados, en relación a más explicaciones e información sobre los derechos de ambas partes, pues con esto se logra la satisfacción y se honra a la víctima.

De igual manera, con esto se logra una mayor agilidad y elasticidad para la evaluación de todas las indemnizaciones, así como una mejor economía procesal, porque se ajusta el incremento de los ca-

sos que son indemnizados, asimismo, esta es una vía que evita la interferencia judicial. En resumen, se actúa con criterios que no son exclusivos, ni principalmente jurídicos, dado que tienen fundamentos sociales, así como de solidaridad, además son trámites más sencillos y rápidos, puesto que se basan en seguros amplios de cobertura, y por hay más personalización de cada asunto.<sup>15</sup>

## DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

La justicia restaurativa se ha considerado como un nuevo mecanismo, el cual tiene como finalidad la reparación del daño de una forma integral y donde las personas puedan formar, a su tiempo, amistad a través de un método que sane el dolor y el resentimiento de la víctima. En ese sentido, es importante precisar que la actuación de la CONAMED y la procuración de justicia, en cualquier nivel, tienen que considerar evaluar y valorar los antecedentes del caso que esté presente, y en todo momento impulsar los procesos restaurativos, dado que son muy importantes y ayudan tanto a la víctima como al responsable médico.

Como se analizó en el presente trabajo, la justicia restaurativa se considera una nueva forma de ayudar a que las partes reconstruyan una relación que se encuentra quebrantada a raíz de la negligencia médica que se decretó, por lo que la CONAMED y la procuración de justicia deben considerar en todo momento, no solamente reparar el daño de una manera económica, sino sanar el dolor interno que tiene la víctima.

Asimismo, todo el personal de salud debe estar preparado para la solución del conflicto y mostrar arrepentimiento en caso de que haya una responsabilidad decretada por el personal en cuestión. Sin embargo, es importante señalar que, ante todo son necesarios los principios de los mecanismos alternos de solución de controversias y, principalmente, el de voluntariedad, para el impulso y desarrollo de estos métodos en la justicia restaurativa; dado que el médico o cualquier personal del área de salud tienen que someterse voluntariamente a resolver el problema con la víctima una vez que es decretada su responsabilidad, y de esa manera llegar al arrepentimiento que se ha venido mencionando, o bien para obtener el perdón de la víctima.



## AGRADECIMIENTOS

Al Dr. Arturo Miguel Chipulli Castillo, director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana y a la Dra. Petra Armenta Ramírez, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana.

## REFERENCIAS

1. Vega Ruiz JF. Guía práctica de derecho médico. Ciudad de México: Tirant lo Blanch; 2019.
2. Farsi Rospigliosis E. Derecho médico peruano. Lima: Universidad de Lima; 2004.
3. Fernández Cantón SB. El acto médico: error y la mal praxis. Boletín CONAMED-OPS. 2016; 5: 3-6.
4. Hincapié SJ. COVID-19 y la relación médico-paciente. Rev CONAMED. 2020; 25 (supl. 1): s55-s60.
5. Arimany-Manso J, Martín-Fumadó M. Aspectos médico-legales derivados de la pandemia de la COVID-19. Med Clin (Barc). 2020; 155 (8): 344-346.
6. Guerrero-Sotelo RN, Hernández-Arzola LI, Aragón-González GR. Responsabilidad jurídica del acto médico-sanitario. Rev CONAMED. 2019; 24 (Suppl. 1): 40-46.
7. Turrubiates Conde MA. La responsabilidad profesional médica en materia penal. Ciudad de México: Tirant lo Blanch; 2022.
8. García Ramírez S. La responsabilidad penal del médico. México: Porrúa; 2001.
9. Márquez Cárdenas A. La conciliación como mecanismo de justicia restaurativa. Prolegómenos. Derechos y Valores. 2008; 11 (22): 57-74.
10. García Barrera ME, Garza de la Vega DA. La justicia restaurativa y la responsabilidad penal en los delitos de índole fiscal. En: Gorjón Gómez GJ. Tratado de justicia restaurativa un enfoque integrador. México: Tirant lo Blanch; 2017.
11. Rodríguez Rodríguez E. La justicia en el marco de los procesos restaurativos. En: Gorjón Gómez GJ. Tratado de justicia restaurativa. Un enfoque integrador. México: Tirant lo Blanch; 2017.
12. Galain Palermo P. La reparación del daño a la víctima del delito. Valencia: Tirant lo Blanch; 2010.
13. Ríos Ruíz AA, Fuente del Campo A. El derecho humano a la salud frente a la responsabilidad médico-legal: una visión comparada. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos; 2017.
14. Sánchez-Castañeda A, Márquez Gómez D, Camarillo Cruz B. Desafíos de los medios alternativos de solución de controversias en el derecho mexicano contemporáneo. México: UNAM-DDU; 2019.
15. Hernández Moreno J, Hernández Gil ML, Hernández Gil A. Responsabilidad por mala praxis médica: la vía extrajudicial. Cuad Med Forense. 2002; (28): 7-24.