

Título del Artículo:

ALCANCE DE LA TUTELA PENAL ANTE LA MEDICINA ALTERNATIVA

RESUMEN

La presente investigación documental nació bajo la necesidad de visibilizar un aspecto social relacionado con el derecho a la salud, teniendo como propósito fundamental analizar el alcance de la tutela penal ante la medicina alternativa. Para su desarrollo se utilizó el tipo de investigación documental, cuyos objetivos de estudios se basaron en el desarrollo teórico y revisión crítica del estado del conocimiento, analizando textos legales, bibliografías, ensayos científicos, entre otros. Dentro de las fases desarrolladas se tomaron los siguientes puntos: curiosidad de la temática, búsqueda de información, organización, revisión crítica, análisis e interpretación, determinación del objetivo general para llegar a conclusiones y recomendaciones. Por medio de la información consignada, el investigador concluye que el derecho penal como máximo protector de los bienes jurídicos debe regular las prácticas sobre la medicina alternativa, y que, aunque éstas se ejecutan libremente en la sociedad, se debe educar a la ciudadanía para que cuenten con las herramientas, el pensamiento crítico y la sobriedad necesaria al momento de considerar descartarlas y optar por la medicina convencional. Se insta así a establecer una regulación penal ante la promoción y ejercicio de la medicina alternativa en pro del bienestar humano.

Palabras Clave: Tutela Penal, Derecho a la Salud, Medicina Convencional, Medicina Alternativa.

**SCOPE OF CRIMINAL PROTECTION BEFORE ALTERNATIVE
MEDICINE
ABSTRACT**

The present documentary research was born under the need to make visible a social aspect related to the right to health, having as fundamental purpose to analyze the scope of the penal protection before alternative medicine, by means of the specific objectives raised, which were: to know the theoretical bases that sustain alternative medicine, to review the documentation referred to the efficiency of the penal legal system for the protection of the right to health and to determine the scope of the penal protection applied to alternative medicine. For its development, the type of documentary research was used, whose study objectives were based on the theoretical development and critical review of the state of knowledge, analyzing legal texts, bibliographies, scientific essays, among others. Within the phases developed, the following points were taken: curiosity of the subject, search for information, organization, critical review, analysis and interpretation, determination of the general objective to reach conclusions and recommendations.

By means of the information provided, the researcher concludes that criminal law as the maximum protector of legal goods should regulate practices on alternative medicine, and that, although these are freely executed in society, citizens should be educated so that they have the tools, critical thinking and the necessary sobriety when considering discarding them and opting for conventional medicine. It is thus urged to establish a penal regulation for the promotion and practice of alternative medicine in favor of human welfare.

Key words: Criminal Protection, Right to Health, Conventional Medicine, Alternative Medicine.

Introducción

El tema principal de la investigación es el de analizar el alcance de la tutela penal ante la medicina alternativa, esta se ha desarrollado por medio del tipo de investigación documental, revisando arduamente el trabajo realizado por expertos en el área, como lo son P. Montano, Skyler Johnson, entre otros. Considerando que la medicina abarca el bien jurídico de la salud, y que el derecho penal es el máximo protector de estos, se debe procurar determinar por medio de la investigación, si de alguna manera la medicina alternativa lo afecta, lo vulnera o lo ataca, considerando que gran parte de las medicinas o terapias consideradas alternativas, no cuentan con el aval científico suficiente para ser consideradas totalmente efectivas, y si el hecho de abandonar los tratamientos convencionales por alguna de estas y sus consecuencias, es motivo suficiente para ser considerado un delito y por lo tanto ser penado. Esta investigación se encuentra estructurada por su capítulo I: perspectiva de la realidad, II: perspectiva teórica, III: metodología, IV: consideraciones finales; siendo estos los que componen la investigación y el sustento para así conseguir el objetivo expuesto por la misma.

Medicina y medicina alternativa

Es la ciencia que se ocupa del estudio de la salud, la vida, las enfermedades y la muerte de seres humanos, así como también de los animales. Se define como la ciencia "que tiene por objeto la conservación y el restablecimiento de la salud" (García, 1993, p. 670); entendiéndose así que utiliza los métodos necesarios para la investigación de la salud, el cómo deben abordarse las enfermedades, el qué funciona con cada caso, cómo se debe tratar alguna condición, qué medicamento deberá utilizarse e indicar el mejor diagnóstico posible ante la sintomatología del paciente.

La medicina se divide en distintas ramas, hay especialistas para la salud cerebral (psiquiatras), para los cánceres (oncólogos), para la salud bucal (odontólogos), entre otros. No solo se enfocan a tratar las enfermedades, sino también en hacer lo posible por prevenirlas o incluso erradicarlas.

Título del Artículo:

ALCANCE DE LA TUTELA PENAL ANTE LA MEDICINA ALTERNATIVA

La Ley del Ejercicio de la Medicina (LEM) de Venezuela, establece en su art. 2 que:

A los efectos de esta ley, se entiende por ejercicio de la medicina la prestación de atención médica preventivo-curativa a la población, por parte de los profesionales médicos y médicas, mediante acciones encaminadas a la promoción de la salud, prevención de enfermedades, reducción de los factores de riesgo, diagnóstico precoz, tratamiento oportuno, restitución de la salud y rehabilitación física o psicosocial de las personas y de la colectividad.... (p. 1)

Se debe resaltar el carácter preventivo que contiene la medicina, dentro no solo de su estudio, sino también de su ejercicio. La citada ley indica, en su art. 3, que quienes cuentan con autorización para el ejercicio de la medicina son los Doctores y Doctoras en Ciencias Médicas, los Médicos Cirujanos, Médicas Cirujanas y los Médicos y Médicas Integrales Comunitarios. Lo que quiere decir, que no cualquier persona tiene la potestad para ejercer la medicina.

Por otro lado, conviene advertir que las definiciones de medicina alternativa y complementaria se aplican de manera indistinta, ya que estas hacen referencia a un conjunto amplio de distintas prácticas que procuran atender la salud, sin formar parte de la propia tradición del país, las cuales usualmente no están integradas en el sistema sanitario principal (OMS, 2021).

Se le define más explícitamente como “toda práctica que afirma tener los efectos sanadores de la medicina, pero que no está apoyada por pruebas obtenidas mediante el método científico. Por esta razón, su efectividad no ha sido aprobada científicamente más allá del efecto placebo” (Vijande, 2019, párr. 1). Con relación a la mención anterior, se entiende que el placebo es una “sustancia que carece de efectos físicos, dada a pacientes que no requieren medicina, pero piensan que sí” (Oxford Learners Dictionaries, 2021, s.p).

Otros organismos observan a la medicina alternativa como un método complementario para la salud, y aclaran que son prácticas y productos de origen no convencional (Centro Nacional de Salud Complementaria e Integral [NCCIH], 2015). El NCCIH es un organismo del gobierno federal de los Estados Unidos (EEUU), se encarga de la investigación científica sobre los métodos que llama “complementarios e integrales para la salud”.

El señalado organismo divide la medicina alternativa en dos aspectos esenciales, uno se enfoca en los productos naturales, y el otro en las prácticas de la mente y el cuerpo, por último, el organismo proporciona “otros métodos complementarios para la salud” en los que integra a la naturopatía, homeopatía, medicina tradicional china, entre otros.

Este centro, mayor representante de la medicina tradicional en su país, evita el uso de la palabra “alternativa”, y explica que dicha medicina no es lo común, aclarando, además, que la mayor parte de personas utiliza métodos no convencionales junto con los tratamientos convencionales. Sin embargo, deciden cambiar el nombre tras un cambio de política presupuestario por parte del expresidente Barack Obama en el año 2014 (FAQ NCCIH, 2021), antes de esto, sí incluía a la medicina alternativa y su nombre era

Centro Nacional de Medicina Complementaria y Alternativa (NCCAM).

Por su parte, Gámez (2014) denuncia que el cambio de nombre no ha sido más que una artimaña para así evitar perder los insumos presupuestarios por parte del Estado, y seguir de este modo utilizando ese capital para el impulso de prácticas como la quiropraxia, estudios sobre el reiki que no llegan a nada y sostener que la homeopatía tiene un valor preventivo, aún contra toda evidencia científica. Debido a esto, se nota que, aunque sigue habiendo un consumo y apoyo de estas medicinas, el Estado, al menos el Estado estadounidense, ha procurado dejar de lado el sustento económico de esta institución.

Tras lo previamente expuesto, se menciona que, aún en países latinoamericanos, como por ejemplo Colombia, la medicina alternativa ha adquirido una mayor recepción dentro de sus servicios de salud. Según Pinto y Ruíz (2012), se evaluaron 39 artículos que exploraban su integración, estudiando frecuencia de uso, preferencias y tipos de consulta, destacando que en Colombia alrededor de un 40 % de la población es usuario de algún tipo de medicina tradicional o alternativa.

De igual manera hacen mención a la regulación que se encuentra por parte del país colombiano, agregando que tras sentencia T-206 de 2004 de la Corte Constitucional se confirman los requisitos para prestar servicios de medicina alternativa, en especial el sistema homeopático, destacando que estos deben contar con un título profesional de Medicina, expedido por una reconocida universidad del Estado.

Análogamente en Chile, su Código Sanitario, específicamente en el art. 112, se contempla la regulación del uso de medicinas alternativas, como lo son la acupuntura y la homeopatía, sin embargo, las llaman “profesiones auxiliares de la salud”, es decir, en vez de visualizarlas como una opción “alternativa”, las catalogan como un complemento, sin desmeritar ni desechar la medicina convencional por esta.

La homeopatía es una de las medicinas alternativas que proclaman que sus compuestos provienen de la naturaleza; para Barciela (2018), ésta factura, tan solo en Europa, más de 1700 millones de euros al año, quiere decir, que ciertamente este negocio es bastante lucrativo y sus números no son nada despreciables. Tras esto, se podría presumir que estos tratamientos ofrecen un tipo de medicina altamente eficaz, sin embargo, la Real Academia Nacional de Farmacia (RANF, 2017) indicó su posición ante la homeopatía:

La Real Academia Nacional de Farmacia considera que desde un punto de vista científico no hay argumentos que apoyen la eficacia de los medicamentos homeopáticos y que en consecuencia justifiquen su utilización clínica. Este método terapéutico puede crear falsas expectativas, sustituir a los tratamientos con eficacia demostrada, retrasar la consulta médica, e incluso llegar a comprometer la vida del paciente. (p. 4)

Aunado a esto, es de resaltar el estudio denominado Medicina Complementaria, Rechazo de la Terapia Convencional de Cáncer, y Supervivencia entre los Pacientes con Cáncer Curable, el cual en sus resultados y conclusiones destaca que los 281 pacientes con

Título del Artículo:

ALCANCE DE LA TUTELA PENAL ANTE LA MEDICINA ALTERNATIVA

cáncer que optaron por tomar medicinas alternativas, al contrario de la occidental (quimioterapia, radioterapia, cirugía, terapia hormonal), aumentaron el riesgo de morir en un 470 %, y finaliza aclarando que no hay asociación entre sobrevivencia y la aplicación de tratamientos alternativos, y que además el crecimiento de riesgo de muerte, es proporcional al rechazo del tratamiento convencional (Johnson et al, 2018).

Derecho Penal.

Para Grisanti (2011), el derecho penal se refiere al delito y su consecuencia, la cual vendría siendo la pena, y teniendo en cuenta que este es el máximo protector de los bienes jurídicos, se le relaciona como el juzgador esencial para la determinación referente a la medicina alternativa, y la propuesta en cuanto a su regulación.

Para la Universidad de Navarra (2021) “el derecho penal de la actualidad protege bienes jurídicos personalísimos, pero también el patrimonio y algunos bienes supraindividuales, entre los que se incluyen los llamados intereses difusos, como el medio ambiente y la salud pública” (párr. 1). Por lo tanto, no solo vela por el individuo, sino también de igual forma por el interés colectivo

Para tratar de resistir el auge de la criminalidad, se dan usos de herramientas de control social, definiendo el control social como los “componentes estructurales, funcionales y organizativos que participan en las estrategias controladoras destinadas a regular la conducta individual” (González 2004, p. 18); componentes éstos necesarios para la convivencia en sociedad.

González (2010), hace mención a cuatro de estas estrategias, la de socialización, una entidad no coactiva que procurar limitar el comportamiento social; prevención, que se avoca a impedir materialmente el fenómeno criminal de grupos e individuos concretos; represión, conformado por el normativo formal, se aplica a conductas que vulneren los bienes en cualquier competencia del derecho; y por último de resocialización, es consecuencia de la represión y su fin es el de corregir conductas psico-sociales con trascendencia delictiva.

Considerando los planteamientos anteriores, en lo que a la medicina alternativa se refiere, y evidenciando que esta no muestra una efectividad sustentada científicamente, el derecho penal como protector de los bienes jurídicos debe abarcar la regulación pertinente. Sin embargo, no se puede encasillar al derecho penal como una herramienta que solo detecta delitos y los juzga, sino que se debe de conseguir el modo, por medio de este, de prevenir la comisión de los delitos, y que, en caso de que se incurra en alguno, pueda haber una expiación de la culpa, y un compromiso a no volver a romper la ley.

A modo de analogía el art. 462 del Código Penal contempla el delito de estafa en los siguientes términos: “El que, con artificios o medios capaces de engañar o sorprender la buena fe de otro, induciéndole en error, procure para sí o para otro un provecho injusto con perjuicio ajeno, será penado con prisión de uno a cinco años”. La estafa causa un daño directo a la propiedad y al patrimonio en general, por la cual el sujeto activo defrauda al otro ocasionando una vulneración patrimonial a causa del error que

provoca al sujeto pasivo.

Sobre el caso particular de la estafa y el derecho a la salud, la Administración de Medicamentos y Alimentos (FDA, 2021) prevé un concepto al cual llaman “fraude en la salud”:

El fraude en la salud se refiere a productos que reclaman prevenir, tratar o curar enfermedades u otras condiciones de salud, pero no han probado ser seguros y efectivos para esos usos. Este hace perder su dinero y le puede retrasar un diagnóstico apropiado. Puede también causarle una lesión seria o hasta fatal.

La Ley de Portabilidad y Responsabilidad del Seguro Médico (HIPAA) de 1996, es un estatuto federal de los EEUU, cataloga como delito el fraude a la salud.

En Venezuela no se observa, de momento, ningún interés por estudiar y categorizar los resultados de estas prácticas médicas alternativas, y aunque se difunde su uso, no hay estudios estadísticos y epidemiológicos oficiales sobre sus efectos y su veracidad por parte del Ministerio del Poder Popular para la Salud, y este concepto de fraude a la salud sería de mucho provecho para la legislación venezolana, para así asociar el fraude con el bien jurídico de la salud.

Conclusiones

El derecho penal es la herramienta de control social que podría considerarse de las más efectivas. Su implicación no solo nacional, sino mundial y su carácter protector de los bienes jurídicos lo ubican como una rama con un gran poder dentro de la ciencia del Derecho.

Ante el avance de la medicina alternativa y sus consecuencias documentadas, el derecho penal debe interponer su visión a la práctica libre de ésta. Aunque en Venezuela bien se respeten las creencias, la raza y el libre desenvolvimiento de la persona, no pueden ignorarse los daños que el apoyo hacia los tratamientos medicinales sin respaldo científico, pueden causar.

Teniendo en cuenta que la salud es un derecho, y que el derecho a la salud se avoca a que así lo sea, los países como Venezuela que lo fundamentan constitucionalmente no deberían flexibilizar las prácticas que atenten contra él, procurando hacer propuestas y estudios no solo con un carácter legal, sino incluso político, sobre los beneficios o ausencia de estos, de determinadas prácticas médicas alternativas establecidas supuestamente para garantizarlo.

Cabe destacar que la ley venezolana es tímida en lo que respecta a la regulación de determinadas prácticas relacionadas con la medicina alternativa; no habiendo una regulación en materia penal que sancione de una manera expresa determinadas conductas subsumibles en ellas; más allá del establecimiento de determinados tipos penales previstos de forma general para proteger el derecho a la salud.

En este orden de ideas, se considera relevante instar de inmediato a los organismos públicos a no difundir estas prácticas, a no recomendarlas y a realizar una ardua investigación sobre sus resultados bajo tratamientos, para que, por medio de datos fidedignos, lo comuniquen a la población. Asimismo, los comercios que actualmente expenden productos derivados de la medicina.

Título del Artículo:

ALCANCE DE LA TUTELA PENAL ANTE LA MEDICINA ALTERNATIVA

alternativa, deberían indicar que por ningún motivo se abandonara la medicina convencional, ya que, el uso de dichos productos no garantiza la recuperación de su salud. De este modo quien consuma los productos, al menos estará prevenido.

Por tanto, se concluye en la necesidad de tutelar, desde el ordenamiento jurídico penal, el derecho a la salud ante determinadas prácticas relacionadas con la promoción y ejercicio de la medicina alternativa; arguyendo que ésta no cuenta con el aporte científico suficiente para su sustento, lo cual pudiera generar grandes perjuicios para la salud de la población.

Referencias

Administración de Medicamentos y Alimentos [FDA]. (2021). El Fraude en la Salud. Disponible en: <https://www.fda.gov/consumers/health-fraud-scams/el-fraude-en-la-salud>, consultado 2021, mayo 21.

Barciela, F. (2018). Así es el negocio multimillonario de la homeopatía en el mundo que pincha en España. El País. Disponible en: https://elpais.com/economia/2018/10/26/actualidad/1540569452_141835.html, consultado 2021, mayo 19

Centro Nacional de Salud Complementaria e Integral [NCCIH] (2015). Salud Complementaria, Alternativa o Integral: ¿Qué significan estos términos? Disponible en: <https://www.nccih.nih.gov/health/espanol/salud-complementaria-alternativa-o-integral-que-significan-estos-terminos#:~:text=En%20general%2C%20el%20NCCIH%20utiliza%20atenci%C3%B3n%20convencional%20de%20la%20salud>, consultado 2021, mayo 30.

Código Penal Venezolano (2006) Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela 39 818 (Extraordinario) diciembre 12, 2011.

Código Sanitario Chileno, (1968) Ministerio de Salud, enero 31, 1968.

FAQ NCCIH (2021). Cambio de Nombre. Disponible en: <https://www.nccih.nih.gov/news/frequently-asked-questions-name-change#:~:text=Why%20did%20Congress%20change%20NCCAM's,and%20Integrative%20Health%2C%20or%20NCCIH>, consultado 2021, mayo 29,

Gámez, L. (2014). El Principal Centro Público de Medicina Alternativa de EEUU Cambia de Nombre para Seguir Haciendo Pseudociencia. Disponible en: <https://magonia.com/2014/12/18/el-principal-centro-publico-de-medicina-alternativa-de-ee-uu-cambia-de-nombre-para-seguir-haciendo-pseudociencia/> consultado 2021, mayo 31.

García, R. (1993). Pequeño Larousse Ilustrado (7° ed.). Larousse.

González, M. (2004). Fundamentos Teóricos del Control Social de la Criminalidad. Tesis Doctoral. Universidad de la Habana.

González, M. (2010). El Control Social desde la Criminología. Feijóo.

Grisanti, H (2011). Lecciones de Derecho Penal (23° ed.). Vadell Hermanos.

Johnson, S., Park, H., & Gross, C. (2018). Medicina Complementaria, Rechazo de la Terapia Convencional de Cáncer, y Supervivencia entre los Pacientes con Cáncer Curable. *JAMA Oncology*, 4(10), 1375-1381.

Ley de Portabilidad y Responsabilidad del Seguro Médico (HIPAA). Congreso de los Estados Unidos agosto 21, 1996.

Ley del Ejercicio de la Medicina de 2011. Asamblea Nacional de la República Bolivariana de Venezuela 39 823 (Extraordinario) diciembre 19, 2011.

Organización Mundial de la Salud [OMS] (2021). Medicina Tradicional: definiciones. Disponible en: https://www.who.int/topics/traditional_medicine/definitions/es/, consultado 2021, mayo 30

Oxford Learners Dictionaries (2021). Placebo. Disponible en: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/placebo>, consultado 2021, mayo 31

Pinto, M. y Ruiz, P. (2012). Integración de la Medicina Alternativa en los Servicios de Salud de Colombia. *Aquichan*, 12(2),183-193. Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=74124103009>, consultado 2021, mayo 29

Real Academia Nacional de Farmacia [RANF] (2017). Posición de la Real Academia Nacional de Farmacia en relación con la situación actual de los medicamentos homeopáticos. Disponible en: <https://www.ranf.com/wp-content/uploads/informes/homeopatiareducido.pdf>, consultado 2021, mayo 24

Universidad de Navarra (2021). Bien Jurídico. Disponible en: <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>, consultado 2021, mayo 31

Vijande, M. (2019). Medicina Alternativa. Disponible en: <https://muysalud.com/salud/medicina-alternativa/>, consultado 2021, mayo 22