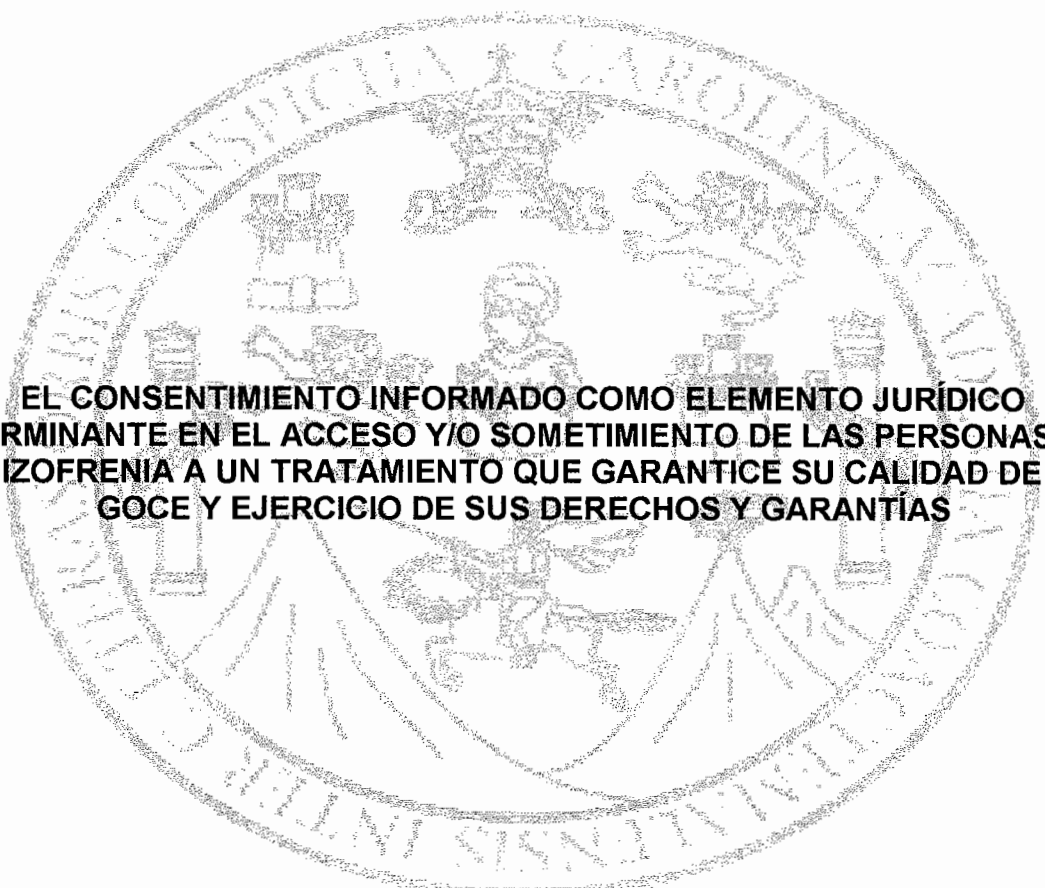


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. The figure is surrounded by architectural elements, possibly representing the university's buildings. The entire scene is enclosed within a circular border containing Latin text. The text at the top of the border reads "UNIVERSITAS CONSPICUA CAROLINENSIS" and the text at the bottom reads "FUNDATA ANNO DOMINI 1697".

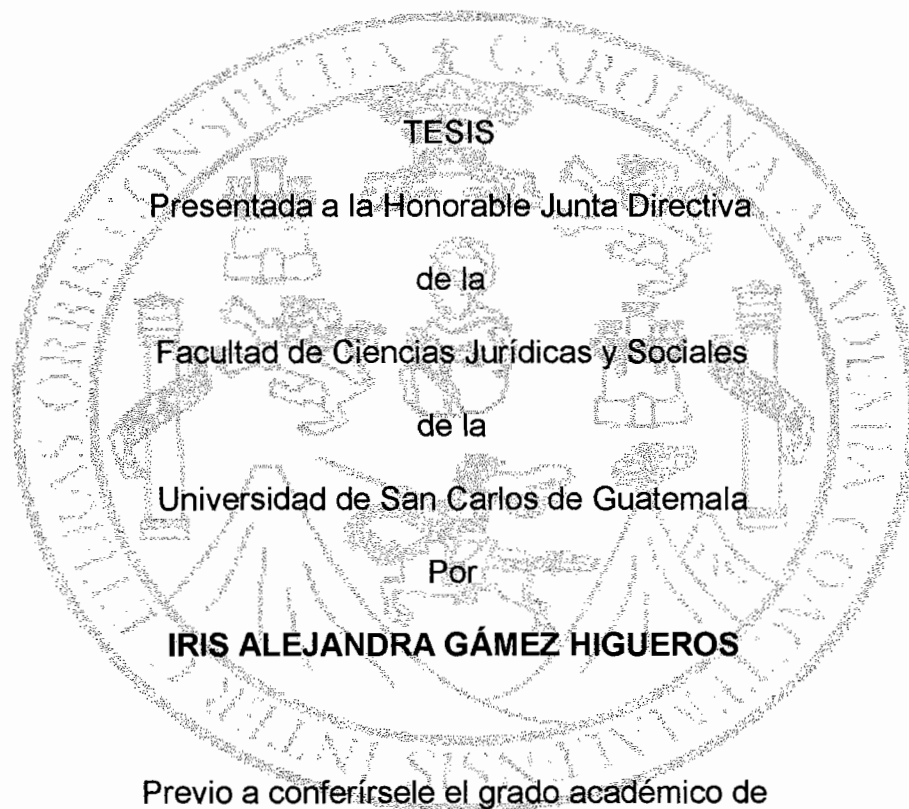
**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO
DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON
ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA,
GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS**

IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS

GUATEMALA, MAYO DE 2015

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

**EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO
DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON
ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA,
GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS

Previo a conferirsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, mayo de 2015

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

DECANO:	MSc.	Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda.	Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic.	Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br.	Mario Roberto Méndez Alvarez
VOCAL V:	Br.	Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic.	Daniel Mauricio Tejeda Ayestas

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Carlos Enrique Aguirre Ramos
Vocal:	Licda.	Miriam Lili Rivera
Secretario:	Lic.	Luis Rodolfo Polanco Gil

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Juan Carlos López Pacheco
Vocal:	Licda.	Marilis Guendalín Ramírez Baltazar
Secretario:	Licda.	Josefina Cojón Reyes

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



Guillermo A. Menjivar Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, 4 de septiembre de 2014

DOCTOR
BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
Jefe de la Unidad de Asesoría de tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía Orellana:

En atención a la providencia de fecha veintiséis de septiembre de dos mil trece, en la cual se me nombra como **ASESOR** de tesis de la bachiller **IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS**, quien se identifica con el carné número 200510867, sobre el tema intitulado **"EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA, GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS"**.

Con base en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, procedo a emitir el siguiente

DICTAMEN

- Luego de realizar un estudio y análisis al trabajo de investigación, pude observar, que el mismo es de suma importancia por su contenido jurídico, científico, médico y técnico, pues no sólo cumple con los requisitos exigidos con el normativo respectivo, sino que es un tema con mucha relevancia y conciencia para la sociedad guatemalteca, toda vez que a través de él, se pretende ayudar a los ciudadanos guatemaltecos, en el tema relacionado con el **consentimiento informado como elemento jurídico determinante en el acceso y/o sometimiento de las personas con esquizofrenia a un tratamiento que garantice su calidad de vida, goce y ejercicio de sus derechos y garantías.**
- La metodología y técnica de investigación utilizadas en la siguiente investigación fueron: **a) Dialéctico; b) Analítico; c) Deductivo;** así como las técnicas de resumen y bibliográficas.
- En la investigación se utilizó una redacción con términos jurídicos y médicos, conforme al tema de investigación, ya que el objetivo es el consentimiento informado como elemento jurídico, en el entendimiento y el cumplimiento tanto de los derechos humanos, como de lo contenido en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, tal y como lo indica el ordenamiento jurídico guatemalteco; en virtud de ello, la redacción se ajusta a los requerimientos de este tipo de investigación.

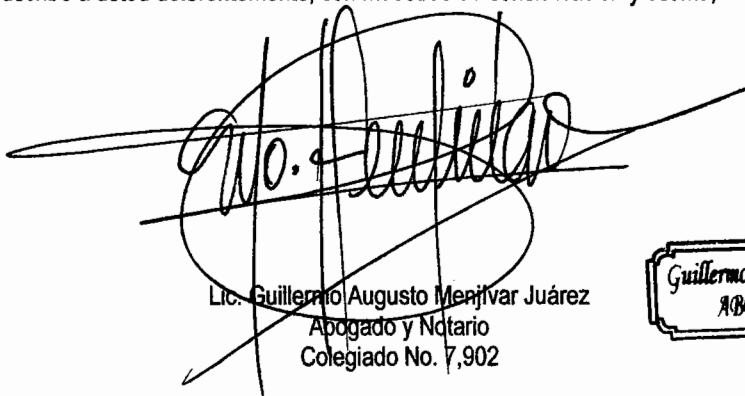

Guillermo Augusto Menjivar Juárez
ABOGADO Y NOTARIO



Guillermo A. Menjivar Juárez
ABOGADO Y NOTARIO

- La presente investigación es una contribución científica, jurídica y social para el ordenamiento jurídico guatemalteco, ya que el tema planteado analiza en su totalidad, lo relacionado con personas con esquizofrenia en tratamiento, y el cumplimiento de los derechos humanos.
- La metodología y técnicas de investigación utilizadas permitieron una redacción con términos jurídicos y médicos, para así poder realizar conclusiones congruentes a la investigación y realidad nacional, respecto al tema de los derechos humanos, su análisis y responsabilidades; así mismo las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación.
- Las conclusiones y recomendaciones que la bachiller elabora en su trabajo son subsecuentes de la comprobación de la hipótesis de investigación.
- La bibliografía utilizada en la presente investigación se considera apropiada, y opino que la misma es profunda y abundante, ya que contiene citas tanto de tratadistas de la medicina como del derecho, lo que contribuyó fuertemente en el desarrollo de la investigación.
- En conclusión, el contenido del trabajo de tesis se ajusta a los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y Examen General Público, razón por la cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando el trabajo de investigación realizado por la bachiller **IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS** y considero conveniente la impresión del mismo para que pueda ser discutido en el correspondiente examen público.

Sin otro particular, me suscribo a usted deferentemente, con muestras de consideración y estima,



Lic. Guillermo Augusto Menjivar Juárez
Abogado y Notario
Colegiado No. 7,902

Guillermo Augusto Menjivar Juárez
ABOGADO Y NOTARIO



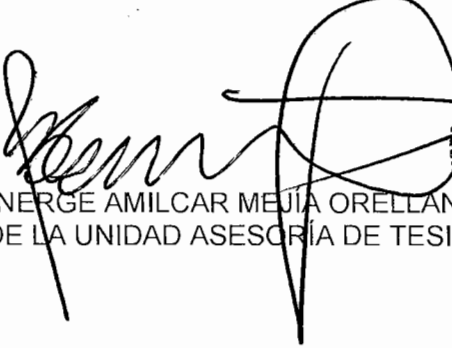
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 09 de septiembre de 2014.

Atentamente, pase a el LICENCIADO ROBERTO GENARO OROZCO MONZON, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS, intitulado: "EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA, GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/srrs.

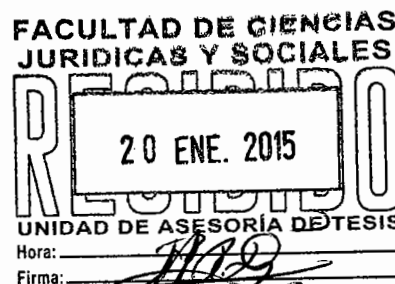




LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª Avenida "A" 18-93 Tercer Nivel Oficina 305
De la Zona 1 de Esta ciudad Capital
TEL. 2232-7029

Guatemala, 29 de octubre del año 2014.

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA.
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.

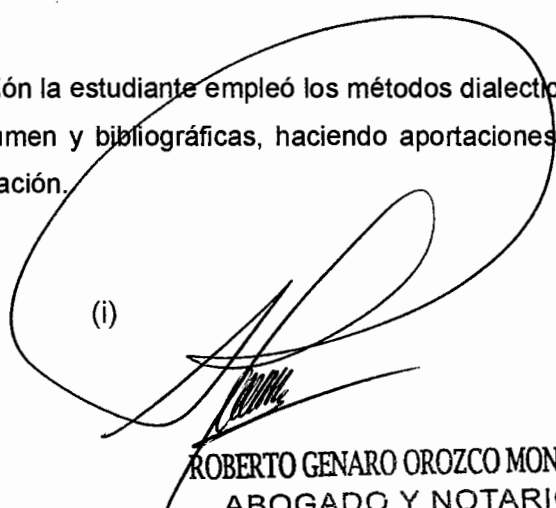


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA.

En atención a la resolución de fecha nueve de septiembre del año dos mil catorce, por medio de la cual se me designa como revisor del trabajo de investigación de la estudiante IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS, intitulado **“EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA, GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS”**, permito informarle lo siguiente:

- a) El tema investigado es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión que el mismo reúne los requisitos exigidos por la normativa correspondiente. Además, la investigación pretende dar a conocer la importancia del consentimiento informado en el acceso de las personas con esquizofrenia a un tratamiento, el cual debe garantizarles su calidad de vida, goce y ejercicio de los derechos y garantías que les son inherentes.
- b) Para la elaboración de la investigación la estudiante empleó los métodos dialectico, analítico y deductivo; y las técnicas de resumen y bibliográficas, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

(i)


ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO

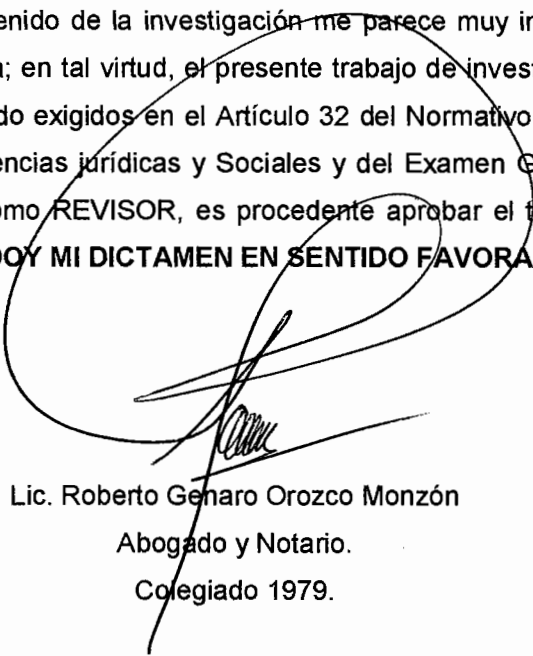


LIC. ROBERTO GENARO OROZCO MONZÓN
ABOGADO Y NOTARIO
6ª Avenida "A" 18-93 Tercer Nivel Oficina 305
De la Zona 1 de Esta ciudad Capital
TEL. 2232-7029

- c) La estructura formal de la investigación fue realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento, redactada en términos jurídicos y médicos, siendo acorde con el objeto de investigación.
- d) La investigación contribuye científica, jurídica y socialmente en el ordenamiento jurídico, resaltando la importancia del consentimiento informado en el acceso y/o sometimiento a tratamiento de las personas con esquizofrenia, proponiendo soluciones a la problemática objeto de investigación.
- e) Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla y resultan congruentes con el tema investigado.
- f) La bibliografía empleada por la estudiante, es suficiente y adecuada al tema objeto de investigación, incluyendo doctrina médica, jurídica, legislación nacional, instrumentos en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala

En tal sentido, el contenido de la investigación me parece muy interesante y apegada a las pretensiones de la autora; en tal virtud, el presente trabajo de investigación cumple con los requisitos de forma y de fondo exigidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público y por lo anteriormente expuesto y como REVISOR, es procedente aprobar el trabajo de investigación realizado, razón por la cual **DOY MI DICTAMEN EN SENTIDO FAVORABLE.**

Atentamente,



Lic. Roberto Genaro Orozco Monzón
Abogado y Notario.
Colegiado 1979.

(ii)

ROBERTO GENARO OROZCO MONZON
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 20 de marzo de 2015.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante IRIS ALEJANDRA GÁMEZ HIGUEROS, titulado EL CONSENTIMIENTO INFORMADO COMO ELEMENTO JURÍDICO DETERMINANTE EN EL ACCESO Y/O SOMETIMIENTO DE LAS PERSONAS CON ESQUIZOFRENIA A UN TRATAMIENTO QUE GARANTICE SU CALIDAD DE VIDA, GOCE Y EJERCICIO DE SUS DERECHOS Y GARANTÍAS. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/srrs.



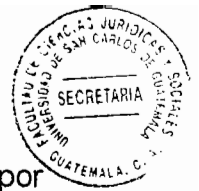
Lic. Avidan Ortiz Orellana
DECANO





DEDICATORIA

- A DIOS:** Por ser mi padre, mi guía y mi fortaleza en este largo camino, dándome la sabiduría y entendimiento que permitieron este éxito.
- A JESUCRISTO:** Por ser mi salvador, mi sustento y mi guía, por medio del cual he llegado al Padre.
- A MI PADRE:** Mario Roberto Gámez Q.E.P.D. por haberme apoyado económica y moralmente en esta carrera e inculcarme valores morales y a trabajar honradamente.
- A MI MADRE:** Iris Argentina Higueros Méndez por su amor y apoyo incondicional, impulsándome a seguir estudiando y lograr todo aquello que ella no pudo realizar.
- A MIS HERMANOS:** Ronald Stalin, Norman Scott y Douglas Roberto Gámez Higueros por su paciencia, apoyo moral y espiritual.
- A MI ESPOSO:** Sergio Roberto Ponce Paz, por su amor, comprensión y apoyo emocional.
- A TODA MI FAMILIA:** Por su cariño durante esta etapa de mi vida.
- A LOS LICENCIADOS:** Que fueron parte de mi formación profesional como estudiante.



A: La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haber sido la escuela en donde me formé.

A: La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por el honor de egresar de esta gloriosa casa de estudios.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. El consentimiento informado	1
1.1. Antecedentes históricos	1
1.2. Definición del consentimiento informado	10
1.3. Elementos del consentimiento informado	14
1.3.1. Información	15
1.3.2. Voluntariedad	17
1.3.3. Capacidad	19
1.4. Principios del consentimiento informado	21

CAPÍTULO II

2. La seguridad jurídica como consecuencia de la función notarial	23
2.1. Definición de derecho notarial	23
2.1.1. Evolución histórica	24
2.1.2. Principios propios del derecho notarial	27
2.1.3. Sistemas notariales	33
2.2. La función notarial	35
2.2.1. Definición de notario	35



Pág.

2.2.2. La función notarial.....	36
2.2.3. Naturaleza jurídica.....	37
2.2.4. Funciones del notario.....	40
2.2.5. Finalidad de la función notarial.....	41
2.3. La seguridad jurídica.....	43
2.3.1. Definición de seguridad jurídica.....	43
2.3.2. Evolución filosófica del concepto de seguridad jurídica.....	47
2.3.3. Fe pública.....	59
2.3.4. Clases de fe pública.....	60

CAPÍTULO III

3. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia.....	63
3.1. Esquizofrenia.....	63
3.1.1. Definición de esquizofrenia.....	63
3.1.2. Evolución histórica de la esquizofrenia.....	65
3.1.3. Tratamiento de la esquizofrenia.....	66
3.2. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia.....	68
3.2.1. Definición de derechos humanos.....	68
3.2.2. Definición de garantías.....	71
3.2.3. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia de conformidad con los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental.....	73



CAPÍTULO IV

4. La seguridad jurídica de documentar el consentimiento informado de la persona con esquizofrenia.....	101
4.1. Proceso de documentación del consentimiento informado del paciente con esquizofrenia.....	101
4.2. Necesidad de intervención del notario en la documentación del acto del consentimiento informado.....	107
4.3. Situaciones en que puede omitirse el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia.....	113
4.4. Consecuencias de la documentación del consentimiento informado de la personas con esquizofrenia.....	119
CONCLUSIONES	131
RECOMENDACIONES	133
BIBLIOGRAFÍA	135



INTRODUCCIÓN

El consentimiento informado en salud mental ha sido consecuencia del movimiento de dignificación de pacientes con trastornos mentales y respeto de aquellos derechos y garantías relevantes, durante su tratamiento o internamiento. En Guatemala existe un vacío legal en esta materia; desconociéndose la importancia de estos derechos y garantías; así como la ausencia de un procedimiento de obtención y documentación del consentimiento informado de esta clase de pacientes; derivado de esto nació el interés de la autora de plantear un procedimiento de obtención y documentación del consentimiento informado con la intervención de un notario y analizar cada uno de los derechos y garantías a observarse durante el tratamiento de este tipo de pacientes.

Dentro de esta investigación se comprobó la hipótesis, afirmando que la persona con esquizofrenia tiene derecho a un tratamiento que, además de aliviar y evitar el avance del trastorno, mejore su salud y calidad de vida, reinsertándole a la sociedad y respetando sus derechos y garantías, siendo el consentimiento informado vertido en forma voluntaria, libre de coacción y documentado por el médico con intervención de un notario, lo que permitirá el acceso y administración de un tratamiento que cumpla con los objetivos descritos; omitido únicamente si se tratare de paciente involuntario o incapacitado, conforme a los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas.

Los objetivos de la investigación se orientaron en establecer la importancia del consentimiento informado para el acceso y/o sometimiento de las personas con esquizofrenia a tratamiento; recopilar y analizar los derechos y garantías a observarse durante su tratamiento; y proponer la creación de una ley que regule el procedimiento de obtención y documentación del consentimiento informado con intervención de un notario, partiendo de los siguientes supuestos: a) La esquizofrenia es una de las enfermedades más atendidas en Guatemala; b) El consentimiento informado es un derecho del paciente y una obligación del médico; y



c) Que el consentimiento informado es un acto cuyo incumplimiento puede generar responsabilidad al médico.

Dentro del primero de los cuatro capítulos que integran este trabajo, se estudia el consentimiento informado, su concepto, evolución histórica, elementos y principios bajo los cuales se rige; el segundo contiene un breve estudio de la seguridad jurídica como consecuencia de la función notarial partiendo desde el derecho notarial, evolución histórica, el notario, la función notarial, la seguridad jurídica y la fe pública; el tercero posee un análisis de la esquizofrenia y de los derechos y garantías de estos pacientes conforme a los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas; y el cuarto propone el procedimiento para la documentación del consentimiento informado del paciente con esquizofrenia con la intervención del notario, situaciones en que puede omitirse y consecuencias que apareja su documentación.

Para la elaboración de esta investigación se desarrolló un análisis jurídico-descriptivo del problema, aplicando los métodos dialéctico, analítico y deductivo por medio de los cuales fue posible analizar y descomponer el problema jurídico en sus diversos aspectos; unificando sus elementos y planteando una solución a la problemática planteada.

Las unidades de análisis son documentos, utilizando la técnica de resumen y bibliográfica, pues se posee un acceso a suficientes fuentes de información; tales como: libros, publicaciones, periódicos, legislación nacional e internacional, consultados en forma impresa o vía internet.

Como consecuencia de todo lo expuesto, se espera que este estudio constituya un aporte jurídico al derecho guatemalteco para la creación de una ley en materia de salud mental; fortaleciendo los derechos y garantías que poseen las personas con trastornos mentales, incluyendo la esquizofrenia; asimismo, sirva de soporte y consulta para juristas y estudiantes que deseen conocer más del consentimiento informado.



CAPÍTULO I

1. El consentimiento informado

1.1. Antecedentes históricos

El consentimiento informado tiene sus antecedentes en la ética, es decir, en el conocimiento organizado de la moral. Hipócrates considerado como el mayor exponente con la creación del *Juramento Hipocrático*, que contiene el principio ético *primum non nocere* (primero no hacer daño), referente a la primacía de la salud del paciente y a la confidencialidad.

En Roma, Séneca confirma este concepto cuando afirma que Sócrates puso la filosofía al servicio de las costumbres, definiendo la sabiduría suprema como la distinción entre los bienes y los males, considerando a la medicina como un servicio de los Dioses. En cuanto a la atención médica, el derecho romano acogió el principio “valentí no fit iniuria”. Este principio consideraba que si la víctima había emanado su consentimiento, excluía la delictuosidad de varios hechos, entre ellos, la injuria. Asimismo, se contempló la administración fiduciaria de la propiedad de una persona incompetente, así como limitaciones a sus derechos.

En la Edad Media, las actitudes hacia el enfermo mental provenían de la religión, debido a la influencia que esta poseía en esa etapa de la historia, únicamente se crearon



hospitales cuyo objetivo era el cuidado humanitario de este tipo de enfermos a través de médicos instruidos en el Islam, elevando el estatus del paciente al mismo nivel del terapeuta.

Debido al deterioro del Imperio Romano y a la reducción de los recursos existenciales europeos, las órdenes religiosas cristianas ofrecían un limitado tratamiento humanitario para este tipo de enfermos, fuera de los monasterios. A finales de la Edad Media, se crearon los primeros hospitales psiquiátricos, donde laboraban médicos y cuidadores humanitarios, incrementando su número en los siglos XVI y XVII.

En cuanto a la asistencia legal de los enfermos mentales, se desarrolló un patrón de distinción razonable entre entidades congénitas y transitorias, protección de bienes e intereses y rechazó de conductas punitivas o crueles.

Dos siglos previo a la Revolución Francesa, se crearon un gran número de hospitales psiquiátricos, sin embargo ninguno presentaba una clara mejoría en la asistencia del enfermo mental, surgiendo la hipótesis lesional cerebral o de otro origen corporal como causa de la enfermedad mental, originando y justificando el uso de terapias antagónicas, potentes y destructivas. En cuanto a los tratamientos suaves, estos eran defendidos bajo el argumento que el uso de terapias extenuantes únicamente deteriorarían la capacidad natural del paciente para restablecer su salud.



Durante la Revolución Francesa y la Revolución Americana, se dio una nueva importancia al enfermo mental en cuanto a sus derechos en el orden secular, indicando que la asistencia podía ser en forma socializada, fomentando un pronóstico optimista. En ésta época destaca Philippe Pinel quien adoptó actitudes más humanas que las de sus predecesores, bajo el argumento de tratar a los pacientes con un respeto fundamental hacia su individualidad y dignidad, utilizando mínimas restricciones para ello.

Benjamín Rush, conforme a sus teorías sobre la locura, introdujo en el tratamiento de los pacientes psiquiátricos en el Hospital de Pensilvania, en Filadelfia, el uso de contenciones para pacientes hiperactivos y amenazantes como la “silla tranquilizadora” que impedía al paciente realizar movimientos capaces de ocasionarle algún daño, reduciendo el flujo sanguíneo hacia el cerebro.

En 1803, el doctor Thomas Percival publicó una declaración de ética médica teniendo por objeto inmediato la reducción de las disputas entre los médicos del Hospital de Manchester con relación al Código de Ética y el Honor Profesional. Sin embargo, los comentarios acerca de la situación de los enfermos mentales pusieron de manifiesto el conflicto existente entre la asistencia humanitaria y la necesidad de preservar el orden. Uno de esos comentarios fue la justificación del uso de la “camisa de fuerza” para evitar castigos corporales a los pacientes; asimismo se esforzó en el fomento de inspecciones estrictas en los manicomios con el objeto de comprobar, además de la adecuada asistencia, que ningún paciente fuere ingresado sin un certificado médico.



En 1847 se constituye la Asociación Médica Americana adoptando un Código de Ética basado en la obra del doctor Percival. En cuanto a los manicomios, la única referencia es una enumeración de instituciones que deben interesar a las autoridades, entre ellas hospitales, escuelas y prisiones.

El estudio publicado por el doctor Worthington Hooker, ha sido catalogado como pionero de la ética médica en Estados Unidos. El estudio contiene dos capítulos relacionados con la psiquiatría, abogando por el confinamiento de los enfermos mentales y en la confianza en un “régimen” de sus entretenimientos y ocupaciones físicas y mentales; recomendó el uso de tratamientos precoces y la constitución de un comité de expertos que tras un exhaustivo análisis, establecieran si una persona es o no demente.

Décadas más tarde, se plantearon pocos problemas relacionados con los pacientes psiquiátricos, su tratamiento generalmente consistía en su internamiento hasta que tuviera un comportamiento “normal” o hasta que su familia se lo llevara o éste falleciera debido a que la atención personalizada del paciente era costosa y necesitaba extrema dedicación. En cuanto a los derechos de los pacientes psiquiátricos estos eran muy pocos.

Ante la creciente experimentaciones de nuevos procedimientos e intervenciones psiquiátricas, surgieron algunas cuestiones éticas. Existen tres casos que fueron criticados por médicos de Estados Unidos e Inglaterra y que a la presente fecha se



consideran abusos en la investigación, siendo estos: a) El estudio practicado por el doctor Bartholow de los efectos de la estimulación eléctrica sobre la superficie cerebral expuesta a través del cráneo ulcerado de una paciente que falleció días después; b) El trabajo de intervenciones sobre órganos genitales femeninos en ciertas enfermedades mentales realizado por el doctor Rohé en Maryland y c) En Ontario, el doctor Hobbs realizó una intervención similar a la del doctor Rohé.

En el siglo XX, la psiquiatría se encontraba en pleno desarrollo, manifestando un optimismo basado en los avances de la investigación biológica y psiquiátrica, psicodinámica y social, decantando a favor de las terapias y buscando métodos de mejoría dejando el enfoque asistencial, sin embargo, persiste el paternalismo en la aplicación de tratamientos.

En la literatura científica médica, el concepto "*Informed Consent*" es citado entre 1930 y 1956. En Estados Unidos este concepto fue utilizado en 1957, en un recurso judicial en California. Sentencias posteriores a este recurso permitieron que el Consentimiento Informado, además de ser un derecho de los pacientes se convirtiera en una obligación para los médicos.

Durante los años de 1935 y 1955, la confianza en la psiquiatría fue minada por su utilización en los abusos cometidos por la Alemania Nazi y Unión Soviética, y el uso inmoderado de la psicocirugía para el tratamiento en países desarrollados,



encontrándose entre éstas la lobotomía, dejando de tener auge con la creación de los fármacos psicotrópicos.

En 1947 se emitió el Código de Ética Médica de Núremberg, basado en las deliberaciones de los Juicios de Núremberg de 1945 y 1946, por tratamiento inhumano y experimentos médicos practicados en prisioneros en los campos de concentración, estableciendo una serie de principios que rigen la experimentación en seres humanos, entre ellos, el consentimiento informado para la participación de toda persona a someterse a un experimento médico.

Con el surgimiento de la Bioética se intentó profundizar en la búsqueda de todo aquello relacionado al bien integral del paciente, es decir, la posible potenciación y expresión de las esferas psicológicas, biológicas y sociales de éste, utilizando la máxima fuerza posible de todos sus elementos.

El campo de la Bioética “es mucho más amplio y, sobre todo más interdisciplinario que el de la ética biomédica, la cual se circunscribe más a los temas relacionados con los pacientes y el personal de la salud para derechos y obligaciones, sino una imprescindible herramienta que posibilita la ayuda a nuestros semejantes a realizarse a plenitud como personas, sobre la base de las leyes que rigen el movimiento y desarrollo de las ciencias de la salud.”¹

¹ Pazos, Arturo. **Fundamentos antropológicos de las directrices del magisterio en temas de Bioética**. Editores Médicos S.A. Versión electrónica. Madrid, España. 2001



En la década de 1960 surge la antipsiquiatría, con un peso significativo. Los antipsiquiatras consideraron contraria a la ética médica la represión de la conducta de los pacientes cuando la misma carecía del consentimiento de estos.

En 1964 durante la Asamblea Médica Mundial se promulgó la Declaración de Helsinki, agrupando una serie de reglamentos cuyo objeto es orientar a los médicos acerca de la experimentación en seres humanos, específicamente la importancia del consentimiento informado dentro de los protocolos de estudio.

En 1972, en España se emite el Reglamento General de Gobierno y Servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, a través del cual se estableció el derecho de los enfermos de autorizar, directamente o a través de sus allegados, cualquier intervención quirúrgica y actuación terapéutica que impliquen un riesgo notorio previsible y de ser advertidos de la gravedad de estos.

En 1976, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa durante su vigésima séptima sesión ordinaria adoptó la Recomendación relativa a los derechos de los enfermos y moribundos, con el objeto de instar a los Estados miembros a tomar medidas para informar correctamente a los pacientes, recomendando para ello la armonización de sus derechos, entre ellos, el derecho al consentimiento informado.

El Consentimiento informado empieza a tener importancia con la promulgación de la Constitución española de 1978, estableciendo en su Artículo 43 el derecho a la



protección de la salud a través de un libre desarrollo de la personalidad sobre la base de la libertad y su reconocimiento.

En 1983, la Asamblea General de la Asociación Mundial de Psiquiatría emitió la Declaración de Hawai, haciendo énfasis en la importancia de la ética en el proceso de curar enfermos, sin descuidar la relación médico-paciente en materia psiquiátrica. El principal objetivo de esta declaración, además de promover una adhesión estrecha a los criterios planteados, previene el uso inadecuado de los conceptos, las técnicas y conocimientos psiquiátricos. La Declaración de Hawai contempla una serie de principios éticos necesarios en el ejercicio de la psiquiatría en el mundo, siendo su única limitante las variaciones culturales, legales y socioeconómicas en cada país.

En 1986, el Instituto Nacional de la Salud de España con la implementación de la Carta de Derechos de los Pacientes, puso en marcha un plan de humanización en la atención sanitaria. Con base en los principios recogidos en la Carta Magna española, se crea la Ley General de Sanidad 14/1986, regulando en su Artículo 10 que “todos tienen derecho:

- A que se les dé en términos comprensibles, a él y a sus familiares o allegados, información completa y continuada, verbal y escrita sobre su proceso, incluyendo diagnóstico, pronóstico y alternativas al tratamiento.
- A la libre elección entre opciones que le presente el responsable médico de su caso, siendo preciso el previo consentimiento escrito del usuario para la realización



de cualquier intervención, excepto en los siguientes casos: 1) Cuando la no intervención suponga un riesgo para la salud pública; 2) Cuando no esté capacitado para tomar decisiones, en cuyo caso el derecho corresponderá a sus familiares o personas a él allegadas; y 3) Cuando la urgencia no permita demoras por poder ocasionarse lesiones irreversibles o existir peligro de fallecimiento.”²

En 1991 la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió la resolución 46/119 que contiene los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental, resaltando el principio once que establece la existencia de consentimiento para el tratamiento y los casos en que este consentimiento debe obviarse.

En 2002, en España se deroga en parte la Ley General de Sanidad a través de la ley 41/2002 o “Ley Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en Materia de Información y Documentación Clínica” con el objeto de regular los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios, profesionales, centros y servicios sanitario, tanto públicos como privados, en materia de autonomía del paciente, información y documentación clínica.

² Ley general de sanidad 14/1986. España.



1.2. Definición del consentimiento informado

A lo largo de la historia, el Consentimiento Informado ha sido definido de diversas formas. El Manual de Ética de la Asociación Médica Americana de 1984 establece que el Consentimiento Informado es la explicación dada a pacientes atentos y mentalmente competentes, de conformidad con la naturaleza de la enfermedad, así como el balance entre sus efectos y los riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, a efecto de solicitar su consentimiento para someterse a los mismos.

La presentación de la información al paciente debe ser comprensible y no segada; la colaboración del paciente deber ser voluntaria, sin coerción alguna; el médico no puede utilizar su potencial de dominancia psicológica sobre éste. Actualmente existe aceptación acerca del Consentimiento Informado como un proceso gradual y verbal en el seno de la relación médico-paciente, aceptando o no éste último, su sometimiento a un procedimiento diagnóstico o terapéutico, posteriormente a la información brindada por el médico suficiente en calidad y cantidad acerca de la naturaleza, los riesgos y beneficios que el mismo conlleva, así como posibles alternativas.

“El consentimiento informado es la facultad del enfermo válidamente informado y libre de coacción, para aceptar o no la atención médica que se le ofrezca o la participación en proyectos de investigación que se le propongan.”³

³Aguirre Gas, Héctor G. **Ética Médica, Consentimiento Informado**. Pág. 66file:///C:/Users/VPCYB35/Downloads/Dialnet-EticaMedicaConsentimientoInformado-4054268.pdf (14 de noviembre 2013, 7 hrs)



La Ley 3/2001 “Ley Reguladora del Consentimiento Informado y de la Historia Clínica de los Pacientes de España” en su Artículo 3 establece que el consentimiento informado es la conformidad expresada por el paciente, manifestada por escrito, tras la obtención de una información adecuada para la realización de un procedimiento diagnóstico o terapéutico que afecte a la persona y comporte riesgos importantes, notorios o considerables.

El consentimiento informado es definido como una regla ética fundamental, modelando la responsabilidad médica originada de la aplicación armónica de los principios de dignidad, respeto por la autonomía y confianza de las personas, de las reglas de veracidad y confidencialidad, siendo necesario para su validez el cumplimiento de los criterios de voluntariedad, información suficiente y competencia.

Puede definirse el consentimiento informado como la explicación dada a un paciente atento y normalmente competente de la naturaleza de su enfermedad; los efectos, riesgos y beneficios de los procedimientos terapéuticos recomendados, solicitando su aprobación, presentando para el efecto la información correspondiente, en forma comprensible y no sosegada; aprobación conseguida sin coerción por parte del médico en uso de su dominancia psicológica.

El consentimiento informado como un *deber* del médico, consiste en la comunicación que éste debe efectuar al paciente en lenguaje comprensible, explicando los riesgos, beneficios potenciales y cualquier molestia que pudiere surgir durante el tratamiento.



Ésta definición tiene sus inicios en las sentencias condenatorias emanadas de los tribunales de justicia de Estados Unidos consecuencia de las reclamaciones planteadas por pacientes, quienes se consideraron perjudicados por no ser informados en forma adecuada de las intervenciones a las que se sometieron, convirtiendo su obtención en un elemento imprescindible.

Por otra parte, el consentimiento informado como un *derecho* del paciente, consiste en el derecho de éste a ser informado de su diagnóstico, posibles tratamientos, el más apropiado de éstos, su duración, los beneficios que esperan obtener y las molestias que pudiere generar; si fuere un tratamiento en fase experimental, debe informársele en qué consiste y los efectos secundarios que pudiere ocasionarle. Asimismo el paciente tiene derecho a decidir su conformidad o no con el diagnóstico y el tratamiento planteado, consintiendo libre de amenazas o coacciones, por parte del médico o de su familia.

Es importante resaltar que el consentimiento informado del paciente debe quedar documentado e incorporado al historial clínico de éste, con el fin de constituir un medio de prueba a favor del médico y del paciente ante posibles demandas. Sin embargo, el documento en que se plasme el referido consentimiento carecería de la seguridad jurídica brindada por el Estado a través de la fe pública, siendo necesaria la intervención del Notario, ya que es el único que puede brindar seguridad jurídica a los actos entre particulares.



El consentimiento informado está compuesto por la conformidad libre, voluntaria y consciente del paciente, manifestada en el pleno uso de sus facultades mentales después de obtener la información adecuada, para que exista una actuación que afecte su salud. Esta definición se concreta en lo siguiente:

1. Toda actuación en la salud de un paciente necesita de su consentimiento libre y voluntario.
2. Todo paciente tiene derecho a ser advertido sobre la posible utilización de procedimientos de pronóstico, diagnóstico y terapéuticos aplicables en un proyecto docente o de investigación y en ningún caso serán riesgo adicional para su salud.
3. El paciente manifiesta su consentimiento informado debiendo quedar constancia escrita de éste, llenando una serie de requisitos preestablecidos y deberá ser firmada por el paciente.
4. El paciente puede revocar libremente y por escrito en cualquier momento su consentimiento informado.

Los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de la Asamblea de las Naciones Unidas en su onceavo principio, define el consentimiento informado como el obtenido libremente sin amenazas ni persuasión indebida, después de proporcionar al paciente información adecuada y comprensible, en una forma y en un lenguaje que éste entienda.

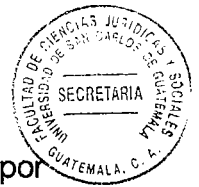


Para que el consentimiento informado del paciente sea eficaz se requiere que éste reciba la información adecuada acerca de la naturaleza del tratamiento planeado antes de su conformidad. Ésta información será transmitida por el médico en un lenguaje comprensible al paciente, sin emplear términos técnicos y explicar en forma clara los riesgos y beneficios potenciales del tratamiento, incluyendo las molestias que pudieren surgir del mismo. Si el paciente no es competente para evaluar la información proporcionada, se le asigna a una persona encargada de velar por sus intereses, desempeñando éste, un papel en el proceso de toma de decisiones.

A medida que se ha ampliado el respeto a los derechos de los pacientes psiquiátricos, se ha reforzado el requerimiento del consentimiento informado de éstos, considerándolo un proceso de comunicación e información entre el médico y el paciente, promoviendo una decisión explícita y autónoma del paciente sobre determinada actuación, ponderando los riesgos, beneficios y/o alternativas existentes, suponiendo un cambio cultural en la relación médico-paciente, adquiriendo primacía la consideración del paciente como persona y sujeto de derechos, cuya defensa debe ser parte de la mencionada relación.

1.3. Elementos del consentimiento informado

El consentimiento informado, como se ha descrito, es un proceso de encuentro y diálogo entre el médico y el paciente, desde su primera visita hasta que es dado de alta definitiva.



Después de haberse realizado un análisis de cada una de las definiciones vertidas por diferentes autores en materia de salud, se estableció que el consentimiento informado es un *derecho humano* de los pacientes y una *obligación* de los médicos, orientado principalmente en que los primeros decidan por sí mismos.

Para que el paciente pueda tomar sus propias decisiones, es necesaria la presencia de tres condiciones básicas a efecto que sean tomadas en forma racional, razonable y responsablemente, siendo estas: Información, voluntariedad y capacidad. Asimismo es necesaria la intervención del Notario con la finalidad de brindarle seguridad jurídica al acto de documentación del consentimiento informado por encontrarse investido de fe pública.

1.3.1. Información

La información efectuada al paciente constituye una de las obligaciones asumidas por el médico, con el objetivo que el primero emita su conformidad con el plan terapéutico en forma efectiva y no viciada por información deformada o inexacta.

La información brindada al paciente debe ser comprensible y en palabras simples, incluyendo lo referente al diagnóstico de la enfermedad, posibles tratamientos y alternativas existentes acordes con el diagnóstico obtenido, el objetivo a alcanzar, su procedimiento, riesgos y beneficios que conlleva y la posibilidad de rechazar el tratamiento en cualquier momento sin que pueda serle perjudicial.

Existen dos puntos de vista respecto al deber de informar del médico. Por un lado tenemos el deber de información como *presupuesto del consentimiento informado* y por el otro lado, el deber de información como *presupuesto indispensable para llevar a cabo un tratamiento determinado*.

La información como derecho del paciente ésta conformada por el conocimiento de la información disponible, en términos comprensibles y suficientes del diagnóstico de la enfermedad y su tratamiento, teniendo como finalidad comunicar al paciente sobre su estado de salud. En este último, se encuentra el deber de información terapéutica, que consiste en la explicación dada por el médico al paciente como consecuencia de un tratamiento a seguir.

Por su parte, la información como presupuesto del consentimiento informado constituye el núcleo esencial de toda información clínica, ya que dentro del proceso clínico ésta debe orientarse primordialmente en la toma de decisiones en relación al tratamiento, alcanzar la colaboración del paciente y el éxito del tratamiento.

El criterio de información que debe aplicarse en la relación médico-paciente es "*subjetivo*", es decir, debe informarse al paciente sobre lo que está padeciendo, determinando qué, cómo, cuándo y cuánto hacerse. El *criterio de la persona razonable* consiste en la transmisión al paciente de toda la información que una persona sensata en su posición deseara conocer sobre su diagnóstico con el objeto de tomar una decisión.



Otro requisito formal de la información es su comprensibilidad utilizando un lenguaje asequible y adecuado al nivel cultural, intelectual y emocional del paciente; las noticias inquietantes deben serle transmitidas gradualmente, disminuyendo su angustia.

El destinatario de la información es el propio paciente o usuario, o la persona legitimada para recibirla, presumiendo la legitimación de los familiares más próximos para recibirla. En el caso de los menores o incapaces, la información debe ser proporcionada a su representante legal, a quien ejerza la patria potestad o la tutela, o en su defecto, al pariente más próximo.

1.3.2. Voluntariedad

La voluntariedad como un elemento del consentimiento informado quedó configurado con la aparición del Código de Núremberg, cuyo Artículo primero inicia con la frase “El consentimiento voluntario del sujeto es absolutamente esencial”.

El consentimiento informado supone la concurrencia de la voluntad del paciente sobre el acto médico practicado sobre su cuerpo y mente. Si éste fuere emitido bajo la influencia de los llamados vicios de la voluntad o del consentimiento, carecería de validez.

Según el Código Civil español, los vicios de la voluntad son el error, la violencia, la intimidación y el dolo. Asimismo, el Código Penal español señala que las actuaciones



de un sujeto susceptibles de quebrar la voluntad de otro son la amenaza, la coacción, el engaño y el error. Por su parte, el Código Civil guatemalteco, establece que los vicios del consentimiento son el error, el dolo, la simulación y la violencia. Ambas legislaciones concuerdan en que el error, el dolo y la violencia son vicios de la declaración de voluntad, aplicándose en este caso, en la relación médico-paciente.

La voluntariedad del paciente consiste en la libre decisión de su sometimiento a un tratamiento o su participación en un estudio sin persuasión, manipulación o coerción por parte del médico o personas en posición de autoridad o ausencia del tiempo necesario para reflexionar, consultar o decidir.

En la práctica, los problemas sobre la validez del consentimiento informado surgen de las dificultades para diferenciar la coacción de la persuasión, sobre todo cuando se presenta en forma sutil la denominada "*coacción situacional*" que sufren algunos residentes de instituciones psiquiátricas, penales, de rehabilitación u otro tipo, por ser considerados incapaces de dar su consentimiento voluntario para la ejecución de los procedimientos aplicados en esas instituciones.

En la relación médico-paciente siempre ha existido la *persuasión*, considerada como la forma más sutil de coacción, perfectamente legítima desde el punto de vista ético. Para el consentimiento informado, la persuasión del médico que atiende al paciente ha sido admitida como perfectamente válida, ya que la influencia típica de la persuasión es la argumentación racional del médico, permitiendo la de decisión del paciente. Asimismo



se consideran aceptables las recomendaciones efectuadas por el médico al paciente y las presiones de los miembros de la familia para que acepte o rechace el tratamiento recomendado.

Debido a la psicopatología, las personas susceptibles de cuidados psiquiátricos son consideradas vulnerables. En este caso, debe usarse la persuasión sutilmente con la finalidad de lograr que el paciente se someta al tratamiento propuesto por el médico.

En el caso de los pacientes con regresión, estos desarrollan una relación de intensa dependencia haciendo imposible la toma de una decisión autónoma sobre su diagnóstico y tratamiento, siendo necesaria la coacción del médico, debiendo éste último minimizar cualquier riesgo que conlleva el uso de su excesivo poder sobre el paciente a través del establecimiento de una alianza terapéutica.

1.3.3. Capacidad

La capacidad ha sido definida como un atributo de la personalidad, consistiendo en la aptitud que posee el hombre de ser sujeto en las relaciones de derecho; titular de relaciones jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad como elemento del consentimiento informado ha suscitado muchas dudas, por ser un concepto complejo y no bien establecido, presente en la Filosofía, el Derecho, la Medicina y la Psicología, utilizada en ocasiones como un equivalente de la



capacidad legal y de la capacidad mental. El único significado encontrado en los contextos anteriores y empleado de forma adecuada es la capacidad como una habilidad o aptitud para efectuar una tarea determinada.

La capacidad para decidir se refiere únicamente a la decisión particular que se espera tomar, y raramente se admite que una persona sea considerada incapaz en relación con todas las esferas de la vida.

Existe una estrecha relación entre el concepto de capacidad de tomar decisiones y el de autonomía. Aunque su significado sea distinto, el criterio de autonomía de la persona y el de capacidad de la persona son similares. Para ambos, un individuo es capaz de tomar una decisión si ha comprendido la información proporcionada, es decir, si ha juzgado la información trasladada de acuerdo con su esquema de valores, en búsqueda de determinado resultado y comunicando libremente su decisión.

El nivel de autonomía de la persona que ha sido denominado como capacidad, es definido por la presencia o ausencia de habilidades o aptitudes, principalmente de carácter psicológico, presentes en un grado aceptable. La evaluación de la capacidad del paciente consiste precisamente en la determinación del nivel de posesión de ese tipo de aptitudes o habilidades.

En cuanto al consentimiento informado de los pacientes psiquiátricos, la capacidad de tomar decisiones acerca de un procedimiento de diagnóstico o terapéutico e incluso su



internamiento psiquiátrico puede encontrarse afectada, específicamente en aquellos pacientes que presentan un deterioro orgánico significativo y en los psicóticos.

Los criterios utilizados en la medicina clínica y en el derecho civil para evaluar la capacidad tienden únicamente a destacar las habilidades o aptitudes mentales muy relacionadas con las características de la persona autónoma, agrupándose en relación a la comprensión, procesamiento y razonamiento de la información, principalmente habilidades cognitivas e independencia de juicio o criterio.

En conclusión, se ha considerado que una persona es capaz si ha comprendido y procesado la información proporcionada por el médico acerca de un diagnóstico o tratamiento, razonando acerca de los posibles riesgos y beneficios que conlleva y tomando una decisión conforme a sus razonamientos.

1.4. Principios del consentimiento informado

El consentimiento informado está conformado por principios rectores, siendo estos:

- a) Principio de autonomía de la voluntad: En este principio se plasma la voluntad del paciente junto con el individualismo que son el perfeccionamiento de la declaración unilateral del criterio personal. De carácter imperativo, debiendo respetarse como una norma, salvo si se tratare de una persona que no sea autónoma o su



autonomía se encuentre disminuida. En este caso, debe justificarse el por qué de su ausencia o de su disminución.

- b) Principio de beneficencia: Contrario sensu, este principio establece que es el médico quien dispone, según su sano juicio de su profesión, el tratamiento adecuado a las necesidades del paciente en base al paternalismo profesional con el objeto de hacer lo mejor para la salud del paciente. Contempla como una obligación del médico la búsqueda del bienestar para el paciente, promoviendo sus legítimos intereses y suprimiendo prejuicios.
- c) Principio de no maleficencia: Este principio consiste en la abstención intencionada del médico de llevar a cabo acciones que puedan causar daño o perjuicio al paciente. Se identifica con el principio ético *primun non nocere* hipocrático, que es el fundamento y raíz de todos los principios, como deber perfecto, con carácter de universalidad y de forma coactiva absoluta.
- d) Principio de Justicia: Este principio tiene fundamento en el trato igualitario de las personas, con el objeto de disminuir las situaciones de desigualdad. El principio de justicia radica en la equitativa distribución de recursos insuficientes, a través de su administración técnica y respetando su asignación.



CAPÍTULO II

2. La seguridad jurídica como consecuencia de la función notarial

2.1. Definición de derecho notarial:

El autor Gustav Radbruch define al derecho notarial como “El conjunto de normas positivas y genéricas que gobiernan y disciplinan las declaraciones humanas formuladas bajo el signo de las formalidades de la autenticidad pública”⁴. La definición anterior puede interpretarse en dos sentidos:

- a) El derecho notarial a strictu sensu se aplica al notario en ejercicio de sus funciones como profesionales y en sus relaciones con el cliente.
- b) El derecho notarial a lato sensu comprende el conjunto de reglas de derecho que ellos deben aplicar más.

Según Nery Muñoz, en el marco del III Congreso Internacional del Notario Latino se define el derecho notarial como un “conjunto de disposiciones legislativas, reglamentarias, uso, decisiones jurisprudenciales y doctrinas que rigen la función notarial y el instrumento público notarial.”⁵

⁴ Radbruch, Gustav. **Introducción a la filosofía del derecho**. Pág. 26.

⁵ Muñoz, Nery. **Introducción al estudio del derecho notarial**. Pág. 6



Según Oscar Salas el derecho notarial es “el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado, la función notarial y la teoría formal del instrumento público.”⁶ Por otra parte, el tratadista Enrique Giménez Arnau define al Derecho Notarial como “la conducta del Notario, o sea en cuanto al autor de la forma pública notarial.”⁷

En consecuencia, puede definirse al derecho notarial como el conjunto de doctrinas y normas jurídicas que regulan la organización del notariado; los requisitos, impedimentos e incompatibilidades del notario; el ejercicio de la función notarial; las actividades que el notario está autorizado a ejercer; y en cuanto a la teoría formal del instrumento público, regula la creación del instrumento público, su forma y legalidades.

2.1.1. Evolución histórica

El derecho notarial tiene su origen en la cultura egipcia con los escribas que conformaban parte de la organización religiosa, teniendo un alto estatus social, adscritos a las diferentes ramas del gobierno y teniendo como función principal la redacción de documentos concernientes al Estado y los particulares. Estos documentos tenían validez, autenticidad y constituían un medio de prueba a través del sello que el sacerdote o magistrado superior plasmaba en su original.

⁶ Salas, Oscar. **Derecho notarial de Centroamérica y Panamá.** Pág. 25

⁷ Giménez Arnau, Enrique. **Derecho Notarial.** Pág. 67



Para la civilización griega, los *singrafos* eran funcionarios semejantes al notario, encargándose de formalizar los contratos por escrito y entregándolos a los contratantes para su firma. Los *mnemon* e *hyermnemon* se encargaban de archivar los textos sagrados y redactaban ciertos documentos, bajo el mando de autoridades superiores o *promnemon*.

En la civilización romana, el *notarii* era un funcionario adscrito al sistema judicial, encargado de escuchar a los litigantes y testigos, redactando lo manifestado por ellos en forma ordenada y sintética; asimismo redactaba diversidad de documentos, utilizando para el efecto las notas *tironianas*, compuestas por una serie de caracteres taquigráficos.

Los *scriba* eran personas doctas en la redacción de instrumentos públicos, se encargaban de conservar los archivos judiciales y daban forma a las resoluciones de los magistrados. Los *chartularii* tenían como función la redacción, conservación y custodia de instrumentos.

Los *tabularii* o *tabellio* eran contadores del fisco y archivaban instrumentos públicos. Con posterioridad estos funcionarios fueron versados en derecho, consejeros de las partes y redactores de documentos, reuniendo algunas de las características que posee el notario en la actualidad. Sin embargo, los documentos redactados por este funcionario necesitaban de la *insinuatio* o autenticidad que era otorgada por una corte conformada por un magistrado, tres curiales y un canciller.



Durante la Edad Media, el notario se encargaba de velar únicamente por los intereses del señor feudal y no de las demás partes. El notario no necesita de otro funcionario que autentique los documentos en que interviene.

Muchas de las instituciones jurídicas romanas fueron conservadas por los invasores españoles, influenciadas por la escuela notarial de la Universidad de Bolonia, fundada en 1228. Su máximo representante fue Rolandino Passaggeri con el formulario *Summa Artis Notarie*.

A finales de la Edad Media y principio del Renacimiento, el ejercicio notarial empezó a considerarse una función pública; nace el instrumento matriz sustituyendo la minuta en el protocolo notarial y se organiza corporativamente a los notarios.

El derecho notarial en América tiene su origen con la llegada de Cristóbal Colón, quien dentro de su tripulación se encontraba el escribano Rodrigo de Escobedo. Se crearon las Leyes de las Indias, conteniendo un apartado especial para los escribanos a quienes se les exigió poseer título académico y sustentar un examen ante la Real Audiencia; quienes aprobaban el examen eran nombrados por el Rey de Castilla, pagando una suma al Fisco Real.

En Guatemala, los primeros vestigios históricos de derecho notarial tienen sus orígenes con la fundación de la ciudad de Santiago de los Caballeros de Guatemala en la Época



Colonial. El 27 de julio de 1524, durante la reunión del primer cabildo, fue redactada por el escribano Alonso de Reguera la primera acta notarial.

El escribano público era nombrado, recibido y admitido por el cabildo; su función consistía principalmente en la redacción de contratos y actuaciones judiciales.

En cuanto a la formación del notariado en Guatemala, posee las mismas características que originaron ésta profesión en otras regiones, debido a la ulterior decisión a que eran sus nombramientos. Fue durante la Reforma Liberal de 1877, cuando se emitió la Ley de Notariado, el Código Civil, el Código de Procedimientos Civiles y la Ley General de Instrucción Pública

2.1.2. Principios propios del derecho notarial

Se conocen como principios propios del derecho notarial al conjunto de aspectos reverentes que apoyan y nutren la evolución de la actividad profesional del notario e impulsan el que hacer del notario, encontrándose presentes durante el desarrollo de su profesión. Entre estos principios, se encuentran:

- **Principio de forma**

El contenido y la forma constituyen un todo, presentes en cualquier objeto, proceso o fenómeno, no pueden existir en forma separada.



El derecho notarial se interesa por la forma que surge de la relación jurídica notarial o instrumental, culminando en la documentación, configuración y apariencia exterior del instrumento público.

En el ejercicio notarial, la forma se compone por “el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad de las partes de un acto jurídico o contrato, al mismo tiempo que define el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar su voluntad.”⁸

La importancia del principio de forma radica en la producción notarial, es decir, en el instrumento público y en el procedimiento propio que le da vida jurídica, conformado por las etapas de configuración, redacción y autorización.

- **Principio de rogación**

La rogación es la acción y efecto de rogar, pedir o suplicar. En el ámbito jurídico, la rogación se ha entendido como toda solicitud que un cliente efectúa al escribano de sus servicios profesionales, teniendo éste último la obligación genérica de prestar los mencionados servicios.

⁸ López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 48



En la actuación notarial el principio de rogación es muy importante, deviniendo dos circunstancias específicas: a) La solicitud formulada por la parte interesada y b) el mandamiento implícito dentro de un precepto legal.

La única excepción al principio de rogación surge cuando el notario autoriza actos o contratos con la antefirma “por mí y ante mí” regulados en el Artículo 77 del Código de Notariado. Sin embargo, por tratarse de la unificación en el notario de dos calidades, puede considerarse como auto rogación.

En el ámbito notarial, la rogación es de suma importancia pues sin ella no podría actuar el notario, quedando únicamente ligado a las disposiciones legales que le imponen actuar. En la práctica la persona adquirente de un derecho es quien solicita los servicios del notario, debido al especial interés que posee en asegurar su derecho.

- **Principio de consentimiento**

El consentimiento como un principio del derecho notarial difiere del consentimiento regulado por el Código Civil. El consentimiento puede definirse como un acuerdo deliberado, consiente y libre que posea el cliente de requerir la intervención del notario en la documentación de un acto, un contrato, un hecho jurídico, una declaración de voluntad o manifestación de consentimiento, constituyendo el contenido del instrumento público.



El principio de consentimiento lleva implícito, a contrario sensu, la ausencia de controversia o discrepancia, siendo la consumación de voluntades afines. Para el derecho notarial, este principio es de gran importancia debido a que la actuación del notario se limita únicamente a la denominada fase normal del derecho, donde no existe litigio o conflicto alguno.

- **Principio de fe pública**

Enrique Giménez Arnau define la fe pública como “la función específica de carácter público, cuya misión es robustecer con presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”⁹

La fe pública se caracteriza por ser única, personal, indivisible, imparcial e indelegable.

El principio de fe pública permite, salvo caso en contrario, presumir la veracidad de todo acto autorizado por el notario.

- **Principio de seguridad jurídica**

Por encontrarse el notario investido de fe pública, todos los actos que autoriza se tienen por ciertos, aun cuando puedan ser redargüidos de falsedad o nulidad. Para evitar esa

⁹ Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág.38



situación, el notario debe desarrollar su función cumpliendo con cada uno de los aspectos que la integran, entre estos, el asesoramiento, la dirección y la prevención.

La seguridad se manifiesta por la certeza que confiere el notario a los actos que autoriza, determinando algunas situaciones que permitan la plena eficacia jurídica del instrumento notarial, constituyéndolo un medio de prueba pleno y eficaz.

Para el efecto, el notario debe determinar la efectiva titularidad del derecho que se ejercita, identificar plenamente a los otorgantes, analizar la efectiva validez y eficacia del negocio jurídico que se pretende otorgar, describir con exactitud el objeto del negocio jurídico, interpretar correctamente la voluntad de los otorgantes y efectuar una acorde traducción jurídica.

Este principio es de suma importancia para asegurar la estabilidad de las relaciones jurídicas pues considera que el instrumento público constituye un medio jurídico idóneo para ese fin, otorgando legitimidad, validez y autenticidad por medio de la fe pública del notario. El asidero legal del principio de seguridad jurídica trasciende hasta la Constitución Política de la República de Guatemala por ser una finalidad del Estado.

- **Principio de unidad del acto:**

Este principio permite el continuo desenvolvimiento de las distintas fases del acto o contrato jurídico, cumpliendo simultáneamente y sin interrupción cada uno de los



requisitos que lo conforman, asegurando la persistencia de la voluntad de las partes, facilitar su testimonio y garantizar que las partes no experimenten la modificación de su voluntad.

La unidad del acto es la sucesión ininterrumpida de los requisitos que deben satisfacerse en el acto o contrato, alcanzando certeza plena y la permanencia de la voluntad de las parte. Este principio establece el perfeccionamiento del instrumento público en un solo acto, sin interrupción alguna.

- **Principio de publicidad**

El principio de publicidad establece que todo acto autorizado por el notario es público, incluyendo la voluntad de las partes. Sin embargo, este principio tiene como única excepción los actos de última voluntad.

- **Principio de conservación**

El principio de conservación o principio de protocolo se refiere al conjunto de actos realizados por el notario con el objeto de proteger, custodiar y guardar el registro notarial a su cargo, siendo un elemento indispensable para garantizar la seguridad jurídica, eficacia y fe pública a través del tiempo.



- **Principio de autenticación**

El principio de autenticación establece que un hecho o acto ha sido comprobado y declarado por el notario cuando éste plasma su firma y sello en el documento que lo contiene brindándole certeza jurídica a través de la fe pública que ostenta.

- **Principio de inmediación**

El principio de inmediación establece que el notario desde que entra a conocer sobre un negocio o contrato jurídico hasta la elaboración del instrumento público que lo contiene, debe mantener una comunicación cordial y directa entre las partes, no pudiendo ausentarse durante la documentación y formalización del citado negocio o contrato.

2.1.3. Sistemas notariales

Los sistemas notariales constituyen las distintas formas de ejercicio profesional del notario. Dentro de estos se encuentran:

El *sistema latino*, permite al notario ejercer la profesión con libertad, cumpliendo para el efecto con los requisitos de graduación y colegiación exigidos. Este sistema se caracteriza por la formación universitaria del profesional; agremiado a un colegio profesional; siendo responsable personalmente durante su actuación; ejerce su profesión de forma abierta o cerrada; posee incompatibilidad para ejercer ciertos cargos



públicos y posee protocolo, coleccionando y custodiando algunos instrumentos públicos.

El sistema latino permite al notario desempeñar una función pública. Para el efecto el notario recibe, interpreta y da forma a la voluntad de las partes que lo requieren, dándole autenticidad a través de su firma y sello.

El *sistema sajón* o sistema inglés se caracteriza por la ausencia de estudios universitarios del notario, únicamente cultura general y algunos conocimientos legales; no asesora ni orienta a las partes acerca de la documentación del acto o contrato, limitándose únicamente a autenticar el documento y sus firmas; el ejercicio del notariado es temporal y renovable, debiendo prestar fianza con el objeto de garantizar su responsabilidad. No existe un colegio profesional de notarios y no poseen protocolo.

El *sistema de funcionarios judiciales*, también denominado sistema notario – juez establece que los notarios son magistrados y se encuentran subordinados a los tribunales de justicia, siendo su función cerrada y obligatoria. Los documentos que autorizan se conservan como actuaciones judiciales y pertenecen al Estado.

Por último, el *sistema de funcionarios administrativos* se caracteriza por la dependencia del ejercicio del notario en el poder administrativo, considerado un empleado público y teniendo relación directa entre el Estado y los particulares.



2.2. La función notarial

2.2.1. Definición de Notario

Según Guillermo Cabanellas, el notario es “genéricamente, fedatario público, notario, sin otra adición, se le ha llamado también al que daba fe en los asuntos eclesiásticos. En lo antiguo era asimismo el que escribía abreviadamente, como predecesor de los modernos taquigráficos...”¹⁰

El notario desempeña un papel importante durante el ejercicio de su profesión al dirigir la voluntad y la conciencia de las partes al bien, siendo imparcial entre las partes, pues estos confían en su honorabilidad y depositan sus intereses en él.

En 1984, durante el Primer Congreso Internacional de la Unión de Notariado Latino, celebrado en Buenos Aires, Argentina se llegó a la conclusión que “el notario latino es el profesional del derecho encargado de una función pública consistente en recibir, interpretar y dar forma legal a la voluntad de las partes, redactando los instrumentos adecuados a ese fin y confiriéndoles autenticidad; conservar los originales de éstos y expedir copias que den fe de su contenido. En su función está comprendida la autenticación de hechos.”

¹⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de Derecho usual**. Pág. 571.



Por encontrarse el notario investido de fe pública, los actos, contratos y otras declaraciones de voluntad vertidas en su presencia, adquieren autenticidad y fuerza probatoria, ejerciendo una función pública sin que ello lo constituya un funcionario público.

El Código de Notariado en su Artículo 1 establece que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

2.2.2. La función notarial

En Guatemala, la función notarial se origina en la necesidad de resguardar los vínculos jurídicos provenientes de la voluntad de sus ciudadanos por medio de un profesional calificado e investido por medio de la ley de algunas atribuciones, específicamente de fe pública.

Jurídicamente, la función notarial es considerada como la verdadera denominación de las actividades que desarrolla el notario durante la formación y autorización de todo instrumento público.

La función notarial en relación a la organización jurídica de la sociedad es anterior al notariado, pues durante su evolución se creó el notariado y su estructura. El notario



pasó de ser un autenticador a intervenir en las transacciones de los particulares desde su asesoramiento hasta la autorización del instrumento público que lo contiene.

En cuanto al control de legalidad, el notario debe abstenerse de autorizar actos y contratos contrarios a la ley o la moral, así como aquellos asuntos jurídicamente irrelevantes.

En cuanto a la forma de documentar el acto o negocio jurídico, el notario se auxilia de la técnica notarial, definida como el conjunto de procedimientos y recursos que utiliza para efectuar su función, considerando para ello una serie de estipulaciones legales, principalmente si deben plasmarse en escritura pública o acta notarial.

2.2.3. Naturaleza jurídica

Según el autor José Arrache “una gran mayoría de notarios acepta el término función, aunque no es lo mismo decir que hacer o actividades notariales. Se ha discutido en muchas ocasiones si la función del notario es pública o no. Algunos autores opinan que el notario es un funcionario público, otros afirman que es un profesional liberal, y otros que desarrolla una función pública. De cualquier forma, la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal indica en su artículo 27 que la función notarial es de orden e interés público. De manera similar era contemplada la función del notario en la ley de 1999 en



el artículo 1º estableciendo que la función notarial pertenece al orden público, y dicha función sería encomendada a particulares licenciados en Derecho.”¹¹

El carácter precautorio de la función notarial permite ayudar, atender, colaborar y auxiliar a las personas que soliciten la intervención del notario siempre que los actos o negocios sean de trascendencia jurídica, brindándoles seguridad jurídica por medio de la fe pública que lo inviste.

La técnica caracteriza la función notarial debido a que gran parte de la actuación del notario depende del perfeccionamiento de su tecnicismo por ser un concedor, auxiliar y orientador del derecho, específicamente sobre la aplicación de la ley a un caso concreto. La función notarial se explica a través de las siguientes teorías:

a) Teoría funcionarista:

Según José Castán Tobeñas, “las finalidades de autenticidad y legitimación de los actos públicos exigen que el notario sea un funcionario público que intervenga en ellos en nombre del Estado y para atender, más que el interés particular, al interés general o social de afirmar el imperio del Derecho, asegurando la legalidad y la prueba fehaciente de los actos y hechos de que penden las relaciones privadas.”¹²

¹¹ Arrache Murguía, José Gerardo. **El notario público, función y desarrollo histórico**. Pág. 48.

¹² Castan Tobeñas, José. **Derecho Notarial** Pág. 44



b) Teoría profesionalista:

Esta teoría es opuesta a la teoría funcionarista. Nery Muñoz explica que “ésta segura que recibir, interpretar y dar forma a la voluntad de las partes, lejos de ser una función pública, es un que hacer eminentemente profesional y técnico.”¹³

c) Teoría ecléctica:

Nery Muñoz establece que con la teoría ecléctica, “el Notario ejerce una función pública *sui generis*, porque es independiente, no está enrolado en la administración pública, no devenga sueldo del Estado; pero por la veracidad, legalidad y autenticidad que otorga a los actos que autoriza, tiene un respaldo del Estado, por la fe pública que ostenta. En síntesis, el notario es un profesional del derecho encargado de una función pública.”¹⁴

d) Teoría autonomista:

Para ésta teoría, el notariado se ejerce como una profesión libre e independiente considerando las características de profesional y documentador del notario. Como un oficial público, el notario observa la ley, mientras que como un profesional libre es requerido directamente por los particulares

¹³ Muñoz, Nery Roberto. **Ob. Cit.** Pág. 27

¹⁴ **Ibid.** Pág. 28

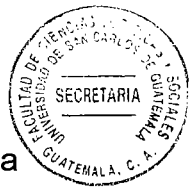


En conclusión, la actividad profesional del notario puede encuadrarse en el ejercicio liberal, en la actividad del Estado y en forma mixta, sirviendo a los particulares y asesorando un cargo público, medio tiempo en cada esfera.

2.2.4. Funciones del notario

Las funciones que el notario realiza son:

- a) **Función receptiva:** Cuando el notario es requerido, recibe en términos sencillos la información del acto o negocio por parte de los clientes.
- b) **Función directiva o asesora:** Permite al notario asesorar o dirigir a los clientes acerca del acto o negocio que se pretende celebrar, aconsejándoles del caso en particular.
- c) **Función legitimadora:** Permite al notario verificar la efectiva titularidad del derecho de las partes contratantes, debiendo calificar la representación que ejerciten según el caso, calificándola suficiente conforme a la ley y a su juicio.
- d) **Función modeladora:** Permite al notario dar forma legal a la voluntad de las partes, encuadrándola en las normas que regulan el acto o negocio jurídico que pretenden celebrar.



- e) Función preventiva: Permite al notario prever cualquier circunstancia que pueda sobrevenir en el futuro y evitar un conflicto posterior.

- f) Función autenticadora: Debido a la fe pública que inviste al notario da autenticidad y se tienen como ciertos o auténticos los actos o contratos que él autoriza a través de la impresión de su firma y sello.

2.2.5. Finalidad de la función notarial

El notario es un profesional de suma importancia para la sociedad pues satisface las necesidades de quienes pretenden celebrar un acto o negocio jurídico, dándole forma a la voluntad de las partes y autenticándolas por medio de la fe pública que ostenta por disposición de la ley.

Luis Carral y de Teresa establece que “La labor del notario, bien entendida y bien desempeñada, constituye un verdadero apostolado y puede asegurarse que sin notarios competentes y honorables, muchísimas personas, pero especialmente de humilde condición, serian victimas diarias del abuso y del engaño.”¹⁵

Cuando los hombres se vieron en la necesidad de asegurar sus transacciones, buscaron a aquellos que tuvieran conocimientos en la escritura, surgiendo de este modo la necesidad de investirles de fe pública.

¹⁵ Carral y de Teresa, Luis. **Derecho notarial y derecho registral**. Pág. 93



Luis Carral y de Teresa manifiesta que entre las funciones del Estado se encuentra la de brindar seguridad jurídica a los particulares; ya que “Si el Estado no hace posible que el particular pueda ejercitar su actividad con medios de seguridad que le permitan lograr el fin que persigue, no puede decir que ha llenado su función.”¹⁶

La afirmación anterior se refiere a la obligación del Estado de brindar seguridad jurídica a los particulares, facilitando los medios necesarios para su cumplimiento basándose en una serie de facultades y obligaciones que la ley establece.

Debido a que algunos actos y negocios jurídicos requerían autenticidad frente a terceros, fue necesaria la creación de una institución capaz de brindar esa autenticidad, surgiendo la función notarial.

El notario además de autenticar los actos y negocios jurídicos por medio de la fe pública, debía cumplir con cada una de las formalidades que la ley exigía en particular dándoles validez, de lo contrario eran susceptibles de nulidad relativa.

Históricamente, fue necesario investir a una persona del poder público para dar fe, quien además debía cumplir con una serie de formalidades que permitieran al acto o negocio autorizado quedar libre de vicios, siendo ésta el notario.

Según Giménez Arnau, “la función notarial persigue tres finalidades a saber:

¹⁶ **Ibid.**



- **SEGURIDAD:** Para darle firmeza al documento notarial;
- **VALOR:** Frente a terceros, que es la eficacia y la fuerza que otorga la intervención del notario entre partes y frentes a terceros; y,
- **PERMANENCIA:** Que se le da a los actos a través de diversos medios legales y materiales para garantizar la reproducción autentica del acto.¹⁷

2.3. Seguridad jurídica

2.3.1. Definición de seguridad jurídica

Uno de los principios del derecho es la seguridad jurídica con fundamento en la *certeza del derecho*, tanto en su publicidad como en su aplicación y consiste en la seguridad de conocer o poder conocer lo previamente establecido por el poder público como prohibido, ordenado o permitido.

La palabra seguridad tiene su origen en el latín *securitas* que tiene su raíz en el adjetivo *securus*, refiriéndose a sentirse seguro de algo, ausencia de peligro o riesgo, libre de cuidados.

Manuel Ossorio define la seguridad jurídica como la “condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que las integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en

¹⁷ Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág. 76.



cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho, la torpeza o la mala voluntad de los gobernantes pueda causarles. A su vez, la seguridad limita y determina las facultades y los deberes de los poderes públicos. Como es lógico, la seguridad jurídica sólo se logra en los Estados de Derecho, porque en los de régimen autocrático y totalitario, las personas están siempre sometidas a la arbitrariedad de quienes detentan el poder.”¹⁸

Cesare Beccaria citado por José Calvo González establece que “la noción de seguridad jurídica reúne dos dimensiones: la objetiva, relacionada con la regularidad estructural y funcional del sistema jurídico, y la subjetiva o *certeza jurídica*. En esta dimensión, cabe el principio de previsibilidad por el ciudadano de las consecuencias jurídicas de sus propias acciones permitiendo que éste juzgue por sí mismo cuál será el éxito de su libertad”.¹⁹

El Estado como exponente del poder público y regulador de las relaciones sociales, tiene la obligación de generar un ámbito general de seguridad jurídica en el ejercicio del poder político, jurídico y legislativo a través de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial.

¹⁸ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales**. Pág. 695}

¹⁹ González, José Calvo. **Certeza jurídica e ignorancia del derecho**.

[http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto%201143\(2\).doc](http://www.mundojuridico.adv.br/cgi-bin/upload/texto%201143(2).doc) (13 de abril de 2014, 17:20 hrs)



Como una garantía otorgada por el Estado, la seguridad jurídica permite al individuo, sus bienes y derechos no ser violentados por un tercero o en su defecto, serían asegurados, protegidos y reparados por la sociedad.

Como una condición esencial para la vida y desenvolvimiento de las naciones y los individuos que las integra, la seguridad jurídica es la garantía de la objetiva aplicación de la ley, permitiendo el conocimiento de los derechos y obligaciones de los individuos, y no ser perjudicados por la mala voluntad de los gobernantes.

La seguridad jurídica como un valor tiene por objeto brindar certidumbre y confianza de que los actos y omisiones humanas se han efectuado conforme al orden jurídico preestablecido, pudiendo ser protegidos o castigados por los poderes del Estado.

En Guatemala, la Corte de Constitucionalidad ha emitido extensa jurisprudencia sobre la seguridad jurídica, siendo esta:

“La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 2 como deberes del Estado garantizarle a los habitantes de la República justicia adoptando las medidas pertinentes conforme las demandas del pueblo, así el ciudadano obtiene la confianza en los sistemas de justicia y el marco regulatorio en un Estado de Derecho.”²⁰

²⁰ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 86, expediente 235-2007.**



“El principio de seguridad jurídica se refiere al marco legal dentro del cual se toman las decisiones individuales, por esto es importante que dicho marco sea confiable, estable y predecible.”²¹

“Si bien la seguridad jurídica se refiere al sistema establecido en términos iguales para todos, mediante leyes susceptibles de ser conocidas, que sólo se aplican a conductas posteriores y no previas a su vigencia, que son claras, que tienen cierta estabilidad y que son dictadas adecuadamente por quien está investido de facultades para hacerlo; este principio también abarca el conocimiento que tienen los sujetos en cuanto a la ley que regirá la tramitación de tanto los procesos administrativos o judiciales ya que los sujetos de derecho deben poder desenvolverse con pleno conocimiento de las consecuencias de sus actos y del marco regulatorio que los rige.”²²

Manuel Ossorio define la certeza como la “clara, segura y firme convicción de la verdad. Ausencia de dudas sobre un hecho o cosa. Convencimiento que adquiere el juzgador por lo resultante de autos y que se traduce en la apreciación que hace de las pruebas.”²³

La certeza jurídica sugiere la ausencia de dudas sobre la veracidad de lo afirmado, las normas aplicables y el alcance de las facultades de las partes y el juzgador como consecuencia del principio de seguridad jurídica, otorgada por el derecho positivo y en

²¹ Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 88, expediente 3846-2007.**

²² Corte de Constitucionalidad. **Gaceta No. 89, expediente 928-2007.**

²³ Osorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.**

<http://derecho.upla.edu.pe/pdf/diccionariosorio.pdf> (13 de abril de 2014, 17:04 hrs.)

respuesta a un precepto superior del derecho natural, plasmada en normas escritas que sustentaran las facultades o derechos esgrimidos.

Cognoscitivamente, la certeza jurídica se obtiene por medio de los principios de publicidad y legalidad de las normas jurídicas, el principio de seguridad jurídica del derecho y el sistema de fuentes del derecho. Desde la óptica aplicativa de los tribunales de justicia, se obtiene a través de la institución de la res iudicata o cosa juzgada.

En conclusión, la seguridad jurídica es la *certeza del derecho* que posee el individuo de no ser modificada su situación jurídica, salvo por los procedimientos y conductos legales previamente establecidos y publicados.

2.3.2. Evolución filosófica del concepto de seguridad jurídica

La evolución filosófica del concepto de seguridad jurídica tiene su origen en Hipódromo quien escribió acerca del mejor régimen, aun cuando las ciudades griegas se fundaban sobre una sólida base de creencias, sin embargo, a mediados del siglo V la filosofía naturalista de los jonios y la sofística causaron su transformación peligrosa. Anaxágoras fue el primer filósofo jonio que residió en Atenas.

En el año 423, Aristófanes reacciona en forma hostil y alarmada frente a la irrupción de una nueva forma de vida, pero su hostilidad va acompañada de ignorancia,



confundiendo sin voluntad en su público, las dos corrientes intelectuales, es decir, la fisiología jónica y la sofística.

Aristóteles planteó la problemática de la seguridad o *aspháleia*. Sin embargo, Atenas y Esparta como potencias hegemónicas trataron de extender sus regímenes sin discriminación, socavando la estabilidad de la vida de los ciudadanos griegos. En Hélade, quienes tuvieron la hegemonía establecieron ciudades demócratas y oligárquicas considerando únicamente su convivencia. Esta situación llevo a Aristóteles a estudiar un extraño régimen que mezcla varios regímenes, la que denominó genéricamente como *politeia*.

Aristóteles se inclina sobre la realidad histórica, el incesante movimiento político y las constituciones coleccionadas, intentando extraer la fórmula que permita una nueva armonía y un mínimo de seguridad que permita a los hombres seguir sus vidas con la esperanza de que la felicidad sea su objetivo.

En la Edad Media, la seguridad vincula algunos factores ajenos al derecho, teniendo su raíz en el ámbito social y religioso. La inserción del hombre medieval a una comunidad, un gremio, una relación de vasallaje o una corporación, instruyéndosele desde su nacimiento hasta su muerte y permitiendo en él la ausencia de temor y duda.

La Iglesia Católica monopoliza la interpretación del mundo y la vida en el ámbito de la fe y las creencias. Existe un imperialismo de la teología en relación con las demás formas



de conocimiento humano permitía que el hombre supiere que esperaba de su último destino y el camino que debía recorrer para ello, difuminando las incertidumbres, los temores y las dudas.

El Derecho en la Edad Media no generaba seguridad, debido al pluralismo de fuentes, el cruce de competencias, la innovación judicial sin normativa anterior, la búsqueda del *id quod iustum est* y la ausencia de un poder capaz de aplicar normas jurídicas permiten la incertidumbre y el poder.

Durante la transición a la Edad Moderna, el pluralismo religioso ocasionado por el protestantismo se rompe con el monismo ideológico y el dominio de la Iglesia Católica; el nacimiento de la burguesía trajo la destrucción del sistema comunitario gremialista y la aparición del derecho moderno permite que la seguridad cambie de signo y empiece a ser seguridad jurídica.

Maquiavelo abordó la seguridad en su obra *El Príncipe* como un mecanismo disponible para garantizar la seguridad del rey y su reino; un código tiránico fundamentado en la idea de que el fin justifica los medios y que el éxito enaltece la obra, planteando que el solo el Estado puede evitar la inseguridad y garantizar la convivencia de sus habitantes.

Weber afirmó que la monopolización del uso de la fuerza legítima supone al Estado como la forma política del mundo moderno, reservando al soberano estatal la producción jurídica.



El monismo jurídico moderno comienza a compenetrarse con el pluralismo ideológico y el individualismo creciente, y permitiendo hablar de seguridad jurídica, sin prejuicio de los antecedentes encontrados en el derecho romano.

El derecho romano transita a la modernidad como *ratio scripta* superando el pluralismo jurídico medieval, favorece la unificación de reinos e identifica la seguridad con el derecho. Desde el punto de vista interno, la superación del humanismo jurídico, el iusnaturalismo racionalista y el positivismo normativista sostienen el carácter primordial del derecho como ordenamiento jurídico. Desde el punto de vista externo, las aportaciones del pensamiento político renacentista, ilustrado, liberal, democrático y socialista marcan el punto de partida en la evolución de la seguridad jurídica.

Otro fenómeno cultural que tuvo relevancia en la evolución de la *seguridad jurídica* fue la transformación de una seguridad apoyada en el monismo ideológico y en la rigidez social a otra protegida por el monismo del derecho estatal.

A finales del siglo XVIII, con el triunfo de las revoluciones liberales en Francia y en las colonias inglesas de Norteamérica, el iusnaturalismo y su ideal de justicia material entró en crisis. Sin embargo, la corriente iusnaturalista moderna, racional y protestante encerraba una serie de contradicciones que la llevaron a su posterior destrucción.

Hobbes describe en su obra *Leviatán* la idea del contrato social como origen al poder legítimo del derecho como una función primordial del poder soberano y la apertura del camino de la libertad natural hacia la civil logrando la eficacia social de los derechos. El



derecho natural tiene como función primordial la legitimación de la obediencia al derecho positivo. En cuanto a la seguridad, ésta provenía del contrato social como una especie de paz, extrayendo al hombre del estado natural y convirtiéndolo en un ciudadano que transfiere su poder al Leviatán, en detrimento de la libertad natural que lo llevaba a declarar la en contra de sus semejantes.

Jean Jacques Rosseau caracterizó la seguridad, desde el punto de vista objetivo, como la protección que provee de orden y certeza; y desde el punto de vista subjetivo, como la ausencia de temor y de duda. En Tocqueville, describe la seguridad y la valora con preocupación, ante la posibilidad de aletargar la iniciativa y la creatividad, promoviendo la servidumbre voluntaria que describió Etienne de la Boétie durante el siglo XVI.

La seguridad jurídica se convierte en una propiedad no buscada, derivándose de la existencia del derecho y a su fin principal, siendo imposible el objetivo de justicia material como razón de ser del derecho natural. La ausencia de verdades objetivas que conformen el contenido del derecho justo permite la búsqueda de mecanismos y técnicas que aseguren la posible autonomía de la actividad del individuo.

De esa forma se dio inicio al ideal positivista de la seguridad jurídica vinculada al concepto político liberal demócrata que protege, definiendo los procedimientos y técnicas que tengan por objeto asegurar y brindar certeza al individuo, ciudadano y ente privado, sustituyendo la justicia material por la justicia formal o procedimental.



Incluso en el siglo XVIII, el derecho fue esencialmente privado garantizando la autonomía, la libertad de contratar y obligarse; y penalmente represora de las violaciones a los ámbitos protegidos por el derecho privado, formándose inicialmente en este sector la seguridad jurídica. Las instituciones del derecho privado relacionadas con la seguridad jurídica inician en este período.

El derecho público como expresión de la voluntad del poder poseía menor estabilidad y su representación de la realidad natural era menor. Kant identificaba al derecho privado y derecho natural, descartando el derecho público como obra de la razón, situándolo en un ámbito arbitrario y circunstancial de la voluntad soberana.

La filosofía de los límites del poder que conduce al constitucionalismo a través del iusnaturalismo permitió la incorporación de la seguridad jurídica al derecho público. Jellinek, Gerber, Laband, entre otros encabezaron la escuela del derecho público alemán, edificando la teoría del Estado como teoría de la constitución, instalando las instituciones de la seguridad jurídica.

Durante el siglo XIX y frente al exceso de lo que Bobbio denominó como teoría formalista de la justicia, propia del positivismo ideológico, se presenta una serie de límites y puntos de vista del positivismo legalista y estatalista como el reduccionismo de la justicia a la validez igualmente rechazado como el reduccionismo planteado por el iusnaturalismo extremo de la validez a la justicia.



Durante el siglo XIX, el iusfilósofo inglés Jeremías Bentham desarrolló el concepto abstracto de utilidad sintetizado en la tendencia de un objeto a resguardarse del dolor o buscando su placer. Considero al mal como la pena, el dolor o la causa de éste; el bien como el placer o su causa y la seguridad jurídica como la noción sobre la cual se integra el orden jurídico y el orden estatal.

La denominada seguridad jurídica siempre estuvo en función de los intereses del egoísmo burgués. Bentham supone que el derecho no se propone ni puede proponer el establecimiento de la igualdad, únicamente puede establecer la cantidad de posibilidades de los miembros de la sociedad.

La seguridad jurídica es un concepto complejo, además de evocar tranquilidad, paz, ausencia de miedo y violencia, se refiere a la servidumbre, el conformismo, la ausencia de iniciativa y libertad. La primera servidumbre surge en el ámbito cultural como la pretensión espiritual del ser humano de conseguir su tranquilidad, la que es imposible en su ámbito intelectual fomentando la servidumbre política a través de un proceso psicológico estudiado por Frömm acerca del miedo a la libertad.

La idea general de seguridad fundamentada en una dimensión jurídica obtiene variedad de matices que no son ajenos a la evolución del poder político y del derecho, siendo la función primordial de la filosofía jurídica delimitar los sentidos del término de seguridad, distinguiendo cada una de sus denominaciones léxicas y su clarificación. Por su parte, la idea positivista liberal de seguridad jurídica fue resistida por las posiciones que

defienden la posibilidad de un derecho justo con carácter material, formuladas como antagonismo de justicia y seguridad jurídica

La seguridad jurídica como justicia formal o procedimental se sitúa entre dos posiciones contrarias en la cultura jurídica moderna. La primer posición considera que la existencia del derecho no sólo crea seguridad sino trae consigo a la justicia: la que considera que el derecho al existir no sólo crea seguridad sino también justicia, mientras que la segunda posición compara la seguridad a una justicia material identificable por su autor o por la racionalidad de sus contenidos.

La teoría jurídica kelseniana es la máxima representante de la ideología liberal, positivista y formalista de la seguridad jurídica, completada y corregida permitiendo su compatibilidad con los contenidos materiales de la justicia, originados en la moralidad democrática como un producto de la dialéctica, la razón y la historia. Los principios, valores y derechos fundamentales constituyen dos perspectivas que prevalecen la dialéctica antagónica, es decir, iusnaturalismo-positivismo.

La teoría egológica o egología desarrollada por Carlos Cossío consiste en la indagación de la conducta de los hombres en oposición al positivismo kelseniano, al considerar que la norma es un juicio de conocimiento, que además de ser válida o inválida, justa o injusta, también puede ser verdadera o falsa. La construcción axiológica de Cossio se entiende al considerar a la seguridad como uno de los valores de autonomía más importantes del hombre y a la inseguridad como su correspondiente desvalor.



Gustav Radbruch considero al derecho como un conjunto de disposiciones generales en la vida del ser humano en común teniendo como finalidad la justicia. La seguridad jurídica es el vínculo que tiene el ordenamiento jurídico a la necesidad concurrente del fin de justicia. Existe una fuerte impronta del contenido axiológico del derecho, anticipando ideas singulares acerca de la base o el propósito trascendental de la justicia vinculada a convicciones de índole social o político, y animada por el propósito esencial de encontrar la seguridad jurídica.

En 1938, Gustav Radbruch en su trabajo "El Fin del Derecho" estableció un vínculo entre el iusnaturalismo y la idea de justicia en contraposición del positivismo y relacionando la seguridad. Actualmente la seguridad es justicia formal y la justicia material es libertad igualitaria.

Algunos valores, principios o derechos no pueden atribuírseles la idea de seguridad o de justicia debido a la contribución ambivalente de ambas. Su núcleo se origina en el pensamiento jurídico liberal y el Estado parlamentario representativo, empezando con el origen del Estado absoluto y su prolongación al estado social.

Con el surgimiento del Estado como forma política, se comienza a reclamar el monopolio de la fuerza e inicia la supresión del pluralismo de fuentes del derecho convirtiendo progresivamente al derecho como un sistema estatal e indispensable para la seguridad jurídica.



El derecho como un problema frente al derecho como un sistema es incompatible con la seguridad jurídica, debido a que el sistema y la seguridad son inseparables. El sistema no puede producir por sí mismo seguridad jurídica, ni ésta última puede concebirse al margen de un sistema. En este sentido, Bentham realizó algunas críticas al *Common Law* ya que no se puede generar seguridad al actuar jurídicamente *ex post fact*, sin embargo, constituye un sistema con normas del precedente y del *Stare decisis*.

Por su parte, la supresión paulatina de los privilegios y normas especiales, y aparición del *homo juridicus* como destinatario de las normas jurídicas en el Estado liberal aportaron a la organización de la seguridad jurídica. En cuanto a la igualdad, ésta es una condición *sine qua non* del sistema afectando al sujeto pasivo, al objeto y al contenido de la norma jurídica, unificado con el soberano, es decir, el sujeto activo en la producción del ordenamiento jurídico conformando el modelo de Estado moderno, en cuyo seno surgen las bases de la seguridad jurídica, complementadas y profundizadas por el Estado liberal.

En este momento de la historia, la sola existencia del derecho origina seguridad, superando la autotutela del estado natural, la situación de anarquía y guerra entre hombres a finales de la Edad Media.

El Estado liberal constituye la máxima expresión de seguridad jurídica, existiendo como un hecho y como ideología influenciada por el iusnaturalismo racionalista con un severo

sistematismo matemático, decisivo para el impulso de un modelo introducido en el Derecho Positivo.

Con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 se da la seguridad jurídica la categoría de derecho natural del hombre, añadiendo una dimensión subjetiva a la realidad objetiva. El vínculo establecido en el Artículo sexto de la citada declaración francesa dio origen al Estado de Derecho y a la legalidad como garantía de seguridad o de seguridad por medio de la ley, reemplazando el gobierno del hombre por el gobierno de la ley.

La idea de sistema relacionada con la seguridad admitió defender su traslado desde el pensamiento jurídico al derecho positivo; del derecho público al constitucionalismo y del derecho privado a la codificación. La seguridad jurídica liberal creció dentro del constitucionalismo y la codificación, preparada con el esfuerzo de Jean Domat con la obra *les lois civiles dans leur ordre naturel (las leyes civiles en su orden natural)*.

Tanto para el derecho público como para el derecho privado, la seguridad jurídica se concibe más como un derecho fundamental, principio o valor que en influye en todo el orden jurídico desprendiendo la certeza como un reflejo de esa situación objetiva en el individuo.

La seguridad como resultado del constitucionalismo del estado social tiene su origen en la influencia del pensamiento democrático y socialista. Dentro del seno de la sociedad,



además de la seguridad del ciudadano frente al poder y del individuo en sus relaciones privadas, puede encontrarse la seguridad social como máxima expresión de la relación entre el hombre y sus necesidades sociales, incluyendo la satisfacción de éstas. La seguridad social tiene la función promocional del nuevo derecho social, incluyendo las funciones de garantía del derecho privado y de represión del derecho penal.

La seguridad social se constituyó como seguridad jurídica debido a su establecimiento dentro de la ley dentro de la relación libertad-ley del estado social con una mezcla de elementos de justicia, libertad e igualdad material, contribuyendo a la creación de condiciones sociales que superaran las necesidades del individuo dando certeza a situaciones como la vejez, la enfermedad y la muerte

Históricamente, la seguridad jurídica ha perfilado con diversos criterios, desde un ordenamiento en su conjunto hasta las ramas que lo conforman; su referencia en las relaciones entre los ciudadanos y el Estado procedentes de un sistema de garantías establecidos en el ordenamiento estatal; y en las relaciones entre particulares derivadas de los negocios jurídicos que celebran.

El conocimiento de la norma y la certeza de su razonable aplicación garantizan la efectividad del derecho subjetivo reconocido por la norma. Sin embargo, la garantía a que se refiere la seguridad jurídica es la de mantener los derechos adquiridos por el individuo.



Las dudas se generan en el tiempo de conservación de la titularidad del derecho y no en la existencia y alcance de este, siendo necesario acudir a los mecanismos de la seguridad jurídica de los derechos para aclarar la duda surgida. Sin embargo, la realidad ha demostrado que la seguridad jurídica se convirtió en una preocupación para la sociedad.

En conclusión, uno de los bienes más preciados que el Estado puede garantizar es la seguridad jurídica a través de la monopolización de la violencia con el objetivo de asegurar la paz y la existencia de sus individuos, quienes al observar las normas y mandatos de autoridad pueden moverse con libertad y autonomía realizando sus planes de vida.

2.3.3. Fe pública

Enrique Giménez Arnau define la fe pública como “La función específica, de carácter público, cuya misión es robustecer con una presunción de verdad los hechos o actos sometidos a su amparo.”²⁴

La fe pública es la creencia apoyada en el poder del Estado. En la esfera de las relaciones privadas, el notario es el depositario de la fe pública siendo él quien confiera una presunción de veracidad a los actos en que intervenga y los hechos que presencia.

²⁴ Giménez Arnau, Enrique. **Ob. Cit.** Pág.98



La fe pública es la potestad del notario de otorgar certeza a los hechos y actos jurídicos en que interviene, autenticando los documentos que los prueban y fortaleciéndolos de presunción de verdad con fundamento en la necesidad de estabilidad y armonía de la sociedad.

La fe pública como atribución legítima de los notarios y otros funcionarios con el objeto de acreditar que los documentos por él autorizados son auténticos, salvo prueba en contrario, en cuanto a la veracidad de su contenido y de las manifestaciones de voluntad efectuadas ante el fedatario.

La fe pública se fundamenta en la normal realización del derecho y en la necesidad del conglomerado social de brindar certeza a sus relaciones jurídicas.

2.3.4. Clases de fe pública

La fe pública *registral* es la atribución otorgada por el Estado y ejercida por los registradores con el objeto de certificar todos los actos que deban inscribirse en un registro público, otorgándoles autenticidad y fuerza probatoria desde su inscripción.

La fe pública *administrativa* es ejercida por las autoridades encargadas de la gestión administrativa, brindando notoriedad y valor a los actos realizados por el Estado o por personas de derecho público investidas de soberanía, autonomía o jurisdicción, y



autenticando los documentos que consignan ordenes, comunicaciones y resoluciones administrativas.

La fe pública *judicial* es ejercida por los secretarios de los tribunales de justicia con el objeto de dar autenticidad a los decretos, autos y sentencias proferidos por los jueces y magistrados;

La fe pública *legislativa* es ejercida por el pleno del Congreso de la República encargado de dar credibilidad a las disposiciones que emana y que posteriormente adquieren el carácter de ley. Este tipo de fe pública se caracteriza por ser corporativa, sólo el conglomerado legislativo puede otorgarla y no sus representantes individuales.

La fe pública *notarial* o extrajudicial es la atribución otorgada por el Estado por medio de la ley al notario con el objeto de brindar certeza a los actos y contratos privados. Esta clase de fe pública es superior a la fe pública administrativa y judicial, por ser la única que obtiene el espíritu de la voluntad de las partes, brindando autenticidad y certeza a los actos y contratos celebrados en su presencia.

La fe pública notarial posee las siguientes características: es única porque sólo él la posee; es personal porque nadie más puede ejercerla; es indivisible y no delegable pues no puede compartirse con ninguna persona, ni menos delegarla.



La garantía de autenticidad y legalidad de los instrumentos autorizados por el notario proviene del respaldo otorgado por la fe pública, permitiéndoles ser legales, auténticos y plenamente válidos, aunque puedan ser redargüidos de nulidad o falsedad.



CAPÍTULO III

3. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia en Guatemala

3.1. Esquizofrenia

3.1.1. Definición de esquizofrenia

La Clasificación de trastornos mentales CIE-10 define a la esquizofrenia como un trastorno caracterizado por distorsiones fundamentales y típicas de la percepción, del pensamiento y las emociones, en forma de embotamiento o falta de adecuación. Por su parte, la Clasificación DSM-IV-TR la define como la alteración persistente por lo menos durante 6 meses, incluyendo como mínimo un mes de síntomas de la fase activa. Ambas definiciones resaltan la existencia en el trastorno de dos grupos de síntomas, siendo estos:

Los *síntomas positivos* se manifiestan en la distorsión o exceso de funciones normales frecuentes en las primeras etapas o episodios tempranos de la esquizofrenia. Entre estos se encuentran el delirio, las alucinaciones, el lenguaje desordenado y la conducta desorganizada.

Los *síntomas negativos* interrumpen las emociones y el comportamiento normal del individuo y pueden ser confundibles con cualquier otro trastorno o condición. El

pronóstico se vuelve desfavorable cuando estos síntomas predominan el diagnóstico.

Entre ellos se encuentran el déficit de conducta, el aplanamiento afectivo, pobreza del lenguaje y contenido del discurso, falta de ubicación, falta de satisfacción de la vida diaria, falta de habilidad para iniciar y mantener actividades planificadas, y falta de comunicación e interacción.

De conformidad con la clasificación DSM-IV, la esquizofrenia presenta los siguientes subtipos:

- **Paranoide:** Es el subtipo más frecuente. Su inicio es tardío caracterizado por la predominancia de delirios y alucinaciones. Un bajo porcentaje de pacientes no evolucionan hacia el deterioro.
- **Desorganizada:** Su inicio es temprano y su sintomatología predominante son los trastornos formales del pensamiento, la conducta desorganizada y los trastornos de inadecuación o aplanamiento del afecto.
- **Catatónica:** Éste subtipo es poco frecuente. Se caracteriza por la presencia de sintomatología motora afectando la motricidad voluntaria del paciente y por trastornos de conducta.
- **Indiferenciada:** En este subtipo no existe sintomatología preferente o curso clínico característico.



- Residual: Éste subtipo se presenta únicamente en aquellos casos en que ya hubo algún episodio de esquizofrenia y en el que únicamente se detectaron los síntomas negativos. Se ha utilizado este término para expresar la transición de un episodio agudo a remisión.

3.1.2. Evolución histórica de la esquizofrenia

A finales de 1893, Kraepelin observó algunas características comunes en tres cuadros clínicos descritos por Morel como *demencia precoz*, por Kahlbaum como *catatonía* y por Hecker como *hebefrenia*.

En 1911, Bleuer influenciado por el psicoanálisis, dio relevancia al análisis puntual de la sintomatología del paciente que a la evolución del trastorno, siendo él quien lo denominó como esquizofrenia, la delimitación del estado esquizofrénico y la diferencia entre síntomas primarios y síntomas secundarios como derivados de los primeros.

En 1939 Schneider estableció como única la diferencia entre síntomas de primer rango cuya sola presencia indicaba la existencia de esquizofrenia si no existía evidencia orgánica, y de segundo rango sin un vínculo exclusivo del trastorno.

En 1968, el USA-UK Cross National Project, demostró la diferencia entre criterios de diagnóstico de esquizofrenia utilizados en Estados Unidos y el Reino Unido, y la necesaria estandarización de los mismos. A partir del reconocimiento e imposibilidad de

contar con síntomas patognomónicos de la esquizofrenia, se desarrollaron una serie de sistemas diagnósticos en base al uso de criterios.

3.1.3. Tratamiento de la esquizofrenia

El Diccionario de la Real Academia Española define el tratamiento como el “conjunto de medios que se emplean para curar o aliviar una enfermedad.”²⁵

En materia de salud mental, el tratamiento fue clasificado como una categoría de intervención y manejo de trastornos mentales y conductuales, correspondiéndole la prevención secundaria y reúne “las medidas encaminadas a detener un proceso patológico ya iniciado, a fin de prevenir ulteriores complicaciones y secuelas, limitar la discapacidad y evitar la muerte.”²⁶

Debido al desconocimiento de las causas biológicas que originan la esquizofrenia y el subtipo que la persona pudiese padecer, a través de la historia se han desarrollado una serie de tratamientos para el paciente y para el núcleo familiar de éste.

A pesar de lo impresionante y dramático que son algunos síntomas de la esquizofrenia se presenta un período esencial entre el surgimiento de los primeros síntomas, su diagnóstico y la administración del tratamiento. Generalmente, el tratamiento inicia uno

²⁵ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es/lema.rae.es (1 de marzo 2014, 10:49 hrs)

²⁶ Organización Mundial de la Salud. **Informe sobre la salud en el mundo 2001**. Pág. 64.



o más años después de la aparición en forma clara de los síntomas psicóticos (alucinaciones, delirios, etcétera).

El retraso en el diagnóstico de los síntomas tempranos de la esquizofrenia tiene un efecto adverso en el mejoramiento del paciente. La imposibilidad de reconocer la seriedad de los síntomas, la apatía y la esperanza de su pronta desaparición son algunos de los obstáculos que retrasan el diagnóstico; asimismo su desarrollo gradual impide apreciar su importancia y proferir el diagnóstico apropiado.

Una vez diagnosticada la esquizofrenia se debe establecer el tratamiento que cubra todas las necesidades del paciente combinando equilibradamente tres elementos fundamentales: la farmacoterapia, la psicoterapia y la rehabilitación psicosocial.

La *farmacoterapia* consiste en la administración de medicamentos que aminoren o controlen los síntomas de cada trastorno y prevengan recaídas en las personas que han superado parte del este, empleando dos grupos de medicamentos: los antipsicóticos tradicionales (denominados neurolépticos) y los antipsicóticos nuevos (denominados atípicos).

La *psicoterapia* consiste en una serie de intervenciones planificadas y estructuradas que influyen en el comportamiento, estado de ánimo y pautas emocionales de reacción a diversos estímulos del paciente con el fin de lograr su adherencia a los medicamentos suministrados, su reincorporación ocupacional y social, y evitar una recaída. Para el



efecto, se utilizan una serie de mecanismos psicológicos verbales y no verbales, entre los que se encuentran la resolución de problemas, pruebas de realidad, psicoeducación y técnicas cognitivo-conductuales.

Por último, la *rehabilitación psicosocial* es un proceso que permite al paciente la posibilidad de obtener un nivel óptimo de funcionamiento independiente dentro de la comunidad. Este tratamiento depende de las necesidades del paciente, el ambiente de su rehabilitación (hospitalario o comunitario) y las condiciones económicas, culturales y sociales del país. El objetivo principal es habilitar al paciente y mejorar su competencia social, reduciendo su discriminación y creando un sólido sistema de apoyo social.

3.2. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia

3.2.1. Definición de Derechos Humanos

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española la acepción de Derechos Humanos proviene del ámbito internacional de los derechos fundamentales, definidos como “los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior.”²⁷

²⁷ **Diccionario de la Real Academia Española.** www.rae.es/lema.rae.es (14 de noviembre 2013, 7 hrs)



La Organización de Naciones Unidas en la portada de su sitio en internet define los Derechos Humanos como “garantías esenciales para que podamos vivir como seres humanos. Sin ello no podemos cultivar ni ejercer plenamente nuestras cualidades, nuestra inteligencia, talento y espiritualidad.”²⁸

La Declaración Universal de Derechos Humanos supone el primer reconocimiento universal a todos los seres humanos de los derechos básicos y las libertades fundamentales que les son inherentes, irrevocables, inalienables, intransmisibles, irrenunciables y aplicables en igual medida a todas las personas.

Los Derechos Humanos son herederos de la noción de derechos naturales, reconocidos legalmente dentro del derecho interno de varios Estados y en tratados internacionales. Para algunos, la doctrina de derechos humanos se extiende más allá del derecho, conformando la base ética y moral que establece la regulación del orden geopolítico contemporáneo.

Es importante resaltar la diferencia entre los derechos humanos y los derechos constitucionales o fundamentales, aunque los primeros se han ido incorporando dentro de los últimos, y en ocasiones, no coinciden. Esta diferencia fue determinada por medio del catálogo de derechos reconocidos por las constituciones de los Estados.

²⁸ Organización de Naciones Unidas. **La ONU y los derechos humanos.** www.un.org/es/rights/overview/ (14 de noviembre 2013, 7:15 hrs)



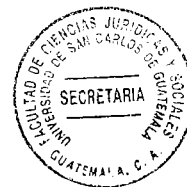
Las doctrinas jurídicas clasifican los derechos humanos en varias generaciones, coincidiendo en la descripción de la primera generación de derechos humanos.

En 1979, Karel Vasak dividió los derechos humanos en tres generaciones, cada una asociada con los valores de libertad, igualdad y fraternidad proclamados en la Revolución Francesa.

Los derechos de primera generación o derechos civiles y políticos se fundamentan en el principio de libertad. Estos derechos exigen la inhibición y no injerencia de los poderes públicos en la esfera privada.

Los derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales se fundamentan en el principio de igualdad. A diferencia de los derechos civiles y políticos, estos exigen la intervención de los poderes públicos por medio de prestaciones y servicios públicos.

Los derechos de tercera generación se fundamentan en la doctrina de la solidaridad, unificados por su importancia a escala global en la vida del individuo a nivel global e incluyen los derechos heterogéneos como el derecho a la paz y a la calidad de vida.



3.2.2. Definición de Garantías

El Diccionario de la Real Academia Española define la garantía como efecto de afianzar lo estipulado; cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad; seguridad o certeza que se tiene sobre algo; entre otras. Asimismo, el referido Diccionario define las de garantías constitucionales como los “Derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos.”²⁹

Las *garantías individuales* o *garantías constitucionales* han sido definidas como los mecanismos contenidos en la parte dogmática de la constitución y cuyo objetivo primordial es la protección de los derechos del ciudadano.

“Las Garantías Individuales son las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto a los derechos que la propia Constitución prevé.”³⁰

Jorge Mario García Laguardia y Edmundo Vásquez Martínez, en su tratado sobre constitución y el orden democrático, expresan que las garantías constitucionales “son derechos, libertades fundamentales que integran la categoría de los derechos civiles, que tiende a proteger la existencia, la libertad, la igualdad, la seguridad, la dignidad y la integridad física, psíquica y moral del ser humano y comprende a groso modo los derechos a la vida a la igualdad ante la ley y justicia, a la libertad y seguridad personal,

²⁹ **Diccionario de la Real Academia Española.** www.rae.es/lema.rae.es (14 de noviembre 2013, 7 hrs)

³⁰ <http://definicionlegal.blogspot.com> **Las garantías individuales.** (14 de noviembre de 2013, 11:45 hrs)



a no ser ilegal y arbitraria detenido o preso, a un juicio regular, a ser juzgado con las debidas garantías, a la libertad conciencia, religión, culto.”³¹

Las garantías y los derechos humanos son términos diferentes. Las garantías son los mecanismos otorgados por el Estado y plasmados en su constitución con el objeto de preservar los derechos de sus habitantes; los derechos humanos son anteriores a las garantías y nacen con el reconocimiento del hombre como tal.

El tratadista Gastro V. Juventino clasifica las garantías de la siguiente forma: garantías de libertad, garantías de orden jurídico y garantías de procedimiento.

Las *garantías de libertad* representan la libertad personal, de acción, ideológica y económica del individuo; las *garantías de orden jurídico* son una serie de garantías de igualdad, competencia de justicia y propiedad; y las *garantías de procedimiento* representan la irretroactividad, la legalidad, la aplicación de la ley y las garantías de los procedimientos judiciales.

³¹ Jorge Mario García Laguardia. **Génesis del constitucionalismo**. Pág.70.



3.2.3. Derechos y garantías de las personas con esquizofrenia de conformidad con los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental

El Artículo 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en la citada Declaración sin distinción alguna.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; el Artículo 44 de la citada norma constitucional establece que los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Con base a las normas citadas puede establecerse que las personas con esquizofrenia poseen los mismos derechos y garantías que el resto de la población, incluyendo aquellos derechos que aunque no se encuentren plasmados en la norma les son inherentes por su condición de persona humana. Estos derechos y garantías se encuentran dispersos en la legislación nacional, específicamente en la Constitución Política de la República de Guatemala y legislación internacional en materia de Derechos Humanos ratificada por Guatemala a nivel mundial y regional.



Los instrumentos internacionales han sido clasificados en dos grupos: aquellos que obligan legalmente a los Estados ratificantes (tratados, pactos o convenciones), entre ellos, la Carta Internacional de Derechos Humanos (Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales); Convención Internacional de los Derechos del Niño, Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Convención Americana sobre Derechos Humanos y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Los “estándares” internacionales en materia de Derechos Humanos son principios o directrices consagrados en declaraciones, resoluciones o recomendaciones emanadas por órganos de carácter internacional jurídicamente no vinculantes, entre ellos, se encuentran los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

Los Principios de Naciones Unidas antes mencionados han sido utilizados por países como Hungría, México, Brasil, entre otros, para el desarrollo de legislación en materia de salud mental, debido a los estándares mínimos de derechos humanos en el campo de la salud mental que contiene y que deben ser observados durante el tratamiento o internamiento de personas con cualquier trastorno mental.



A continuación, se hace una descripción de cada uno de los derechos y garantías a observarse durante el tratamiento o internamiento de la persona con esquizofrenia, contenidos en los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental.

a) Derecho a la atención en materia salud mental

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su Artículo 25 establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que asegure su salud y bienestar. El Artículo 12 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, para ello, los Estados Miembros que ratificaron el citado instrumento, deben adoptar una serie de medidas tendientes a asegurar la plena efectividad de este derecho, entre ellas se encuentra la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.

Los principios 1, numeral primero y 8 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento a la atención de la salud mental establecen el derecho de todas las personas a la mejor atención disponible en materia de salud mental y el derecho del paciente de recibir la atención sanitaria y social que corresponda a sus necesidades, siendo atendido y tratado con arreglo a las normas aplicables al resto de pacientes.



En el caso de las personas que cumplen penas de prisión o que han sido detenidas por cometer hechos delictivos, y durante el transcurso de la investigación o del proceso en su contra, se sospecha o determina que padece de trastorno mental, el principio 20 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que tiene derecho a recibir la mejor atención disponible en materia de salud mental, sin menoscabar sus derechos y garantías.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 93 establece que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna; el Artículo 94 de la citada norma constitucional establece la obligación del Estado de velar por la salud y asistencia social de sus habitantes, para ello debe desarrollar una serie de acciones encaminadas a procurar el más completo bienestar físico, mental y social.

b) Derecho al trato humanitario y respeto a la dignidad

El Artículo 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establecen que nadie podrá ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. El Artículo 7 del citado Pacto Internacional de Derechos Humanos prohíbe el sometimiento de cualquier persona a experimentos médicos o científicos sin su consentimiento, con lo que puede deducirse que esta práctica puede ser considerada un trato cruel e inhumano.



Por su parte, el Artículo 5 numeral 2 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y que para la persona privada de libertad su trato debe ser con todo el respeto a su dignidad, lo cual es inherente al ser humano.

El Artículo 1 tanto de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes definen a la tortura como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea física o mentalmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, castigarle por un acto que haya cometido o se sospeche cometió, intimidar o coaccionarle o a otras personas o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

El Artículo 2 de la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes establece que todo acto de tortura u otro trato o pena cruel, inhumano o degradante constituye una ofensa a la dignidad humana.

El principio 1, numerales 2 y 3 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece que todas las personas que padezcan enfermedad mental, o que sean atendidas por esa causa, deben ser tratadas con humanidad y respeto a su dignidad,



teniendo derecho a la protección contra la explotación económica, sexual o de otra índole; del maltrato físico o de otra índole y del trato degradante.

El principio 8, numeral 2 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece la protección del paciente a cualquier daño, incluyendo la administración injustificada de medicamentos, maltrato proveniente de otros pacientes, del personal o terceros, y cualquier otra situación que cause ansiedad mental o molestias físicas al paciente.

El principio 9, numeral 3 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece que la atención psiquiátrica se dispensará con arreglo a las normas de ética pertinentes de los profesionales de salud mental, particularmente las normas aceptadas internacionalmente en protección de personas presas y detenidas, contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, prohibiendo la utilización indebida de conocimientos y técnicas psiquiátricas.

El Artículo 103 del Código Deontológico establece que el médico jamás debe emplear sus conocimientos, competencia o habilidad para facilitar el empleo de la tortura o de cualquier otro método cruel, inhumano o degradante, sea cual fuere el fin perseguido o las razones invocadas.



c) **Derecho a la no discriminación**

El Artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley, derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja la citada Declaración y toda provocación a tal discriminación.

El Artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos amplía el contenido del Artículo antes citado al establecer que la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier clase de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma o de cualquier otra índole.

El principio 1, numeral 4 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que no habrá discriminación por motivo de enfermedad mental, entendiéndose cualquier distinción, exclusión o preferencia que impida o menoscabe el disfrute de los derechos del paciente, teniendo como excepción todos aquellos mecanismos que se adopten con el objeto de proteger los derechos del paciente o garantizar su mejoría. El principio 4, numeral 5 de los Principios de Naciones Unidas antes citados impide que persona o autoridad alguna clasifique a una persona como enferma mental o la indicación de que padece la misma.

d) Derecho a la vida en comunidad

El principio 3 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece que toda persona que padezca una enfermedad mental tiene derecho a vivir y trabajar, en la medida de lo posible, en la comunidad.

Por su parte, el principio 7 de los Principios de Naciones Unidas ya citados establece que el paciente tiene derecho a ser tratado y atendido, siempre que sea posible, dentro de su comunidad. Sin embargo, si el tratamiento debe ser exclusivamente administrado dentro de una institución psiquiátrica, el paciente tiene derecho a ser tratado cerca de su hogar o de sus familiares o amigos, siempre que sea posible, y el derecho a regresar a la comunidad lo antes posible.

El principio 13 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece que todo paciente de una institución psiquiátrica tiene el derecho a ser plenamente respetado en:

- a) el reconocimiento en todas partes como persona ante la ley; b) la vida privada; c) la libertad de comunicación; y d) la libertad de religión o creencia. Asimismo, el medio ambiente y las condiciones de vida dentro de estas instituciones deben aproximarse en lo posible a las condiciones de vida normal de las personas de edad similar, debiendo incluir: I) instalaciones para actividades de recreo y esparcimiento; II) instalaciones educativas; III) instalaciones para adquirir o recibir artículos esenciales para la vida



diaria, el esparcimiento y la comunicación; y IV) instalaciones y estímulo correspondiente para su utilización, a efecto que puedan emprender ocupaciones activas adaptadas a sus antecedentes sociales y culturales, permitiendo la aplicación de medidas apropiadas de rehabilitación para su reintegración a la comunidad, comprendiendo la orientación vocacional, capacitación vocacional y colocación laboral con el objeto que puedan obtener o mantener un empleo en la comunidad.

e) Derecho al trabajo

El Artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona al trabajo, libre elección de éste, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y la protección contra el desempleo; el derecho a igual salario sin discriminación alguna; derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria que le asegure una existencia digna, complementada por cualquier otro medio de protección social.

El Artículo 7 del Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales establece el reconocimiento de los Estados Partes del derecho de la persona a gozar de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias, asegurando su remuneración; la seguridad e higiene; la oportunidad de promoción dentro de su trabajo y el descanso y disfrute de su tiempo libre.



En materia de trabajo, Guatemala ha ratificado varios convenios de la Organización Internacional del Trabajo, entre ellos, se encuentra el Convenio 159 sobre la readaptación profesional y el empleo (personas inválidas), en su Artículo 1 establece que debe entenderse como persona inválida a toda aquella cuyas posibilidades de obtener y conservar un empleo adecuado y de progresar en el mismo queden sustancialmente reducidas a causa de una deficiencia de carácter físico o mental debidamente reconocida. El Artículo 2 del citado convenio establece que todo miembro debe formular, aplicar y revisar su política nacional sobre readaptación profesional y empleo de personas inválidas.

El principio 13 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece el derecho de las personas con trastornos mentales al trabajo, para ello las instituciones psiquiátricas deben estar acondicionadas para ese objetivo; prohíbe el sometimiento del paciente a trabajos forzados; concede la libertad de elección del trabajo a realizar, limitado por la compatibilidad entre sus necesidades y la institución psiquiátrica donde se encuentra; el paciente no puede ser objeto de explotación; tiene el derecho a una remuneración equitativa a la que percibía previo a su enfermedad y que debe pagarse a un familiar o representante.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 101 establece que el trabajo es un derecho de la persona y una obligación social. El Artículo 102 literal m)



de la citada norma constitucional establece que debe protegerse y fomentarse el trabajo de personas con deficiencias físicas, psíquicas o sensoriales.

f) Derecho a la confidencialidad

El principio 6 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece el derecho de las personas con trastornos mentales a ser atendidos confidencialmente, obligando a los profesionales de salud mental a observar códigos de conducta profesional que incluyan este tipo reglas.

Respecto a las instituciones psiquiátricas, el citado principio establece que las autoridades encargadas éstas deben asegurar la existencia de procedimientos para salvaguardar la confidencialidad de los historiales clínicos de los pacientes, quienes son autorizados para su acceso y los métodos de registro de datos.

En Guatemala, el derecho a la confidencialidad tiene su origen en el Artículo 30 de la Constitución Política de la República de Guatemala estableciendo que todos los actos de la administración son público, teniendo los interesados derecho a obtener informes, copias, entre otros, que soliciten la exhibición de los expedientes a consultar, salvo si se tratare de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencialidad.



La Ley de Acceso a la Información Pública, Decreto 57-2008 del Congreso de la República establece en su Artículo 22 que debe considerarse como información confidencial, entre otras, la información clasificada con secreto profesional; los datos sensibles o personales sensibles, que solo pueden ser conocidos por su titular y la información de particulares recibida por el sujeto obligado bajo garantía de confidencia.

Por último, el Código Deontológico establece en su Artículo 43 establece que el médico está obligado a guardar el secreto profesional sobre hechos, oídos o relatados en el ejercicio de su profesión.

El Artículo 45 del citado Código establece que el secreto profesional podrá revelarse con discreción exclusivamente ante quien tenga que hacer y en sus justos y restringidos límites y en los casos siguientes: I) Por imperativo legal. Si bien sus declaraciones ante los Tribunales de Justicia deberá apreciar, si a pesar de todo, el secreto profesional le obliga a reservar ciertos datos. Si fuere necesario, pedirá asesoría al Colegio Médico; II) Cuando el médico se vea injustamente perjudicado por causa del mantenimiento del secreto de un paciente; III) Si con el silencio se diera lugar a un perjuicio al propio paciente u otras personas, o un peligro colectivo; IV) En la enfermedades de declaración obligatoria ante autoridad competente; V) Cuando el médico comparezca como acusado ante el Colegio Médico o sea llamado a testimoniar en materia disciplinaria. No obstante, tendrá derecho a no revelar las confidencias del paciente; VI) En los certificados de defunción y en los casos de aborto criminal; y VII) En la atención a menores de edad ante quienes tienen la patria potestad.



g) Derecho al acceso a la información

El principio 19 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece el derecho del paciente de acceder a la información relativa a él contenida en el historial clínico de la institución psiquiátrica en donde se encuentra, sujeto únicamente a las restricciones que eviten un perjuicio grave a su salud o pongan en peligro la seguridad de terceros. Esto incluye las observaciones que el paciente, su representante o defensor incorporen por escrito al referido historial.

El principio 19 citado anteriormente, establece que de no proporcionarse la información al paciente, al representante legal o defensor, siempre con carácter de confidencial. Es importante señalar que en caso de fallecimiento del paciente, entre otros, la familia tiene el derecho de acceder a la información relativa al paciente.

De no proporcionarse la información en forma total o parcial, deberá informarse la decisión junto con las razones de su negativa y ser sujeta a revisión judicial. La revisión judicial incluye la decisión de reserva de la información por parte del médico.

Existen situaciones excepcionales que facultan al médico la negativa de conceder la información del paciente, siendo estas el riesgo a la seguridad de terceros o un serio daño a la salud del paciente; recaídas o daños a su persona o terceros. En estos casos



el profesional de la salud mental tiene el derecho de mantener bajo reserva temporal, extractos del historial clínico del paciente.

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 30 establece que todos los actos de la administración son públicos y los interesados tienen el derecho a obtener, en cualquier tiempo, informes, copias, reproducciones y certificaciones que soliciten la exhibición de los expedientes que deseen consultar, salvo si se tratará entre otros asuntos, de datos suministrados por particulares bajo garantía de confidencia.

El Artículo 31 de la citada norma constitucional establece que toda persona tiene derecho de conocer lo que de ella conste en archivos, fichas o cualquier otra forma de registros estatales, y la finalidad a que se dedica esta información.

Con base al Artículo 30 antes citado, el Congreso de la República de Guatemala creó en el año 2008 el Decreto 57-2008 “Ley de Acceso a la Información Pública” que tiene por objeto garantizar a toda persona interesada, sin discriminación alguna, el derecho a solicitar y a acceder a la información pública en posesión de las autoridades y sujetos obligados por la mencionada ley. Para ello, establece las normas y procedimientos para garantizar a toda persona natural o jurídica, el acceso a la información o actos de la administración pública que se encuentre en organismos del Estado, instituciones autónomas y descentralizadas, entidades privadas que perciban, inviertan o administren fondos públicos.

El Artículo 29 del Código Deontológico contempla que el médico está obligado, a solicitud del paciente, a proporcionar a otro colega los datos que posea y que puedan ayudar a completar el diagnóstico, así como facilitar el resultado de las pruebas realizadas.

El Artículo 49 del citado Código establece que el médico está facultado para expedir, al paciente que se lo solicite, certificación relativa a su estado de salud o tratamiento a que ha sido sometido. Si el médico considera que la declaración del diagnóstico en un certificado amparado por su firma, perjudica al solicitante, debe hacérselo saber, y si aún el interesado exige se le extienda, podrá accederse sin que por ello se viole el secreto profesional.

h) Derecho a la privacidad

El Diccionario de la Real Academia Española define la privacidad como el “ámbito de la vida privada que se tiene derecho a proteger de cualquier intromisión”³² La privacidad se relaciona con la limitación de toda interferencia de la sociedad en los asuntos de un individuo, específicamente en los ámbitos informativo, corporal, comunicativo y territorial

El derecho a la privacidad de los pacientes con esquizofrenia es uno de los más vulnerados durante su estadía en la institución psiquiátrica, incluyendo su permanencia

³² **Diccionario de la Real Academia Española.** www.rae.es/lema.rae.es (28 de febrero 2014, 17:28 hrs)



forzada en pabellones sobrepoblados y sin espacio para el almacenamiento de sus pertenencias.

El principio 13 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece algunos derechos y condiciones que deben observar las instituciones psiquiátricas durante el internamiento de paciente, entre ellos, el derecho a la vida privada, debiendo la institución psiquiátrica contar con un medio ambiente y condiciones de internamiento que se aproximen a la vida normal de personas de edad similar.

i) Garantía de información sobre derechos

El principio 1 numeral 5 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece el derecho de toda persona que padezca de enfermedad mental de ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

El principio 12 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que debe



informarse al paciente en forma y lenguaje comprensible, inmediatamente después de a su ingreso a la institución psiquiátrica, de todos los derechos que le asisten.

La información proporcionada al paciente sobre los derechos que le asisten debe contener una breve explicación de cada uno de ellos, en lenguaje sencillo y comprensible, la forma en que puede ejercerlos. Si el paciente no se encuentra en condiciones para su comprensión, si tuviere y fuere procedente, ésta será proporcionada a un familiar, representante o defensor.

j) Derecho al tratamiento

El Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados Partes en el citado Pacto deben adoptar una serie de medidas para asegurar el derecho a la salud, entre ellas, la prevención y el tratamiento de enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas.

El principio 9 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, establece que todo paciente tiene derecho a ser tratado y a recibir tratamiento en un ambiente lo menos restrictivo y alterador posible, atendiendo sus necesidades de salud y la seguridad física de terceros. Si el tratamiento y cuidados fueren en su residencia, estos deberán basarse en un plan prescrito individualmente, examinado, revisado y modificado



periódicamente con el paciente y aplicado por personal calificado, preservando y estimulando la independencia del paciente.

El Artículo 94 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado velará por la salud de todos sus habitantes, desarrollando 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.

El principio 10 de los referidos Principios de Naciones Unidas establece que la medicación suministrada al paciente debe responder a sus necesidades fundamentales de salud, siendo administrada únicamente con fines terapéuticos o de diagnóstico, nunca como castigo o conveniencia de terceros; prescrita por un profesional de salud mental autorizado por la ley y su administración debe registrarse en el historial clínico del paciente. El párrafo 15 del principio 11 infra de los Principios de Naciones Unidas ya citados, establece que sólo deben administrarse medicamentos de eficacia conocida y demostrada.

El Artículo 96 de la Constitución Política de la República establece que el Estado controlará la calidad de los productos farmacéuticos. El Artículo 173 del Código de Salud, Decreto 90-97 del Congreso de la República, establece que el Ministerio de Salud normará el suministro, prescripción, promoción y uso adecuado de los medicamentos. El Artículo 174 del citado Código establece que todo medicamento que



se encuentre en el mercado podrá ser sometido a evaluación que garantice sus niveles de calidad, eficacia y seguridad, de conformidad con el patrón establecido en el registro sanitario de referencia.

El Artículo 33 del Código Deontológico establece que el médico no someterá a sus pacientes a ningún recurso diagnóstico o terapéutico que no haya sido experimentado previamente con éxito por autoridades científicas reconocidas. El Artículo 40 del citado Código establece que el médico debe evitar el emprendimiento de acciones terapéuticas sin esperanza cuando supongan molestias o sufrimiento adicional e innecesario para el enfermo.

El principio 11 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que nunca podrá utilizarse la esterilización como tratamiento de la enfermedad mental.

k) Derecho al consentimiento informado

El principio 11 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que no se administrará ningún tratamiento sin el consentimiento informado del paciente, debiendo obtenerse sin amenazas ni persuasión indebida, informando al paciente en forma comprensible y lenguaje sencillo, acerca de: I) El diagnóstico y evaluación; II) El propósito, método, duración probable y beneficios que se esperan obtener del



tratamiento propuesto; III) Las modalidades posibles de tratamiento, incluyendo las menos alteradoras posibles; y IV) Los dolores o incomodidades posibles, los riesgos y secuelas del tratamiento propuesto.

El Código Deontológico establece en el Artículo 30 el derecho de los pacientes a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad y el médico debe esforzarse por facilitársela con las palabras más adecuadas.

El principio 11 de los Principios de Naciones Unidas ya citado establece que todo paciente puede solicitar que durante la obtención de su consentimiento informado se encuentren presentes una o más personas de su elección. Nunca debe persuadirse de renunciar a éste derecho. De existir negativa por parte del paciente de dar su consentimiento informado, el médico debe explicarle que no podrá suministrarle tratamiento alguno.

El Artículo 35 del Código Deontológico establece que si el paciente debidamente informado no accediera a someterse a un examen o tratamiento que el médico considerare necesario, o si solicitara del médico un procedimiento de éste, por razones científicas o éticas juzga inadecuado o inaceptable, el médico queda dispensado de su obligación de asistencia.



El derecho al consentimiento informado puede obviarse en las circunstancias siguientes: I) Cuando se trate de un paciente involuntario; II) Cuando una autoridad independiente disponga de toda la información pertinente y compruebe la incapacidad del paciente para dar o negar su consentimiento informado; III) Cuando la autoridad descrita en el inciso anterior compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender las necesidades del paciente; IV) Cuando el paciente no se encuentre capacitado para dar o negar su consentimiento y posea un representante legal con facultades suficientes para decidir sobre ello, será éste último quién recibirá y decidirá sobre el tratamiento; y V) Cuando un profesional de la salud mental calificado y autorizado determine su urgencia y necesidad a fin de impedir un daño inmediato o inminente al paciente o a terceros.

Si es autorizada la administración de tratamiento al paciente sin su consentimiento informado, el médico tiene la obligación de hacer todo lo posible para informarle sobre su naturaleza, logrando su efectiva participación.

El consentimiento informado, las circunstancias que permitan su no obtención, el tratamiento a administrar y cualquier otra circunstancia en relación al mismo, deben registrarse inmediatamente en el historial médico del paciente.

El Artículo 37 del Código Deontológico establece que si el enfermo no estuviera en condiciones de dar su consentimiento a la atención médica por ser menor de edad, está incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultara imposible obtenerlo de su



familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su quehacer profesional. El Artículo 38 del citado Código establece que le médico en ningún caso, salvo urgencia, debe ejercer su profesión en condiciones que puedan comprometer la calidad de los cuidados y de los actos médicos.

El principio 11 de los Principios de Naciones Unidas que ha sido objeto de análisis, establece la prohibición de someter al paciente a restricciones físicas o reclusión involuntaria, salvo si éste es el único medio para impedir un daño inmediato o inminente a éste o a terceros, con arreglo a los procedimientos aprobados en la institución psiquiátrica, práctica que no podrá prolongarse más allá del período estrictamente necesario.

En caso de restringir involuntariamente al paciente, deberá mantenerse en condiciones dignas; bajo cuidado, supervisión inmediata y regular de personal calificado, situación que debe informarse a la familia o al representante legal del paciente.

Por último, el principio 11 de los Principios de Naciones Unidas ya citado establece que el paciente puede someterse a procedimiento médico quirúrgico: (I) cuando la legislación nacional lo autoriza; (II) cuando se considere conveniente a sus necesidades de salud y (III) cuando el paciente dé su consentimiento informado, siempre que se encuentre en condiciones para hacerlo, de lo contrario sólo puede someterse a este procedimiento después de practicársele un examen médico.



En cuanto a los tratamientos psicoquirúrgicos o irreversibles, los ensayos clínicos y tratamientos experimentales que modifiquen la integridad de los pacientes admitidos como involuntarios, sólo podrán aplicarse si lo permite la legislación nacional o el paciente da su consentimiento informado.

El Artículo 91 del Código Deontológico establece que las investigaciones deberán contar con el libre consentimiento del individuo objeto de la misma, o de quien tenga el deber de cuidarlo en caso que sea menor de edad o incapacitado, tras haberle informado de forma adecuada de los objetivos, métodos y beneficios previstos, así como sobre los riesgos y complicaciones potenciales. También se le indicará su derecho a no participar y a poder retirarse en cualquier momento, sin que por ello resulte perjudicado.

I) Derecho a la admisión voluntaria

El principio 15 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la Atención de la salud mental establece el derecho del paciente que no haya sido admitido involuntario a abandonar la institución psiquiátrica en cualquier momento, siempre que cumpla con las precauciones para su mantenimiento. Si el paciente necesita ser atendido dentro de la institución psiquiátrica, deberá hacerse todo lo posible para evitar su admisión involuntaria.



El principio 16 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que una persona con trastornos mentales puede ser admitida como paciente involuntario en una institución psiquiátrica o ser retenida como tal, cuando hubiere sido admitida como paciente voluntario, un médico calificado y autorizado por la ley debe determinar y considerar: I) Que debido a la enfermedad mental exista un riesgo grave de daño inmediato o inminente para el paciente o terceros; o II) Que, en el caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y cuya capacidad de juicio se encuentre afectada, el hecho de su no admisión o retención conlleve a un deterioro considerable de su condición o impida se le proporcione un tratamiento adecuado que sólo puede suministrarse si se le admite en una institución psiquiátrica conforme al principio de la opción menos restrictiva. En este caso, debe consultarse a un segundo profesional de la salud mental y si este conviniere, admitírsele o retenérsele involuntariamente.

En todo caso, la admisión o retención involuntaria será por un breve período, con el objeto de observar y tratar preliminarmente al paciente, mientras se considera su admisión o retención. Los motivos que ocasionen estos extremos deben comunicarse sin demora al paciente y, si lo hubiere, al representante legal del paciente o a su familia. La oposición del paciente, deberá comunicarse a sus familiares o representante legal. Por último, las instituciones psiquiátricas solo podrán admitir pacientes involuntarios cuando se encuentren facultadas para ello por la autoridad competente.

m) Garantías procesales de las personas con trastornos mentales

El Artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. El Artículo 10 de la citada Declaración establece que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser públicamente oída y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

El Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia, teniendo el derecho de ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil.

En cuanto a la prensa y al público en general, el Artículo citado en el párrafo precedente establece que pueden ser excluidos de la totalidad o parte del juicio por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales



del asunto la publicidad pudiere perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, salvo los casos de intereses de menores de edad que exijan lo contrario, o en acusaciones referentes a pleitos matrimoniales o tutela de menores.

El Artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, física o de cualquier otro carácter.

El principio 18 de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental establece que toda persona que padezca trastorno mental, tiene derecho a designar a un defensor que la represente en todo procedimiento. Si el paciente no puede obtener ese servicio y careciere de medios para pagar, se pondrá a su disposición y sin cargo alguno un defensor. Igual circunstancia debe observarse de necesitar la asistencia de un intérprete.

El paciente y su defensor podrán solicitar y presentar en cualquier audiencia, un dictamen independiente sobre la salud mental del primero y cualesquiera otros informes y pruebas, orales, escritas y de otra índole que sean pertinentes y admisibles.



Asimismo, deberá proporcionarse al paciente y a su defensor, copias del expediente e informes o documentos que deban presentarse, siempre que su revelación no perjudique gravemente la salud del paciente o ponga en riesgo la seguridad de terceros. De no ser proporcionados al paciente, deberá hacerse al representante legal o a su defensor en forma confidencial. En caso de no comunicarse cualquier parte del documento, se informaran las razones de esa decisión, quedando sujeta a revisión judicial.

El paciente tiene derecho de asistir personalmente a la audiencia, participar y ser oído en ella, junto a su defensor. Si durante la audiencia se solicita la presencia de persona determinada, podrá admitírsele, salvo si pudiere perjudicare gravemente la salud del paciente o ponga en riesgo la seguridad de terceros. La audiencia a la que asista el paciente podrá ser pública o privada, total o parcialmente, tomando en consideración los deseos del paciente, el respeto a su privacidad y la de terceros, y la necesidad de impedir un perjuicio grave a su salud o ponga en riesgo la vida de terceros.

En cuanto a las decisiones adoptadas en la audiencia, éstas deberán hacerse por escrito, proporcionando copia al paciente, a su representante legal si lo tuviere, y a su defensor. Si la decisión debe publicarse, ya sea total o parcialmente, deberá considerarse el deseo del paciente, el respeto a la privacidad de éste y demás involucrados, y el interés público.



El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Por su parte, el Artículo 28 de la citada norma constitucional establece que toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

En materia civil, el Artículo 89 del Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, permite a las personas que carezcan recursos para litigar, gestionar el beneficio de hacerlo gratuitamente. En materia penal, la Ley de Servicio Público de Defensa Penal, Decreto 129-97 del Congreso de la República, en su Artículo 1 establece la creación del Instituto de la Defensa Pública Penal, organismo administrador del servicio Público de defensa penal, para asistir gratuitamente a personas de escasos recursos económicos.

Cabe mencionar que además de los derechos y garantías contenidos dentro de los Principios de Naciones Unidas para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental, las personas con esquizofrenia pueden gozar y ejercer los derechos y garantías contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala, salvo por las limitaciones que estos contemplaren.



CAPÍTULO IV

4. Seguridad jurídica de documentar el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia

4.1. Proceso de documentación del consentimiento informado del paciente con esquizofrenia

El consentimiento informado es la máxima expresión de autonomía de la voluntad del paciente con esquizofrenia, libre de coacción o fraude, basado en el entendimiento del diagnóstico, tratamiento sugerido, los posibles riesgos y beneficios, y otras alternativas disponibles.

Para la validez del consentimiento informado es importante la presencia de libertad y capacidad de decisión del paciente, previo a evaluación de su capacidad sanitaria de toma de decisiones; e información clara y suficiente del médico sobre el diagnóstico.

Una vez estén presentes estos elementos, el paciente con esquizofrenia verterá su consentimiento informado; el médico debe documentar toda la información relativa al trastorno y al tratamiento por medio de un formulario, que debe ser autorizado y revisado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

El formulario que contenga el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia debe ser redactado en forma breve y lenguaje sencillo, permitiendo al paciente o en su defecto, a un tercero la comprensión de lo expuesto por el médico y facilitar la toma de decisión; asimismo, debe contener como mínimo los apartados siguientes:

- Datos del hospital (Denominación, domicilio y número telefónico).
- Nombre completo y número de colegiación del médico informante (si fuere otro quien administrare el tratamiento).
- Datos personales del paciente (Nombre completo, sexo, edad, domicilio y número telefónico).
- Diagnóstico y sintomatología del trastorno mental.
- Nombre del tratamiento, una breve explicación del contenido y objetivos deseados.
- Disponibilidad de tratamiento.
- Tiempo estimado de duración del tratamiento.
- Lugar de administración del tratamiento y si es necesario el internamiento del paciente.
- Nombre completo y número de colegiación del médico tratante.
- Descripción de los efectos seguros del tratamiento.
- Descripción de los riesgos típicos del tratamiento, incluyendo los riesgos infrecuentes cuya consideración clínica puede ser muy grave.
- Descripción de los riesgos personalizados, basados en las circunstancias personales del paciente (edad, profesión, sexo, creencias, valores, actitudes).
- Descripción de las molestias y consecuencias probables del tratamiento.



- Costo aproximado del tratamiento, incluyendo impuestos, honorarios profesionales y gastos de hospitalización.
- Información acerca del derecho del paciente de revocar en cualquier momento su consentimiento informado.
- Declaración del paciente de haber recibido la información acerca del diagnóstico y el tratamiento, contenida en los apartados anteriores.
- Apartado en donde el paciente describirá con sus propias palabras lo expuesto por el médico.
- Manifestación del médico de haber informado al paciente sobre el diagnóstico, tratamiento y las alternativas probables de este último, siendo el planteado y discutido la mejor opción para las necesidades del paciente.
- Manifestación del médico de informar al paciente sobre toda modificación en el tratamiento consentido, suministración de tratamientos experimentales y cualquier circunstancia que modifique la decisión inicial del paciente; comprometiéndose a documentar y registrar nuevamente su consentimiento informado.
- Manifestación del paciente de encontrarse satisfecho con la información recibida, haberse respondido sus dudas y enterado de la posibilidad de revocar su consentimiento informado, sin expresión de causa en cualquier momento; otorgando su consentimiento informado para someterse al tratamiento sugerido.
- Lugar y fecha.
- Firmas del médico informante y del paciente.



Es recomendable que durante la documentación del consentimiento informado estén presentes uno o más testigos, quienes pueden pertenecer o no al cuerpo médico, debiendo firmar el formulario antes descrito. Asimismo, se recomienda la presencia de un miembro de la familia del paciente, quien le brindará apoyo emocional, compartirá con éste la información dada y favorecerá su comprensión.

Si el paciente no pudiere o supiere firmar, dejará la impresión dactilar de su dedo índice, firmando a ruego un testigo adicional a los presentes. En caso el paciente no entendiere o comprendiere el idioma utilizado por el médico, tiene derecho a ser asistido por un intérprete.

Si previo a obtener y documentar el consentimiento informado del paciente, se establece que no es sanitariamente capaz para tomar la decisión, el médico informará a un miembro de la familia el diagnóstico y el tratamiento, siendo éste quien lo consienta. Si se tratare de un paciente que declarado judicialmente incapaz, la información será dada al representante legal, siendo éste quien consienta.

En caso el paciente careciere de la capacidad necesaria para verter su consentimiento informado y no tuviese familia o un representante legal, la decisión deberá someterse a conocimiento de un juez.

Una vez documentado el consentimiento informado del paciente, el médico anexará el formulario original al expediente clínico, entregándole una copia al paciente, o en su



defecto, a un familiar o al representante legal, quienes tienen el derecho de solicitar en cualquier momento, copia del formulario que contiene su consentimiento informado y documentos relacionados a éste.

En algunos países, el procedimiento para documentar el consentimiento informado en los hospitales psiquiátricos es realizado a través de un órgano interno conformado por especialistas en la materia.

En cuanto al tratamiento del paciente, el médico no está obligado a enumerar y documentar todas las posibilidades existentes, pero es responsable de establecer la más apropiada, considerando además de sus efectos, riesgos, tiempo, disponibilidad y costo, que sea la opción menos alteradora y restrictiva posible.

El formulario que contiene el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia constituye un medio de prueba a favor del médico o del paciente ante posibles procesos judiciales penales y civiles, así como ante el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos y Cirujanos.

Para el médico, el formulario prueba que no ha incurrido en actos que puedan ser tipificados como delito, incluyendo su reparación civil, pues ha informado al paciente todo lo relativo al diagnóstico y tratamiento de la esquizofrenia que padece, incluyendo las probables consecuencias de éste último durante su administración, consintiendo voluntariamente. Si la reclamación del paciente en la falta de consentimiento informado



persiste, deberá comprobar cuáles son las causas que vician la comunicación realizada por el médico.

Para el paciente, el formulario que documenta el consentimiento informado prueba que el médico ha actuado con negligencia, imprudencia e impericia o dolosamente, al administrarle un tratamiento distinto al consentido o le es sustituido sin previo aviso; asimismo su sometimiento a tratamientos experimentales o invasivos. En estos casos, el paciente podrá denunciar penalmente y ante el Tribunal de Honor la actuación del médico, reclamar la correcta administración del tratamiento y solicitar la reparación civil.

En Guatemala, el Artículo 39 del Código Deontológico establece que el acto médico quedará registrado en la historia o ficha clínica del paciente. Asimismo, establece que el médico tiene el deber, y también el derecho de redactarla. Sin embargo, la realidad es distinta, pues los profesionales de la salud mental no documentan el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia, debido a la ausencia de una ley en salud mental que contenga el procedimiento para su documentación.

Algunos profesionales e instituciones psiquiátricas consideran que la documentación del consentimiento informado es una pérdida de recursos y de tiempo, a pesar de las ventajas a largo plazo que conlleva, argumentando que éste tipo de pacientes no pueden decidir por sí mismos.

4.2. Necesidad de intervención del notario en la documentación del acto del consentimiento informado

La seguridad jurídica es una condición esencial en la vida y desenvolvimiento de los individuos en sociedad, garantizando la objetiva aplicación de la ley. El Estado inviste de fe pública a ciertos funcionarios u órganos públicos con el objeto de dar certeza y autenticidad a los actos y hechos sometidos bajo su amparo. En el caso de los actos y hechos celebrados entre particulares es el notario quien en el ejercicio de su función les brinda seguridad jurídica.

El Artículo 1 del Código de Notariado establece que el notario tiene fe pública para hacer constar y autorizar actos y contratos en que intervenga por disposición de la ley o a requerimiento de parte.

El acto médico es el conjunto de acciones recibidas por el usuario o paciente de los servicios de salud y realizadas por un profesional de la salud con el objeto de obtener su eficaz recuperación, incluyendo toda clase de examen, intervención, tratamiento, investigación o razonamiento clínico, con fines de protección a la salud y actos de prevención, diagnóstico, prescripción, recomendación terapéutica y rehabilitación.

A este respecto, el Artículo 39 del Código Deontológico establece que el acto médico quedará registrado en la correspondiente historia o ficha clínica, teniendo el médico el deber, y también el derecho de redactarla.



El acto médico además de tener como objetivo la recuperación y mejoramiento de la salud del paciente a través de las técnicas y conocimientos utilizados por los profesionales de la salud, posee algunas implicaciones ante la ley convirtiéndose en una fuente de consecuencias jurídicas para el médico y el paciente.

El consentimiento informado como del acto médico permite al paciente en forma libre, consciente e informada, autorizar o rechazar los procedimientos propuestos por el médico quien tiene la obligación de documentarlo.

En Guatemala, el Código Deontológico faculta al médico para documentar todo acto médico, esto incluye el consentimiento informado. Sin embargo, el documento que contenga dicho acto carece de la seguridad jurídica brindada por el Estado.

El Estado inviste a ciertos funcionarios públicos de fe pública con el propósito el brindar seguridad jurídica a los actos y hechos que sean sometidos a su amparo. El médico no se encuentra investido de fe pública y en consecuencia, el documento que contiene el consentimiento informado no puede utilizarse como un medio de prueba eficaz ante posibles procesos civiles o penales.

En materia civil, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil regula que los documentos autorizados por notario o por funcionario o empleado en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos



de nulidad o falsedad. En el caso de los documentos privados, el citado Artículo regula que estos surtirán sus efectos si las firmas fueren legalizadas por notario.

En materia penal, el Artículo 182 del Código Procesal Penal Oral establece que podrán probarse todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. El Artículo 242 del citado Código Procesal Penal establece que para el examen de cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención o presentación de escrituras de comparación. En el caso de los documentos privados se utilizaran su fueren indubitados, es decir, que no existiere duda en ellos.

Como se ha explicado, sólo los funcionarios públicos investidos de fe pública pueden brindar seguridad jurídica a los actos y hechos en que intervengan, produciendo documentos indubitables que constituyan un medio de prueba eficaz. Por ser el consentimiento informado un acto entre particulares, únicamente el notario puede brindarle seguridad jurídica.

En cuanto a la actuación del notario, el Artículo 1 del Código de Notariado establece que éste podrá actuar por disposición de la ley o a requerimiento de parte. Debido a que no existe una ley de salud mental que disponga la actuación notarial en la documentación del consentimiento informado, éste deberá actuar a requerimiento de parte.



Por ser el consentimiento informado un acto que produce derechos y obligaciones entre el médico y el paciente, ambas partes requerirán la intervención del notario. Si se tratará de una institución psiquiátrica, la actuación del notario será requerida por el director de éste, juntamente con el médico informante y el paciente.

El notario intervendrá en la documentación del consentimiento informado de la siguiente manera:

- a) Presenciará el examen de determinación de capacidad sanitaria practicado por el médico al paciente. Si el médico ha determinado que el paciente es sanitariamente capaz, se procederá con la obtención del consentimiento informado. Por su parte, el notario observará si a su juicio el paciente cuenta con las facultades volitivas necesarias para verter su consentimiento informado.
- b) Presenciará junto con los testigos el momento en que el médico informa al paciente su diagnóstico, el tratamiento sugerido, su duración, su objetivo, sus molestias y demás información pertinente. En caso de ser un hospital psiquiátrico, también se encontrará presente el director de éste. Si el paciente no entiende el idioma del paciente, se encontrará presente un intérprete.
- c) Si el paciente consiente a todo lo expuesto, el médico procederá a llenar el formulario previamente autorizado y revisado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social para la documentación del consentimiento informado. Si se



contemplare en el formulario un apartado para que el paciente exprese lo entendido por éste ante lo explicado por el médico, será llenado por el paciente. Esta documentación se llevará a cabo en presencia del notario.

- d) Una vez llenado el formulario, el médico, el paciente y los testigos lo firman en presencia del notario. Si se tratara de un hospital psiquiátrico, deberá firmar el director de éste.
- e) El notario redactará un acta de legalización de firmas en el mismo formulario, dando fe de la autenticidad de las firmas por ser puestas en su presencia, firmando todos los comparecientes en presencia del notario el acta de legalización de firmas. El notario autorizará ante sí, firmando y sellando el acta referida, cumpliendo con los impuestos a que está afecta el acta de legalización de firmas. Si el paciente no supiere o pudiere firmar, dejará la impresión dactilar de su dedo pulgar derecho u otro en su defecto, firmando a ruego otro testigo; circunstancia que se consignará en el acta referida.
- f) Conforme al contenido del Artículo 59 del Código de Notariado, de toda acta de legalización de firmas, el notario tiene la obligación de tomará razón en su protocolo, conteniendo: lugar y fecha; nombre y apellido de los signatarios; descripción breve y substancial del contenido del documento que autoriza la firma o firmas que se legalizan y mención del papel en que se encuentra el documento y



el acta de legalización. Razón que deberá efectuarse dentro de un plazo que no exceda de 8 días.

- g) En el mismo lugar y fecha en que se lleva a cabo el acto del consentimiento informado, el notario faccionará un acta notarial a requerimiento del médico, el paciente y el director del hospital psiquiátrico, si fuere procedente, haciendo constar que en su presencia se obtuvo y documentó el consentimiento informado del paciente, presencia de testigos o terceros (familiares o representante legal) y demás información que considere pertinente, firmando únicamente los requirentes. Si el paciente no supiere o pudiere firmar, dejará la impresión dactilar de su dedo pulgar derecho u otro en su defecto, firmando a ruego otro testigo; circunstancia que se consignará en el acta referida.
- h) El formulario y el acta notarial se incorporarán al historial clínico del paciente y se entregará copia simple del formulario al paciente y copia legalizada del acta notarial. En cualquier momento, el paciente, su familia o su representante legal pueden solicitar copia del formulario y del acta notarial al médico u hospital psiquiátrico.

En caso el paciente no pudiere verter su consentimiento informado por adolecer de incapacidad sanitaria, será dado por un miembro de la familia; de igual forma se procederá si se tratará de paciente declarado judicialmente incapaz.



Si el paciente se negare a verter su consentimiento informado, el notario faccionará un acta a requerimiento del médico y del director del hospital psiquiátrico, si fuere procedente, haciendo constar la negativa del paciente a dar su consentimiento informado pese a las advertencias del profesional de no poder administrarle tratamiento alguno; acta notarial que se anexará al historial clínico del paciente.

En los casos en que el paciente deba ser sometido a tratamientos experimentales o procedimientos quirúrgicos, deberá documentarse su consentimiento informado con intervención de un notario, observándose el procedimiento antes descrito.

Si durante la administración del tratamiento, éste no produjere los efectos esperados y fuere necesaria su modificación, será necesario documentar nuevamente el consentimiento informado del paciente con la intervención del notario y observando el procedimiento antes descrito.

4.3. Situaciones en que puede omitirse el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia

El consentimiento informado constituye un derecho de la persona con esquizofrenia de decidir sobre su salud; un deber del médico de informar al paciente lo concerniente a su padecimiento y obtener su decisión; y un elemento jurídico cuya obtención y documentación permite al médico la correcta y responsable suministración de tratamiento al paciente.



El Artículo 28 del Código Deontológico establece que la asistencia médica exige una plena relación de confianza entre médico y enfermo. Ello presupone el respeto al derecho del paciente de elegir o cambiar de médico o de centro hospitalario. El médico ha de facilitar el ejercicio de este derecho, tomando en cuenta las previsiones y necesidades que el caso amerite. El Artículo 30 del citado Código establece que los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad y el médico debe esforzarse por facilitársela con las palabras más adecuadas.

El Artículo 35 del Código Deontológico establece que si el paciente debidamente informado no accediera a someterse a un examen o tratamiento que el médico considerare necesario, o si solicitara del médico un procedimiento de éste, por razones científicas o éticas juzga inadecuado o inaceptables, el médico queda dispensado de su obligación de asistencia.

Por su parte, el Artículo 91 del citado Código establece que las investigaciones deberán contar con el libre consentimiento del individuo objeto de la misma, o de quien tenga el deber de cuidarlo en caso que sea menor de edad o incapacitado, tras haberle informada de forma adecuada de los objetivos, métodos y beneficios previstos, así como sobre los riesgos y complicaciones potenciales. También se le indicará su derecho a no participar y a poder retirarse en cualquier momento, sin que por ello resulte perjudicado.



Los Artículos 35 y 91 del Código Deontológico ya citados, permiten establecer la importancia del consentimiento informado como un elemento jurídico determinante en el tratamiento del paciente con esquizofrenia, pues sin éste el médico no puede administrar el tratamiento adecuado y el paciente no accederá dicho tratamiento, deteriorando gradualmente su salud y calidad de vida, debido a los síntomas degenerativos de la esquizofrenia.

Sin importar la confianza existente en la relación médico-paciente es necesario que el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia sobre el tratamiento a suministrársele sea documentado con la intervención del notario quien a través de la fe pública le brindará seguridad jurídica.

A pesar del respeto y reconocimiento del médico al derecho de consentimiento informado del paciente existen algunas situaciones que imposibilitan su obtención.

El principio 11 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas, en su sexto párrafo establece que puede aplicarse un plan de tratamiento propuesto sin el consentimiento informado del paciente en las siguientes circunstancias:

- a) Que el paciente, en la época de que se trate, sea involuntario. Al respecto, el principio 14 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas,



establece que las instituciones psiquiátricas pueden admitir o retener al paciente como involuntario, cuando ingrese de forma voluntaria, siempre que un médico calificado y autorizado por la ley determine el trastorno mental que padece, considerando: I) Que debido a la enfermedad que padece existe un riesgo grave de daño inmediato o inminente para ella o para terceros y II) En caso de una persona cuya enfermedad mental sea grave y su capacidad de juicio esté afectada, la no admisión o retención puede llevarlo a un deterioro considerable o impedirle la proporción de un tratamiento, que sólo puede aplicársele si se admite conforme al principio de la opción menos restrictiva.

- b) Que una autoridad independiente disponga de toda la información pertinente y compruebe que el paciente se encuentra incapacitado para dar o negar su consentimiento informado al plan de tratamiento propuesto o si, así lo prevé la legislación nacional, teniendo presente la seguridad del paciente y la de terceros, debido a la negativa irracional de éste a dar su consentimiento; y
- c) Que la autoridad independiente compruebe que el plan de tratamiento propuesto es el más indicado para atender a las necesidades de salud del paciente.

El principio 11 antes citado continua estableciendo que podrá administrársele el tratamiento adecuado a un paciente con esquizofrenia sin su consentimiento informado si la información y el consentimiento son dados a su representante legal.



Podrá administrarse tratamiento a un paciente sin su consentimiento informado, si el profesional de salud mental calificado y autorizado por la ley determina su urgencia y necesidad, impidiéndole un daño inmediato o inminente a éste o a terceros, y no puede suministrársele más allá del tiempo estrictamente necesario para alcanzar su propósito.

Los procedimientos quirúrgicos relevantes podrán efectuarse únicamente si la legislación nacional lo autoriza; o si se considera conveniente a las necesidades de salud del paciente, siempre con su consentimiento informado. Si éste no pudiere darlo podrá autorizarse el procedimiento quirúrgico con posterioridad a la práctica de exámenes que confirmen tal extremo.

Por último, el principio 11 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas establece que no puede someterse al paciente sin su consentimiento informado a ensayos clínicos y tratamientos experimentales, salvo si el paciente se encuentra incapacitado para darlo, en todo caso debe ser aprobado por un órgano de revisión competente e independiente, establecido con este propósito.

El Artículo 37 del Código Deontológico establece que si el enfermo no estuviera en condiciones de dar su consentimiento a la atención médica por ser menor de edad, está incapacitado o por la urgencia de la situación, y resultara imposible obtenerlo de su familia o representante legal, el médico deberá prestar los cuidados que le dicte su quehacer profesional. El Artículo 38 del citado Código establece que en ningún caso,



salvo una urgencia, debe el médico ejercer su profesión en condiciones que puedan comprometer la calidad de los cuidados y de los actos médicos.

En el caso de las investigaciones, el Artículo 91 del Código Deontológico establece que deberán contar con el libre consentimiento del individuo objeto de la misma, o de quien tenga el deber de cuidarlo en caso que sea menor de edad o incapacitado, tras haberle informado de forma adecuada de los objetivos, métodos y beneficios previstos, así como los riesgos y complicaciones potenciales. También se le indicará su derecho a no participar y a poder retirarse en cualquier momento, sin que por ello resulte perjudicado.

Sin importar el tratamiento o procedimiento al que sea sometido el paciente debe contarse con su consentimiento informado, previo habersele proporcionado toda la información pertinente y documentándolo con intervención de un notario, brindándole seguridad jurídica y pre constituyendo un medio de prueba valido y eficaz.

Los profesionales de la salud consideran inútil e innecesaria la obtención y documentación del consentimiento informado de la persona con esquizofrenia debido a la presencia de psicosis en el trastorno, pudiendo afectar la autonomía psicológica de la persona, privándole parcial o totalmente de su capacidad para la toma de decisiones sobre su salud y dificultando la obtención de su consentimiento informado, obligando a un miembro de su familia o representante legal, según correspondiere, a dar el referido consentimiento.



Sin importar las condiciones preliminares del trastorno, la capacidad sanitaria de la persona con esquizofrenia debe presumirse mientras no exista prueba en contrario, siendo importante su evaluación y determinar la efectiva toma de decisiones sobre su salud, pues algunos subtipos de esquizofrenia no la afectan. Asimismo su detección temprana impide los efectos negativos de la psicosis en la referida capacidad.

Sin importar si el paciente puede dar o no su consentimiento informado; si un familiar o representante legal, según el caso, lo diere; o existan causas que permitan su omisión, es importante documentar dichos extremos con intervención de un notario.

4.4. Consecuencias de la documentación del consentimiento informado de la persona con esquizofrenia

El consentimiento informado de la persona diagnosticada con esquizofrenia, obtenido por el médico y documentado con la intervención del notario apareja algunas consecuencias que benefician al paciente y al médico, entre ellas:

a) Mejoramiento en la calidad de vida y salud del paciente

Uno de los objetivos de la administración de tratamiento al paciente con esquizofrenia es mejorar su salud, aliviar y reducir su sintomatología; y mejorar su calidad de vida permitiéndole su reinserción a la vida en sociedad.



El Diccionario de la Real Academia Española define la salud como “estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. Condiciones físicas en que se encuentra un organismo en un momento determinado.”³³

La Organización Mundial de la Salud, encargada a nivel mundial de velar por la salud, define a la salud en el Preámbulo de su Constitución como “un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.”³⁴

En cuanto a la salud mental, la Organización Mundial de la Salud la define como “un estado de bienestar en el cual el individuo es consciente de sus propias capacidades, puede afrontar las tensiones normales de la vida, puede trabajar de forma productiva y fructífera y es capaz de hacer una contribución a su comunidad.”³⁵

El Artículo 93 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano. El Artículo 94 del referido ordenamiento constitucional establece la obligación del Estado de velar por la salud de sus habitantes, debiendo desarrollar, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y complementarias pertinentes a fin de procurar el más completo bienestar físico, mental y social.

³³ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es/lema.rae.es/drae/?val=salud (3 de marzo 2014, 19:30 hrs.)

³⁴ Organización Mundial de la Salud. **Preguntas Frecuentes**. www.who.int/suggestions/faq/es/ (20 de diciembre 2013, 16:28 hrs.)

³⁵ Organización Mundial de la Salud. **Salud mental: un estado de bienestar**. www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/ (20 de diciembre de 2013, 16:39 hrs.)



El Artículo 4 del Código Deontológico establece que la profesión médica está al servicio del hombre y la sociedad. En consecuencia, respetar la vida humana, la dignidad de la persona, el cuidado de la salud del individuo y de la comunidad, son los deberes primordiales del médico. El Artículo 26 del referido Código establece que el médico debe concentrar su atención en procurar la recuperación de la salud de sus pacientes, guardando el debido respeto tanto al cuerpo como a la dignidad de los mismos.

En cuando a la definición de vida, el Diccionario de la Real Academia Española define la vida como “fuerza o actividad interna sustancial, mediante la que obra el ser que la posee.”³⁶

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado garantizará y protegerá la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Para que el individuo posea una excelente calidad de vida y sea funcional a las exigencias sociales, debe gozar de un buen estado de salud física, mental y ambiental, sin limitarse únicamente a la ausencia de enfermedades o lesiones. Cuando éste padece de alguna afección, su salud decrece, afectando su vida y desempeño social, siendo necesaria la intervención del médico quien por medio de su conocimiento establece el tipo de afección y su tratamiento.

³⁶ Diccionario de la Real Academia Española. www.rae.es/lema.rae.es/drae/?val=salud (3 de marzo 2014, 19:30 hrs.)



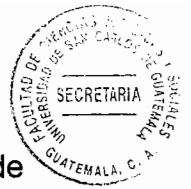
Para las personas con esquizofrenia, el tratamiento debe procurar la disminución de su sintomatología, rehabilitarlo y reinsertarlo a la vida en sociedad; mejorando su calidad de vida, sin menoscabar su integridad física y mental.

El Artículo 30 del Código Deontológico establece que los pacientes tienen derecho a recibir información sobre el diagnóstico, pronóstico y posibilidades terapéuticas de su enfermedad y el médico debe esforzarse por facilitársela con las palabras adecuadas.

El Artículo 33 del referido Código establece que el médico no someterá a sus pacientes a ningún recurso diagnóstico o terapéutico que no haya sido experimentado previamente con éxito por autoridades científicas reconocida.

La documentación del consentimiento informado con intervención del notario juega un papel importante en el mejoramiento de la salud y la calidad de vida del paciente con esquizofrenia. En principio, el médico antes de exponer al paciente el tratamiento a administrar, debe haber estudiado cada una de las posibilidades existentes y comprobar su eficacia en el alivio de la sintomatología del trastorno. Si fuere un tratamiento en fase de experimental, el médico debe estudiar los efectos secundarios posibles y otras condiciones que pudieren afectar al paciente. En todo caso, el médico debe observar el principio de lo menos restrictivo y alterador posible al paciente.

Para el paciente, el consentimiento informado le permite acceder a un tratamiento que mejore su salud y su calidad de vida, una vez informado por el médico del diagnóstico y tratamiento propuesto y algún otro que existiere o se encontrare en fase experimental.



Si el paciente no se encontrará suficientemente convencido de lo expuesto puede negarse al tratamiento y solicitar la opinión de otro médico.

La negativa del paciente a dar su consentimiento informado le impide la administración de tratamiento, deteriorando su salud e impidiendo su reinserción a la vida social e impide al médico la administración de tratamientos alteradores e invasivos cuya eficacia no ha sido comprobada o que no beneficien a su salud, o sean contrarios a la bioética y a la deontología.

El Artículo 35 del Código Deontológico establece que si el paciente debidamente informado no accediera a someterse a un examen o tratamiento que le médico considerare necesario, o si solicitara del médico un procedimiento de éste, por razones científicas o éticas juzga inadecuado o inaceptable, el médico queda dispensado de su obligación de asistencia.

La documentación del consentimiento informado con intervención del notario preconstituye un medio de prueba que impide al médico la administración o modificación del tratamiento, aplicando tratamientos contrarios a la deontología y a la bioética; y faculta al paciente a exigir la debida aplicación de tratamiento, pudiendo denunciar ante el Tribunal de Honor y tribunal del ramo penal la actuación del médico y la reparación civil correspondiente.

b) Respeto de los derechos y garantías del paciente con esquizofrenia

Como se ha explicado, las personas con esquizofrenia tienen los mismos derechos y garantías del resto de la sociedad, incluyendo aquellos que no se encuentran plasmados dentro de la legislación nacional, sin embargo, durante el tratamiento o internamiento, algunos cobran mayor relevancia.

Los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas contienen una serie de derechos y garantías que deben observarse durante la atención, tratamiento e internamiento de pacientes que padecen alguna enfermedad mental, incluyendo a las personas con esquizofrenia.

El principio 1 de los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas, establece que todas las personas que padecen de una enfermedad mental, tienen derecho a ejercer todos los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales reconocidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y otros instrumentos en materia de Derechos Humanos a nivel regional, e instrumentos como la Declaración de los Derechos de los Impedidos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión.



En Guatemala, las personas que padecen de esquizofrenia además de gozar de los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos en materia de Derechos Humanos antes descritos, gozan de todos los derechos y garantías contemplados en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Aunque los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas no son jurídicamente vinculantes a los Estados Miembros de ésta organización, estos contienen una serie de derechos y garantías a observar y respetar durante la atención, tratamiento e internamiento de pacientes con enfermedades mentales, sujetos únicamente a las limitaciones previstas por la legislación nacional que tengan por objeto proteger la salud o la seguridad del paciente, o de terceros; proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral pública; o los derechos y libertades de terceros. Entre estos se encuentra el derecho al consentimiento informado.

Con la documentación del consentimiento informado del paciente con esquizofrenia se están respetando los derechos y garantías contenidos en los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas, por ser el consentimiento informado uno de tantos derechos contenidos en los referidos Principios de Naciones Unidas y complementados con los establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Guatemala.



c) Accionar ante los tribunales de justicia y honor utilizando un medio de prueba documental valido y eficaz

En principio, el documento que contiene el consentimiento informado constituye un medio de prueba documental a favor del hospital psiquiátrico o del médico y del paciente, ante posibles procesos judiciales en los tribunales de justicia o procesos de ética ante el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos y Cirujanos, pues en el consta que el médico informó al paciente sobre el diagnóstico del trastorno mental, el tratamiento propuesto y el consentimiento del paciente obtenido sin vicio alguno.

En materia penal, el Artículo 182 del Código Procesal Penal Oral establece que se podrán probar todos los hechos y circunstancias para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas. Por su parte, el Artículo 242 del citado Código Procesal Penal establece que para el examen de cotejo de un documento, el tribunal dispondrá la obtención y presentación de escrituras de comparación. Los documentos privados se utilizaran si fueren indubitados, y su secuestro podrá ordenarse, salvo que el tenedor sea una persona que deba o pueda abstenerse de declarar como testigo.

En materia civil, el Artículo 177 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos que se adjunten a los escritos o aquellos cuya agregación se solicite a título de prueba, podrán presentarse en su original, en copia fotográfica, fotostática o fotocopia o cualquier otro procedimiento similar. Los documentos expedidos por notario



podrán presentarse en copia simple legalizada, a menos que la ley exija expresamente testimonio.

El Artículo 178 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que podrán presentarse toda clase de documentos, así como fotografías, fotostáticas, fotocopias, radiografías, mapas, diagramas, calcos y otros similares.

En cuanto a la valoración del medio de prueba documental, el Artículo 186 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que los documentos autorizados por notario o funcionario público o empleado público en ejercicio de su cargo, producen fe y hacen plena prueba, salvo el derecho de las partes de redargüirlos de nulidad o falsedad. Los demás documentos a que se refieren los Artículos 177 y 178, así como los documentos privados que estén debidamente firmados por las partes, se tienen por auténticos salvo prueba en contrario. La impugnación por el adversario deberá hacerse dentro de los diez días siguientes a la notificación de la resolución que admita la prueba. Sin embargo, los documentos privados sólo surtirán efectos frente a terceros, desde la fecha en que hubieren sido reconocidos ante el juez competente o legalizados por notario.

En cuanto a los medios de prueba documental que amparen las denuncias presentadas ante el Tribunal de Honor del Colegio de Médicos y Cirujanos, no se establecen los requisitos que deben contener, por lo que debe aplicarse supletoriamente lo contenido en el Código Procesal Civil y Mercantil.



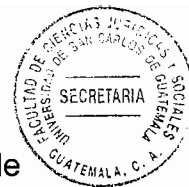
En todos los ámbitos, sólo el documento indubitable puede ser admitido y valorado como un medio de prueba documental válido y eficaz.

Como se ha explicado, la fe pública notarial tiene por objeto brindar seguridad jurídica a los actos y hechos entre los particulares sometidos al amparo del notario. En la documentación del consentimiento informado del paciente con esquizofrenia, el notario en el ejercicio de su función, da forma legal a la voluntad de las partes, previendo cualquier circunstancia que sobrevenga en el futuro, evitando conflictos y autenticando el acto por medio de su firma y sello; quedando plasmado en un instrumento público.

Son considerados como instrumentos públicos los documentos autorizados por un notario en ejercicio de su profesión, ya sea por disposición de la ley o a requerimiento de parte, producidos para probar, solemnizar o dar forma a los actos y negocios jurídicos, asegurando la eficacia de sus efectos.

Uno de los fines del instrumento público es la pre-constitución de un medio de prueba escrito y solemnizado por el notario al llenar los requisitos establecidos en la ley para su validez, pudiendo utilizarse para probar hechos, circunstancias o la voluntad de las partes judicial o extrajudicialmente.

Los instrumentos públicos autorizados por notario se dividen en instrumentos que van dentro del protocolo, encontrándose las escrituras matrices, las actas de protocolización y las razones de legalización; e instrumentos fuera del protocolo, encontrándose las



actas notariales, las actas de legalización de firma y actas de legalización de copias de documentos.

Como se explicó anteriormente, durante la intervención del notario en la documentación del consentimiento informado, autoriza los siguientes instrumentos públicos:

El acta de legalización de firmas asentada sobre el formulario que documenta el consentimiento informado, dando fe de que las firmas fueron puestas en su presencia por los comparecientes durante el acto.

El notario en cumplimiento del contenido del Artículo 59 del Código de Notariado deberá tomar razón en su protocolo del acta de legalización de firmas dentro de un plazo que no exceda de 8 días.

Por último, el notario facionará un acta notarial a requerimiento del paciente, del médico y del director del hospital psiquiátrico, según fuere el caso, haciendo constar que presencio el acto del consentimiento informado y demás información pertinente, la cual se anexará al historial clínico del paciente, pudiendo entregársele a este una copia legalizada de la referida acta notarial.

Los documentos antes descritos constituirán un medio de prueba eficaz. Para el médico, probarán que cumplió con su obligación de informar al paciente todo lo relacionado a su diagnóstico y tratamiento, obteniendo su consentimiento informado.



Para el paciente, probarán que él consintió un tratamiento distinto al que le están administrando, procediendo el médico con negligencia, impericia e imprudencia, reclamando la debida administración del tratamiento y reparación de los daños y perjuicios que sufre como consecuencia de la actuación del médico.



CONCLUSIONES

1. Las personas con esquizofrenia o cualquier otro trastorno mental poseen los mismos derechos y garantías que el resto, que no las padecen; sin embargo, su desconocimiento propicia que éstos sean objeto de vejámenes por parte de familiares, médicos, personal clínico y la sociedad.
2. Cuando el médico no documenta el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia o, en su defecto, de un familiar o quien legalmente le represente, vulnera sus derechos y exponiendo su vida e integridad física a deteriorarse por el padecimiento, siendo responsable ética y legalmente ante los tribunales de justicia y honor.
3. El médico posee los conocimientos necesarios para obtener y documentar el consentimiento informado del paciente con esquizofrenia, o quien en su defecto lo otorgue, si éste no pudiere; sin embargo, no se encuentra investido de fe pública, siendo el notario el único que puede brindarle seguridad jurídica y constituirlo un medio de prueba válido y eficaz.
4. Debido a la ausencia de una ley en materia de salud mental que, entre otros aspectos contemple un procedimiento específico para la documentación del consentimiento informado de pacientes mentales, los médicos discrecionalmente lo efectúan o no.



5. La intervención de un notario en la documentación del consentimiento informado brindaría seguridad jurídica al acto, y se constituye como un medio de prueba eficaz y plenamente válido el documento que lo contenga; sin embargo, la ausencia de legislación en materia de salud mental limita su actuación únicamente al requerimiento que el médico pudiere hacerle.



RECOMENDACIONES

1. Que se cree una ley en salud mental en Guatemala, basada en los principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental de la Organización de Naciones Unidas; incluyendo, entre otros aspectos, los derechos y garantías que asisten a todo paciente con trastornos mentales y el procedimiento de documentación del consentimiento informado con intervención de un notario.
2. Es necesario que, en la documentación del consentimiento informado, si se tratare de atención médica particular, el notario asesore, tanto al médico como al paciente, acerca de las consecuencias que conlleva la documentación del consentimiento informado de este último, para someterse a tratamiento o internamiento.
3. Debe crearse un departamento de asesoría, conformado por varios notarios dentro del Hospital Nacional de Salud Mental, que tenga entre otras atribuciones, la documentación del consentimiento informado de todos los pacientes que sean sometidos a tratamiento o internamiento en dicho nosocomio; aumentando la asignación presupuestaria para su funcionamiento.
4. Es importante que se capacite al personal médico que labora en los hospitales psiquiátricos de carácter público y privado; acerca de los derechos y garantías de que gozan los pacientes con esquizofrenia u otro trastorno mental; asimismo, que



se informe y garantice a los pacientes con esquizofrenia y demás trastornos mentales, a su familia o representante legal, acerca de los derechos y garantías, de que gozarán durante su tratamiento o internamiento.

5. Es conveniente la creación de un formulario que permita la documentación del consentimiento informado a nivel público y privado, con intervención del notario; revisado y autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, el cual debe anexarse al expediente clínico del paciente y entregarle a este último una copia.



BIBLIOGRAFÍA

- Academia Nacional de Medicina de México, A.C. **Gaceta médica de México volumen 139 número 2, Aspectos éticos y legales del consentimiento informado en la práctica e investigación médica.** México. 2003.
- AGUIRRE GAS, Héctor G. **Ética médica, consentimiento informado.** Memoria del Séptimo Simposio Internacional "La Comunicación Humana y la Relación Médico-Paciente. Revista CONAMED. Volumen 7 No. Extra 3, edición especial. Fundación Dialnet. México. 2002.
- ARCHILA MANZO, Evelin Amparo. **El principio de unidad de contexto regulado en el Código de Notariado y las obligaciones requeridas en diversas Instituciones para habilitar el ejercicio notarial.** Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2007.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Guatemala, Centro América. Editorial Fénix. 1996.
- CABANELLAS TORRES, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental.** 14ª Edición; Buenos Aires, Argentina. Editorial Heliasta, 2000.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis. **Derecho notarial y derecho registral.** México, Editorial Porrúa, S.A.
- GALÁN CORTES, Julio Cesar. **El consentimiento informado del usuario de los servicios sanitario.** Colex. Madrid, España. 1997.
- GARCÍA URBANO, José María. **Instituciones de derecho privado.** Primera Edición. Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid, España. 1990.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique. **Introducción al derecho notarial.** Madrid. Ed. Revista de derecho privado, 1944.



GOLDMAN, Howard H. **Psiquiatría general**. Segunda Edición. Editoriales El Manual Moderno, S.A. de C.V. México D.F. 1989.

JIMENEZ, Oved Emaúz. **El consentimiento informado en la práctica médica dirigido a la transfusión sanguínea en pacientes programados para procedimientos quirúrgicos en Guatemala**. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala, 2009.

KRAUT, Alfredo Jorge. **Salud mental. Tutela jurídica**. Buenos Aires, Argentina. Rubinzal-Culzoni Editores. 2006.

LEMUS FLORES, Manuel Antonio. **El procedimiento y la seguridad jurídica notarial en la reproducción de los instrumentos públicos protocolares**. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2006.

LOPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho I**. Guatemala, Centro América. Cooperativa de Ciencias Políticas de la Usac. 2000.

LORDA, Pablo Simón. **Problemas prácticos del consentimiento informado; El consentimiento informado; abriendo nuevas brechas**. (s.e) Barcelona, España. Editorial Fundación Víctor Grifols Lucas. 2002.

MUÑOZ, Nery Roberto. **Introducción al estudio del derecho notarial**. 7ª Edición (s.l.i), Editorial Talleres C&J. 2000.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Argentina: Ed. Heliasta S.R.L. 1984.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. **Declaración de los Derechos de los Impedidos**. 1975.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. **Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental**. 1991.



PAZOS, Agustín. **Fundamentos antropológicos de las directrices del magisterio en temas de Bioética**. Editores Médicos S.A. Versión electrónica. Madrid, España. 2001

RADBRUCH, Gustav. **Filosofía del derecho**. Trad. José Medina Echeverría. Ed. Revista de derecho privado. Madrid, España. 1944.

REYES, Hugo. **El consentimiento informado y los principios bioéticos en psiquiatría**. Monografía de Grado, copia en línea. Universidad de la Sabana, Facultad de Medicina, Especialización en Bioética. Bogotá, Colombia. 2007.

SALGUERO RIOS, Rosa Jeanette. **Los presupuestos jurídicos que deben revestir la regulación de los contratos profesionales donde lleva implícito el consentimiento informado como mecanismos para evitar las demandas de mala práctica en contra del odontólogo**. Tesis de grado. Universidad de San Carlos de Guatemala, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Guatemala. 2008.

SALAS, Oscar A. **Derecho notarial de Centro América y Panamá**. (s.e), (s.l.i), (s.f.)

SARASON, Irwin G. y Barbara R. Sarason. **Psicopatología. Psicopatología anormal: el problema de la conducta inadaptada**. Undécima Edición. Pearson Educación de México, S.A. de C.V. México. 2006.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de Naciones Unidas, 1948.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Organización de Estados Americanos, 1969.

Código Procesal Penal Oral. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 51-92, 1992.



Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1963.

Código de Notariado. Congreso de la República de Guatemala, Decreto 314, 1946.

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

Código Deontológico Médico. Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de Naciones Unidas, 1966.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Asamblea General de Naciones Unidas, 1966.