

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA MEDICINA TRADICIONAL EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN RÉGIMEN
SANCIONATORIO PARA QUIENES LA EJERZAN CON LUCRO, SIN LOS
CONOCIMIENTOS APROPIADOS**

OSCAR JAVIER GARCÍA GONZALEZ

GUATEMALA, OCTUBRE DE 2013

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA MEDICINA TRADICIONAL EN LA
LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN RÉGIMEN
SANCIONATORIO PARA QUIENES LA EJERZAN CON LUCRO, SIN LOS
CONOCIMIENTOS APROPIADOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

OSCAR JAVIER GARCÍA GONZALEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, octubre de 2013

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

DECANO: M.A. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos

VOCAL V: Br. Rocael López González

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenidas en la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).

Bufete Jurídico Ruíz y Asociados
Dr. Luis Fernando Ruíz Ramírez
Abogado y Notario, Colegiado No. 5806
7ª. Ave. 20-36 zona 1, oficina 34, 3er. piso
Edificio Gándara, Ciudad de Guatemala



Guatemala 3 de junio del 2013

Doctor Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Estimado Doctor Mejía:

En cumplimiento a la Providencia de esa Unidad Académica, fechada nueve de mayo del año dos mil trece, en la que fuera designado como Asesor del trabajo de tesis del Estudiante: OSCAR JAVIER GARCÍA GONZALEZ, intitulado "LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA MEDICINA TRADICIONAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN RÉGIMEN SANCIONATORIO PARA QUIENES LA EJERZAN CON LUCRO, SIN LOS CONOCIMIENTOS APROPIADOS". A usted respetuosamente expongo lo siguiente:

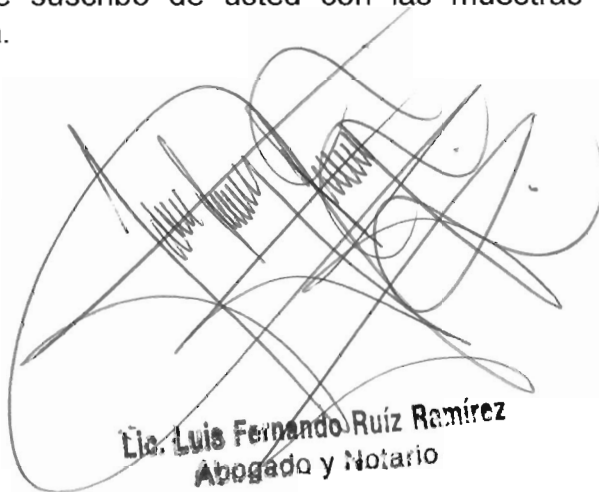
1. He procedido a asesorar al estudiante GARCÍA GONZALEZ, en el desarrollo del tema abordado, encontrándolo interesante, toda vez que es frecuente en nuestro medio, el mal uso de la medicina tradicional o alternativa.
2. El decreto 90-97 Código de Salud, establece lo concerniente al desempeño del ejercicio de otras profesiones y oficios, dentro de lo cual se encuentra inmersa la medicina tradicional o alternativa; el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es la entidad encargada de organizar y mantener el registro para velar por el buen desempeño de quienes efectúen actividades de atención directa a las personas.
3. Del estudio realizado se evidencia la falta de seguridad Jurídica en nuestra sociedad frente a la utilización de la medicina tradicional o alternativa, como medio de obtener la salud.

Bufete Jurídico **Ruíz y Asociados**
Dr. **Luis Fernando Ruíz Ramírez**
Abogado y Notario, Colegiado No. 5806
7^a. Ave. 20-36 zona 1, oficina 34, 3er. piso
Edificio Gándara, Ciudad de Guatemala



4. De la asesoría prestada al tesista, se concluye que el trabajo asesorado, reviste de conocimiento científico, toda vez que se utilizó la metodología apropiada para arribar a las conclusiones planteadas, se hizo un estudio general sobre quienes ejercen la medicina tradicional o alternativa sin los conocimientos apropiados ni autorización alguna, se dio a conocer el fundamento doctrinario y se analizó la deficiencia legislativa en Guatemala, que da lugar a hermenéutica jurídica inapropiada sobre el tema, una vez que no se han tomado las medidas correctivas ante dicha problemática. La redacción del trabajo es sencilla para una fácil comprensión del lector, el aporte social del presente es de carácter ético, registral y científico, ya que busca determinar mecanismos para el ejercicio de la medicina tradicional o alternativa, las conclusiones y recomendaciones a las cuales se llegó tienen coherencia con el desarrollo del trabajo. Por lo que siendo que el presente se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que se deben de cumplir de conformidad con el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del examen general público, habiendo cumplido con la metodología y técnicas de investigación generalmente aceptadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que llega el tesista y la bibliografía utilizada, son congruentes con los requisitos establecidos dentro de la investigación y al haberse cumplido con lo que establece el Artículo 32 del normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es procedente aprobar el trabajo de tesis asesorado y en tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE**, por lo que puede continuar su trámite y al final, poder discutirse el mismo en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular me suscribo de usted con las muestras de mi alta consideración y estima.



Lic. Luis Fernando Ruíz Ramírez
Abogado y Notario



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 03 de octubre de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante OSCAR JAVIER GARCÍA GONZALEZ, titulado LA NECESARIA REGULACIÓN DE LA MEDICINA TRADICIONAL EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA Y LA IMPLEMENTACIÓN DE UN RÉGIMEN SANCIONATORIO PARA QUIENES LA EJERZAN CON LUCRO. SIN LOS CONOCIMIENTOS APROPIADOS Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RAMO/silr.

Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Señor Nuestro, Creador Supremo, fuente de sabiduría, por haberme permitido la culminación de este primer paso, a él sea la gloria por siempre.

A MIS PADRES:

Eduardo García de León y Francisca Javier González Quevedo de García, por su amor, dedicación, esfuerzo, cansancio, comprensión, abnegación, enseñanza, consejos, y su ayuda incondicional recibida toda la vida.

A MI ESPOSA:

Karla Olivia Ixmucané Alva Arroyo, quién ha sido mi mayor apoyo durante mis años de estudio, debido a que con su amor me ha motivado a seguir adelante, alentándome día con día a ser mejor y no dejarme vencer en la adversidad, por su paciencia y comprensión convirtiéndose en el pilar más fuerte que he tenido en toda mi vida. A ella le debo incluso la bendición de ser padre de Oscar Rocael y Karla Ixmucané. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Luis Eduardo, Francisco Gerardo, Nidia Elizabeth, Mauro Heliodoro, Emma Angélica, Julio Néstor, Otto Adolfo (QEPD), y Pedro Gustavo (QEPD) y apreciables familias por alentarme cada día hacia la meta y no dejarme caer nunca.

A MIS SUEGROS:

Elia Raquel Arroyo Newland y Pedro Alva Jordán, por su cariño, apoyo y ánimo para seguir adelante.

A LOS PROFESIONALES

Y AMIGOS:

Dr. Luis Ruíz, Licda. Claudia Gil, Licda. Karla Gutiérrez; Licda. Patricia Salazar; Dr. Boanerge Mejía; Lic. Luis Vásquez, Lic. Carlos Casado, Lic. Jorge Solares, Lic. Manuel García, Ing. Carlos Aguilar, Licda. Brenda Alvarado, Licda. Karina Palacios, Lic. Javier Sotomora, Licda. Yesenia López, Lic. Alvaro Sancho, Licda. Marielos Monroy, Lic. José Godínez, Lic. Wolfgang Zúñiga, Fr. Oswaldo Escobar, Licda Leda Aguilar, Lic. Mario Galindo, Licda. Dina Maldonado, Dr. Víctor Oliva, Lic. Alejandro Douma; Maestro Isabel López, Dr. Guillermo Lou (Q.E.D); Dr. Arturo Chan Sam, Dr. José María Jo, Maestra Mo, Dr. Werner Proesamer; Dra. Elsa Gòmez; Carlos E. Álvarez P., Damaris Ruíz y a las familias: Casado Linares, Aguilar Vaides, Orellana Canahuí, Pérez Tomas, Guillermo Gómez, Cardona Pérez, y Rivas Echeverría, con especial aprecio por su amistad, solidaridad y apoyo.

A:

LA TRICENTENARIA PONTIFICIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, porque soy parte de ella, y muy orgulloso de haber egresado de la misma, en especial a la **FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.**

ÍNDICE

Introducción.....	Pág. i
-------------------	-----------

CAPÍTULO I

1. La medicina tradicional.....	1
1.1. Antecedentes en torno a la articulación de la medicina tradicional y la estrategia de la atención primaria de salud.....	3
1.1.1. Antecedentes históricos.....	5
1.2. Concepto de medicina tradicional.....	10
1.3. Clasificación de la medicina tradicional.....	11
1.3.1. Fitoterapia.....	12
1.3.2. Mineraloterapia.....	13
1.3.3. Zooterapia.....	13
1.3.4. Temascal.....	14
1.3.5. Masajes.....	14
1.3.6. Las ceremonias.....	15
1.3.7. Acupuntura China.....	16
1.3.8. Baños Termales.....	17
1.3.9. Jacuzzi.....	19
1.4. La historia de la medicina en Guatemala.....	21
1.4.1. Revolución de 1944.....	25
1.4.2. Reformas de 1969.....	26
1.4.3. Situación del médico en Guatemala.....	29

CAPÍTULO II

	Pág.
2. Consideración legal de la medicina tradicional.....	31
2.1. Marco legal internacional.....	31
2.1.1. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.....	31
2.1.2. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.....	45
2.2. Marco legal nacional.....	53
2.2.1. Código de Salud.....	53
2.2.2. Ley Marco de los Acuerdos de Paz.....	54
2.2.3. Los Acuerdos de Paz.....	55
2.2.4. Convenio Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas.....	58
2.2.5. Acuerdo Socioeconómico y Situación Agraria.....	62
2.2.6. Constitución Política de la República de Guatemala.....	62

CAPÍTULO III

3. Interpretación de la ley.....	67
3.1. Concepto de interpretación.....	67
3.2. Diversas clases de interpretación.....	68
3.3. Diferentes teorías sobre la interpretación del derecho.....	69
3.3.1. Teoría legalista o legislativa.....	69
3.3.2. Teoría exegética, tradicional o de la voluntad del legislador.....	70
3.3.3. Teoría de la voluntad objetiva de la ley.....	71
3.3.4. Teoría finalista.....	72
3.3.5. Teoría de la libre investigación científica.....	74

	Pág.
3.3.6. Teoría del derecho libre.....	74
3.3.7. Teoría sociológica.....	75
3.3.8. Teoría de la jurisprudencia sociológica.....	76
3.3.9. Teoría de la jurisprudencia de intereses.....	77
3.3.10. Teoría del realismo jurídico.....	78
3.3.11. Teoría de Gustavo Radbruch.....	80
3.3.12. Teoría pura del derecho.....	80
3.3.13. Teoría de la lógica de lo humano o de lo razonable.....	81
3.3.14. Teoría egológica del derecho.....	82

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad médica y acción resarcitoria.....	83
4.1. Niveles de responsabilidad.....	85
4.1.1. La responsabilidad política – administrativa.....	86
4.1.2. La responsabilidad institucional.....	86
4.1.3. La responsabilidad del médico.....	87
4.2. Los factores de atribución de responsabilidad.....	90
4.3. Acción resarcitoria.....	95
4.4. Indemnización.....	96
4.5. El daño psíquico.....	99
4.6. Reflexiones.....	101
4.7. Mala práctica: Aspectos legales en la relación médico – enfermo.....	101
4.8. Medicina tradicional o alternativa.....	107

	Pág.
CONCLUSIONES.....	115
RECOMENDACIONES.....	117
CONCLUSIONES.....	119

INTRODUCCIÓN

La medicina tradicional ha cobrado mucha importancia; sus raíces se remontan a varios miles de años. Su uso, el valor medicinal que representa y el interés por conocer, demuestra su importancia para la salud de los seres humanos.

En Guatemala se practica no solo porque es el único medio medicinal que está al alcance de la economía familiar, sino también porque sus resultados en muchos casos son excelentes. Se ha de indicar que se debe en gran parte a la situación económica que se vive en Guatemala, a la escasez de medicamentos y al alza constante que éstos experimentan, lo cual deja a la población indefensa y víctima de las enfermedades.

Del análisis de las actuaciones se determina que debe considerarse la medicina tradicional como profesional, y no meramente casera, una vez que al haberse comprobado los objetivos de evidenciar que existe falta de seguridad jurídica del ciudadano guatemalteco en relación a la utilización de la medicina tradicional, como medio de obtener su salud, se pone en evidencia que carece de protección la vida humana, garantizada en la Carta Magna, y que toda persona individual, jurídica pública o privada, está obligada a responder por los daños y perjuicios causados en virtud de actos ilícitos producidos, toda vez que la misma tiene fundamento científico.

Deviene pertinente indicar que se comprueba la hipótesis de que quienes ejercen la medicina tradicional sin tener conocimientos adecuados, culposamente causan daño a otros, por su deliberado propósito o por su falta de cuidado y deben repararlo, principalmente si se trata del bien jurídico tutelado como lo es la salud humana.

Con ello se trata de crear conciencia que se debe estudiar la medicina tradicional, e integrarla a la legislación guatemalteca, propiciando que el legislador promueva la regulación de la medicina tradicional en el país y la implementación de un régimen sancionatorio para quienes la practiquen sin poseer estudios, como parte de la seguridad jurídica que el Estado está obligado a brindar al ciudadano guatemalteco.

En el desarrollo del presente trabajo se tomaron en consideración los siguientes cuatro capítulos, el primero de ellos comprende: El estudio de la medicina tradicional y sus antecedentes; el capítulo segundo: Las consideraciones legales de la medicina tradicional; el capítulo tercero: La interpretación de la ley y el cuarto capítulo: La responsabilidad médica y la acción resarcitoria, así como la práctica de la medicina tradicional coadyuvado con enriquecimiento de transnacionales.

Se utilizó bibliografía apropiada, habiéndose logrado sintetizar e individualizar los elementos meramente sociales y jurídicos que son menester estudiar y legislar, para lo cual se utilizó el método de la investigación científica. Por cuanto se concluye que el trabajo reviste de conocimiento científico, toda vez que se utilizó la metodología apropiada para arribar a las conclusiones planteadas, se hizo un estudio general sobre quienes ejercer la medicina tradicional o alternativa sin los conocimientos apropiados ni autorización alguna, se dio a conocer el fundamento doctrinario y se analizó la deficiencia legislativa en Guatemala, que da lugar a hermenéutica jurídica inapropiada sobre el tema, una vez que no se han tomado las medidas correctivas ante dicha problemática. Las fases del método científico utilizados para llegar a definir la esencia y las leyes de los objetos o fenómenos de la realidad objetiva utilizadas en el presente caso son 3, la fase indagatoria, la fase demostrativa y la fase expositiva.

CAPÍTULO I

1. La medicina tradicional

El ser humano, a lo largo de la historia, se ha visto obligado a satisfacer sus más elementales necesidades como son: el hambre, el abrigo y el alivio al dolor o enfermedades producto de su medio ecológico. El desarrollo de estas prácticas, fundamentado en procesos culturales, está inmerso dentro de un cúmulo de elementos empíricos, entendidos éstos: “Como un componente filosófico según el cual el conocimiento se halla fundamentado en la experiencia”¹, lo que ha constituido conglomerados sociales con culturas de diferente trayectoria.

En este sentido, los pueblos de los diferentes rincones del mundo, independientemente del ámbito geográfico y ecológico al que pertenecen, comparten en su mayoría historias comunes y componentes socioculturales que contribuyen a la presencia de diversas y particulares identidades. Igualmente, han mostrado capacidad de organización social, particulares formas de interpretación del cosmos, del origen de la vida, de cómo preservarla, de luchar contra la muerte o bien aceptarla bajo particulares formas de expresión.

¹ Villatoro, Elba. **Promoción de la medicina y terapias indígenas en la atención primaria de salud: El caso de los Maya en Guatemala.** Pág. 23.

En cuanto a cómo recuperar la salud, también se encuentra inmerso en un cúmulo de conocimientos empíricos, que ha dado lugar a sistemas médicos integrados por conocimientos, prácticas y recursos tanto humanos como naturales y sobrenaturales, que ofrecen respuestas para el alivio o solución de problemas físicos, mentales, sociales y espirituales, que hoy por hoy, a la entrada del nuevo milenio, están vigentes en una gran mayoría de la población mundial.

Se considera importante señalar que los factores económicos, políticos y sociales de un país, son determinantes en la calidad de vida de los diferentes pueblos del mundo, esto no implica soslayar el papel decisivo que los factores socioculturales juegan en la interpretación del hombre y la mujer como sujetos sociales, y en la solución a los diversos problemas que los aquejan, principalmente en países con características multiétnicas y multiculturales como Guatemala.

En el caso particular de la práctica médica de los pueblos indígenas de ascendencia maya, constituye un sistema amplio y complejo, de origen prehispánico. El mismo está constituido por, a) terapeutas o curanderos en sus diferentes especialidades, b) categorías operacionales para la clasificación de las diferentes enfermedades y c) un cúmulo de recursos terapéuticos, vegetales, animales, minerales y espirituales, para problemas físicos, mentales, sociales y espirituales.

En el proceso histórico de más de quinientos años, estos conocimientos se sincretizaron primero con toda una gama de recursos terapéuticos traídos por los

Europeos, especialmente los españoles, (en su mayoría fundamentados en aspectos religiosos) y más adelante con aspectos o elementos de la medicina moderna u occidental que se han popularizado, lo que conforma un amplio y complejo campo hasta ahora poco estudiado.

Es importante señalar que de estos sistemas médicos, son las plantas reconocidas popularmente como medicinales y su aplicación clínica, fitoterapia, las que más se han investigado por profesionales de diferentes disciplinas, (etnobotánica, farmacología, microbiología, y otros) para su validación científica, producción y comercialización.

1.1. Antecedentes en torno a la articulación de la medicina tradicional y la estrategia de la atención primaria de salud

En el seno de la OMS, es a finales del año 1977, que se desarrolla una reunión de trabajo en la que se declara la importancia que tienen las diversas prácticas médicas de origen ancestral y que se encuentran presentes en los pueblos de culturas no occidentales en los diferentes países del mundo. Esta medicina, cuyo nombre variaba entre medicina indígena, aborígen, nativa, etnomedicina, popular o folklórica, se llega a reconocer como un sistema de atención sanitaria, emanado del pueblo y bien aceptado por éste. Como parte integrante de la cultura popular, resulta particularmente eficaz para la solución de ciertos problemas de salud relacionados con el medio cultural.

Así también se considera al ser humano de manera holística, es decir, en su totalidad y dentro de un espectro ecológico, partiendo al mismo tiempo de que la falta de salud, o la enfermedad misma, proceden de un desequilibrio del hombre en su sistema ecológico total y no solo del agente causal y la evolución patógena.

El grupo de expertos, a estos amplios y variados conocimientos los definió: “Medicina tradicional, la suma de todos los conocimientos teóricos y prácticos, explicables o no, utilizados para diagnóstico, prevención y supresión de trastornos físicos, mentales o sociales, basados exclusivamente en la experiencia y la observación y transmitidos verbalmente o por escrito de una generación a otra. Puede considerarse también como una firme amalgama de la práctica médica activa y la experiencia ancestral.”²

Sus objetivos, se encaminaron a colaborar entre los distintos sistemas de atención de salud, educación sanitaria popular, desarrollo ulterior de la medicina tradicional y, en particular, utilización de ésta por los servicios nacionales de salud, y práctica de las investigaciones pertinentes.

En estos mismos años en el Plan Decenal de Salud para las Américas 1971-1980, “ Se aborda como objetivo central, hacer posible especialmente para habitantes de zonas rurales y urbanas marginales, servicios de salud en forma integral, con alta prioridad a los campos materno infantil, nutrición, control de enfermedades evitables, atención médica y saneamiento ambiental.

² Organización Mundial de la Salud (OMS). **Promoción y desarrollo de la medicina tradicional.** Págs. 6-7.

Dentro de estas nuevas orientaciones, se consideró a la atención primaria de salud, como una estrategia útil para acelerar el proceso y lograr los objetivos.”³

1.1.1. Antecedentes históricos

“En 1978, en la Conferencia Internacional de Salud celebrada en Alma Ata, quedó establecido que para llevar a cabo dicha política era necesaria una estrategia distinta a las utilizadas hasta entonces. Para llenar este vacío, se definió una estrategia global a la que se le denominó atención primaria de salud. En este enfoque global se reconoce que el sistema médico tradicional, en la mayoría de los países coexiste con el sistema oficial de salud, con actitudes o sentimientos antagónicos, desprecio o indiferencia, por lo que se hace necesario su articulación a la estrategia de atención primaria de salud.”⁴

Estos enfoques básicamente se fundamentan en:

- a) El reconocimiento e incorporación de los practicantes de la medicina tradicional a los programas de desarrollo de la comunidad;
- b) la formación complementaria de los practicantes de la medicina tradicional a fin de utilizar sus servicios en la atención primaria de salud;

³ Organización Panamericana de la Salud (OPS). **Plan decenal de la salud para las Américas**. Pág. 118.

⁴ Organización Panamericana de la Salud (OPS) / Organización Mundial de la Salud (OMS). **Informe final de la conferencia internacional sobre atención primaria de salud**. Pág. 12.

- c) enseñanza de los principios de la medicina tradicional al personal profesional de salud y a los alumnos de medicina moderna, a fin de promover el diálogo, la comunicación y el buen entendimiento.

La Organización Panamericana de la Salud, OPS/OMS, en seguimiento a la Meta de Salud para Todos, apoyó el desarrollo de una actividad que se le denominó Grupo de Trabajo sobre Salud y Culturas Médicas Tradicionales en América Latina y el Caribe, que se realizó en 1983 y cuyos enfoques marcan un importante abordaje multicausal de los procesos salud-enfermedad, donde: “La cultura juega un papel fundamental principalmente en países que se caracterizan por la presencia de diversidad cultural. Se enfatiza, que en materia de salud y culturas médicas tradicionales no se debe promover la creación de una entidad separada y un programa vertical en esta materia, sino por el contrario se debe articular la investigación y acción con los programas y operaciones que ya están en curso y que puedan aumentar su viabilidad y eficacia a través de la revaloración y promoción de las culturas médicas tradicionales. Se reconoce la falta de estudios o modelos de evaluación que permitan comparar la eficacia entre sistemas médicos occidentales y tradicionales, lo cual limita el reconocimiento de las culturas médicas tradicionales y su importancia para la salud de los países de la Región.”⁵

⁵ Organización Panamericana de la Salud (OPS) / Organización Mundial de la Salud (OMS). **Informe del grupo de trabajo sobre salud y culturas médicas tradicionales en América Latina y el Caribe.** Pág. 5.

A partir de 1992, la OPS/OMS, ha abordado el tema de la salud de los pueblos indígenas del continente americano como una prioridad, en base a las necesidades identificadas, entre ellas hasta ese momento, la ausencia de políticas favorables para mejorar las condiciones de salud, en el propio contexto sociocultural, de los diferentes grupos y pueblos indígenas de los países de la Región. La OPS, encamina sus esfuerzos de cooperación a fin de apoyar a los pueblos indígenas, a los Gobiernos Miembros, a otras instituciones e individuos comprometidos con el mejoramiento de la salud y condiciones de vida de los pueblos indígenas de los diferentes países de las Américas. Esto con la finalidad de alcanzar los objetivos de la Iniciativa que responden a los principios del “I Taller de Salud de los Pueblos Indígenas”, efectuado en Winnipeg, Canadá en Abril de 1993.

En el caso de Guatemala, los intentos por difundir, valorar y rescatar los diferentes componentes de la medicina tradicional han sido limitados, es hasta el año 2000, que se desarrollan políticas y estrategias en el sistema oficial de salud, no así, en el sistema de enseñanza–aprendizaje de las carreras universitarias relacionadas con el campo de la salud.

En la Universidad de San Carlos de Guatemala (USAC), en el Centro de Estudios Folklóricos (CEFOL), es recién a partir de 1981 que se crea desde las ciencias antropológicas, el área de investigación de la medicina popular tradicional en Guatemala.

Paralelamente a la investigación, se inicia la promoción y difusión de la importancia de los factores socioculturales y su relación con la salud de los pueblos indígenas, así como los diferentes recursos médicos tradicionales en el abordaje de la salud-enfermedad. Esto, a través de publicaciones producto de investigaciones realizadas en pueblos indígenas de diferentes áreas rurales del país. Dichas investigaciones igualmente se dan a conocer en congresos, seminarios, mesas redondas, etc., nacionales e internacionales.

“En la Facultad de Ciencias Médicas, USAC, en esos mismos años y en ciertos momentos hubo esfuerzos por incorporar en el pensum de estudio, aspectos vinculados a cultura y salud y medicina tradicional en Guatemala, fundamentalmente en el Programa de Salud Materno Infantil.”⁶ En esos momentos, a nivel de enseñanza-aprendizaje, se encaminaron esfuerzos pero a nivel personal y aislados.

De igual manera en la Dirección General de Investigación (DIGI) de la USAC, se encaminaron esfuerzos por integrar al Programa Universitario de Investigación Interdisciplinario en Salud (PUIS) de la USAC, el subprograma de medicina popular tradicional. “Para esto, se conformó un equipo de profesionales nacionales y extranjeros (Guatemala, México, Honduras, Nicaragua y Cuba) de diferentes disciplinas, a fin de aunar conocimientos y aportar recursos teóricos y metodológicos para orientar la investigación científica y aplicación de los recursos de la medicina popular tradicional acorde al contexto nacional (económico, político y sociocultural), y el rescate de la identidad cultural de los pueblos que la practican.

⁶ Universidad de San Carlos de Guatemala. **Programa de salud materno infantil**. Pág. 78

Esto en el abordaje del rescate, valoración de la memoria histórica y consciencia colectiva de los pueblos, así como de su patrimonio cultural, entendido como patrimonio de concreciones históricas, materiales y espirituales de los diferentes pueblos del mundo, en el marco de los derechos culturales como derechos humanos.”⁷

En estos intentos, empeños y esfuerzos, para el contexto centroamericano se definió: “La medicina popular tradicional, como una herencia histórica que constituye un recurso invaluable en la explicación, tratamiento y prevención de las enfermedades de una sociedad concretamente determinada, y que dentro de la dinámica de su propio desarrollo, es de significativa importancia para el abordaje de los problemas de salud de los grupos subalternos y la recuperación de la cultura nacional.”⁸

Los programas orientados hacia la medicina popular tradicional, en esos momentos no fueron aceptados, porque desde la academia y principalmente desde el sector médico, se aseguraba que la aplicación del conocimiento biomédico a los problemas de salud a través de una sana y eficiente administración de la tecnología médica, es suficiente para reducir o eliminar las enfermedades en cualquier población. En la facultad de ciencias químicas y farmacia, se desarrollaron proyectos de investigación, validación científica, producción y comercialización de plantas reconocidas popularmente como medicinales.

⁷ Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), **Conferencia mundial sobre políticas culturales, los derechos culturales como derechos humanos**. Pág. 12.

⁸ Villatoro, Elba y Rubén González. **Medicina popular tradicional**. Pág. 5.

A estos procesos de negación de una cultura médica vigente en los pueblos indígenas, por parte de los diferentes sectores académicos, se pueden sumar las históricas políticas de marginalidad económica, social y étnica hacia los pueblos indígenas, quienes son los portadores y hacedores de la medicina tradicional, y en el más reciente período, la situación de guerra interna, con todas sus implicaciones políticas, y socioculturales en la que se ha llegado a reconocer el etnocidio biológico y cultural.

1.2. Concepto de medicina tradicional

Son aquellas prácticas médicas que han tenido su origen en los espacios geográficos y sociales de los pueblos indígenas, y que surgieron antes de la colonia, cuyos conceptos, metodologías terapéuticas se basan en la histórica, la cosmovisión y la identidad cultural indígena. Lo cual significa que no se hayan modificado en el tiempo, incorporando elementos conceptuales, médicos y terapéuticos de las diferentes sociedades que los han dominado. Lejos de desaparecer, la medicina indígena ha surgido en la actual era, y está ganando su lugar. Las curas tradicionales de hierbas o los tratamientos espirituales varían dependiendo del pueblo indígena, pero también existen muchos parecidos. La mayoría de ellos han sido desarrollados a lo largo de los siglos y son prescritos y utilizados con mucha confianza por su población.

Los pueblos indígenas han desarrollado un conjunto de prácticas y conocimientos sobre el cuerpo humano, la convivencia con los demás seres humanos, con la naturaleza y con los seres espirituales, muy complejo y bien estructurado en sus contenidos y en su lógica interna. “Mucha de la fuerza y capacidad de sobrevivencia de los pueblos indígenas se debe a la eficacia de sus sistemas de salud tradicionales, cuyo eje conceptual o cosmovisión se basa en el equilibrio, la armonía y la integridad.”⁹

1.3. Clasificación de la medicina tradicional

La medicina tradicional emplea una diversidad de recursos terapéuticos basados en elementos que se encuentran en la naturaleza y en las prácticas que les permiten a los terapeutas determinar la etiología, diagnóstico, curación y prevención de las causas de demanda de atención. Los terapeutas emplean tanto uno o varios de estos recursos de manera individual o conjunta para potenciar el efecto de los mismos. Los principales recursos utilizados son: “La fitoterapia, zooterapia, mineraloterapia, el temascal, los masajes.”¹⁰

⁹ Padrón Cáceres, Leoncio y Martha Pérez Viñas. **Integración de las prácticas de la medicina tradicional y natural al sistema de salud.** Pág. 32.

¹⁰ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Programa nacional de medicina popular tradicional y alternativa.** Pág. 21.

1.3.1. Fitoterapia

“Consiste en el tratamiento de enfermedades basado en la utilización de plantas, esta disciplina ha sido practicada durante siglos, por ende es uno de los recursos no solo más utilizados sino del que más conocimiento se tiene. Se han ido desarrollando conocimientos mediante investigaciones para poder contar con una caracterización botánica de las plantas, establecer sus y propiedades y en base a esta información se han establecido estudios de validación farmacológica.”¹¹

La utilización de las plantas medicinales en Guatemala, dentro del marco de la medicina tradicional, varía de acuerdo al tipo de afección que se desea curar, y por ende existen diferentes tipos de preparación de las mismas. Dentro de estas formas se encuentran las siguientes: cataplasma, el emplasto, el cocimiento, el gargarismo o enjuague, la infusión, los jarabes, los jugos, los lavados, los vapores entre otros.

Para poder elaborar estas variadas formas de preparación, se utilizan las partes más importantes de las plantas que son: las hojas, las flores, los frutos, el tallo y la raíz cuando estas partes se encuentren en su madurez o época de cosecha.

“Las plantas son clasificadas también en base a sus propiedades curativas, las principales categorías son: antiparasitarias, antimicrobianas, anti-protozoarias, antiácidas, astringentes, anti-diarreicas, expectorantes entre otras.”¹²

¹¹ **Ibid.** Pág. 25.

¹² **Ibid.**

La fototerapia, en Guatemala, presenta una serie de peculiaridades, ya que como recurso terapéutico de la medicina tradicional, ha sido objeto de reconocimiento por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Tradicional, mediante el establecimiento del Vademécum Nacional de Plantas Medicinales, dándole validez a la práctica de la misma.

1.3.2. Mineraloterapia

“La medicina tradicional dentro de sus recursos terapéuticos, hace uso también de los minerales, tal es el caso de la sal blanca, la arena de río, el barro, los sedimentos de pozas que contienen azufre, pierdas de diversas y variadas características como la piedra del águila, piedritas blancas etc.”¹³

1.3.3. Zooterapia

Es otro de los recursos con los que cuenta la medicina tradicional, y se basa en el uso de productos animales o derivados de los mismos. Es empleada por las diversas especialidades desde los curanderos hasta los hierberos.

Los principales recursos con los que cuenta es el aceite de hígado de bacalao, el aceite de tiburón, la pomada de cascabel, los derivados como el jabón de cerdo, las candelas, las veladores, los sebos, la cera de abeja, la miel entre otros.

¹³ **Ibid.** Pág. 26.

Estos productos derivados de animales y minerales son empleados tanto para su uso directo como para la elaboración de pomadas.

1.3.4. Temascal

Es el nombre que se le da al baño de vapor tradicional. La especialidad terapéutica que más lo utiliza es el de las comadronas, ya que lo utilizan principalmente a la hora de realizar los masajes y palpaciones. Se emplea también para preparar el cuerpo de la mujer que va a tener un parto ya que el calor y los masajes actúan como relajantes. “Durante el puerperio también es ampliamente utilizado ya que ayuda a preservar la higiene física, y dentro de la creencia se contempla que ayuda a mantener la limpieza espiritual, también se le atribuyen propiedades que ayudan al apoyo y atención emocional y psicológica. Las comadronas también le confieren propiedades de galactogogo. Los hueseros lo utilizan porque se le atribuyen propiedades que promueven la curación de heridas y fracturas.”¹⁴

1.3.5. Masajes

Son técnicas empleadas por diversos terapeutas que tienen varias finalidades. Generalmente los masajes son complementados con el uso de otros recursos como los derivados de animales tal es el caso de los sebos y aceites, o por plantas medicinales.

¹⁴ **Ibid.** Pág. 28.

La comadrona es la que mayor uso hace de los mismos ya que aplica esta técnica en las diversas fases de la gestación. Se les adjudican como parte de sus propiedades: “El hecho de permitir la relajación de la musculatura pélvica y evitan de este modo las rasgaduras externa e internas, además promueven la secreción de la hormona relaxina lo que hace que se le de flexibilidad a los ligamentos y músculos y esto hace que exista una reducción en la posibilidad de que se rasgue el área perineal.”¹⁵

1.3.6. Las ceremonias

Se definen como actividades religiosas o espirituales, que se celebran en lugares considerados sagrados o en cerros como recurso terapéutico en ciertas enfermedades; su proceso de realización es en idioma maya, en donde se realizan diversas acciones físicas pero inicialmente se hincan los participantes para pedir perdón al creador y formador del cielo y la tierra, a los cuatro puntos cardinales, y la comunicación con los nahuales, es una de las prácticas más antiguas de la medicina tradicional. Las ceremonias son llevadas a cabo y complementadas con varios elementos como plantas, tal es el caso del eucalipto, la ruda, el pericón entre otras, además se utilizan puros, cera, agua ardiente entre otras, con lo que se produce una integración de los recursos de la medicina tradicional.

¹⁵ **Ibid.**

1.3.7. Acupuntura China

Terapia dedicada en proveer el Bienestar de la Salud, mediante el movimiento de la energía individual, para lograr el equilibrio físico y emocional, que se desarmonizan por ejemplo por el estrés diario. Existen causas externas que tienen origen fuera del cuerpo como el viento, frío, calor, humedad, sequedad, fuego o factores infecciosos externos cuya intensidad exceda el poder preventivo del cuerpo, otros como la intoxicación, trauma, choque eléctrico y las infecciones; causas internas que tienen origen dentro del cuerpo, están relacionadas con el estado emocional de la persona, clasifica siete estados emocionales: el gozo, enojo, ansiedad, melancolía, tristeza, miedo y alarma, además de los hábitos irregulares de vida o consumo anormal de alimentos. Tratando los meridianos y canales por donde circulan la energía, la sangre y los fluidos corporales, y combinándole con la aplicación de las técnicas milenarias de la moxibustión, acupuntura auricular, digitopuntura y gi-gong de la Medicina Tradicional China, se logra una pronta y notable mejoría del paciente.

Basa su campo de aplicación en la utilización terapéutica del reflejo víscero-cutáneo, un reflejo que se expresa con elocuencia en los puntos sensibles de la piel, define doce Meridianos o Ching sobre el cuerpo humano, ocho canales o chí-ching-mei que se describen fuera de los Meridianos y los de canales de unión o Lé-Mei, y es a través de los Meridianos por los cuales fluye la energía de Yin o Yang.

En Mesoamérica hacia los años doscientos al setecientos D.C. se cree que con la práctica de varias técnicas de cirugía, la cual incluía inclusive trepanar e incrustar dientes con jadeíta o pirita y cementantes, se pudo utilizar la inserción de espinas de cactus como analgesia local y general.

1.3.8. Baños termales, baño sauna o de vapor

Un sauna consiste en una pequeña habitación construida completamente en madera, donde se encuentra instalada una estufa especial para estos fines responsable de calentar unas piedras, las que a su vez, progresivamente, van aumentando la temperatura de dicho cuarto o habitación. Cuando las piedras van aumentando su temperatura, se les hecha agua por encima, a fin de emanar vapor y aumentar los niveles de humedad en el ambiente, incrementando el calor y estimulando la transpiración. La descripción corresponde a la del sauna húmedo o "baño turco", mientras que también existe el sauna seco, popular en algunos países nórdicos, en donde se mantienen los elementos anteriores pero sin el vapor.

La historia del baño sauna comienza en Finlandia, y de hecho la palabra original es de origen Finés. Las primeras instalaciones eran excavaciones sencillas en una pendiente, donde se encendía un fuego que se usaba para calentar piedras; sobre estas se rociaba agua para dar una mayor sensación de calor, para que los presentes pudieran sacarse las ropas sin pasar frío.

La temperatura en un sauna se mantiene entre los 60 y 80 grados centígrados, lo que como veremos fomenta la transpiración y la relajación muscular. El objetivo que se persigue al ingresar a uno de estos cuartos calientes es el de dilatar los vasos capilares de la piel, manteniendo la presión sanguínea. Debido al calor, también aumenta la frecuencia cardiaca hasta en tres veces, produciéndose un aumento de la irrigación sanguínea en la superficie de la piel, obteniendo resultados bastante similares a los de una rápida caminata.

Lo anterior permite disfrutar de varios beneficios, entre los que encontramos una mejora de la circulación sanguínea, la eliminación de toxinas por medio del sudor provocado por las altas temperaturas y el alivio de ciertos dolores, sobre todo aquellos asociados a la artritis.

A pesar de todos los beneficios descritos, es necesario tener en cuenta que no todas las personas resultan ser aptas para tomar un baño de sauna. Éste es peligroso para aquellos que padecen de enfermedades cardiovasculares, ya que debido a la sudoración la sangre se torna más espesa, pudiendo generar un ataque cardíaco. Debido a lo anterior, los especialistas recomiendan que las personas que sufren de hipertensión también sean precavidos a la hora de decidir si ingresar o no a un sauna.

Las mujeres embarazadas también deben tomar precauciones, ya que algunos estudios indican que aquellas mujeres que abusan del sauna durante la gestación, corren doble riesgo de tener hijos con espina bífida producto del calentamiento excesivo del útero. Debido a ese enorme riesgo los doctores no recomiendan su uso durante el embarazo, restringiendo su uso también para aquellas que estén intentando ser madres, en sesiones de un máximo de 15 minutos. No debemos abusar de la sauna, tomando como mucho 3 ó 4 sesiones semanales.

1.3.9. Jacuzzi

En 1953, el señor Cándido Jacuzzi dado que uno de sus hijos estaba enfermo de artritis reumatoide, ideó e inventó un sistema de bombas clásicas aplicado como método terapéutico (que aliviara a su hijo). Así nació el Jacuzzi, o hidromasaje. Su hijo se benefició de las virtudes del invento, relajándole y aliviando los dolores de su enfermedad; y poco después el sistema se propagó por todo el mundo. Así el apellido de unos hermanos italo-americanos, se convirtió en una Marca Registrada, haciéndose a esta, tan notoria, famosa y reconocida; verbigracia vale aclarar que Jacuzzi es una firma de bañeras de hidromasaje de California pero que por su prestigio y expansión en el mercado ha llegado a popularizar tanto su nombre que hoy se utiliza como un término para referirse a todas las bañeras de hidromasaje que existen.

Con el paso del tiempo, el diseño de las bañera Jacuzzi fue cambiando para poder adaptarse a los diferentes espacios donde se realiza su instalación, principalmente para poder ajustarse a las características de los baños residenciales ya que en un principio estas solo se limitaban a los centros de relax con espacios mucho más amplios y presupuestos elevados.

Actualmente, existen bañeras jacuzzi de todos los tamaños y formas, para poder ajustarse a las necesidades y preferencias de hasta los gusto más exigentes. Las bañeras de hidromasajes redondas son una de las más solicitadas en la actualidad ya que su forma tan amplia permite el baño de varias personas a la misma vez por lo que es ideal para compartir momentos agradables con amigos o con su pareja. Como principal beneficio, tenemos la mejora y re-activación de la circulación sanguínea de casi todo el cuerpo, gracias a la presión de los chorros de “hidromasaje” y una favorable eliminación de toxinas, al mismo tiempo. La acción “masajeadora” de los chorros, y la mejor circulación, son a demás buenas herramientas para combatir la celulitis.

Por otro lado, el Jacuzzi o Hidromasaje, relaja la musculatura, combate el cansancio y el estrés y rebaja la tensión arterial, por lo que es muy recomendable para combatir los problemas de insomnio, ayuda a la recuperación “post-entrenamiento” en el deporte y mejora las recuperaciones en fracturas o lesiones musculares. También alivia los dolores causados por la artritis u otras enfermedades óseas. Por suerte, esta actividad es sana en casi todos sus aspectos, aunque tendremos que controlar los tiempos y temperaturas, 10 a 15 minutos, en el caso de que tengamos la tensión especialmente baja. Dado el efecto “relajante” del jacuzzi y las altas temperaturas del agua, nos harán bajar aun más la tensión! Similar al Sauna no debemos abusar del Jacuzzi, tomando como mucho 3 ó 4 sesiones semanales.

1.4. La historia de la medicina en Guatemala

La historia de la medicina en Guatemala se remonta a la época precolombina, donde las enfermedades se desarrollaban en un marco místico y sagrado y la medicina era practicada por personas sabias, como sacerdotes, quienes recibían el legado como herencia de sus antepasados. En la actualidad queda muy poco de este legado, “quizá por falta de seguimiento de las generaciones, únicamente encontramos a los llamados brujos, que representan a la última casta sacerdotal de los médicos indígenas.”¹⁶

¹⁶ Martínez Durán, Carlos. **Las ciencias médicas en Guatemala**. Pág. 12.

Durante la época de la conquista existieron muchos que practicaron la medicina, pero sin respaldo de una ley o, sin respaldo de conocimientos en la misma, por lo que fueron cometidos actos poco éticos y además reinaba el empirismo en el manejo de la salud de los pobladores de aquel entonces. Fue hasta: “En el siglo XV que se crearon prohibiciones en el ejercicio de la medicina practicada por curanderos; en España surgieron nuevas leyes para los protomedicatos en su desempeño, aunque en nuestras tierras no se gozó de éstas, existiendo un largo lapso de tiempo en el que no se contó con médico alguno, y no fue sino hasta el siglo XVI que inició la llegada de los primeros médicos españoles, entre los que destacaron Juan de los Ríos y Juan de los Reyes.”¹⁷

La falta de personas instruidas con el conocimiento apropiado para el desempeño de la labor de erradicación de enfermedades y peste que sacudían la ciudad dio lugar a que ocurriesen varias situaciones penosas en lo que respecta a la atención de la salud del pueblo de aquella época.

Iniciaba el año de 1681, específicamente el 6 de enero, cuando surgió la Real y Pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala y meses más tarde se inauguraron los estudios de medicina, siendo el primer catedrático interino Nicolás de Souza y como propietario de la Cátedra Prima el Dr. Miguel Fernández quien era procedente de España.

¹⁷ **Ibid.** Pág. 13.

Las cátedras que se impartían según los estatutos de la Real Pontificia Universidad de San Carlos de Guatemala eran: Anatomía, Cirugía, y Astrología, que eran impartidas en español y el resto de materias en latín, dichos estudios tenían una duración de 4 años, el 20 de agosto de 1703 se graduó el primer Bachiller en medicina Don Vicente Ferrer González quien: “Por poseer sangre limpia, de buena fama, pudo optar a exámenes de licenciatura y doctorado, siendo uno de los pocos en graduarse, pues del año 1700 al 1725 solo 4 optaron por el título y fue hasta 1753 que se gradúa el 8vo., lo anterior según relatos históricos fue por falta de estudiantes ya que nadie quería integrarse al grupo.”¹⁸

En tiempos de la época pre- independiente los estudios de medicina decayeron y surgió el planteamiento de: “La Academia de estudios por la gobernación del Dr. Mariano Gálvez, en la que encontramos la reforma de la enseñanza de la medicina lo que incluía la ampliación de los cursos de Patología, Terapéutica y Clínicas.”¹⁹

“En el año de 1875 se le adjudicó un año más a la carrera para hacer un total de 5 años, siendo el pensum de la siguiente forma:

- 1º. Año: anatomía, zoología y física médica.
- 2º. Año: anatomía, botánica y química médica.
- 3º. Año: fisiología, higiene, patología general, patología interna, externa y vendajes (que se realizaba en el hospital).

¹⁸ Wellington, Amaya Abad. **Facultad de ciencias médicas, 1895-1995; historia y recopilación.** Pág. 32.

¹⁹ **Ibid.**

4º. Año: patología interna y externa 2do curso, obstetricia, clínica quirúrgica, medicina operatoria y medicina legal y jurisprudencia médica.

5º. Año: terapéutica, materia médica, farmacia médica de la familia, clínica médica y obstetricia.

Este pensum se conservó por varios años, hasta el siglo XX que sufrió modificaciones ya que cada año estaba muy recargado por lo que agregaron 2 años más a la carrera, esto se estableció a partir de 1924.”²⁰

Los cambios curriculares que se presentaron en estos años fueron agregar un preparatorio en el cual se impartían cursos de ciencias básicas, zoología, física botánica, química. Cambió el orden de muchos cursos impartidos en años distintos se incluyeron cursos como bacteriología, anatomía topográfica y otros cursos desaparecieron. “En la práctica hospitalaria se introdujeron rotaciones por clínicas de especialidades como oftalmología, clínica de vías urinarias, otorrinolaringología y clínica ginecológica.”²¹ En 1918 surgió la separación de la escuela de medicina y farmacia y años más tarde la Facultad de Medicina y Cirugía cambió el nombre por el de Facultad de Ciencias Médicas, cambio que se realizó el 8 de junio de 1928.

²⁰ Martínez Durán. **Ob. Cit.** Pág. 16.

²¹ Wellington. **Ob. Cit.** Pág. 34.

1.4.1. Revolución de 1944

Durante la Revolución de octubre de 1944 la USAC obtuvo su autonomía Universitaria, suscitando con ello cambios en muchas de sus facultades, entre ellas la Facultad de Medicina, poniéndose en funcionamiento un nuevo plan de estudios, dividiéndose los cursos teóricos, trabajos prácticos y enseñanza clínica. Con estos cambios se sustituyó la cátedra de botánica por la de biología, se realizaron cambios en la enseñanza del curso de fisiología experimental y también la clínica pediátrica se practicó con más eficiencia.

“En el año de 1947 surgió la ley de colegiación oficial obligatoria para el ejercicio de las profesiones universitarias, en la constitución de la República en el Capítulo II, Garantía Social, Sección I, Trabajo.”²²

Para los años de 1946 a 1947 se habían colegiado en el país 996 médicos, 12 en el siglo XVIII y 467 en el siglo XIX y 517 en el siglo XX hasta 1946 inclusive.”²³

Para el año de 1969 surgió un nuevo enfoque en la estructura de la Facultad en donde se modificaron aspectos administrativos, objetivos de la facultad, así como cambios en el currículo de estudios, en este último se han suscitado varios cambios con lo que respecta a los contenidos de las materias y al ordenamiento de las mismas.

²² Sacristán, Gimeno. **El currículum: una reflexión sobre la práctica.** Pág. 42.

²³ **Ibid.** Pág. 43.

1.4.2. Reformas de 1969

Durante la trayectoria de la Facultad de Ciencias Médicas se han presentado cambios, los cuales han sido influenciados por múltiples factores, desde el tiempo de su fundación hasta nuestros días la Facultad ha enfrentado asperezas tratando de formar médicos consientes y capaces de desempeñarse dentro del ámbito del país como verdaderos profesionales.

En las reformas globales de la facultad se contemplaron en aquel entonces los errores cometidos en el pasado, pretendían mejorar desde un nivel administrativo-docente la calidad del estudiante de medicina a través del replanteamiento de sus objetivos y normas, así también de distribución del contenido del currículo, con todo ello se proponía servir de una manera competente y eficiente a las necesidades de nuestro país.

Dichas reformas globales se presentaron el 2 de enero de 1969, constan de 34 considerandos los que muestran muchos de los desacuerdos que había con la distribución de los cursos del currículo, denunciando que la preparación del médico no era adecuada para las necesidades del país; así también incluía desacuerdos con la labor que desempeñaba el personal docente y administrativo.

“Se incluyeron los objetivos de pregrado y postgrado y los objetivos de la Facultad. Se elaboraron una serie de normativos que ayudaron a organizar los cursos y número de horas, así como la división de las áreas científicas del contenido curricular (biología, ciencias de la conducta y ciencias clínicas).”²⁴

El pensum incluía cursos como: “Matemáticas, biología general, humana y celular, psicología, ecología, comunicación y lenguaje, genética, toxicología, psiquiatría, administración en salud, radiología, etc, además de los cursos que se conocen como ciencias básicas.”²⁵

Desde que empezaron a funcionar las nuevas reformas en la Facultad también aumentó la cantidad de médicos graduados ya que la manera de ingreso fue facilitada, en comparación con los tiempos de la colonia en donde se seleccionaba al estudiantado y solamente culminaban sus estudios aquellos: “De sangre limpia y que tuvieran cartas que respaldaran su buena fama.”²⁶

Según Artículo de la revista del C.I.C.S.: “Con la función de estas reformas cambió la situación, ya que entre 1950 y 1968 ingresaron a la facultad 166 estudiantes y entre 1921 y 1968 se graduaron un promedio de 26 profesionales; mientras que, a partir de 1969 a 1991 ingresaron un promedio de 1206 estudiantes por año y el número de graduados de 1969 a 1991 aumentó a 287 por año.”²⁷

²⁴ Wellington. **Ob. Cit.** Pág. 61.

²⁵ **Ibid.** Pág. 63.

²⁶ **Ibid.**

²⁷ Barrios, Leonel. **Características de la situación ocupacional del médico en Guatemala.** Pág. 28.

En la actualidad se encuentra una situación en la cual el número de médicos por habitante ha aumentado, sin embargo, las condiciones de salud continúan siendo precarias.

“Del total de la población, un 79.9 % se encuentra en situación de pobreza y un 59.3% en pobreza extrema, siendo los departamentos más afectados, Quiché, Huehuetenango, Alta y Baja Verapaz.”²⁸ “El 58.5 % de la población tienen acceso a un tipo de servicio de Salud, a nivel nacional se cuenta únicamente con un puesto o centro de Salud por cada 10,000 habitantes.”²⁹

“En Guatemala, se reportan una tasa de mortalidad infantil de 57 x 1000 nacidos vivos, siendo más alta en departamentos del área rural como Totonicapán, Escuintla, Chimaltenango.”³⁰ “Por cada 100,000 nacidos vivos se estima que hay 200 muertes maternas, las causas que intervienen en ellas son alta tasa de fecundidad, gestación precoz. El 57 % de los niños menores de 12 a 23 meses padecen de desnutrición, la tasa bruta de natalidad es de 39 nacimientos por mil habitantes.”³¹

²⁸ Secretaría General De Planificación (SEGEPLAN). **Desarrollo social y construcción de la paz, plan de acción 1996-2000**. Pág. 21.

²⁹ **Ibid.** Pág. 23.

³⁰ **Ibid.**

³¹ Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social / Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta nacional de salud materno infantil 1995**. Pág. 41.

Los datos anteriormente expuestos son sumamente importantes, pues forman parte de la realidad de la problemática de salud del país, sobre todo porque son indicadores de la situación salud-enfermedad, lo que debe motivar a buscar el desarrollo tecnológico y la superación de la forma y calidad de vida.

1.4.3. Situación del médico en Guatemala

El mercado ocupacional se define como el flujo de la oferta y la demanda de profesionales y de las instituciones que necesitan de sus servicios profesionales.

En un estudio realizado en 1991 por el Centro de Investigaciones de las Ciencias de la Salud (CICS) se muestra el porcentaje de médicos empleados por una institución en donde: “El I.G.S.S. le corresponde el 7 %, M.S.P.A.S. el 13 %, U.S.A.C., el 3%.”³²

En 1993 se realizó un nuevo estudio sobre la situación ocupacional del médico egresado de la Facultad de Ciencias Médicas de la U.S.A.C., a través del C.I.C.S., dicho estudio muestra que: “El 94.36 % de los entrevistados se encontraban trabajando en el campo de la salud. De éstos el 76 % realizaban práctica privada y otras actividades, el 43 % estaban pluriempleados, el M.S.P.A.S. tenía contratados el 35 %, el sector privado el 18.5 %, el I.G.S.S. tenía contratado el 18.2 % y la U.S.A.C. el 6.1%. Del 5.4 % que no ejercía la profesión el 24.6 % se encontraba jubilado y 75.39% se clasificó como médico desempleado.

³² Velásquez, Magda y María Antonieta Castillo. **Datos sobre crecimiento académico y ubicación de trabajo para el médico.** Pág. 32.

Estos profesionales se han venido dedicando a diversas actividades como: domésticas, comercio, administrativas, visita médica y otras que no corresponden a la profesión médica.”³³

La práctica y la educación médica como realidades sociales están íntimamente relacionadas con los procesos de desarrollo, en donde la práctica se mantiene o se modifica en función de la organización y dinámica del estado, de la economía, del desarrollo científico y tecnológico y sobre todo de las necesidades sociales.

Por último se debe tomar en cuenta que la práctica médica se desenvuelve en función de velar por la salud de los individuos y de la comunidad y cada acto ejecutado debe poseer las características inobjetables con la mayor eficacia y menor riesgo y que cada una de estas condiciones forman parte de la calidad en que debe revestirse el ejercicio de la medicina.

³³ Barrios. **Ob. Cit.** Pág. 35.

CAPÍTULO II

2. Consideración legal de la medicina tradicional

Para iniciar con las consideraciones legales sobre la medicina tradicional o alternativa, puede dividirse en dos: el marco legal internacional y el marco legal nacional.

2.1. Marco legal internacional

Dentro del marco internacional se desarrollan la Declaración de la Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas y el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo.

2.1.1. Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas

Aunque la declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas no tiene ningún poder coercitivo al interior de los Estados, al ser una resolución de la Asamblea General, sin duda tiene un fuerte peso político que sería difícil que cualquiera lo pasara por alto.

Hay que tomar en cuenta que, pese a todas las críticas que se puedan hacer del papel de la Organización de las Naciones Unidas en las crisis mundiales, no deja de ser el órgano, por decirlo, oficial, de las opiniones de las naciones del mundo, aunque en ocasiones sean cuestiones más declarativas que de peso en la toma de decisiones en los Estados miembros, comentario que valga también como crítica.

De inicio en los considerandos se plasma que: “Afirmando: que los pueblos indígenas son iguales a todos los demás pueblos y reconociendo al mismo tiempo el derecho de todos los pueblos a ser diferentes, a considerarse a sí mismos diferentes y a ser respetados como tales.”

Afirmando también: “Que todos los pueblos contribuyen a la diversidad y riqueza de las civilizaciones y culturas, que constituyen el patrimonio común de la humanidad.”

Lo señalado no deja lugar a dudas o motivos de discusión, y hasta pareciera ser innecesario que, a estas alturas del desarrollo de los derechos humanos individuales y colectivos, hasta sea necesario anotarlos. Sin embargo, aun hoy, en muchos países, la discriminación hacia los pueblos no occidentales es bastante común, si no en lo legal y administrativo sí en los hechos.

Los pueblos tienen derecho a ser respetados, no dice tienen derecho a que se respete tal o cual parte de su cultura, luego entonces, por definición sus instituciones tienen que ser respetadas, cualesquiera que sean las condiciones en las que se encuentren; sus instituciones educativas, de aplicación de justicia, familiares, de trabajo colectivo y, por supuesto las de salud.

Se señala que se tienen que respetar independientemente de la situación en la que se encuentren ya que debido a las condiciones históricas que les tocó enfrentar, estas instituciones y su cultura en general fueron fuertemente afectadas, lo que provocó que el desarrollo que pudieron haber alcanzado en el tiempo previo a la conquista se viera retrotraído, por lo que, sería poco menos que ingenuo pensar que se encuentran estas instituciones tal y como se encontraban previo a esta etapa histórica, lo cual no quiere decir que por esa razón no deban de ser respetadas, y a más, que sea objeto de un proceso de recuperación y fortalecimiento, en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo ya se hace mención de esto como se verá más adelante.

Apelar al respeto de los pueblos tiene que ver precisamente con la vigencia de esa conciencia discriminatoria que aun hoy se manifiesta hacia los pueblos indígenas y que desde las Naciones Unidas se califica de la siguiente manera.

Afirmando además: “Que todas las doctrinas, políticas y prácticas basadas en la superioridad de determinados pueblos o individuos o que la propugnan aduciendo razones de origen nacional o diferencias raciales, religiosas, étnicas o culturales son racistas, científicamente falsas, jurídicamente inválidas, moralmente condenables y socialmente injustas.”

Los siguientes considerandos también argumentan y confirman el rechazo a la discriminación, el deber moral y ético del respeto que se les debe a todos los pueblos:

“Reafirmando que: en el ejercicio de sus derechos, los pueblos indígenas deben estar libres de toda forma de discriminación.”

“Preocupada por el hecho de que los pueblos indígenas han sufrido injusticias históricas como resultado, entre otras cosas, de la colonización y de haber sido desposeídos de sus tierras, territorios y recursos, lo que les ha impedido ejercer, en particular, su derecho al desarrollo de conformidad con sus propias necesidades e intereses.”

“Reconociendo la urgente necesidad de respetar y promover los derechos intrínsecos de los pueblos indígenas, que derivan de sus estructuras políticas, económicas y sociales y de sus culturas, de sus tradiciones espirituales, de su historia y de su filosofía, especialmente los derechos a sus tierras, territorios y recursos.”

La declaración también hace referencia a los “otros” tratados y convenios que se pronuncian al respecto de los derechos de los pueblos indígenas, llamando a que sean aplicados, lo cual es prudente señalarlo, pero que, al ser tratados o convenios firmados por los Estados sería hasta innecesario si estos realmente se aplicaran tal y como se dice en tales instrumentos.

“Reconociendo también la urgente necesidad de respetar y promover los derechos de los pueblos indígenas afirmados en tratados, acuerdos y otros arreglos constructivos con los Estados.”

Tales como:

“Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

En varios de los Artículos se hace referencia a que los pueblos indígenas tienen el derecho a disfrutar de todos los derechos que se han declarado en el concierto de las naciones, y que no por el hecho de ser indígenas, con cultura diferente, pueda ser razón para privarlos de estos derechos.

Además que el hecho también de que se definan derechos en el marco de la diferencia cultural que les atañen sólo a estos pueblos, tampoco es motivo para que se les prive de los primeros.

“Artículo 1: Los indígenas tienen derecho, como pueblos o como individuos, al disfrute pleno de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos y las normas internacionales de derechos humanos.”

“Artículo 2: Los pueblos y los individuos indígenas son libres e iguales a todos los demás pueblos y personas y tienen derecho a no ser objeto de ningún tipo de discriminación en el ejercicio de sus derechos, en particular la fundada en su origen o identidad indígenas.”

De una caracterización y pronunciamiento en términos generales de la cultura se pasa a aspectos más particulares de esta, lo cual es importante sobre todo porque al ser el concepto de cultura complejo y muy general, se pueden dejar de lado, intencionalmente o no, aspectos importantes de la cultura de los pueblos.

En el Artículo 5 se hace referencia ya explícitamente del derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones, dentro de las cuales esta obviamente la institución salud. De esta forma se va consolidando la noción del derecho que tienen los pueblos a ejercer su cultura y, para nuestro interés, se va acotando la problemática, huyendo de lo general a lo particular.

“Artículo 5: Los pueblos indígenas tienen derecho a conservar y reforzar sus propias instituciones políticas, jurídicas, económicas, sociales y culturales, manteniendo a la vez su derecho a participar plenamente, si lo desean, en la vida política, económica, social y cultural del Estado.”

En el Artículo 8 se señala el rechazo a las prácticas de destrucción de la cultura de los pueblos, situación muy común y deseada sobre todo durante casi todo el siglo XX, habiendo tenido su mayor auge a mediados de este siglo; fue la etapa donde surgieron el Seminario de Integración Social en Guatemala y en América Latina, se le dio impulso al Instituto indigenista Interamericano, ente que se erigió como la instancia académica que daría las respuestas para alcanzar la modernidad, no tanto en el sentido de ver cuál era el problema, ya que este ya se conocía, el problema era el indio. Más bien surgió como la instancia que diría el cómo de la desaparición, asimilación o integración que al final pretendían lo mismo, de los indios, y así automáticamente se pasaría a la modernidad.

“Artículo 8:

1. Los pueblos y los individuos indígenas tienen derecho a no ser sometidos a una asimilación forzada ni a la destrucción de su cultura.
2. Los Estados establecerán mecanismos eficaces para la prevención y el resarcimiento de:
 - a) Todo acto que tenga por objeto o consecuencia privarlos de su integridad como pueblos distintos o de sus valores culturales o su identidad étnica;
 - b) Toda forma de asimilación o integración forzada.”

En el Artículo 11 numeral 1 se habla del derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres. En este caso se puede hablar de la práctica de la medicina propia del pueblo maya a la que, por otro lado, también se le ha conocido como tradicional. En el marco de éste Artículo se sigue reafirmando el derecho a la práctica de su sistema médico, pero además en el numeral dos se exige a los Estados que proporcionen reparación lo que incluiría restitución, para el caso se habla de los bienes intelectuales; evidentemente la estructuración y desarrollo de la medicina maya fue un ejercicio intelectual que sin duda llevó mucho tiempo hasta alcanzar un cierto nivel que a estas alturas de la historia difícilmente se puede conocer a cabalidad.

“Artículo 11

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a practicar y revitalizar sus tradiciones y costumbres culturales. Ello incluye el derecho a mantener, proteger y desarrollar las manifestaciones pasadas, presentes y futuras de sus culturas, como lugares arqueológicos e históricos, objetos, diseños, ceremonias, tecnologías, artes visuales e interpretativas y literaturas.

2. Los Estados proporcionarán reparación por medio de mecanismos eficaces, que podrán incluir la restitución, establecidos conjuntamente con los pueblos indígenas, respecto de los bienes culturales, intelectuales, religiosos y espirituales de que hayan sido privados sin su consentimiento libre, previo e informado o en violación de sus leyes, tradiciones y costumbres.”

Y los Artículos 12 y 13 señalan el derecho que tienen de manifestar, practicar y desarrollar, revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir todo lo que les atañe como cultura, lo cual implicaría investigación, reproducción (enseñanza por las vías que lo consideren necesario) y obviamente también producción, lo que significaría no solo rescatar lo que se sabía en la medida de lo posible sino además desarrollarlo. El rescate y fortalecimiento no necesariamente significaría que habría que recuperar algo que se practicó en el pasado y mantenerlo tal cual. Por el contrario, significaría que a partir de lo que se recupere y fortalezca se tendría que desarrollar, sin duda, en el marco de sus propios principios epistemológicos.

Más allá de eso, en el numeral 2 del Artículo 13 se señala la obligación que tiene el Estado de facilitar ese proceso.

“Artículo 12

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a manifestar, practicar, desarrollar y enseñar sus tradiciones, costumbres y ceremonias espirituales y religiosas; a mantener y proteger sus lugares religiosos y culturales y a acceder a ellos privadamente; a utilizar y controlar sus objetos de culto, y a obtener la repatriación de sus restos humanos.”

“Artículo 13

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a revitalizar, utilizar, fomentar y transmitir a las generaciones futuras sus historias, idiomas, tradiciones orales, filosofías, sistemas de escritura y literaturas, y a atribuir nombres a sus comunidades, lugares y personas, así como a mantenerlos.

2. Los Estados adoptarán medidas eficaces para asegurar la protección de ese derecho y también para asegurar que los pueblos indígenas puedan entender y hacerse entender en las actuaciones políticas, jurídicas y administrativas, proporcionando para ello, cuando sea necesario, servicios de interpretación u otros medios adecuados.”

El Artículo 19 es significativo en todos los contextos, y es necesario (tomarlo en cuenta) mencionarlo ya que en Guatemala se elaboró una iniciativa de ley sobre la medicina indígena que finalmente quedó engavetada. Tres años atrás varias organizaciones, entre ellas PIES de Occidente, estuvieron insistiendo en que tal ley fuera aprobada por el congreso, ante la indiferencia constante de los congresistas encargados de la comisión de salud, finalmente se desistió de continuar con los esfuerzos por impulsar dicha ley.

“Artículo 19: Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado.

En Artículo 23 ya se habla específicamente, de otros temas de la salud, se habla de la elaboración y determinación de los programas de salud, y además se menciona la posibilidad de administrar los servicios a partir de sus propias instituciones, lo cual sería ideal, ya que esto le permite a los pueblos indígenas hacer efectiva la práctica en todos los órdenes de la medicina maya.

“Artículo 23: Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar y a elaborar prioridades y estrategias para el ejercicio de su derecho al desarrollo.

En particular, los pueblos indígenas tienen derecho a participar activamente en la elaboración y determinación de los programas de salud, vivienda y demás programas económicos y sociales que les conciernan y, en lo posible, a administrar esos programas mediante sus propias instituciones.”

Y en el 24 ya se aborda concretamente el tema de la medicina indígena y es bastante específico, aunque se menciona únicamente aquellos aspectos que, desde la medicina alópata pudieran considerarse que tienen una función farmacológica tales como; plantas, animales y minerales. Aun con esto, de manera general se habla de prácticas en salud y, como se indico al principio, los rituales son parte del proceso de recuperación del equilibrio.

En este Artículo también se hace énfasis en que el hecho de que desarrollen, practiquen, fortalezcan y demás la medicina propia de estos pueblos, no implica que no puedan o no deban acceder a los servicios que presta el Estado o en general a la atención a partir de la medicina alópata.

“Artículo 24

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a sus propias medicinas tradicionales y a mantener sus prácticas de salud, incluida la conservación de sus plantas medicinales, animales y minerales de interés vital. Las personas indígenas también tienen derecho de acceso, sin discriminación alguna, a todos los servicios sociales y de salud.

2. Las personas indígenas tienen igual derecho a disfrutar del nivel más alto posible de salud física y mental. Los Estados tomarán las medidas que sean necesarias para lograr progresivamente que este derecho se haga plenamente efectivo.”

El Artículo 29 es importante en la medida de que, si bien no habla específicamente de las plantas medicinales, se hace referencia al derecho a la conservación y protección del medio ambiente, ámbito en el que se encuentran muchos de los recursos terapéuticos de la medicina maya, pero sobre todo en la medida de que la naturaleza, *ri qanan ulew* (nuestra madre tierra) juega un papel fundamental en la pérdida o recuperación del equilibrio.

“Artículo 29

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a la conservación y protección del medio ambiente y de la capacidad productiva de sus tierras o territorios y recursos. Los Estados deberán establecer y ejecutar programas de asistencia a los pueblos indígenas para asegurar esa conservación y protección, sin discriminación.”

El Artículo 31 es mucho más general, una especie de resumen de todos los Artículos que le han precedido, hace mención nuevamente del derecho a la práctica, desarrollo, conservación, etc. de su cultura y lo que hace es reforzar todo lo anteriormente señalado incluida la medicina indígena.

“Artículo 31:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales, sus expresiones culturales tradicionales y las manifestaciones de sus ciencias, tecnologías y culturas, comprendidos los recursos humanos y genéticos, las semillas, las medicinas, el conocimiento de las propiedades de la fauna y la flora, las tradiciones orales, las literaturas, los diseños, los deportes y juegos tradicionales, y las artes visuales e interpretativas. También tienen derecho a mantener, controlar, proteger y desarrollar su propiedad intelectual de dicho patrimonio cultural, sus conocimientos tradicionales y sus expresiones culturales tradicionales.”

El Artículo 33 numeral 2 particulariza sobre el derecho al desarrollo de sus instituciones lo cual es sumamente importante ya que, sin duda, al ser un sistema médico que no se rige bajo los mismos principios epistemológicos que los de la medicina alópata, necesariamente tendrá que trabajar en la recomposición o rescate de sus instituciones, lo que implica formas de organización, normativa, formas de selección y reproducción de los especialistas y de los mismos recurso terapéuticos. Es un trabajo que sin duda llevará tiempo, sobre todo porque en buena medida esa institucionalidad esta desarticulada, no menciono perdida ya que también en muy buena medida, aun pervive en las comunidades, sobre todo entre los ancianos.

El Artículo 34 refuerza al 33.

“Artículo 33

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a determinar las estructuras y a elegir la composición de sus instituciones de conformidad con sus propios procedimientos.

“Artículo 34: Los pueblos indígenas tienen derecho a promover, desarrollar y mantener sus estructuras institucionales y sus propias costumbres, espiritualidad, tradiciones, procedimientos, prácticas y, cuando existan, costumbres o sistemas jurídicos, de conformidad con las normas internacionales de derechos humanos.

2.1.2. Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo especializado de las Naciones Unidas que se ocupa de los asuntos relativos al trabajo y las relaciones laborales. Fue fundada el 11 de abril de 1919, en el marco de las negociaciones del Tratado de Versalles. Su Constitución, sancionada en 1919, se complementa con la Declaración de Filadelfia de 1944. La OIT tiene un gobierno tripartito, integrado por los representantes de los gobiernos, de los sindicatos y de los empleadores. Su órgano supremo es la Conferencia Internacional, que se reúne anualmente en junio. Su órgano de administración es el Consejo de Administración que se reúne cuatrimestralmente. El Consejo de Administración es el órgano ejecutivo de la OIT, y se reúne tres veces al

año en Ginebra. Toma decisiones sobre políticas de la OIT y establece el programa y presupuesto que posteriormente son presentados a la Conferencia para su aprobación. También elige al Director General. La sede central se encuentra en Ginebra (Suiza). Está integrado por 183 estados nacionales.

El Convenio 169 es un instrumento jurídico internacional vinculante que se encuentra abierto para su ratificación y que trata específicamente los derechos de los pueblos indígenas y tribales. Una vez que se ratifica el Convenio, el país que así lo hace cuenta con un año para alinear la legislación, políticas y programas antes de que el mismo devenga jurídicamente vinculante. Los países que ratificaron el Convenio están sujetos a supervisión en cuanto a la implementación.

Los principios básicos del Convenio núm. 169 de la OIT son: Identificación de los pueblos indígenas y tribales.

El Convenio no define quiénes son los pueblos indígenas y tribales, sino que adopta un enfoque práctico proporcionando solamente criterios para describir los pueblos que pretende proteger. Un criterio fundamental para la identificación de los pueblos indígenas y tribales es la auto identificación, además de los criterios que se indican a continuación.

Los elementos de los pueblos indígenas incluyen:

- a) Estilos tradicionales de vida;
- b) Cultura y modo de vida diferentes a los de los otros segmentos de la población nacional, p.ej. la forma de subsistencia, el idioma, las costumbres, etc.;
- c) Organización social e instituciones políticas propias; y
- d) Vivir en continuidad histórica en un área determinada, o antes de que otros “invadieron” o vinieron al área.

Al reconocer que los pueblos indígenas y tribales son proclives a sufrir discriminación en muchas áreas, el primer principio general y fundamental del Convenio núm. 169 es la no discriminación. El Artículo 3 del Convenio establece que los pueblos indígenas tienen el derecho de gozar plenamente de los derechos humanos y libertades fundamentales, sin obstáculos ni discriminación.

Aspectos fundamentales a considerar en el Convenio son aquellos que hacen referencia a que los pueblos deben tener el control (entre otros aspectos como formas de vida y desarrollo) de sus propias instituciones dentro del marco de los Estados en que viven, por su parte, el Estado está obligado a proteger los derechos de esos pueblos y deberá promover la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones.

En el área de los servicios de salud, lo relevante está en el artículo 25 en donde se hace mención específicamente de que se deben tomar en cuenta sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Al igual que en los documentos anteriormente comentados, hay aspectos que hacen referencia directamente a los servicios de salud en general tal y como se han venido prestando y lo anotado se enfoca principalmente a los servicios oficiales. También, de igual manera, hace referencia a aspectos muy generales que se refieren a las instituciones de los pueblos indígenas o bien a su cultura y, por supuesto, a aspectos que hacen referencia particularmente a la medicina indígena aunque no de manera prioritaria como en la Iniciativa SAPIA, en tanto es un Convenio que tiene que ver mucho con otra serie de derechos como los que se pueden encontrar en la declaración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lo importante aquí es que hay que tomar en cuenta que al hablar del respeto a la cultura, del derecho de estos pueblos a vivirla y a reproducirla, aunque no se haga mención específica de los sistemas de salud, el puro hecho de hablar de cultura ya implica no sólo la salud sino todos los demás aspectos que implican la cultura como se mencionó en el capítulo de consideraciones epistemológicas. Desde este punto de vista, no sería ni necesario hacer referencia específica a la salud, lo que por supuesto no está de más. Con la cuestión del control y desarrollo de sus instituciones sucede exactamente lo mismo, al ser el sistema o los sistemas de salud indígenas una institución, se reafirma el derecho de estos a desarrollar, proteger, practicar, vivir, producir y reproducir esta y todas las demás que existan en una cultura cualquiera.

A continuación se citan los Artículos que están directamente vinculados con el tema de la salud y específicamente los que tienen que ver con los sistemas de salud indígenas.

Convenio 169 Sobre Pueblos Indígenas y Tribales – OIT –

Ratificado por el Congreso de la República de Guatemala

Decreto Legislativo 09-96

Mayo, 3 de 1996

Preámbulo

Reconociendo las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;

Parte I. Política general

Artículo 1

1. El presente Convenio se aplica:

a. A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;

b. A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

Artículo 2

1. Los gobiernos deberán asumir la responsabilidad de desarrollar, con la participación de los pueblos interesados, una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad.

2. Esta acción deberá incluir medidas:

b. Que promuevan la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de esos pueblos, respetando su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones, y sus instituciones;

Artículo 4

1. Deberán adoptarse las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados.

Artículo 5

Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

- a. Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosos y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;
- b. Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

Artículo 7

1. Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan.

Artículo 8

2. Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

Parte V. Seguridad social y salud

Artículo 25

2. Los servicios de salud deberán organizarse, en la medida de lo posible, a nivel comunitario. Estos servicios deberán planearse y administrarse en cooperación con los pueblos interesados y tener en cuenta sus condiciones económicas, geográficas, sociales y culturales, así como sus métodos de prevención, prácticas curativas y medicamentos tradicionales.

Parte VII. Contactos y cooperación a través de las fronteras

Artículo 32

Los gobiernos deberán tomar medidas apropiadas, incluso por medio de acuerdos internacionales, para facilitar los contactos y la cooperación entre pueblos indígenas y tribales a través de las fronteras, incluidas las actividades en las esferas económica, social, cultural, espiritual y del medio ambiente.

2.2. Marco legal nacional

A continuación se describen las normativas nacionales.

2.2.1. Código de Salud

En el Código de Salud no hay referencia específica a ninguno de los sistemas de salud de los pueblos indígenas de Guatemala, lo relevante en cuanto a pueblos indígenas esta en sus Artículos 1 y 3 en donde se indica: “Todos los habitantes de la república tenemos derecho a la prevención, promoción, recuperación y rehabilitación de su salud, sin discriminación alguna”, “todos estamos obligados a velar, mejorar y conservar la salud personal, familiar y comunitaria”.

2.2.2. Ley Marco de los Acuerdos de Paz

Esta ley es importante para los sistemas de salud indígenas de Guatemala, ya que como su nombre lo indica, son el marco legal para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz dentro de los que se encuentran el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Acuerdo Socioeconómico, dos acuerdos en los que se hace referencia a los sistemas de salud indígenas.

En agosto del 2005 se emitió el decreto 52-2005 del Congreso de la República, en el cual se indica que dicha ley tiene por objeto establecer normas y mecanismos que regulen y orienten el proceso de cumplimiento de los Acuerdos de Paz como parte de los deberes constitucionales del Estado; y que su naturaleza es regir los procesos de elaboración, ejecución, monitoreo, seguimiento y evaluación de las acciones del Estado para el cumplimiento de los Acuerdos de Paz.

Esta ley reconoce a los Acuerdos de Paz el carácter de compromisos de Estado, pero al mismo tiempo lo reconoce como un proceso gradual y sujeto a lo que el Congreso de la República le asigne de fondos y lo que el Consejo Nacional de los Acuerdos de Paz pueda gestionar.

Lo importante de esta ley marco de los acuerdos de paz es que siendo marco, permite la aprobación de leyes específicas que favorezcan el cumplimiento de los acuerdos de paz y por otro lado, convertir a dichos acuerdos en compromisos de Estado; demanda del estado, mayor responsabilidad en el cumplimiento de dichos acuerdos.

Sin embargo, han pasado varios años luego de la entrada en vigencia de dicha ley y se siguen en las mismas acciones ya planificadas previamente y con pocos avances en la integración real y participativa del consejo nacional de los acuerdos de paz.

2.2.3. Los Acuerdos de Paz

Dos son los Acuerdos que hacen referencia a la medicina indígena, el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas y el Acuerdo Socioeconómico y Situación Agraria que forman parte del Acuerdo de Paz Firme y Duradera firmada entre el gobierno-ejército y la Unidad Nacional Revolucionaria Guatemalteca. El primero fue firmado el 31 de Marzo de 1995 en la ciudad de México D.F. y el segundo el 6 de Mayo de 1996 en la misma ciudad.

El AIDIPI es el que más abunda en relación a los derechos que como pueblos con cultura diferente tienen los pueblos Maya, Garífuna y Xinca, aunque en este se reconocen la existencia de cuatro pueblos, también se incluye al ladino. En este acuerdo se hace referencia al respeto que se debe tener sobre sus derechos políticos, económicos, sociales y culturales.

Como se ha reiterado, al hablar de derechos culturales se habla de todo. Pero además se habla de los derechos espirituales y esto es relevante para los sistemas de salud indígenas ya que es un aspecto que está directamente relacionado con el mantenimiento, prevención y recuperación de la salud.

Se reconoce en este mismo acuerdo que la cultura de estos pueblos se basa en principios y estructuras de pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos entre otros aspectos. Lo importante de esto es lo que se refiere a la filosofía y particularmente a los conocimientos científicos y tecnológicos, ya que es en este marco en donde también se puede sustentar la práctica de la medicina indígena. Hay que mencionar que el reconocimiento por parte de una cultura sobre las formas, ideología, filosofía, etc.; en este caso la occidental, sobre las formas, ideología, filosofía de otra, en este caso la Maya, Garífuna y Xinca, no es un requisito indispensable para que se pueda ejercer. Sin embargo, al ser la cultura occidental hegemónica tiene que hacerse ese reconocimiento no tanto por la necesidad de ser reconocida, sino por la necesidad de dejar de ser discriminada y perseguida, situación que se da en el marco de unas relaciones de poder asimétricas en donde a los pueblos indígenas les toca la peor parte. Es decir, no se trata de que los reconozcan sino que los dejen de perseguir, de discriminar, aspecto sobre el cual también se pronuncia el AIDIPI.

El inciso D. Participación a todos los niveles, numeral 2; puede ser particularmente conflictivo ya que se acuerda que: "...los pueblos Maya, Garífuna y Xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones y fortalece la unidad de la nación."

Hay que tomar en cuenta que la rectoría de la atención en salud está constitucionalmente atribuida al Ministerio de Salud Pública, lo cual es conflictivo ya que desde esta perspectiva no tendrían autoridad sobre todo en "la creación y dirección de sus propias instituciones.

Algo significativo es que en este acuerdo no se hace referencia específicamente a la medicina indígena, es en el ASESa que, si bien es un pronunciamiento bastante puntual, también es muy claro al respecto. A continuación se citan los Artículos que en el AIDIPI están de manera indirecta vinculados a la medicina indígena.

2.2.4. Convenio Sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas

Considerando

Que las partes reconocen y respetan la identidad y los derechos políticos, económicos, sociales y culturales de los pueblos Maya, Garífuna y Xinca, dentro de la unidad de la Nación y la indivisibilidad del territorio del Estado guatemalteco, como componentes de dicha unidad.

Que en Guatemala será posible desarraigar la opresión y discriminación sólo si se reconocen en todos sus aspectos la identidad y los derechos de los pueblos que la han habitado y la habitan, componentes todos de su realidad actual y protagonistas de su desarrollo, en todo sentido.

I. Identidad de los pueblos indígenas.

1. El reconocimiento de la identidad de los pueblos indígenas es fundamental para la construcción de la unidad nacional basada en el respeto y ejercicio de los derechos políticos, culturales, económicos y espirituales de todos los guatemaltecos.

2. La identidad de los pueblos es un conjunto de elementos que los definen y, a su vez, lo hacen reconocerse como tal. Tratándose de la identidad maya, que ha demostrado una capacidad de resistencia secular a la asimilación, son elementos fundamentales:

i. Una cultura común basada en los principios y estructuras del pensamiento maya, una filosofía, un legado de conocimientos científicos y tecnológicos, una concepción artística y estética propia, una memoria histórica colectiva propia, una organización comunitaria fundamentada en la solidaridad y el respeto a sus semejantes, y una concepción de la autoridad basada en valores éticos y morales; y

II. Lucha contra la discriminación

A. Lucha contra la discriminación legal de y de hecho.

Por su parte, con miras a erradicar la discriminación en contra de los pueblos indígenas, el Gobierno tomará las siguientes medidas:

- i. Promover ante el Congreso de la República la tipificación de la discriminación étnica como delito;
- ii. Promover la revisión ante el Congreso de la República de la legislación vigente para derogar toda ley y disposición que pueda tener implicación discriminatoria hacia los pueblos indígenas;

III. Derechos culturales

1. La cultura maya constituye el sustento original de la cultura guatemalteca y, junto con las demás culturas indígenas, constituye un factor activo y dinámico en el desarrollo y progreso de la sociedad guatemalteca.

2. Por lo tanto, es inconcebible el desarrollo de la cultura nacional sin el reconocimiento y fomento de la cultura de los pueblos indígenas. En este sentido, a diferencia del pasado, la política educativa y cultural debe orientarse con un enfoque basado en el reconocimiento, respeto y fomento de los valores culturales indígenas. Con base a este reconocimiento de las diferencias culturales, se debe promover los aportes e intercambios que propicien un enriquecimiento de la sociedad guatemalteca.

3. Los pueblos Maya, Garífuna y Xinca son los autores de su desarrollo cultural. El papel del Estado es de apoyar dicho desarrollo, eliminando los obstáculos al ejercicio de este derecho, tomando las medidas legislativas y administrativas necesarias para fortalecer el desarrollo cultural indígena en todos los ámbitos correspondientes al Estado y asegurando la participación de los indígenas en las decisiones relativas a la planificación y ejecución de programas y proyectos culturales mediante sus organismos e instituciones propias.

A. Espiritualidad

1. Se reconoce la importancia y la especificidad de la espiritualidad maya como componente esencial de su cosmovisión y de la transmisión de sus valores, así como la de los demás pueblos indígenas.

2. El Gobierno se compromete a hacer respetar el ejercicio de esta espiritualidad en todas sus manifestaciones, en particular el derecho a practicarla, tanto en público como en privado por medio de la enseñanza, el culto y la observancia. Se reconoce asimismo la importancia del respeto debido a los guías espirituales indígenas así como a las ceremonias y los lugares sagrados.

3. El Gobierno promoverá ante el Congreso de la República una reforma al Artículo 66 de la Constitución Política de la República a fin de estipular que el Estado reconoce, respeta y protege las distintas formas de espiritualidad practicadas por los pueblos Maya, Garífuna y Xinca.

B. Ciencia y tecnología

1. Se reconoce la existencia y el valor de los conocimientos científicos y tecnológicos mayas, así como también los conocimientos de los demás pueblos indígenas. Este legado debe ser recuperado, desarrollado y divulgado.

2. El Gobierno se compromete a promover su estudio y difusión, y a facilitar la puesta en práctica de estos conocimientos. También se insta a las universidades, centros académicos, medios de comunicación, organismos no gubernamentales y de la cooperación internacional a reconocer y divulgar los aportes científicos y técnicos de los pueblos indígenas.

C. Participación a todos los niveles

1. En este contexto, se reitera que los pueblos Maya, Garífuna y Xinca tienen derecho a la creación y dirección de sus propias instituciones, al control de su desarrollo y a la oportunidad real de ejercer libremente sus derechos políticos, reconociendo y reiterando asimismo que el libre ejercicio de estos derechos les da validez a sus instituciones y fortalece la unidad de la nación.

2.2.5. Acuerdo socioeconómico y situación agraria

a. Salud

Medicina indígena y tradicional

b. Valorándose la importancia de la medicina indígena y tradicional, se promoverá su estudio y se rescatarán sus concepciones, métodos y prácticas.

2.2.6. Constitución Política de la República de Guatemala

En esta no existe referencia directa a la medicina indígena, en general se norma la atención de la salud de la población y se deja explícito que la salud de la población es un bien público y en este sentido es obligación del Estado dar este servicio. En todo caso lo relevante es el Artículo 46 en donde se hace mención de que los tratados y convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno, que es la situación del Convenio 169 de la OIT.

De manera indirecta podrían tomarse en cuenta algunos de los Artículos que se encuentran en la sección de cultura, pero que son bastante relativos también en tanto pareciera ser que la cultura hace referencia a los aspectos de carácter folclórico y artístico. La sección tercera en el apartado de Comunidades indígenas se hace referencia al respeto a sus costumbres, tradiciones, formas de organización social, dentro de lo cual se podría incluir la medicina indígena.

A continuación se citan algunos Artículos de la Constitución.

Artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

Sección Segunda

Cultura

Artículo 57.- Derecho a la cultura. Toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación.

Artículo 58.- Identidad cultural. Se reconoce el derecho de las personas y de las comunidades a su identidad cultural de acuerdo a sus valores, su lengua y sus costumbres.

Artículo 59.- Protección e investigación de la cultura. Es obligación primordial del Estado proteger, fomentar y divulgar la cultura nacional; emitir las leyes y disposiciones que tiendan a su enriquecimiento, restauración, preservación y recuperación; promover y reglamentar su investigación científica, así como la creación y aplicación de tecnología apropiada.

Artículo 60.- Patrimonio cultural. Forman el patrimonio cultural de la Nación los bienes y valores paleontológicos, arqueológicos, históricos y artísticos del país y están bajo la protección del Estado. Se prohíbe su enajenación, exportación o alteración salvo los casos que determine la ley.

Artículo 61.- Protección al patrimonio cultural. Los sitios arqueológicos, conjuntos monumentales y el Centro Cultural de Guatemala, recibirán atención especial del Estado, con el propósito de preservar sus características y resguardar su valor histórico y bienes culturales. Estarán sometidos a régimen especial de conservación el Parque Nacional Tikal, el Parque Arqueológico de Quiriguá y la ciudad de Antigua Guatemala, por haber sido declarados Patrimonio Mundial, así como aquéllos que adquieran similar reconocimiento.

Artículo 62.- Protección al arte, folklore y artesanías tradicionales. La expresión artística nacional, el arte popular, el folklore y las artesanías e industrias autóctonas, deben ser objeto de protección especial del Estado, con el fin de preservar su autenticidad. El Estado propiciará la apertura de mercados nacionales e internacionales para la libre

comercialización de la obra de los artistas y artesanos, promoviendo su producción y adecuada tecnificación.

Artículo 63.- Derecho a la expresión creadora. El Estado garantiza la libre expresión creadora, apoya y estimula al científico, al intelectual y al artista nacional, promoviendo su formación y superación profesional y económica.

Sección Tercera

Comunidades indígenas

Artículo 66.- Protección a grupos étnicos. Guatemala está formada por diversos grupos étnicos entre los que figuran los grupos indígenas de ascendencia maya. El Estado reconoce, respeta y promueve sus formas de vida, costumbres, tradiciones, formas de organización social, el uso del traje indígena en hombres.

Sección Séptima

Salud, Seguridad y Asistencia Social

Artículo 93.- Derecho a la salud. El goce de la salud es derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna.

Artículo 94.- Obligación del Estado, sobre salud y asistencia social. El Estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes. Desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el más completo bienestar físico, mental y social.

Artículo 95.- La salud, bien público. La salud de los habitantes de la Nación es un bien público. Todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

Artículo 98.- Participación de las comunidades en programas de salud. Las comunidades tienen el derecho y el deber de participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud.

CAPÍTULO III

3. Interpretación de la ley

3.1. Concepto de interpretación

“Interpretar es desentrañar el sentido de una expresión. Se interpretan las expresiones, para descubrir lo que significan. La expresión es un conjunto de signos; por ello tiene significación.”³⁴

Desde el punto de vista jurídico la interpretación tiene diversas acepciones, entre ellas se enumerarán las siguientes:

- a. Interpretar es determinar el sentido y alcance de las normas jurídicas.

- b. Interpretar es averiguar lo que tiene valor normativo. De este modo se aplica la función interpretativa a la delimitación del campo de lo jurídico, comprendiendo tanto la concreción de las fuentes como la determinación de su sentido. En este significado ampliado ha sido posible plantear, en torno de la interpretación, lo que se ha llamado problemática del método jurídico.

³⁴ Pacheco G. Máximo. **Introducción al derecho**. Pág. 378.

c. Interpretar “Es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una inferior. En el caso normal, el de la interpretación de una ley, se trata de saber cómo, aplicando una norma general a un hecho concreto, el órgano judicial o administrativo obtiene la norma individual que le incumbe establecer.”³⁵

d. “Interpretar una norma jurídica –dice Enneccerus–, es esclarecer su sentido y precisamente aquel sentido que es decisivo para la vida jurídica y por tanto también para la decisión judicial.”³⁶

3.2. Diversas clases de interpretación

a. Interpretación legislativa: Es la que emana del legislador, el cual declara, por medio de una ley, en forma general y obligatoria el sentido de las normas legales preexistentes.

b. Interpretación judicial: Es la realizada por los tribunales de justicia en sus sentencias. Ella sólo tiene obligatoriedad en el proceso en que se dictó el fallo.

c. Interpretación doctrinal: Es la realizada por los juristas y no posee obligatoriedad.

³⁵ Hans Kelsen. **Teoría pura del derecho**. Pág. 163.

³⁶ Niño, José Antonio. **La interpretación de las leyes**. Pág. 28.

d. Interpretación usual: Es la que proviene de los usos o costumbres y no posee fuerza obligatoria.

3.3. Diferentes teorías sobre la interpretación del derecho

“Diversas teorías sobre la interpretación del Derecho han existido como consecuencia a las distintas concepciones acerca del orden jurídico y del sentido de la labor interpretativa.”³⁷ Entre ellas se pueden enumerar:

3.3.1. Teoría legalista o legislativa

Desde la antigüedad los legisladores se resistían a admitir la interpretación de las leyes. En el derecho romano se encuentran las Constituciones de Justiniano (Digesto), en que se reserva exclusivamente al emperador la interpretación de las leyes y se prohíbe todo comentario privado.

En el derecho español se encuentran disposiciones en el Fuero Juzgo, las Siete Partidas, la Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación, que reservan exclusivamente la interpretación a quien hace las leyes.

³⁷ Pacheco G. **Ob. Cit.** Pág. 379.

Los principios fundamentales de esta teoría son los siguientes:

- a. La ley es una obra de la razón deliberada y consciente, por ello se puede comprender sin dificultades.
- b. En virtud del principio de la separación de los poderes, el legislador es el que crea e interpreta la ley y el juez el que la aplica.
- c. Los juristas, que representan fuerzas sociales extrañas al Estado, no pueden interpretar las leyes porque deformarían su sentido o crearían confusiones.

3.3.2. Teoría exegética, tradicional o de la voluntad del legislador

“Esta teoría se empieza a hacer notar en la segunda mitad del siglo XIX, adquiriendo dominio pleno, la interpretación consiste en la búsqueda de la voluntad del legislador y ésta debe encontrarse en la letra de la ley.”³⁸

Blondeau, Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad de París, en su memoria presentada en 1841, promueve: “Las decisiones judiciales deben fundarse exclusivamente en la ley. Admite la interpretación pero sólo en el sentido de la exégesis de los textos, para procurar establecer cuál fue la voluntad del legislador en el momento de dictarse la ley.”³⁹

³⁸ **Ibid.** Pág. 380.

³⁹ **Ibid.**

De esta explicación deviene el nombre de la teoría, ya que indica que deben seguirse paso a paso los textos legales hasta encontrar el pensamiento de quienes los formularon.

Los principios fundamentales de esta teoría son los siguientes:

- a. El culto a la ley.
- b. El predominio de la intención del legislador.
- c. El carácter estatista; es decir el poder del Estado.
- d. El respeto por los precedentes y por el argumento de autoridad.
- e. La preponderancia de las fuentes formales del derecho en detrimento de las fuentes reales.

3.3.3. Teoría de la voluntad objetiva de la ley

Esta teoría tiene por fundamento los principios de la Escuela Histórica del Derecho. Esta teoría afirma que toda ley encierra un querer o un contenido de voluntad que se desliga del pensamiento de sus autores para adquirir una propia virtualidad. Por lo que es importante investigar la parte de la conciencia común del legislador que interpretó y tradujo el derecho.

Los postulados fundamentales de esta teoría son:

- a. Que en los modernos sistemas políticos concurren a la formación de la ley una gran variedad de personas, instituciones, organismos legislativos, entre otros, que hacen imposible determinar cuál sea la intención o voluntad del legislador.
- b. Que una vez constituido el texto de la ley, ya no se liga al pensamiento del legislador, para vivir una vida propia e independiente, se convierte en una entidad, separada de su fuente directa y esencialmente subordinada al medio social y a sus transformaciones.
- c. Que era conveniente romper con el mito de la voluntad del legislador, pues lo que el legislador creó, es la expresión de la voluntad que a través de la interpretación objetiva se deduce.

3.3.4. Teoría finalista

El mayor exponente de esta teoría es Rodolfo Von Ihering, quien desarrolló a través de ella, un rechazo a la interpretación conceptualista y el método deductivosubjetivo y propugna sustituirlos por una doctrina que se inspire en el propósito de llevar a la realización práctica de determinados fines.

Sus principios fundamentales son:

- a. No debe considerarse un orden jurídico positivo como enunciación deductiva de una idea o de un plan, sino como consecuencia de las necesidades de la vida social.

- b. Ninguna ley ni ningún código pueden ser suficientemente comprendidos sin el conocimiento de las condiciones sociales efectivas del pueblo y de la época en que se dictó.

- c. El derecho auténtico no es el que aparece formulado en términos abstractos por las normas jurídicas generales, sino el que se vive de un modo real por la gente y el que se aplica en las sentencias y resoluciones.

- d. El fin es el creador de todo derecho. No hay norma que no deba su origen a un fin o a un propósito.

- e. El derecho no es un fin es un medio al servicio de un fin (considerándose como fin la existencia de la sociedad).

- f. El criterio o medida que sirve para juzgar, el derecho no es un criterio absoluto de verdad sino un criterio relativo de finalidad.

3.3.5. Teoría de la libre investigación científica

Fue obra de Francois Geny, elaborando esta teoría sobre los problemas que debe enfrentar el jurista práctico. Sus principios fundamentales son:

- a. La ley no es la manifestación de la voluntad.
- b. En la aplicación del derecho debe esclarecerse el propósito del legislador.
- c. Si la ley no contiene normas que resuelvan casos concretos, hay que acudir a fuentes suplementarias como: costumbre, autoridad y tradición (jurisprudencia) y la libre investigación científica.

3.3.6. Teoría del derecho libre

Parte del principio de que la ley debe interpretarse humanamente y el juez, debe guiarse en sus juicios por la solidaridad humana. Aplicar este criterio da como resultado, apartar discrecionalmente lo determinado por las leyes en casos concretos.

Para Kantowowicz, la verdadera ciencia del derecho es antirracionalista y antidogmática, se mantenía en contra de la analogía, la interpretación extensiva, las ficciones, los razonamientos basados en el espíritu de la ley, los sistemas generales y la deducción. La teoría que fundamentaba era que el papel que desempeña la voluntad es decisivo en la ciencia jurídica.

Constituye una reacción contra el conceptualismo, el dogmatismo y la plenitud hermética del derecho, originando una serie de doctrinas, que no formaron una escuela formal, pero si presentó importantes diferencias, además de los siguientes principios:

- a. Repudio de las tesis de la suficiencia absoluta de la ley.
- b. Afirmación de que el juez debe realizar una labor personal y creadora, por la insuficiencia de la ley.
- c. El juzgador ha de aproximarse cada vez más a la actividad legislativa.
- d. La actividad judicial es la productora de todo el derecho, le otorga el primer lugar entre las fuentes del derecho.

3.3.7. Teoría sociológica

Eugenio Ehrlich, desarrolló esta teoría, que se asemeja a la teoría del derecho libre, presentando caracteres propios entre los siguientes:

- a. La vida es incomparablemente más rica que los conceptos y tipos de contenidos en las normas jurídicas generales.

- b. Los intereses presentan multitud de matices entre sí, razón por la cual ninguna norma jurídica podría nunca expresarlos.

- c. Las normas jurídicas establecen criterios abstractos para resolver los conflictos de intereses y esquemas jerárquicos; sin embargo, los que se toman en cuenta son solamente ideas abstractas.

- d. Para interpretar normas jurídicas hay que tomar en consideración intereses a los que se refieren y esto suministra un medio para producir ideas creadoras que llevan a resultados satisfactorios.

3.3.8. Teoría de la jurisprudencia sociológica

Se puede observarla materializada en los Estados Unidos de Norteamérica, sus principios son:

- a. La interpretación y aplicación de las normas jurídicas en circunstancias específicas, no pueden realizarse por el mero razonamiento deductivo.

b. Debe emprenderse una comprensión y ponderación valorativa de realidades sociales, necesidades concretas, doctrinas políticas y convicciones sobre el interés público que en ella imperan.

c. Para la función judicial, deben emplearse métodos como: deducción lógica, buscar inspiración en el desenvolvimiento histórico, costumbres y convicciones sociales vigentes y consideraciones de justicia y bienestar social.

3.3.9. Teoría de la jurisprudencia de intereses

Inspirándose en algunas ideas que Rodolfo Von Ihering y de Eugenio Ehrlich, Philipp Hack y Max Rumeling desarrollaron a comienzos de este siglo, una teoría de la interpretación, con el fin último y el sentido esencial de hacer notar que toda legislación consiste en regular de modo apropiado las relaciones interhumanas. El legislador trata de llevar a cabo este propósito por medio de la delimitación de varias esferas de intereses protegidos. Esta delimitación se basa en la valoración de los diferentes intereses opuestos a la luz de la idea del bien común.

El juez debe guiarse, más que por las palabras del legislador, por las estimaciones que inspiraron a éste. Las palabras y los conceptos empleados por el legislador son tan solo medios para cumplir los resultados que emanan de aquellos juicios de valor o estimaciones.

Los principios fundamentales de esta teoría son:

- a. Las causas que mueven al hombre a actuar son sus intereses.
- b. Son los intereses los que crean la convivencia y la sociedad humana.
- c. El Derecho nace y se establece por la lucha de intereses.
- d. El legislador es la persona designada para salvaguardar los intereses.
- e. Las leyes son el resultado de los intereses materiales.
- f. El intérprete, debe investigar los intereses en conflicto y resolver al criterio del legislador y al grado de predominio que éste haya concedido a los intereses en juego.
- g. La función del juez consiste en resolver conflictos de intereses, del mismo modo que el legislador.

3.3.10. Teoría del realismo jurídico

Los representantes son Kart N. Lewellyn y Jerome Frank. Ellos critican la concepción mecánica de la función judicial como un silogismo y buscan la realidad en la conducta efectiva de los jueces y de los funcionarios administrativos.

- a. El derecho no es un sistema constante, uniforme, igual, sino por el contrario, es mutable y se adapta a nuevas situaciones y circunstancias.

b. Lo que interesa es averiguar el derecho efectivamente real, no es el que aparece declarado en las leyes, ni el que los jueces declaran, sino es lo que los jueces ejecutan, independientemente de lo que expongan en sus sentencias. Por ello el derecho efectivo es el modo real como los jueces se comportan.

c. La norma establecida por el juez en su sentencia constituye una justificación de la decisión efectiva que toma. Lo más importante es lo que el juez hace, no lo que dice.

d. La personalidad del juez constituye un factor decisivo en el fallo.

e. Para que el derecho tenga plena uniformidad, continuidad y certeza sería necesario que todos los jueces fueran iguales y tuvieran idénticos hábitos mentales y emocionales.

f. El derecho se perfecciona en la acción de seres humanos. El juez crea el derecho, aunque haya normas jurídicas generales preexistentes.

3.3.11. Teoría de Gustavo Radbruch

Inspirándose en algunas ideas de la Escuela Histórica, Radbruch, expone una teoría opuesta al método tradicional, basándose en el pensamiento real que los autores quisieron expresar, existe la interpretación jurídica, cuyo fin radica en descubrir el sentido objetivamente válido de las leyes, el cual no puede residir en la voluntad de los legisladores, porque no vale como expresión de un querer subjetivo, sino como voluntad del Estado. “La voluntad del Legislador no es un medio de interpretación, sino resultado y fin de la expresión de la necesidad a priori de una interpretación sistemática y sin contradicciones de la totalidad del orden jurídico... El interprete puede entender la ley mejor de lo que la entendieron sus creadores y la ley puede ser mucho más inteligente que su autor...”⁴⁰

3.3.12. Teoría pura del derecho

Para Hans Kelsen, la interpretación es una operación del espíritu que acompaña al proceso de creación del derecho al pasar de la norma superior a una norma inferior. Dentro de la teoría, Kelsen intenta eliminar de la jurisprudencia todos los elementos no jurídicos y todas las ramas de la vida social. Cuando el sentido de una norma es dudoso, según la teoría tradicional, existe una sola interpretación correcta y un método científico que permite establecerla de manera inequívoca a la conducta de los hombres y en particular la de los tribunales. No acepta las deficiencias en la norma ni las lagunas de ley.

⁴⁰ **Ibid.** Pág. 391.

3.3.13. Teoría de la lógica de lo humano o de lo razonable

Luis Recaséns Fiches, propone como método de interpretación la lógica de lo humano o de lo razonable, a diferencia de lo racional. Según él, debe considerarse además de las lógicas tradicionales (conexiones ideales), la razón vital, la razón histórica, de la finalidad, de la acción, estimativa y experimental. Considera además que es necesario explorar la razón jurídica de los contenidos de las normas de derecho.

Recaséns afirma: “La función judicial es creadora, porque si la sentencia no contuviera algo nuevo, que no está determinado en la norma jurídica general, sería innecesaria. La norma jurídica general usa categorías genéricas, mientras que la sentencia se refiere a un sujeto determinado; la norma general habla en términos abstractos en cambio la sentencia en términos concretos; la norma legislativa alude en términos generales y la sentencia en términos precisos.”⁴¹

Rescaséns propone, para resolver los problemas de hermenéutica, la lógica de lo humano, en la que entran razones diferentes de lo racional silogístico o formal.

Su teoría atiende criterios objetivos, en los cuales no prevalece la opinión subjetiva del juez, en sí constituyen las valoraciones en que el orden jurídico se basa en un determinado momento y los efectos prácticos que dichas valoraciones deban producir sobre el caso correcto, sin olvidar los criterios que se refieren a las convicciones sociales vigentes y los requerimientos que de la justicia se tiene en la sociedad.

⁴¹ Recasens Siches, Luis. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 214.

Reconoce el deber del juez de examinar la aplicabilidad de una ley al caso planteado y de buscar cuando la respuesta sea negativa, otra norma más adecuada dentro del mismo orden jurídico positivo, al igual que Kelsen, no contempla una solución ante las lagunas de ley.

3.3.14. Teoría egológica del derecho

Carlos Cossio, se opuso a la teoría de la lógica deductiva de la interpretación, creando la teoría egológica del derecho, bajo los siguientes principios:

- a. La ley es un consejo, no es el derecho.
- b. No se interpreta jurídicamente la ley en cuanto lenguaje, sino la conducta humana mediante la ley o a través de ella.
- c. El juez es inmanente al ordenamiento jurídico.
- d. Su actividad conlleva asimismo una creación de derecho.
- e. En las sentencias utilizan tres clases de juicios lógicos:
- f. Juicios en formas empírico-dialécticas: se individualiza y no tiene suficientes elementos de raciocinio para ello, escoge ciertas circunstancias y las imputa entre sí, constituyendo esa valoración el fundamento de la juridicidad.
- g. Juicios deductivos: emanan de la estructura lógica legal o lógica jurídica pura, es decir juicios que sólo son así y no pueden dejar de ser así.
- h. Juicios deductivos-assertivos: es decir, juicios con valor puramente de hecho, fundados en la existencia de la ley.

CAPÍTULO IV

4. La responsabilidad médica y acción resarcitoria

Decían en la antigüedad que *Artifex spondet perítiam artis*, es decir, que el artesano responde de su arte, principio recogido en la legislación positiva y reflejado en el Código Civil guatemalteco cuando dice que toda persona que cause daño o perjuicio a otra, sea intencionalmente, sea por descuido o imprudencia, está obligada a repararlo, salvo que demuestre que el daño o perjuicio se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima; es, además, base y fundamento de la moderna legislación de protección a los consumidores en todos los países.

Lacassagne, define la responsabilidad médica como: “La obligación de los médicos de asumir las consecuencias de algunos hechos por ellos cometidos en el ejercicio de su arte, hechos que puede acarrear una doble acción, civil y penal.”⁴²

Nadie puede discutir que el médico, como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias; además, se deben habilitar mecanismos para que puedan probarse y para que el responsable no se ampare en un hermetismo de clase que haga imposible que el afectado obtenga los medios de prueba que le sean precisos.

⁴² Rodríguez Meléndez, Roberto Enrique. **Responsabilidad en el ejercicio profesional**. Pág. 4.

Pero, por otra parte, los jueces deben ser ponderados a la hora de aplicar la ley. La criminalización de la profesión médica no es buena, ni socialmente deseable. Muchos médicos en Estados Unidos de Norteamérica, se ven imposibilitados de ejercer al no poder soportar las importantes primas de las pólizas de seguros y, todos ellos, con el fin de defenderse de eventuales reclamaciones. En muchos casos, se practican múltiples pruebas, muchas veces innecesarias, que únicamente dan como resultado un mayor costo para el paciente, y pérdida de tiempo que, en algunas ocasiones, es vital.

La situación legal, tanto civil como penal, es absolutamente razonable y adecuada para Guatemala, como también la aplicación de la ley por los tribunales de justicia, en la gran mayoría de sus sentencias. Sin embargo, actualmente se ha visto un incremento de personas que, como nunca antes, trasladan a otros (en su mayoría, económicamente más fuertes) su responsabilidad o, incluso, la responsabilidad de una tercera persona. La realidad es que cuando alguien sufre un infortunio piensa de inmediato a quién podría responsabilizarse de ello. En este sentido, se está de acuerdo y es lo lógico, que quien sea responsable de un daño pague por él, pero no se está de acuerdo en que sea un tercero quien deba pagarlo.

La investigación que nos ocupa investiga a Individuos que recetan o prescriben medicamentos y tratamientos alternativos, con lucro, sin contar con el conocimiento apropiado para identificar las enfermedades y principalmente para dosificar lo prescrito, todo ello en la Ciudad de Guatemala del año 2008 al 2012.

Se ha podido establecer que la previsión social va en este sentido, y que la aplicación del principio de responsabilidad de terceros ha ido demasiado lejos, y que, en muchos países alrededor del mundo, los tribunales han traspasado la frontera de la razón para pasar a lo absurdo. El problema en Guatemala puede darse en cuanto a que la internacionalización de la economía a la que asiste viene acompañada también por la mundialización del derecho. Eso no es malo, siempre que no se acepten como axiomas aquellos que vienen de un país dominante por el solo hecho de serlo, sino que deben adoptarse en base a criterios objetivos y razonables.

Es necesario que el médico y, los centros hospitalarios sean responsables de sus actividades profesionales en toda su amplitud, pero es también necesario y hasta vital, que la pasión no tenga cabida en la ley, sino que esté fundada exclusivamente en la razón.

4.1. Niveles de responsabilidad

“Las diversas clases de responsabilidad que se genera en el campo de los servicios médicos, están enfocados en un triple enfoque y, por consiguiente, en un triple nivel de responsabilidad.”⁴³

⁴³ **Ibid.**

4.1.1. La responsabilidad política – administrativa

Se considera que la administración y las autoridades políticas son las encargadas de la planificación correcta de la asistencia médica y de hacer disponible los medios necesarios para llevarla a efecto sin riesgo. Temas como el control de la calidad de alimentos, el control de las enfermedades infecciosas, del medio ambiente, el exigir el cumplimiento de las normas de acreditación de los facultativos y de la calidad de los servicios, la distribución de camas, las áreas de acción, los servicios extra hospitalarios son fundamentalmente de política sanitaria, en la que prima el cumplimiento del derecho a la salud. Según Gherzi, “una sociedad jurídicamente organizada tiene delegada en el estado, el fomento y protección de la salud. El mal funcionamiento de un servicio, la falta de funcionamiento o demora en la prestación del mismo, son causas de posibles daños cometidos por el estado. Como puede observarse, esta responsabilidad se da especialmente en el caso de los hospitales públicos.”⁴⁴

4.1.2. La responsabilidad institucional

Cuando un enfermo acude a un hospital contrata de forma tácita dos tipos de servicios diferentes: los servicios del médico y del resto de equipo y personal auxiliar, así como los servicios generales del hospital. En estos centros se dan conjuntamente la responsabilidad del médico que actúa individualmente o más frecuentemente en equipo, junto a una probable responsabilidad genérica de la institución o de las personas que la dirigen o representan.

⁴⁴ **Ibid.** Pág. 4.

4.1.3. La responsabilidad del médico

La responsabilidad en el ejercicio profesional puede abarcar una gran variedad de formas: responsabilidad civil (indemnizaciones), responsabilidad penal (delitos), responsabilidad administrativa (referida a la que es impuesta por agrupaciones de médicos como el Colegio de médicos y cirujanos de Guatemala).

“Para la configuración de esta responsabilidad en el ejercicio profesional la doctrina ha establecido como elementos esenciales.”⁴⁵

- a. El autor: todos los profesionales vinculados al arte de curar;
- b. El acto: debe tratarse de una acción efectuada en su carácter profesional. Así por ejemplo, en el caso de un anestesista, en la aplicación adecuada de los métodos anestésicos.
- c. El elemento subjetivo: consiste en la demostración de la existencia de culpa del agente. Aquí se toma en consideración el principio denominado como falta de deber de cuidado o falta de previsión, respecto de las consecuencias del acto de una persona con capacidad para realizarlo, siendo las consecuencias previsibles dentro, de las condiciones corrientes en su situación.

⁴⁵ **Ibid.** Pág. 5.

Este deber de cuidado resulta difícil de establecer y precisar cuándo se trata del comportamiento médico, pues en el desarrollo de esta profesión no existen principios inmutables, debido al constante avance de la medicina y a las condiciones de cada enfermo en concreto, que impiden sentar tales principios.

Esto quiere decir que debe determinarse si, dentro de lo razonable, en el caso concreto, se puede presumir que el inculpado haya dejado de prestar el cuidado y la diligencia que cualquier médico guardaría según las circunstancias personales, y de tiempo, modo y lugar, mismas que debe guardar la persona que practica la medicina alternativa y la ejerce con lucro.

a. El elemento objetivo: consiste en la necesaria concurrencia de un daño objetivo que haya sido producido. En otras palabras, es el perjuicio causado a la víctima por el acto profesional de quien ejerce la medicina alternativa.

b. La relación causal: para que haya responsabilidad debe quedar bien demostrado que el daño existente es la consecuencia directa del acto profesional, es decir, que la impericia, la imprudencia o la negligencia de quien ejerce la medicina alternativa, sea la causa del perjuicio sufrido.

A pesar de lo manifestado, las categorías de responsabilidad profesionales, mencionadas anteriormente, siempre se han encontrado sujetas a distintas objeciones. Una objeción en cuanto a la responsabilidad del profesional tratante, consiste en el hecho que la medicina no es una ciencia exacta y por lo tanto, un médico puede cometer errores o fallas debido a la carencia de normas absolutas en los diagnósticos, tratamientos y procedimientos curativos. Otra objeción utilizada es que el médico, al ser autorizado a ejercer la profesión, por su graduación universitaria y su colegiación profesional, se encontraba acreditado por el sistema educativo y profesional, como una persona competente para ejercer la medicina.

Por último, también surge la objeción consistente en que dentro de una sociedad en que prima el principio de libertad de contratación, un individuo puede buscar al médico o a alguna persona que ofrece sus servicios y conocimientos de medicina alternativa, que considere más adecuado, al que le tenga confianza, sujetándose así a los riesgos en que podría incurrir éste por el ejercicio de su profesión, es decir, la aceptación que en el proceso curativo a que será objeto, existen riesgos.

En la vida social es frecuente que la conducta de una de las personas proyecte sus efectos sobre los intereses ajenos. A veces esa repercusión se manifiesta en la producción de pérdidas, de manera que la acción de una, causa daños a otros, estos actos perjudiciales lesivos son los que turban en mayor grado la armonía y la paz de la sociedad.

La víctima de una acción perjudicial desea y espera que el causante le indemnice sus pérdidas, pues es el responsable quien debe de pagar los daños y perjuicios causados. En la antigüedad ya se consideraba al delito como fuente de obligaciones, la fuente humana ilícita y dañosa, prevista por una ley especial y dotada de una acción imponía a su autor la obligación de reparar el daño; como lo indica Clemente de Diego: “La prevaricación del juez, arrojar o derramar alguna cosa sobre la vía pública, el robo o daño cometido en una nave o en una fonda, etc., no poseían una acción particular, pero eran sancionados a través de una acción general y generaban obligaciones, como nacidas de un delito.”⁴⁶

Es así como surgió la noción del cuasidelito adoptada después por los Códigos Civiles, francés y español. Tal denominación tiende a desaparecer en el derecho moderno donde se suele designar tanto las obligaciones delictuales como a las cuasidelictuales bajo la común denominación de obligaciones procedentes de la culpa o negligencia o de obligaciones generadas por los hechos ilícitos.

4.2. Los factores de atribución de responsabilidad

Una de las diferencias advertidas en el Código Civil guatemalteco, tiene que ver con los factores de atribución de responsabilidad. Mientras que en materia de responsabilidad contractual la culpa es el único factor de atribución previsto y aceptado por el legislador, en sede Aquiliana existen otros factores de atribución.

⁴⁶ Del Vecchio, Giorgio. **Los principios generales del derecho**. Pág. 67.

Estos son, por lo demás, las razones por las cuales debe hacerse cargar con el deber de la reparación de un daño. Los factores de atribución solo entran en juego cuando se ha establecido el nexo causal entre el hecho del dañador y el daño injustamente sufrido. Si el agente pretende liberarse de la autoría debe probar una causa extraña.

La actividad del demandado no aparece sino como un simple instrumento de causas anteriores y la causa extraña es independiente de la culpa; solo está referida a la causalidad que debe existir entre el hecho del agente y el daño producido. Si existe causa extraña, habrá exoneración total de responsabilidad. Para alegar la causa extraña por lo demás, debe probarse que el demandado causó el daño, si bien a su vez, éste deberá demostrar que su comportamiento fue determinado por una causa que no pudo controlar.

Si demuestra que no tuvo participación en el hecho dañoso, nada le es imputable; pero si tuvo presencia física en el daño, le quedará acreditar que tuvo causalidad física mas no jurídica, es decir, probar una causa extraña, o bien probar sobre todo en las hipótesis de responsabilidad contractual, que pese a su diligencia el daño no pudo ser evitado (por esto, como es obvio es ya un evento distinto al de una causa extraña). Si el dañador no pudo probar la causa extraña o bien en el terreno de las obligaciones contractuales, o de los deberes impuestos por el arte o la profesión no pudo demostrar su actuar diligente, establecido el nexo de causalidad adecuada, corresponde decidir que factor de atribución es aplicable.

Nadie puede negar el valor moral, social y jurídico que tiene la falta o culpa, en sentido lato. Quien causa un daño a otro por su culpa, por su deliberado propósito a por su falta de cuidado, debe repararlo. No se puede rebatir el contenido moral de dicha regla. Y tampoco se puede postular su supresión, en aras de establecer que la mera causación materia de lugar al deber de resarcimiento. Sin embargo, no se puede tapar el sol con un dedo. Muchas y crecientes, actividades cotidianas sobre las cuales recae un nada despreciable número de contratos son potencialmente fuente de daños, precisamente por el uso de bienes riesgosos o por la actividad en sí misma.

Piénsese, por ejemplo, en los accidentes de la circulación (tránsito), en los cuales hay lesiones, algunas graves otras gravísimas, como también daños al patrimonio. Dado que no existe una norma que acoja el riesgo como factor de atribución en la responsabilidad contractual. Sin duda, se responderá que los tribunales no pueden dejar sin reparación un daño injusto; que no basta la prueba de la diligencia cuando se hace uso de bienes riesgosos pues será necesaria la presencia de una causa extraña.

Inclusive, y sin desconocer que en el campo de la responsabilidad profesional rige el principio de la culpa como factor de atribución; nadie niega que el factor riesgo exige aplicación cuando se hace uso de bienes peligrosos o bien, como también se ha señalado por la falta de información o defecto, pese a la diligencia demostrada por un médico en y con la terapia utilizada, causa un daño.

Pero también existen otros factores de atribución de responsabilidad objetiva: así, el cargo o autoridad que se ejerza respecto de otro: tal es el caso del representante legal del incapaz que es responsable solidario o único responsable si el incapaz actuó sin discernimiento; o bien el caso de la responsabilidad vicaria, atendiendo a su condición de dador de trabajo; todos los cuales son el producto de la evolución de la jurisprudencia de supuestos que en su origen estuvieron regulados sobre la base de la culpa in vigilando o in eligiendo. Son además, supuestos de responsabilidad por hecho ajeno.

No debe sorprendernos que también se opte por una responsabilidad objetiva, si la víctima no ha podido obtener indemnización del representante legal del incapaz que, sin discernimiento, causó un daño, el juez puede, en vista de la situación económica de las partes, fijar una indemnización equitativa a cargo del autor directo del daño. Si se analiza el sustento de la norma, el factor por el cual se atribuye responsabilidad al incapaz sin discernimiento, se puede advertir que no es otro que el de la equidad. Si se pondera también los alcances de tal norma, no cabe otra conclusión que adjudicarle el temperamento de una responsabilidad de tipo objetivo.

Era imputable y por lo tanto culpable, el incapaz que actuó sin discernimiento. Sin duda no era imputable. Quizá sea éste el único caso en que el legislador, en materia de responsabilidad Aquiliana atribuye responsabilidad sin culpa a un inimputable, sí bien sobre la base del factor de equidad para no dejar desprotegida a la víctima.

Es cierto que en doctrina únicamente se hace referencia a dos factores en sede de responsabilidad extracontractual: culpa y riesgo creado. Pero el régimen que finalmente quedó plasmado contiene diversos factores de imputación de responsabilidad sin culpa, más allá del riesgo creado.

Por otro lado, parece ser que el cuidado y atención en las víctimas que se advierte con énfasis en la normativa de la responsabilidad Aquiliana, no se encuentra debidamente compensado en el lado del autor del daño. Si como se ve luego en el caso de la inejecución de una obligación contractual bastare la prueba de la diligencia para liberarse de toda imputación, en el caso de violación del *naeminem laedere* el presunto responsable deberá acreditar que no obró con culpa o dolo.

O bien cualquiera de las causales, las fracturas, en el caso de la responsabilidad objetivo, la liberación del responsable parece tener menores vías de acceso sin perjuicio de la posibilidad de probar una causa extraña. El único supuesto que presente algún escape concreto, parece ser el del patrono, si acredita que el daño ocasionado por la persona de la que se sirvió ocurrió al margen del encargo o funciones asignadas. En los demás casos, todo indica que no bastará probar que el daño se produjo a pesar de las medidas adoptadas para evitar el perjuicio.

4.3. Acción resarcitoria

Lleva como finalidad la reparación del daño causado; y en el orden estrictamente profesional, compete al juez de la causa establecer el quantum indemnizatorio, tomando en consideración los distintos rubros en que se descompone ésta, privilegiando aquellos que hacen al hecho mismo, causante de lesión y origen de la promoción judicial.

La acción resarcitoria es reparación del daño y como tal debe ser constatada rigurosamente, ya que la aplicación de principios rectores puede no ser coincidente con el caso concreto. Debe tratarse de conductas atípicas para que la procedencia indemnizatoria pueda computarse como viable y exigible; de otro modo, la aceptación lisa y llana de toda promisión resarcitoria traería aparejada una inestabilidad institucional que en los hechos no debe suscitarse.

La acción resarcitoria por daños y perjuicios no siempre responde a otro aspecto que no sea el patrimonial; de allí que se urdan actitudes y conductas que no hacen sino colisionar con la pura objetiva realidad.

El contenido de la acción, estrictamente patrimonial, no lleva como finalidad la recurrencia a una sanción por mal desempeño profesional, sino sólo busca una compensación cuya finalidad no puede discutirse.

En este sentido se puede decir que la acción resarcitoria es compensar las pérdidas que se hayan producido por el sujeto activo (llámese médico, en este caso particular), sobre el sujeto pasivo (enfermo, paciente), que requirió los servicios de éste. En otras ramas y/o ámbitos de la vida esta acción se trata de dejar indemne el patrimonio y/o la vida de las personas que sufren algún tipo de menoscabo en sus propiedades, al ser víctima de una lesión y/o pérdida que degrade el valor intrínseco de un bien o limite su movilidad y/o forma de conducirse si lo que se afecta es la integridad física.

4.4. Indemnización

El acicate de un resarcimiento, acompañado de un impulso proporcionado por el profesional patrocinante lleva al inicio o instauración de demandas que solo están inspiradas en las sumas dinerarias susceptibles de ser percibidas por los accionantes, de prosperar aquellas pretensiones, las más veces infundadas, que llevan como propósito originario captar la voluntad del órgano de aplicación de la ley. Cuando en la práctica se concluye que se trata de una maniobra ardidosa, deberá inexcusablemente rechazarse in limine, haciendo pasible -oficiosamente- de las sanciones pertinentes, en forma solidaria, a los que incurrieron en el quehacer irremisiblemente ilícito.

Las valoraciones hechas del daño causado o emergente superan las posibilidades económicas, muchas veces, del médico comprometido en la emergencia, cuya responsabilidad profesional puede ser ninguna, pero por artificios legales del recurrente o por una apreciación subjetiva del órgano de aplicación, puede alcanzar aquélla, la responsabilidad, una gradación que opaca la labor o actividad, que aún ajustada a la ciencia y a la técnica, es factible de ser distorsionada y llegar esta a su procedencia, de la acción, y valía en el orden judicial.

Para evitar estas acciones que solo persiguen un enriquecimiento indebido, debe ahondarse la investigación hasta sus últimas consecuencias; y en el supuesto de ser la demanda falseada en sus términos, debe generar una responsabilidad solidaria entre quienes, a despecho de toda objetividad, se condujeron con una mendacidad reprochable: primero por ser inmoral el uso de la falacia, y segundo por la temeridad con que conlleva la promoción de acciones que no admiten siquiera la apoyatura de la presunción.

La actividad médica debe ser regida por una reglamentación minuciosa, pero que aquella aparezca protegida, no desguarnecida de derechos, y donde las pretensiones ilegítimas de los demandantes por mala práctica se sancionen también de modo expreso y con la severidad que de las circunstancias se desprenda.

El aspecto indemnizatorio es uno de los rubros que debe destacarse como contrario al ejercicio pleno de la profesión por las razones apuntadas de despertar intereses canalizados a la vía resarcitoria.

La introducción de estas posibilidades, permisivas de una estimación dineraria, como previa a la promoción del juicio, ha hecho, sino angustiante, por lo menos dificultosa la actividad del médico, quién se circunscribirá a aquellas etapas de atención que no signifiquen riesgos, no solo para el ejercicio profesional, sino para el propio patrimonio personal.

Otro de los detalles dignos de ser consignados está dado por la falta de garantías legales que permitan ir en auxilio del profesional o de quien ejerce la medicina tradicional, cuando se han producido consecuencias que pretenden, muchas veces, haber sido generadas por conducto de la intervención profesional misma, omitiendo la propia ley referirse a las eximentes y/o atenuantes que están dadas por el consentimiento del propio paciente para ser sometido a la intervención o tratamiento respectivo.

La actividad médica aparece condicionada por disposiciones que deben ser valoradas objetivamente, evitando de tal suerte que la letra muerta de la ley se imponga sobre la verdadera interpretación que se hallará muchas veces en el espíritu de la misma; pero ajustarse a pautas que actúan como verdaderos parámetros de valoración, es restringir la actividad médica a los extremos que la disposición señala.

Esta circunstancia ésta inconciliable con el propio ejercicio profesional, que debe desarrollarse sin restricciones, cuando tal actividad se encuadra dentro de los límites que la ciencia y la técnica establecen y que la interpretación restrictiva concluye por distorsionar.

Existe una zona de riesgo donde paciente y el tratante deben aunar criterios y lograr consenso para seguir la orientación más aconsejable para la mejora o restablecimiento. El poder atacarse la labor profesional como transgresora de imprudencia e impericia, es causal suficiente para el acuse de responsabilidad culposa.

4.5. El daño psíquico, sus diferencias con el daño moral

El daño psíquico tiene de común con el daño moral, la circunstancia de que ambos acontecen en la psique. Ello podría conducir a un análisis acerca de la denominación de daño psíquico por cuanto el daño moral no deja de ser psíquico. Pero hay una consagración convencional y los nombres no confunden, en este caso, los conceptos que traducen.

Como primer paso, el daño moral acontece prevalecientemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento. Esto no determina, por supuesto, una suerte de comportamientos estancos, porque, si bien son definibles e idealmente separables, el razonamiento y el sentimiento tienen zonas estrechamente relacionadas y relacionantes y acaecen en la esfera de la psique.

El daño psíquico estudiado no significa dolor, aflicción, pesar, conmoción en el equilibrio espiritual de singular envergadura, características determinantes del daño moral.

El sentimiento equivale un tanto a emotividad, a impresión, a vida sensitiva. Por su parte el razonamiento forma ideas, conceptos, juicios para llegar a conclusiones. En muchas circunstancias el límite entre sentimiento y razonamiento se entrelazan, aunque es posible advertir las diferencias anotadas. Cuando se habla de dolor, de padecer, de pena, de lesión al equilibrio espiritual de singular envergadura, hay un acontecer en la psique, pero determinada prevalecientemente en la esfera del sentimiento.

Cuando está conmocionado el sentimiento (dolor, angustia, congoja, aflicción, desconsuelo, alteración de singular envergadura en el equilibrio espiritual), hay un acontecer en la psique, pero, salvo los casos de intensas interdependencias, no está alterado el razonamiento.

Sin duda, en algunas circunstancias, a una persona apenada le cuesta más razonar pero lo puede lograr aunque tenga que vencer esa afección sentimental. En todo esto, no se sale de la psique.

Las corrientes humorales coadyuvantes, las conducciones nerviosas, las vías sensitivas, el funcionamiento celular, entre otros tantos acontecimientos, también forman parte de los elementos que influyen la psique.

4.6. Reflexiones

- a. El daño psíquico tiene de común con el daño moral la circunstancia de que ambos se configuran en la psique;

- b. El daño moral acontece prevalecientemente en el sentimiento, mientras que el daño psíquico afecta con preponderancia el razonamiento;

- c. En el daño moral (es aquel que se causa al pudor y la integridad), están conmovidos algunos sentimientos positivos (como la alegría, el equilibrio, la tranquilidad, la confianza) por otros sentimientos negativos (como el dolor, la aflicción, la pena).

Se debe contar sin duda, con todos los elementos fácticos y compulsas científicas para aceptar la existencia de un daño psíquico, sobre todo al tener en cuenta que acontece en la esfera mental, plena de complejidades y de comprobaciones multiplicables.

4.7. Mala práctica: Aspectos legales en la relación médico - enfermo

Desde la época en que se escribió el Código de Hammurabi, se han planteado la disyuntiva de determinar cuáles son los deberes y obligaciones derivados del acto médico, es decir su responsabilidad.

Desde el punto de vista jurídico se entiende que ha existido negligencia profesional, y por lo tanto deben pedirse responsabilidades, cuando el acto médico ha sido realizado bajo el concepto de mala práctica. Este término se refiere a aquellas circunstancias en la que los resultados del tratamiento han originado un perjuicio al enfermo, siempre y cuando estos resultados sean diferentes a los que hubieran conseguido la mayoría de los profesionales en las mismas circunstancias.

Existen 2 factores que inciden en el creciente número de querellas contra profesionales:

- a. La escasa información que reciben enfermo y familiares sobre las posibles consecuencias derivadas del acto médico, sobre todo en aquellas actuaciones cuya finalidad no es curar, fundamentalmente, sino mejorar la estética de la persona, y
- b. La problemática de las especialidades, concepto oscuro, no solo entre médicos sino también entre juristas.

Los medios de información divulgan constantemente, insistiendo de forma exagerada, las querellas que se presentan por mala práctica. Es bueno que la sociedad tome conciencia de sus derechos, y de cómo hacerlos efectivos, pero no es tener que llegar a extremos, como se ha llegado en la sociedad americana, donde los abogados se sitúan en la puerta de los hospitales para preguntar a los enfermos que salen, si han quedado satisfechos con los servicios que se les ha prestado o del tratamiento médico

recibido. Médicos, enfermos y autoridades, han de evitar llegar a la situación americana.

No debe haber profesionales que puedan realizar mala práctica en la impunidad, pero tampoco es positivo que el médico viva con la ansiedad constante de que cualquier acto que realice pueda conllevar una demanda judicial. Es grave que se den casos en que profesionales después de 20-25 años de ejercer una especialidad determinada, cirugía, anestesia, etc., facultativos capaces se dediquen a ejercer otras especialidades que no comporten riesgos tan elevados de verse expuestos a posibles reclamaciones.

A pesar de ser técnicamente bien aplicado un tratamiento puede generar una demanda judicial que si bien no prospera, por falta de fundamento médico, sí puede provocar una sensación de angustia al facultativo responsable del mismo, durante el tiempo más o menos largo que dure la instrucción del proceso y lleguen al juez y al ministerio público a la conclusión que no hay indicios razonables de que se haya realizado un acto médico esté tipificado jurídicamente como negligencia o imprudencia temeraria.

Es importante establecer que no toda intervención del médico es un acto demandable en la actualidad se está influenciados por lo que sucede en otros países más que en nuestra propia experiencia y constitucionalidad muchas son las novelas, en las que sus autores, describen a jóvenes abogados, que en sus primeros pasos profesionales se pasan el día en la sala de espera de un hospital para contactarse con los familiares de pacientes para ofrecerles sus servicios profesionales, ante la posibilidad de encontrarse con la necesidad de una presunta reclamación por mal desempeño del médico.

Esta no es una situación insólita, sino habitual, una situación que no sólo se da a este nivel sino en muchos programas televisivos, donde pueden ser habituales noticias de denuncias por mala práctica, o anuncios de abogados que se dedican a esta especialidad.

Esto se produce porque no solo el derecho lo permite, sino porque fundamentalmente, las leyes y, en especial la evolución de la jurisprudencia en este campo, consideran que existen posibilidades de rotundo éxito en la reclamación.

Nadie puede discutir que el médico como cualquier otro profesional, ha de ser responsable de sus negligencias, además, se debe habilitar mecanismos para que puedan probarse y para que el responsable no se ampare en un hermetismo de clase que haga imposible que el afectado obtenga los medios de prueba que le sean precisos. Pero, por otra parte, los jueces deben ser ponderados a la hora de aplicar la ley.

No es buena la criminalización de la profesión médica, ni socialmente deseable, porque de esta manera se desvirtúa el verdadero fin que la misma tiene, y se desvirtúa también de esta forma el fin que debe perseguir el derecho. La realidad hoy por hoy, es que cuando alguien sufre un infortunio, piensa de inmediato a quién podría responsabilizar de ello.

Es necesario evidenciar prácticamente el autor del delito, que puede ser perfectamente un merolico que ofrece la panacea, o alguien que rotula y ofrece por cualquier medio sus servicios como profesional en el ramo, quien no se siente motivado a cumplir con su responsabilidad, debido a que haga lo que haga y como lo haga, no tendrá repercusión penal, ni siquiera a instancia de parte mucho menos persecución penal de oficio, toda vez que casi nadie considera el hecho de una intoxicación medicamentosa provocada por el tratamiento alternativo que usó; eso sí, el autor tendrá su retribución económica muy lucrativa en algunos casos. ¿Se puede negar el valor moral, social y jurídico que tiene la falta o culpa, en sentido lato, de quien ejerce con lucro, sin los conocimientos apropiados en el ramo de la salud, en cuanto a la dosificación que prescribe?

Es correcto que cuando se sea responsable de un daño se pague por ello, pero de ahí a que siempre que este daño se produzca un tercero deba pagarlo, media un abismo.

La presión social va en este sentido, y ello explica quizá porque en países como Estados Unidos, objetos desechables y tan simples como un encendedor por ejemplo, esté cubierto de etiquetas advirtiendo su peligrosidad. Hay una especie de paranoia por el temor de ser demandados.

Con esto quiero decir que no debe pasarse la barrera de lo lógico, cayendo en el absurdo, no es malo que la gente sepa que tiene sus derechos y que puede hacerlos valer, lo que hay que evitar es que se acepte heredar costumbres importadas de un país dominante por el solo hecho de serlo, sino que deben filtrarse ciertos criterios objetivos y razonables. Se debe hacer que el que trata una enfermedad, sea responsable de su arte de curar en toda su amplitud, pero que la pasión no tenga cabida en la ley, que debe estar fundada exclusivamente en la razón, en toda su pureza.

Es evidente que mientras las cosas salen bien, y esto sucede en todas las profesiones, te lo reconozcan o no, no pasa nada. Pero el planteamiento es totalmente distinto cuando algo sale mal, en cuyo caso la práctica demuestra la necesidad, o cuando no la legalidad de buscar responsabilidades, un responsable, con todo el riesgo que ello impone.

Sin alejarnos mucho del tema principal que es el resarcimiento por daños causados, se debe entender que, si bien es cierto que el daño es un hecho involuntario, imprudente y/o negligente dentro de cualquier ámbito de la vida, también se dice que muchas veces este daño es producido con dolo (deseo de dañar), más que con impericia; por lo que puedo decir que el resarcimiento, debe de ser obligatorio, cuando se trata de procedimientos médicos, ya que en muchas ocasiones, por no decir en la mayoría de veces, dicho daño se produce por la negligencia de los galenos al encomendar actos y procedimientos propios, a personas que no tienen el grado de capacidad y conocimiento para realizar dichos actos.

La doctrina hace referencia a dos factores en sede de responsabilidad extracontractual: culpa y riesgo creado. Pero el régimen que finalmente quedó plasmado contiene diversos factores de imputación de responsabilidad sin culpa, más allá del riesgo creado.

4.8. Medicina tradicional alternativa

Frecuentemente preguntan las personas sobre la posibilidad de utilizar productos naturales en su tratamiento de cualquier índole. Todo ello debido a que se proclama a los cuatro vientos que todo lo que es natural es mejor, o más aún, que los productos naturales no tienen efectos secundarios es algo que debemos examinar con cuidado.

Este tipo de medicina llamada tradicional, alternativa, o tradicional alternativa, ha ido ganando adeptos en Guatemala. La medicina alternativa se basa frecuentemente en creencias metafísicas y es frecuentemente anti-científica.

Sin embargo la percepción del pueblo (especialmente debido al despiadado incremento en publicidad, a la que es bombardeada todo el tiempo por las ondas televisivas, de radio y la prensa escrita), es que lo natural es más seguro y efectivo, pues se alegan múltiples beneficios de estas prácticas y productos, muchas veces en forma claramente, antiética. No faltan las alegaciones de que una sola píldora natural mejora la circulación, brinda energía, y lozanía a la piel. Otros dicen ayudar a prevenir el cáncer, a evitar el envejecimiento, las arrugas, la celulitis, la pérdida de el cabello y claro está no podía faltar el devolverle a el hombre la potencia sexual.

Se estima que la medicina alternativa es un lucrativo negocio de \$15 billones de dólares al año en los Estados Unidos solamente y unos Q150 millones de Quetzales en Guatemala. “La gente de Pro-Pública ha hecho un excelente trabajo dando a conocer información sobre los pagos de 281 millones de dólares que hicieron grandes compañías farmacéuticas a doctores en el 2009 y en algunos casos en el 2010 para que estos promovieran sus medicamentos. Las cifras sólo incluyen información revelada por siete de las más grandes farmacéuticas en proceso de cumplir con la ley de transparencia Physician Payments Sunshine Act (pagos Médicos en ley) que obligará desde el 2013 a todas las compañías a revelar los pagos que hacen a los doctores en Estados Unidos.⁴⁷

Entre los tratamientos alternativos más conocidos en Guatemala están la acupuntura, la neuropatía, la quiropráctica, aromaterapia, el masaje, la reflexología, la terapia a base de plantas, el yoga y la terapia magnética, entre otros.

⁴⁷ <http://pijamasurf.com/2011/02/farmacuticas-pagan-millones-de-dolares-al-ano-a-doctores-para-que-promuevan-sus-medicinas/> farmacéuticas pagan millones de dólares al año a doctores para que promuevan sus “medicinas” 6-5-2013

Hay estudios científicos realizados por los proponentes de estos tratamientos para probar la efectividad de estos tratamientos.

Guatemala no está exento de los cantos de sirena de los que ven la medicina alternativa como un lucro. Muchos productos de dudosa efectividad son promocionados como “cúralo todo”, aún sugiriendo la cura y la prevención del cáncer, utilizando para ello, un lenguaje seudo científico, y falsificando o sacando de contexto, estudios científicos y su aplicabilidad. La DIACO permanece increíblemente silenciosa ante la proliferación de cientos de productos que son mercadeados utilizando los medios de difusión masiva como el Internet, la radio, y la televisión, es menester ofrecer las siguientes guías para reconocer la charlatanería en los productos y tratamientos:

a) El producto es anunciado como una cúralo todo rápido y eficaz contra toda una serie de dolencias.

b) Los proponentes utilizan palabras como, un precedente científico, cura milagrosa, producto exclusivo, ingrediente secreto, o remedio de los antepasados y culturas antiguas.

c) El texto está escrito usando referencias a lo que dice la ciencia médica, utilizando terminología impresionante para ocultar el uso de, y los verdaderos resultados de la ciencia.

d) Los promotores incluyen testimonios sin documentación, que alegan resultados maravillosos.

e) El producto es promocionado como disponible solo de un distribuidor o suplidor.

f) Frecuentemente se regalan otros productos con la compra del anunciado.

La persona que ejerce con lucro la utilización de medicamentos alternativos es probable que ofrezca falsas esperanzas cuando su medicina falla, frecuentemente nos piden que continuemos con esperanza aún cuando lamentablemente no la hay. Frecuentemente el paciente observa la carencia de salud por lo que voltea recurre a la medicina alternativa y a pesar de la poca probabilidad de éxito, se instauran tratamientos costosos que no ayudarán al paciente.

La medicina alternativa utiliza métodos naturales. Muchas personas piensan que lo natural es necesariamente mejor y más seguro que lo artificial (creadas por farmacéuticas). Lo cual es bien aprovechado por esas personas carentes de principios.

Esta es una idea que se encuentra a menudo en la práctica, como se mencionó, debe tenerse cuidado con este concepto pues si bien es cierto que muchos productos naturales son inofensivos por poseer ínfimas cantidades de la sustancia activa, (muchas veces indetectables por pruebas para cuantificar su contenido).

Otras veces si son lo suficientemente peligrosas para hacer que el FDA (Federal Drug Administration = Administración Federal de Drogas) haya recientemente publicado un aviso sobre los efectos muy peligrosos de productos naturales como el Ma-Huan, utilizado como ingrediente principal en productos de pérdida de peso. Es menester aclarar que la composición es similar a la efedrina (una potente droga parecida a la adrenalina) que en muchos pacientes produce una elevación de la presión sanguínea, sudoración, temblor y excitabilidad, y que puede producir la muerte, especialmente en aquellos pacientes que están en tratamiento de tiroides y de hipertensión.

Muchos de los medicamentos naturales como el Ginko Biloba, potencian o aumentan los efectos de otros medicamentos por receta que utilizan los pacientes, o pueden causar reacciones adversas en combinación.

También muchos supuestos productos naturales tienen impurezas del mismo procedimiento de empaque que pudiesen ser nocivas a la salud, así pues un energizante cualquiera o uno con registro como el Soltic Energy, está contraindicado para gestantes, lactantes, hipertensos, pacientes con enfermedades cardiovasculares, pacientes renales, pacientes diabéticos o con trastornos de ansiedad, sin embargo no lo indica en ningún lado. El problema estriba en que estos productos caen fuera de la jurisdicción por ser mercadeados como suplementos dietéticos. Así que no se monitorea su producción, ni se controla la calidad. Muchas veces el producto alegado ni siquiera se encuentra presente. Lo que obviamente es un engaño para el consumidor.

Se ha preguntado ¿por qué el producto que usted mandó a pedir a vuelta de correo al que se le adjudicaban funciones increíbles, solamente dice en la etiqueta "Úselo solamente como un suplemento dietético"?

Más aún es el público el que invariablemente sale mal, pues los tratamientos alternativos son frecuentemente pagados al contado (cash). En adición, frecuentemente el médico alternativo utiliza y factura por técnicas complementarias como la magnetoterapia, acupuntura y le sugiere a el paciente que compre medicinas y haga una dieta natural que frecuentemente vende él mismo en su oficina o el edificio donde practica, remite al uso de Jacuzzi y al Baño Sauna, sin indicar tiempos, ni contraindicaciones.

Los médicos alternativos son frecuentemente "holísticos" o sea alegan que tratan la totalidad del paciente, su enfermedad su alma, y su mente. Mucha gente es atraída por esta técnica más personal, espiritual y completa que la del médico tradicional. Mucha gente no entiende que la medicina tradicional tiene las mismas limitaciones que la medicina alternativa, y por lo tanto puede fallar.

La medicina alternativa frecuentemente se fundamenta en la fe y en preceptos metafísicos como el chi ("energía del universo") y si falla o es ineficaz utiliza la hipótesis ad hoc (que busca distraer la atención de por qué un tratamiento no funcionó, por ejemplo por vibraciones negativas, por falta de fe, porque la gente estaba mirando), para justificarse. La homeopatía, reflexología, etc., no cambiarán en ninguna forma sustancial a lo largo de muchos años como ha pasado con la acupuntura y la terapia a

base de plantas por muchos siglos, y en la mayoría de ocasiones quien la practica hace uso del pensamiento mágico a sabiendas que nadie le va a cuestionar.

La razón principal por la cual las personas buscan la medicina alternativa es porque piensan que esta trabaja. Se sienten mejor, más saludables, y con más vigor luego del tratamiento. La mayoría de estos “pacientes” solo son clientes satisfechos porque se sienten mejor. Para el médico alternativo, el tener un cliente satisfecho es muchas veces lo único que ellos necesitan para decir que son sanadores. En muchos casos como se dijo anteriormente el “éxito” se debe al efecto placebo. Muchos creyentes en la medicina alternativa se niegan a aceptar su fracaso.

CONCLUSIONES

1. Del estudio realizado se evidencia la falta de seguridad Jurídica en nuestra sociedad frente a la utilización de la medicina tradicional o alternativa, como medio de obtener la salud.
2. La medicina popular tradicional y alternativa se define como prácticas, enfoques, conocimientos y creencias sanitarias diversas que incorporan medicinas basadas en plantas, animales, minerales, terapias espirituales, técnicas manuales (Acupuntura) y ejercicios aplicados de formas individuales o en combinación para mantener el bienestar (Tai Ji, Yoga) además de tratar, diagnosticar y prevenir las enfermedades. Algo loable y de mucha trayectoria, sin embargo las entidades encargadas de la protección del ciudadano, permanece increíblemente silenciosa ante la proliferación de cientos de productos que son mercadeados utilizando los medios de difusión masiva como el Internet, la radio, y la televisión.
3. La práctica desmedida y sin control fitosanitario de personas charlatanas, conlleva a una dificultad debido a que puede observarse que la medicina tradicional es una ciencia milenaria, heredada de generación a generación, por cuanto se está ante una disciplina que debe ser considerada como tal y por ende se le debe exigir formalismos a quien lo practique, toda vez que puede causar serios daños por la manipulación inapropiada de personas que no cuentan con los conocimientos

apropiados para medicar y dosificar, autocalificándose como holísticos es decir que son sanadores, lo cual conlleva a un ilícito penal.

4. Se evidencia que muchos medicamentos naturales como el Ginkgo Biloba, potencian o aumentan los efectos de otros medicamentos por prescripción, pero pueden causar reacciones adversas en combinación y que los energizantes están contra indicados para gestantes, lactantes, hipertensos, pacientes con enfermedades cardiovasculares, pacientes renales, pacientes diabéticos o con trastornos de ansiedad.

5. Se concluye que el trabajo reviste de conocimiento científico, toda vez que se utilizó la metodología apropiada para arribar a las conclusiones planteadas, se hizo un estudio general sobre quienes ejercer la medicina tradicional o alternativa sin los conocimientos apropiados ni autorización alguna, se dio a conocer el fundamento doctrinario y se analizó la deficiencia legislativa en Guatemala, que da lugar a hermenéutica jurídica inapropiada sobre el tema, una vez que no se han tomado las medidas correctivas ante dicha problemática.

RECOMENDACIONES

1. Crear conciencia que se debe estudiarse la medicina tradicional o alternativa, como forma de defensa del paciente y siendo que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, es la entidad encargada de organizar y mantener el registro para velar por el buen desempeño de quienes efectúen actividades de atención directa a las personas, que cumpla con su responsabilidad.
2. Garantizar al ciudadano guatemalteco la seguridad en el ámbito de la salud como derecho humano inherente, y como primer paso la DIACO debe promover guías para reconocer la charlatanería en los productos, tratamientos y servicios prestados. Creando de esta manera la plataforma para una iniciativa de Ley para la regulación de la Medicina tradicional o alternativa.
3. Debe considerarse la medicina tradicional como medicina profesional y no como meramente casera, debido a que tiene fundamento científico, y con una técnica apropiada de transmisión de conocimientos, toda vez que de no hacerlo conlleva a la posibilidad de la utilización abusiva e inescrupulosa de algunos que lucran con el dolor humano.

4. Se recomienda tener cuidado con los productos que se consumen, pues si bien es cierto que algunos productos naturales son inofensivos, por poseer cantidades ínfimas de cantidades de la sustancia activa, muchas veces indetectables por pruebas para cuantificar su contenido, otras si son lo suficientemente peligrosas para la vida humana.

5. Es necesario que se realice el estudio general sobre quienes ejercen la medicina tradicional o alternativa sin los conocimientos apropiados ni autorización alguna, debiendo incluirse en la legislación guatemalteca, implementando un régimen sancionatorio para quienes la practiquen sin poseer estudios, debiendo incluir el resarcimiento para la víctima, como parte de la seguridad que el estado está obligado a brindar al ciudadano guatemalteco.

BIBLIOGRAFÍA

- BARRIOS, Leonel. **Características de la situación ocupacional del médico en Guatemala**. Guatemala: Ed. Revista CICS-(USAC, 1993.
- CACERES E. Edgardo. **Texto práctico de acupuntura moderna**. Guatemala: Centro Editorial VILE, 1986.
- DEL VECCHIO, Giorgio. **Los principios generales del derecho**. Trad. Juan Ossorio Morales; 3ª. ed., Barcelona, España: Ed. Bosch, 1979.
- [HTTP://ES.WIKIPEDIA.ORG/WIKI/M%C3%A9dico_descalzo](http://es.wikipedia.org/wiki/M%C3%A9dico_descalzo), alberga contenido multimedia sobre Médico descalzo, consulta 6-5-2013.
- [HTTP://PIJAMASURF.COM/2011/02/farmacuticas-pagan-millones-de-dolares-al-año-a-doctores-para-que-promuevan-sus-medicinas/](http://pijamasurf.com/2011/02/farmacuticas-pagan-millones-de-dolares-al-año-a-doctores-para-que-promuevan-sus-medicinas/) farmacéuticas pagan millones de dólares al año a doctores para que promuevan sus medicinas consulta 6-05-2013.
- [HTTP://WWW.MTC.ES/ES/](http://www.mtc.es/es/) **La Fundación Europea de MTC**, a través de la Fundación Universitaria Iberoamericana, FUNIBER, ofrece becas para especializarse como Máster experto en estudios Biológico-Naturistas en Acupuntura / fototerapia tradicional China, consulta el 6-5-2013.
- KELSEN, Hans. **La teoría pura del derecho**. Trad. Roberto J. Vernengo, 2ª. ed., México D.F., México: Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.
- LOPEZ, Isabel. **Plantas medicinales**. Guatemala, impreso por CEMAT, 1986
- MARTÍNEZ DURAN, Carlos. **Las ciencias médicas en Guatemala**. 2ª. ed., Guatemala: Tipografía Nacional, 1945.
- MARTINEZ ROCA, Georges Beau. **Acupuntura**. Barcelona, Ediciones Martínez Roca, 1987.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. **Programa nacional de medicina popular tradicional y alternativa**. Guatemala: Ed. MISPAS, 2008.
- Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social / Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta nacional de salud materno infantil 1995**. Guatemala: Ed. MISPAS/INE 1996.

- Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). **Conferencia mundial sobre políticas culturales, los derechos culturales como derechos humanos.** México D.F., México: Ed. UNESCO, 1982.
- Organización Mundial de la Salud (OMS). **Promoción y desarrollo de la medicina tradicional.** Ginebra, Suiza: Ed. OMS, 1978.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS). **Plan decenal de la salud para las Américas.** Santiago, Chile: Ed. OPS, 1972.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS) / Organización Mundial de la Salud (OMS). **Informe del grupo de trabajo sobre salud y culturas médicas tradicionales en América Latina y el Caribe.** Washington, D.C., Estados Unidos de América: Ed. OPS/OMS, 1985.
- Organización Panamericana de la Salud (OPS) / Organización Mundial de la Salud (OMS). **Informe final de la conferencia internacional sobre atención primaria de salud.** Ginebra, Suiza: Ed. OPS/OMS, 1978.
- PACHECO G., Máximo. **Introducción al derecho.** Santiago, Chile: Ed. Jurídica de Chile; 1976.
- PADRÓN CÁCERES, Leoncio y Martha Pérez Viñas. **Integración de las prácticas de la medicina tradicional y natural al sistema de salud.** La Habana, Cuba: IDEASS, 2002.
- RECASENS SICHES, Luis. **Introducción al estudio del derecho.** México D.F., México: Ed. Porrúa. S.A., 1994.
- RODRÍGUEZ MELÉNDEZ, Roberto Enrique. **Responsabilidad en el ejercicio profesional.** San Salvador, El Salvador: Ed. Jurídica Salvadoreña, 1999.
- SACRISTÁN, Gimeno. **El currículum: una reflexión sobre la práctica.** 6ª. ed., Madrid: Ed. Morata, 1994.
- Secretaría General de Planificación (SEGEPLAN). **Desarrollo social y construcción de la paz, plan de acción 1996-2000.** Guatemala: Ed. SEGEPLAN, 1996.
- SUSSMANN, David J. **Acupuntura teoría y práctica.** Buenos Aires Argentina. Editorial Kier, S. A. 8ª. Edición. 1987.

SUZINEAU, René. **Que es Vegetarianismo**. Traducido por Elisa M. Ferreira. Madrid, Ediciones-Distribuciones S. A. Jorge Juan, 30, 1979.

Universidad de San Carlos de Guatemala. **Programa de salud materno infantil**. Guatemala: Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1992.

VELÁSQUEZ, Magda y María Antonieta Castillo. **Datos sobre crecimiento académico y ubicación de trabajo para el médico**. Guatemala: Ed. Revista CICS-USAC, 1991.

VILLATORO, Elba. **Promoción de la medicina y terapias indígenas en la atención primaria de salud: El caso de los Mayas en Guatemala**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Kapelusz, S.A., 1985.

VILLATORO, Elba y Rubén González. **Medicina popular tradicional**. Guatemala: Ed. PUIS-DIGI-USAC, 1991.

WELLINGTON, Amaya Abad. **Facultad de ciencias médicas, 1895 – 1995; historia y recopilación**. 1ª. ed., Guatemala: Ed. Óscar de León Palacios, 1996.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Organización de las Naciones Unidas, New York, Estados Unidos de América, 2008.

Código Civil. Decreto Ley 106, Enrique Peralta Azurdía. Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código de Salud. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 90-97, 1997.

Convenio sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes. Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo (OIT), 7 de junio de 1989.

Ley Marco de los Acuerdos de Paz. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 52-2005, 2005.

Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas (AIDIPI). México D.F., México, 1995.

Acuerdos Socioeconómicos y Situación Agraria (ASESA). México D.F., México, 1996.