

///
PEDRO J. MONTANO

*Profesor agregado grado 4 de Derecho Penal de la
Facultad de Derecho de la Universidad
de la República Oriental del Uruguay*

Medicinas Alternativas y Derecho Penal

editorial
B de f
Montevideo - Buenos Aires

2003

Julio César Faira - Editor

ÍNDICE GENERAL

ABREVIATURAS	IX
PALABRAS PREVIAS.	XI
I. Conceptos.	1
A - Medicina y medicina alternativa.	1
B - De la medicina primitiva a la medicina científica	4
C - De la medicina científica a la medicina alternativa. Los sistemas médicos.	9
D - El recurso a medicinas alternativas. Datos.	11
1. Importancia. Números indicadores.	11
2. Usuarios. Distribución según edad y sexo.	12
3. Distribución según cultura y medio.	13
E - Causas del recurso a las mismas.	13
1. Carácter complementario.	14
2. Interés creciente de los médicos.	15
3. Instituciones gremiales y educativas.	16
F - Clases. Tipología. Características.	16
1. La clasificación de PIETRONI.	17
a) Sistemas o disciplinas clínicas discretas.	17
b) Métodos de diagnóstico.	17
c) Modalidades terapéuticas.	17
d) Medidas de autoayuda.	18
2. Otros criterios de clasificación.	18
G - Excursus. Modelos de regulación de la actividad.	21
1. Regulación o no.	21
2. Ventajas e inconvenientes de la regulación.	23

a)	Ventajas para el público.....	23
b)	Ventajas para los prácticos.	24
c)	¿Debe el Estado regular estas actividades?	25
d)	Formas posibles de regulación	25
H -	Excursus. Europa y Estados Unidos.	28
1.	La situación en la UE.	28
a)	La situación en Gran Bretaña.	36
1)	El Consejo General.	37
2)	Los comités.	38
3)	Protección jurídica del título.	39
4)	Requisitos para ingresar al registro profesional.	39
5)	Otras disposiciones.	40
b)	La situación en Alemania. <i>Los heilpraktiker.</i>	40
1)	Historia de la regulación.	41
2)	Análisis de la ley alemana.	41
a)	Autorización requerida.	42
b)	Ejercicio de la medicina. Concepto.	42
c)	Procedimientos que requieren autorización.	42
d)	Concepto de profesión.	44
e)	Concepto de enfermedad.	44
f)	Prohibiciones y delito.	44
g)	Requisitos para obtener la autorización.	45
h)	La prueba de idoneidad.	45
i)	Autorización limitada.	46
2.	Estados Unidos de Norteamérica	47
I.	Excursus. La seguridad social y los seguros privados.	49
a)	¿Se deben incorporar a la seguridad social?	49
1)	Ventajas e inconvenientes.	50
a)	Como forma de garantizar la libertad de elección terapéutica.	50
b)	Obstáculos para la incorporación a los seguros de salud.	51
1)	Falta de validación científica	51
2)	Costo/beneficio	52
3)	Determinación de la idoneidad profesional	52
4)	Falta de regulación legal.	53

II. El Derecho Penal ante las medicinas no convencionales.....	55
A - Generalidades	55
1. Las opciones de política criminal.....	55
a) Ninguna regulación específica	56
b) Represión	56
c) Licencia	56
d) Prevención	57
2. Causas de la escasez de reclamaciones. .	57
a) Carácter menos agresivo de sus intervenciones	57
b) Mejor relación con el paciente.	58
c) No suele haber institución gremial que reciba las quejas	58
3. El médico que las practique debe estar entrenado.....	59
4. La crisis curativa	59
5. Libertad de escuela y experimentación terapéutica.....	60
a) Experimentación terapéutica	63
b) Libertad de escuela y tratamiento más eficaz	66
6. Consentimiento al riesgo.....	68
7. Hecho de la víctima	70
8. Caso fortuito y error.	71
9. Cumplimiento de la ley	75
10. La protección del consumidor.	75
a) El seguro de responsabilidad civil.	76
11. La prueba.	77
a) La pericia.	78
1) El perito Concepto.	79
2) ¿Puede actuar como perito un médico convencional?	80
12. La culpabilidad.....	81
a) La culpa	82
b) El deber de cuidado	84
c) El modelo o baremo	86
d) La <i>lex artis</i>	86
1) <i>Lex artis</i> y culpa	89

2)	<i>Lex artis</i> y medicinas alternativas	90
a)	¿Es distinta a la de la medicina científica?	90
b)	La formación profesional	92
13.	La omisión	95
a)	Problemas que plantea	95
1)	La comisión por omisión	95
2)	Relación "médico científico" y paciente.	96
3)	Relación complementario (no médico) y paciente	96
b)	¿Cabe la posición de garante en el ámbito de las medicinas alternativas?	98
B -	Tipos delictivos implicados. La actuación diligente del terapeuta no convencional	100
1.	Usurpación de títulos o intrusismo. Concepto de acto médico	101
a)	Generalidades	101
b)	Bien jurídico tutelado.	103
c)	Elemento material	106
d)	La primera modalidad. La "arrogación".	106
e)	La segunda modalidad del art. 167, CPU. El ejercicio sin habilitación	109
f)	Acto médico y <i>lex artis</i> :	113
g)	Culpabilidad, error y antijuridicidad ..	120
h)	Tentativa	122
i)	Concurso de delincuentes	122
j)	Concurso de delitos	123
k)	Delito e infracción administrativa.	125
l)	La pena	126
2.	Excursus. Intrusismo en el resto del Mercosur	127
a)	República Argentina	127
1)	La primera modalidad	129
2)	La segunda modalidad	132
3)	La tercera modalidad	133
4)	La pena	134
b)	La República Federativa del Brasil	134
c)	República del Paraguay	136
3.	Excursus. Intrusismo en el Reino de España	140

4.	Lesiones u homicidio imprudente	143
	a) El baremo de la imprudencia	144
	b) Los criterios de imputación objetiva ...	148
	1) Excursus. Comisión activa y comisión por omisión	150
	2) Interrupción de cursos salvadores convencionales	155
	a) No envío al médico convencional cuando es preciso. La insistencia del paciente	157
5.	Omisión de asistencia	158
	a) Generalidades	158
	b) Omisión de asistencia en el ámbito alternativo	159
6.	Abandono de personas incapaces	163
	a) Sujeto activo	165
	b) La guarda y la asistencia como mecanismos destipificadores	166
	c) Sujeto pasivo	167
	d) El abandono idóneo.	167
	e) Comisión por omisión	168
	f) El "delito más grave" absorbente	168
	g) El tipo complejo. El resultado muerte o lesión	168
7.	La revelación de secretos	171
	a) Generalidades. Análisis dogmático.	172
	b) La revelación de secretos en las medicinas alternativas. ¿Es el práctico alternativo un "profesional"?	174
8.	Delitos contra la salud pública por entrega de productos defectuosos.	174
9.	Fabricación de sustancias alimenticias o terapéuticas	177
10.	Expedición sin receta médica o en menoscabo de sus prescripciones.	178
11.	Estafa.	179
	a) El provecho injusto. El cobro de honorarios.	180

b) El engaño	181
c) El consentimiento del paciente	183
d) Estafa agravada.....	184
e) Charlatanismo	184
C - Consentimiento informado	186
1. Excursus. Las lesiones u homicidio consentido. Consentimiento al riesgo y auto-puesta en peligro	186
1) Excursus. El consentimiento como justificante	187
2) La lesión consensual y terapias complementarias	191
a) Titularidad.....	193
b) Capacidad. Menores e incapaces ...	193
3) El Consentimiento y Las medicinas alternativas	195
a) Ámbito del deber de informar.....	196
b) La "negativa informada".....	199
c) Omisión de advertir riesgos.....	200
d) Privilegio terapéutico.....	200
e) Rechazo del tratamiento científico .	201
f) Menores	202
g) Incapaces.....	203
D - Justificación e inculpabilidad.....	204
1. Estado de necesidad.....	204
2. Riesgo permitido	205
3. Ejercicio legítimo de una profesión.....	205
4. Justificación e inculpabilidad: cumplimiento de la ley e inexigibilidad de otra conducta.....	205
E - Estructuras complejas.....	207
1. El médico que delega en un practicante de medicina alternativa.....	207
a) Responsabilidad en caso de derivación y de delegación.....	207
III. Conclusiones	209
A - Definición	209

B - Importancia	210
C - Regulación	210
D - La responsabilidad penal	211
E - Requisitos de legitimidad para aplicar medicinas no convencionales	212
F - Consentimiento	213
G - Consentimiento de menores	213
H - El peritaje	214
I - <i>Lex artis specialis</i>	214
J - Intrusismo	215
K - Lesiones u homicidio imprudente	215
L - Criterios de imputación objetiva	216
M - Estructuras complejas	217
N - Estafa	217

APÉNDICE NORMATIVO

Disposiciones citadas de la Constitución de la República Oriental del Uruguay	219
Disposiciones del Código Penal uruguayo	219
Ley Orgánica 9202	231
Decreto 213	241
Código Penal argentino	243
Código Penal español	245
Código Penal mexicano	251
BIBLIOGRAFÍA	263
ÍNDICE ALFABÉTICO	275