


**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 shield with a figure of a man in a sailor's uniform, a lion rampant, and a castle. Above the shield is a crown. The shield is flanked by two columns. The entire emblem is surrounded by a circular border containing the Latin text "UNIVERSITAS CAROLINA AC ACADEMIA COACTEMPALETTERRA QVORIBIS CONSPICUA".

**ESTIMACIÓN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS
Y TEJIDOS EN MENORES DE EDAD Y PERSONAS INCAPACES
DE CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA
Y DERECHO COMPARADO**

MARÍA ALEJANDRA SANTIZO RECINOS

GUATEMALA, ABRIL DEL 2018

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

**ESTIMACIÓN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS
Y TEJIDOS EN MENORES DE EDAD Y PERSONAS INCAPACES
DE CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA
Y DERECHO COMPARADO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARÍA ALEJANDRA SANTIZO RECINOS

Previo a conferírsele al grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, abril del 2018

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

DECANO:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I:	Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V:	Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO:	Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera fase:

Presidente:	Licda. Olga Aracely López Hernández
Secretario:	Lic. César Andrés Calmo Castañeda
Vocal:	Lic. William Armando Vanega Urbina

Segunda fase:

Presidente:	Lic. Jesús Ranferi Monachela Moreno
Secretario:	Licda. Elia Sussel Herrera Castañeda
Vocal:	Lic. Norman Estuardo Rosales Arriaga

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



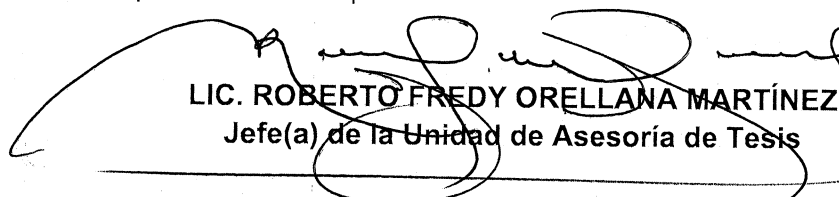
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 01 de septiembre de 2016.

Atentamente pase al (a) Profesional, JUAN FERNANDO SANCHEZ HERNANDEZ
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA ALEJANDRA SANTIZO RECINOS, con carné 201211480,
 intitulado ESTIMACIÓN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN
MENORES DE EDAD Y PERSONAS INCAPACES DE CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE
GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar 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, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


LIC. ROBERTO FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 31 / 7 / 2017

f) 
 Asesor(a)
 (Firma y Sello)
Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández
 ABOGADO Y NOTARIO

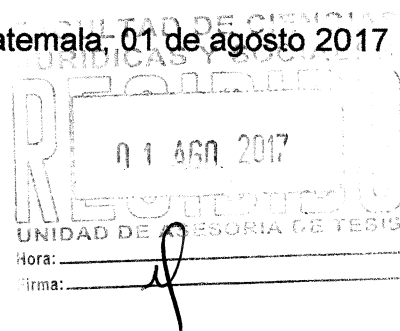


Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández
Abogado y Notario



Guatemala, 01 de agosto 2017

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Estimado licenciado:

Respetuosamente a usted le informo sobre mi nombramiento como asesor de tesis de la bachiller **María Alejandra Santizo Recinos**, la cual se otorgó asesoría de su trabajo de tesis intitulada **Estimación de ventajas y desventajas sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces de conformidad con el ordenamiento jurídico de Guatemala y derecho comparado**, declarando expresamente que no soy pariente de la bachiller dentro de los grados de ley; por lo que manifiesto lo siguiente:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, en la misma se analizan aspectos legales importantes y de actualidad en virtud que la presente investigación es sobre la **determinación de ventajas y desventajas sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces de conformidad con el ordenamiento jurídico de Guatemala y derecho comparado de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá**. En efecto, en la presente investigación fue modificado parcialmente su contenido, específicamente en el **capítulo V: Donación de órganos y tejidos humanos en menores de edad y personas incapaces** por el cual contempla un nuevo subtítulo denominado **"ventajas y desventajas en la legislación guatemalteca."**
- b) Los métodos utilizados en la investigación fueron la inducción, deducción, analítico y el comparativo que en efecto la bachiller **logró comprobar la hipótesis planteada y expuso detalladamente los aspectos más relevantes relacionados con la donación de órganos y tejidos de Guatemala y su comparación con los países antes mencionados para estimar las ventajas y desventajas con donantes en menores de edad y personas incapaces**. La técnica bibliográfica manejada permitió recolectar y seleccionar adecuadamente el material de referencia.
- c) La redacción de la tesis es clara, concisa y explicativa, habiendo la bachiller adecuando un lenguaje técnico y comprensible para el lector sin quebrantar las reglas ortográficas de la Real Academia Española.

14 Calle 6-12 Zona 1, Oficina 504 Edificio Valenzuela, Ciudad de Guatemala.

Teléfono: 22324870

Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández
Abogado y Notario



- d) El informe final de tesis es una considerable contribución científica para la sociedad guatemalteca y sobretodo en su ordenamiento jurídico puesto que es un tema significativo en virtud que no ha sido investigado a profundidad en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la presente casa de estudios.
- e) En la conclusión discursiva, la bachiller expone sus puntos de vista sobre la problemática de la prohibición sobre menores de edad y personas **incapaces sean donadores de órganos o tejidos en vida o fallecidos regulado en la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos (Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala)** y solamente con un informe médico sobre los casos en muerte en neonatos anencéfalos como menores de edad fallecidos. En virtud de lo anterior, por la investigación realizada, al establecer las ventajas y desventajas en donantes menores de edad y personas incapaces al momento de morir o estando vivos en diferentes países que fueron objeto de estudio, pueda usarse de base para una nueva ley en materia de donación de órganos y tejidos en Guatemala en aras de desarrollo médico y jurídico.
- f) La bibliografía utilizada fue adecuada al tema, en virtud que se consultaron exposiciones temáticas de autores nacionales y extranjeros.
- g) La bachiller aceptó todas las sugerencias que le hice en su momento y realizó las correcciones necesarias para una mejor comprensión del tema sin menoscabar sus opiniones y los aportes que planteó.

En base a lo anterior, hago de su conocimiento que la tesis cumple con todos los requisitos estipulados en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; por lo que apruebo el trabajo de investigación, emitiendo para el efecto **DICTAMEN FAVORABLE** para que la misma continúe el trámite correspondiente.

Atentamente,

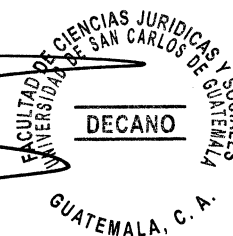
Lic. Juan Fernando Sánchez Hernández
Asesor de Tesis.
ABOGADO Y NOTARIO Colegiado No. 5529



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de enero de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA ALEJANDRA SANTIZO RECINOS, titulado ESTIMACIÓN DE VENTAJAS Y DESVENTAJAS SOBRE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN MENORES DE EDAD Y PERSONAS INCAPACES DE CONFORMIDAD CON EL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE GUATEMALA Y DERECHO COMPARADO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

RFOM/srrs.



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la paciencia y la sabiduría suficiente para cerrar mi carrera; por cuidarme siempre y nunca abandonarme; me diste fuerzas necesarias para alcanzar este éxito.

A MIS PADRES:

Bilgai Natanael Santizo Ochoa y Julia Victoria Recinos Nájera por el apoyo incondicional y constante que me ha permitido ser una persona de bien. Gracias por sus sacrificios por sacarnos adelante a mi hermana y a mí. Los quiero mucho.

A MI HERMANA:

Ana María Santizo Recinos, por tu ejemplo y perseverancia que siempre observe a lo largo de mi vida; por los consejos y apoyo que me han servido como medio de motivación, no solo en la carrera profesional sino en mi vida.

A MIS AMIGOS:

Astrid Valenzuela Juárez, Luisa Almeda Guzmán y Luisa Fernanda Solórzano Sosa, por sus ocurrencias y ese apoyo mutuo que tuvimos entre todas en las buenas y en es especial en las malas y, sin importar lo difícil de la situación, extraordinariamente lográbamos salir adelante en nuestra carrera universitaria.

A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, por darme la oportunidad de ser un profesional.



A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por darme la instrucción y el conocimiento a través de sus catedráticos.



PRESENTACIÓN

La donación de órganos y tejidos humanos de una persona, tiene como fin médico, ser trasplantados a otra persona que tiene el mismo órgano o tejido deteriorado, atendiendo la compatibilidad entre ambos. Dicha práctica es imperioso que esté regulado legalmente. Aunando lo anterior, el objeto a tratar en la presente investigación será una evaluación normativa de la legislación guatemalteca, Decreto 91-96: Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, y de derecho comparado a nivel centroamericano, El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, dentro de un periodo de tiempo en los años 2013 al 2015, sobre la prohibición, la no prohibición o casos excepcionales, enfocado como sujetos principales de la investigación a los menores de edad o las personas incapaces sean donadores, ya sea en vida o en su fallecimiento, y el establecimiento de sus respectivas consecuencias.

El tipo de investigación es cualitativa, que comprende la evaluación de la donación de órganos y tejidos como una rama perteneciente al derecho civil, por haber relaciones entre particulares, y el área médica de conformidad con la opinión de médicos especialistas en estimar el perfil de un donador potencial para el trasplante de órganos y tejidos. El aporte académico es determinar cuáles son las respectivas ventajas y desventajas sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces de conformidad con el ordenamiento jurídico de Guatemala y legislación comparada abarcando los países antes mencionados.

Además se puntualizará que la no prohibición absoluta, situación contraria a la regulación guatemalteca, de donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces da resultados beneficiosos.



HIPÓTESIS

La prohibición absoluta de los menores de edad y las personas incapaces en ser posibles donadores potenciales de órganos o tejidos, en vida o fallecida, atrasa el desarrollo médico y jurídico en Guatemala que conlleva a consecuencias que perjudican la salud de los receptores que necesitan un trasplante de órganos o tejidos.

En referencia a otras legislaciones, específicamente el ordenamiento jurídico de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, permiten o solamente en casos especiales, dan resultados positivos por su flexibilidad en su sistema de donación y trasplantes, sin que descuidar en la protección que debe de brindarles, no solo sus representantes legales, sino que también el propio Estado.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Tras finalizar la presente investigación, se concluyó que efectivamente la prohibición absoluta de los menores de edad y las personas incapaces como donadores en vida o luego de haber fallecido de órganos o de tejidos es un obstáculo ante el desarrollo médico y jurídico en Guatemala y, en consecuencia, vulnera la salud de los receptores en espera de un trasplante de órganos o tejidos, como lo establece la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.

Aunando con lo anterior, por el trabajo realizado con la comparación y análisis del ordenamiento jurídico de los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, existen diversos criterios y factores filosóficos, axiológicos e incluso pragmáticos que consolidan el sistema de donación y trasplantes y sobre los sujetos que participan en ella en cada país. En efecto, dicho sistema en algunos países que fueron objeto de la investigación, son más positivos y las desventajas son casi nulas mientras que en otros países ni siquiera protege los intereses de los receptores y donantes, como en el caso de Guatemala.

En conclusión, los métodos utilizados dentro de la investigación para la comprobación de la hipótesis fue el método deductivo por obtener los conocimientos generales de la donación de órganos y tejidos y como resultado particular el estudio sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces en Guatemala.

Asimismo, se utilizó el método inductivo en base en la elaboración de la conclusión discursiva en la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces aplicadas en Guatemala, con sus respectivas ventajas y desventajas. El método analítico fue aplicado gracias a que se pudo desarrollar los elementos, caracteres y supuestos para el estudio de los donadores potenciales de órganos, tejidos o ambos. Por último pero no menos importante, se efectuó el método comparativo al obtener información de legislaciones de otros países sobre su regulación acerca de la donación de órganos y tejidos y se comparó dicha información con la regulación guatemalteca.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La representación legal	1
1.1. La patria potestad	5
1.1.1. Antecedentes	5
1.1.2. Estudio jurídico y doctrinario de la patria potestad	7
1.2. Tutela.....	14
1.2.1. Antecedentes	15
1.2.2. Estudio jurídico y doctrinario de la tutela	16

CAPÍTULO II

2. Donación de órganos y tejidos en general.....	27
2.1. Antecedentes de la donación y trasplante de órganos y tejidos.....	28
2.2. Definición de donación	29
2.3. Análisis doctrinario	30
2.3.1. Elementos personales	31
2.3.2. Naturaleza jurídica	35
2.3.3. Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud en la donación y trasplante.....	36



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Donación de órganos y tejidos en el ordenamiento jurídico de Guatemala.....	43
3.1. Análisis jurídico del Decreto número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	50
3.2. Legislación sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces	63

CAPÍTULO IV

4. Donación de órganos y tejidos en derecho comparado	65
4.1. Ley de Trasplantes de El Salvador.....	65
4.1.1. Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces.....	68
4.2. Ley de Trasplantes de Honduras.....	68
4.2.1. Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces.....	72
4.3. Ley de Trasplantes de Nicaragua.....	72
4.3.1. Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces.....	79
4.4. Ley de Trasplantes de Costa Rica.....	79
4.4.1. Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces.....	82
4.5. Ley de Trasplantes de Panamá.....	83
4.5.1. Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces.....	89



CAPÍTULO V

	Pág.
5. Donación de órganos y tejidos humanos por menores de edad y personas incapaces	91
5.1. Ventajas	92
5.2. Desventajas	98
5.3. Ventajas y desventajas en la legislación guatemalteca	98
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	103
BIBLIOGRAFÍA	105



INTRODUCCIÓN

La donación de órganos y tejidos ha sido una práctica que ha tenido un gran desarrollo científico en la comunidad médica, que paulatinamente se ha regulado en los ordenamientos jurídicos de cada país, de conformidad con los valores, y avances médicos que ha sido posible la donación y el trasplante. Sin embargo, la no actualización o reforma a dichos cuerpos normativos, y la no educación de la población en la práctica de ser donantes en vida o en muerte, es causa evidente del atraso de la donación de órganos y tejidos a consecuencia que las operaciones de trasplante son limitadas.

Guatemala se ha caracterizado en ser un ejemplo claro de estar estancado en su Ley para Disposición de Órganos y Tejidos, por ser una ley que no ha sufrido modificación alguna después de veintiún años de haber entrado en vigencia. Su retraso médico más notorio es referente en la prohibición absoluta de menores de edad y personas incapaces en ser donadores de órganos y tejidos en vida o fallecidos.

Los objetivos que dieron origen a la presente investigación y que se determinaron fue sobre las ventajas y desventajas sobre a donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces según el ordenamiento jurídico guatemalteco en comparación con los países de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá que se puntualizó la razón de dicha prohibición en el sistema legal guatemalteco y que, en las legislaciones anteriormente mencionadas, permiten o solamente en casos especiales, la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces, sin vulnerar la integridad y salud tanto como para el donante y el receptor.

La presente tesis está contemplada en cinco capítulos: el capítulo uno desarrolla lo referente a la representación legal cuyo análisis se desglosa en los antecedentes y estudio jurídico y doctrinario de la patria potestad y tutela; el capítulo dos contiene el estudio de la donación de órganos y tejidos en general acerca de sus antecedentes, la



definición de donación y un análisis doctrinario sobre los elementos personales de la donación, su naturaleza jurídica y los principios rectores de la Organización Mundial de la Salud en Donación y Trasplante; el capítulo tres trata de la donación de órganos y tejidos en el ordenamiento jurídico de Guatemala, sobre un análisis jurídico del Decreto número 91-96 de Congreso de la República de Guatemala, y la legislación sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces; el capítulo cuatro contiene la donación de órganos y tejidos en derecho comparado, y sobre los aspectos legales en donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces en las legislaciones de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá; por último el capítulo cinco contempla las desventajas y ventajas de la donación de órganos y tejidos humanos por menores de edad y personas incapaces, luego del análisis comparativo de las legislaciones anteriormente descritas.

La metodología de investigación utilizada consistió en los métodos siguientes: el método inductivo se llevó a cabo para la determinación de ventajas y desventajas en la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces. El método analítico configuró en el desarrollo de los sujetos que participan en la donación de órganos y tejidos, y el método comparativo fue aplicado para recabar información de la regulación de la donación de órganos y tejidos en los países antes recalcados con el objetivo de compararlos junto con la normativa guatemalteca.



CAPÍTULO I

1. La representación legal

La persona ha sido objeto de la formación del derecho. De acuerdo con la doctrina, toda persona individual tiene personalidad, es decir la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones jurídicas. La determinación de su naturaleza jurídica dependerá de cada Estado sobre la aprobación de algunas de las teorías de la personalidad: la teoría de la concepción, de nacimiento, ecléctica o la de viabilidad. El objetivo de esas teorías es en determinar cuando una persona física realmente existe en el mundo jurídico y es apta para la investidura de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica se estructura por medio de atributos, que “son cualidades que, desde el punto de vista jurídico, deben tener los individuos y que los distinguen unos de otros.”¹ Dichos atributos se componen en seis propiedades: en el nombre, la capacidad, el domicilio, la nacionalidad, el estado civil y el patrimonio. Uno de ellos, y el que interesa en la presente investigación, es el atributo de la capacidad que significa que “la persona puede estar colocada como titular de determinados derechos o determinadas obligaciones, o bien en la situación de querer o tener que ejercitar derechos o cumplir obligaciones.”²

¹ Vásquez Ortiz, Carlos. **Derecho civil I. De las personas y la familia.** Pág. 74

² Brañas, Alfonso. **Manual de derecho civil.** Pág. 35.



Existe diferentes tipos de capacidades que se clasifican en:

- **Capacidad de goce:** consiste en la facultad de todas las personas individuales de ser sometido a derechos y deberes.
- **Capacidad de ejercicio:** también conocida como capacidad de obrar o de hecho. Radica en la capacidad de adquirir y ejercitar por sí mismos los derechos y asumir por sí obligaciones tras haber cumplido la mayoría de edad. Dependerá de cada país sobre la estimación de las personas consideradas como mayores de edad. En el caso de Guatemala, ésta se obtiene al haber cumplido los dieciocho años de edad, de conformidad con el Artículo 8 del Código Civil.

No obstante, en algunas legislaciones contemplan la figura de la capacidad relativa, que radica básicamente sobre que los menores de edad, mientras hayan cumplido cierta cantidad de años, son aptos para realizar determinados actos conferidos por la ley. En Guatemala, la edad estimada es de catorce años de edad de acuerdo con el Artículo 8 del Código Civil.

Lo que ocurre con los menores de edad y, otros sujetos llamadas personas mentalmente incapaces, en cuanto a su capacidad jurídica, es que coexisten limitaciones legales para ejercerlas, es decir tienen incapacidad. Ésta se clasifica de la siguiente manera:

- **Incapacidad relativa:** son las limitaciones de carácter temporal, que se aplican porque existen circunstancias individuales que, en ciertas personas, no tienen la aptitud de realizar ciertos actos jurídicos. Es por ello que la ley constriñe a suspender o retardar su ejercicio, que obligan a la ley a retardar o suspender, su aptitud para realizar ciertos actos jurídicos. En Guatemala se aplica este tipo de incapacidad a los menores de catorce años de edad.
- **Incapacidad absoluta:** significa la restricción total y permanente de adquirir y de ser titular de derechos y obligaciones. Es conocido de igual forma como interdicción civil, que significa prohibición o vedamiento. En efecto, los que sufren a razón de incapacidad absoluta serán las personas declaradas en estado de interdicción.

Doctrinariamente se distingue la interdicción legal de la interdicción judicial. La primera interdicción emana directamente de la ley, de ahí su nombre, la causa que la determina, es la condena penal que se impone como consecuencia de delitos graves. La segunda, nace de una resolución judicial, o sea una sentencia en el cual constituye el estado de una persona a quien judicialmente le ha declarado incapaz absoluto. A esa declaratoria judicial se le conoce mejor como interdicción, ya que restringe a un mayor de edad, su aptitud para ejecutar actos legales por sí mismo. Dependerá de cada legislación a quienes pueden ser declarados en estado de interdicción.

En conclusión, se establece que “la incapacidad de los menores de edad, es relativa, por limitárseles ciertos actos jurídicos; mientras que la incapacidad absoluta o interdicción,



la sufren los mayores de edad, teniendo que ser declarada judicialmente, limitándose toda actuación por sí mismos.”³ Además, los sujetos individuales antes analizados, sus derechos y obligaciones serán amparados a través de su representante legal, que pueden ser los padres por medio de la institución de la patria potestad u otra persona a través de la institución de la tutela.

La representación como figura jurídica es ambigua en virtud que no se determina exactamente una definición legal. Sin embargo, la doctrina hace una diferenciación con respecto a sus funciones. Entonces, existen dos tipos de representaciones: la voluntaria o facultativa y la legal o necesaria. La primera de ellas proviene de un acto unilateral, una libre decisión de una persona individual a representar a otra dentro de un acto o que forma parte de un contrato que puede o no ser representativo. Sin embargo, la relación entre el representado y el representante se fomentará por la colaboración de ambas voluntades que, en un principio, deciden respecto a la validez o invalidez del negocio jurídico.

“La representación legal, por otra parte, a diferencia de la voluntaria, es necesaria, en el sentido de que en ella el representado requiere forzosamente de una persona que exprese y manifieste su voluntad y que lo relacione con terceros, ya sea porque él es incapaz (menor de edad o interdicto), o no está legitimado (caso del quebrado a quien representa el síndico, o del heredero en la herencia en al que actúa el albacea); y desde el este punto de vista se asimila a la legal la representación de las personas morales, las

³ Vásquez Ortiz, Carlos. *Op. Cit.* Pág. 89

cuales necesitan de la persona física (gerente, administrador a quien corresponda la firma social, apoderados) para contratar y obligarse.”⁴

Por lo tanto, la idea de la representación legal se hace más notable en los casos de derecho de las personas y de la familia que, por lo general, es una vía para suplir la incapacidad de obrar a determinadas personas, en especial, para esta investigación, de los menores de edad y las personas incapaces en función de las figuras de la patria potestad que ejercen los padres sobre sus hijos y la tutela tras el nombramiento del tutor al ser ellos garantes de la protección y asistencia de sus derechos y obligaciones, y en su caso, el cuidado de su persona y bienes.

1.1. La patria potestad

La patria potestad es una de las formas de representación legal más simbólicas desde la génesis de la sociedad. Ha sido una figura legal que aún está presente en la época actual cuya función es de vital trascendencia en la rama del derecho civil.

1.1.1. Antecedentes

El concepto de la patria potestad ha sufrido paulatinamente una considerable evolución desde sus orígenes hasta lo que se conoce hoy en día. Etimológicamente, la palabra

⁴ Barrera Graf, Jorge. **La representación voluntaria en derecho privado**. Pág. 28

patria potestad proviene de las locuciones latinas *patrius*, relativo a la noción de padre, y *potestas*, que significa autoridad, dominio o autoridad.

Fue concebida en la Roma Primitiva dentro de las XII Tablas, que reflejaba dicha institución como “la condición de padre de familia implicaba una auténtica potestad o autoridad, compendio de derecho sin deberes, por estimarse los hijos propiedad absoluta del padre.”⁵ Aunque, básicamente, también ejercía su poder sobre su propia mujer, las mujeres y bienes de sus hijos, los nietos y los esclavos. Asimismo, era el titular de la vida o la muerte de todas las personas que dependían de él. Esa soberanía domestica poseía carácter vitalicio e ilimitado al padre de familia. “La patria potestad no era en Roma, una potestad establecida con un fin de protección para los hijos, creadora de obligaciones para el padre y de derechos para los hijos. Era una autoridad análoga a la potestad del dueño sobre el esclavo.”⁶

Dicha figura fue atenuándose con el paso del tiempo en el derecho romano. Tras la decadencia del Imperio Romano y el inicio de la Edad Media, la patria potestad era considerada como un sometimiento del padre ante las necesidades de los hijos. La Iglesia Católica caracterizó a la patria potestad como mando y protección confiada por la ley al padre sobre sus hijos legítimos, con el fin de educarlos y amarlos. Con esa base altruista, empezó a moldearse el derecho civil de la época.

⁵ Brañas, Alonso. **Op. Cit.** Pág. 253.

⁶ Foignet, René. **Manual elemental de derecho romano.** Pág. 41.



En la era moderna se concibió la imagen de la patria potestad como una función social, producto de las diligencias establecidas por la Iglesia Católica, que implica la integración no sólo de derechos, sino que también sobre deberes. Por lo tanto, la patria potestad no se agota en una función establecida conforme a la ley, sino que, además, dentro de la doctrina, “implica un complejo de derechos subjetivos del padre y de la madre en la medida que permite el ejercicio erga omnes de poder oponiendo su titularidad.”⁷ Es por ello que el poder paterno se ejerce en interés de los hijos y no sobre el personal del padre o de la madre.

En efecto, en la mayoría de legislaciones actuales, atribuyen la patria potestad una figura que atañen deberes-derechos a los padres relativos a la protección, educación, asistencia, la administración y usufructo de sus bienes si los tuviese y representación necesaria de los hijos en relaciones judiciales y extrajudiciales.

1.1.2. Estudio jurídico y doctrinario de la patria potestad

La patria potestad es definida como “conjunto de poderes en los cuales se actúa orgánicamente la función social confiada a los progenitores de proteger, educar e instituir a los hijos menores de edad, en consideración su falta de madurez psíquica y de su consiguiente falta capacidad de obrar.”⁸

⁷ Zannoni, Eduardo. **Derecho de familia. Tomo II.** Pág. 644.

⁸ Díez, Picazo. **Sistema de derecho civil. Vol. IV.** Pág. 354.



Por lo tanto, en virtud de lo anteriormente establecido, el padre y la madre, en conjunto o separadamente, mantendrán un vínculo con los hijos procreados por disposición de la ley y no solamente por las uniones sanguíneas. Sin embargo, la patria potestad no se restringe a los hijos menores de edad al haber excepciones con las personas que hayan sido declarados en estado de interdicción.

Doctrinariamente esta institución se caracteriza por ser una función social que impone una serie de derechos y deberes. De acuerdo con la regulación legal guatemalteca en sus Artículos 253 al 258 y de los Artículos 265, 267 y 272, todos del Código Civil, se integra de la siguiente manera:

- Que los padres están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina.
- Ser responsables conforme a las leyes penales si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir los deberes inherentes a la patria potestad.
- Como derecho comprendido en la patria potestad, representan legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil.
- Que como derecho y deber que ejerce la patria potestad, administran sus bienes y aprovechan sus servicios atendiendo a su edad y condición del menor de edad o incapacitado.
- La patria potestad, mientras subsista el vínculo matrimonial o la unión de hecho, la ejercerán conjuntamente el padre y la madre. En los casos de separación o divorcio, la ejercerá quien tenga la tutela del menor o del incapacitado.

- Si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercitada por la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre.
- Que la patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado.
- Que los padres no pueden enajenar ni gravar los bienes de los hijos ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan los límites de su ordinaria administración, sino por causa de absoluta necesidad y evidente utilidad y previa autorización del juez competente e intervención de la Procuraduría General de la Nación.
- El que ejerza la patria potestad no puede, salvo el caso de sucesión intestada, adquirir, ni directa ni indirectamente, bienes o derechos del menor; y que los actos realizados contra esta prohibición pueden ser anulados a solicitud del hijo o de sus herederos.
- Los padres deben de entregar a los hijos, cuando éstos lleguen a la mayoría de edad, los bienes que les pertenezcan y rendir cuentas de su administración.

Asimismo, en cuanto a los hijos, al estar sujetos al poder paternal del padre y la madre, ya sea en conjunto o separadamente, el código dispone para ellos, de conformidad con los Artículos 259, 260 y 263, lo siguiente:

- Que los hijos menores deben de vivir con sus padres, o con el padre o la madre, depende quien tenga a su cargo; no pueden sin permiso de ellos dejar la casa paterna o materna o aquélla en que sus padres los han puesto.

- Los hijos mayores de catorce años tienen capacidad para contratar su trabajo y percibir la retribución convenida, con la que ayudarán a sus padres para su propio sostenimiento.
- Que los hijos mayores de edad y cualquiera sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y están obligados a prestarles asistencia en todas las circunstancias de la vida.

Indistintamente, como la patria potestad se adquiere en la relación sanguínea que tiene los padres hacia los hijos, ésta de igual manera puede separarse, perderse o suspenderse. Todo dependerá de los casos que establezca cada ordenamiento jurídico. Dentro de las disposiciones legales guatemaltecas, en virtud de las tres anteriores situaciones, se regulan según lo establecido en el Código Civil.

Acorde en el Artículo 269 y 271 del Código Civil, la patria potestad se separa en dos situaciones muy puntuales: la primera de ellas es cuando, quien la ejerza, disipa los bienes de los hijos, o por su mala administración, se disminuye o deprecian. Pueden solicitar esta separación los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro el cuarto grado de consanguinidad o la de la Procuraduría General de la Nación. El segundo caso surge cuando a los hijos se les hiciere alguna donación, o se les dejare herencia o legado, con la expresa condición de que los bienes no los administren los padres; se deberá asignar a la persona o institución administradora designada por el donante o testador y, si no lo hiciere, el nombramiento lo hará el juez en persona reconocida

solvencia y honorabilidad, si no hubiere una institución bancaria autorizada para tales cargos.

Tras analizar la primera situación que ofrece el código, se puede denotar la complicación al momento que ocurra. “La figura que el código vigente tipifica como separación de la patria potestad, fue desconocida en el código de 1877 y en el de 1933. Este disponía, solamente, en el Artículo 196, que si bien ejercía la patria potestad disipaba los bienes de los hijos o era responsable civil y criminalmente por actos delictuosos contra la propiedad, perdía la administración de los bienes de aquellos. Criterio similar sustentó el código de 1877 en su Artículo 296, al disponer: Si el que ejerce la patria potestad dilapida los bienes de los hijos, pierde la administración de los bienes y el derecho a los frutos. Perder la administración, nótese bien, no implicaba separación de la patria potestad, sino la restricción en una de las formas de manifestarse.”⁹

“Perder la administración de bienes que llegan a incidir en el ejercicio total de esta figura, olvidando el legislador que una persona puede ser un buen padre de familia, pero mal administrador de bienes por carecer de los conocimientos o de la competencia necesaria en este sentido posiblemente era más acertada a solución.”¹⁰

⁹ Brañas, Alonso. **Op. Cit.** Pág. 259.

¹⁰ Gómez Aguilón, Silvia Janeth. **Propuesta para reformar el Artículo 261 del Código Civil Decreto Ley 106 guatemalteco.** Pág. 22

Por otro lado, la suspensión de la patria potestad, se encuentra regulado en el Artículo 273 del Código Civil guatemalteco, y se manifiesta de conformidad con los siguientes casos:

- Por ausencia del que la ejerce, declarada judicialmente por la vía de jurisdicción voluntaria judicial en los Artículos 411 al 417 del Código Procesal Civil y Mercantil o por medio de las diligencias extrajudiciales en los Artículos 8 al 10 Ley Reguladora de la Tramitación Notarial de Jurisdicción Voluntaria;
- Por interdicción, declarada por la vía de jurisdicción voluntaria judicial establecida en los Artículos 406 al 410 del Código Procesal Civil y Mercantil;
- Por ebriedad consuetudinaria, que también procede como objeto de declaración de incapacidad como en el punto anterior; y
- Por tener el hábito del juego o el uso indebido y constante de drogas estupefacientes.

La tercera figura, la pérdida de la patria potestad, es la medida más agravante contra los padres, pero no es una extinción definitiva. Se ubica en el Artículo 274 del Código Civil el cual se determina de acuerdo a los siguientes casos:

- Por las costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.;
- Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptores;

- Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos;
- Por la exposición o abandono que el padre o la madre que hicieren a sus hijos, para el que los haya expuesto o abandonado;
- Por haber sido condenado dos o más veces por delito del orden común, si la pena excediere de tres años de prisión por cada delito; y
- Cuando el hijo es adoptado por otra persona. Esta circunstancia primeramente debe de consignarse en sentencia firme sobre la pérdida de la patria potestad o por el expreso consentimiento de los padres, de acuerdo a lo fundamentado en el Artículo 12 de la Ley de Adopciones, Decreto 77-2007.

Sin embargo, el hecho que se haya suspendido o perdido el ejercicio de la patria potestad, los padres no quedarán exonerados de las obligaciones hacia sus hijos, de conformidad con el Artículo 275 del Código Civil.

En efecto, el despojo de la patria potestad no es absoluta. Tal y como lo confirma el Código Civil en sus Artículos 276 y 277, la misma puede reestablecerse a petición de los ascendientes del menor, sus parientes colaterales dentro del cuarto grado de consanguinidad y la Procuraduría General de la Nación.

La forma de restablecimiento de la patria potestad del padre o de la madre es por medio de un juez, que analizará el caso concreto, concerniente que se debe comprobar la buena conducta del que se quiere rehabilitar, por lo menos con tres años de antelación a la



fecha de la solicitud respectiva y si el mismo se apega a los casos regulados dentro del Artículo 277 del Código Civil:

- Cuando la causa o causas de la suspensión o pérdida hubieren desaparecido y no fueren por cualquier otro delito contra las personas o los bienes de los hijos;
- En caso de delito cometido contra el otro cónyuge, no haya reincidencias y hubieren existido circunstancias atenuantes; y
- Cuando la rehabilitación fuere pedida por los hijos mayores de catorce años o por su tutor, siempre que la causa de la pérdida de la patria potestad no estuviere comprendida en el primer punto establecido.

A pesar de ello, es importante aclarar que la recuperación del ejercicio de la patria potestad solamente abarca sobre las cuestiones de su pérdida o suspensión de forma expresa, mas no regula la restitución en los casos de separación de la patria potestad. Si se separa la patria potestad en cuestión de disipación o disminución o depreciación por la mala administración de los bienes de los hijos, posiblemente ésta puede recuperarse de acuerdo con el inciso 3° del Artículo 277 del Código Civil.

1.2. Tutela

La tutela es una figura legal que deviene a superponer la patria potestad y ser la representación legal del menor de edad o la persona declarada interdicta por orden judicial.

1.2.1. Antecedentes

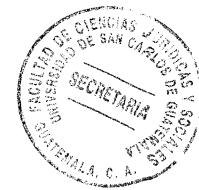
La particularidad de la figura de la tutela es que comparte el mismo vínculo histórico que la curatela, al ser concebidas como instituciones fundamentales de derecho romano en el ámbito de la familia. En el derecho romano primitivo estipulaba que, tras el fallecimiento del pater familia, la autoridad que ejercía sobre los demás integrantes de su propia familia, conocido como *sui iuris*, iban a ser sometidos de la siguiente manera:

-A los menores impúberes, hasta que alcanzaran la pubertad, que oscilaban entre los catorce años de edad para los hombres y doce años de edad para la mujer, se les asignaban un tutor.

-Si el pater familia en razón de su poder tenía sometidos a integrantes de otro pater familia, denominados *alieni iuris*, instintivamente se hacían libres.

Mientras que la curatela se conformaba en diversos actos específicos:

- Cuando el varón púber alcanzaba los veinticinco años de edad;
- A los mayores de edad completamente privados de razón o su capacidad de razonar no era tan lucida, considerados como dementes o *furiosi*;
- Los prodigios;
- Las personas con capacidades intelectuales pobremente desarrolladas llamadas imbéciles o mente *captis*; y



- Los que sufrían alguna enfermedad crónica o perpetua.

A pesar que la tutela y la curatela fueron, desde un principio, organizadas como una forma de sustitución de la patria potestad, la razón sobre su desarrollo fue marcado radicalmente por las funciones que ejercitaban. “Los tutores tenían a su cargo primordialmente el cuidado de la persona incapaz (aunque también administraban sus bienes), los curadores sólo atendían el manejo de los bienes; en el caso de los menores adultos, sus funciones se limitaban a asistirlos en la administración.”¹¹ Continuando con la Antigua Roma Primitiva, fue entendida y diferenciada las funciones de ambas con la expresión: *tuteur datur personae, curator rei*, que significa: el tutor se da a la persona; el curador a los bienes.

Sin embargo, en el derecho Justiniano fue confundida ambas instituciones que provocó que sus funciones se entrelazaran. Aun en la Época Moderna, dentro de algunas legislaciones tienden a confundirse y en otras legislaciones solamente contemplan la institución de la tutela con funciones que desempeñan la curatela en la antigua Roma.

1.2.2. Estudio jurídico y doctrinario de la tutela

“La tutela es una institución que tienen por objeto la custodia y protección de la persona y bienes, o solamente de los bienes, tanto de los menores no sujetos a la patria potestad,

¹¹ Borda, Guillermo. **Manual de derecho de familia**. Pág. 390.

como de los mayores que se encontraren temporal o definitivamente incapacitados para regir por sí mismos su persona y bienes.”¹²

Dentro de las disposiciones legales guatemaltecas, específicamente en el Código Civil, en el Artículo 293, reconoce los casos en que procede esta institución: cuando el menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela, aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. Por ende, el tutor es el representante legal del menor o incapacitado.

Como puede observarse, la tutela regulada en el derecho guatemalteco hace referencia a la institución de derecho romano, pero aquélla no se le asimila en la tutela original de la Antigua Roma y se entrecruza con las funciones de la curatela de esa época, suceso que también ocurrió en el derecho Justiniano.

En efecto, desde el Código Civil de 1887 no se ha comprendido la distinción entre la tutela y la curatela, resumiendo la institución en la tutela en virtud del cuidado de la persona y de los bienes del pupilo; para el cuidado del incapaz y la administración de los bienes, se formó la figura de la guardaduría. Conviene resaltar que por primera vez en el Código Civil de 1933 fueron reguladas las instituciones de la tutela y la protutela en las

¹² Beltranena Vallardes de Padilla, María Luisa. **Lecciones de derecho civil**. Pág. 273.



cuales siguen aún normadas en el Código Civil actual, sin alterar drásticamente sus contenidos.

Por lo tanto, en el Código Civil regula solamente a las figuras del tutor y del protutor, cargos de naturaleza jurídica pública, personales e indelegables, según con los Artículos 294 y 295 del Decreto Ley 106.

El tutor, como una de las obligaciones a su cargo, es la de hacer inventario y avalúo de los bienes de la persona a su cargo, ya sea un menor de edad o persona incapacitada, dentro de los treinta días después de asumir el cargo. Este plazo puede ser ampliado o restringido por el juez competente, de conformidad con el Artículo 320 del Código Civil.

Del mismo modo, el tutor deberá rendir cuentas en tres eventos diferentes de acuerdo con el Artículo 343 al 348 del Código Civil: anualmente, al concluirse la tutela o cuando cese el cargo. Cuando se presentan anualmente, se hará ante un juez competente, en presencia del protutor y la Procuraduría General de la Nación; mientras que la rendición de cuentas tras finalizar el cargo de la tutela se hará por el tutor o sus herederos, al ex pupilo o a quien lo represente, dentro de los setenta días contados desde que terminó el ejercicio de la tutela. Por último, si el tutor renunció al cargo, al tutor que lo sustituya, está obligado a exigir la rendición de las cuentas y la entrega de los bienes.

Asimismo, el tutor necesita de autorización judicial en los siguientes casos de conformidad con los Artículos 332 y 335 del Código Civil:



- “Para enajenar o gravar bienes inmuebles o derechos reales del menor incapacitado; para dar los primeros en arrendamiento por más de tres años, o con anticipo de renta por más de un año; para hacer o reconocer mejoras que no sean necesarias; para constituir servidumbres pasivas; y en general, para celebrar otra clase de contratos que afecten el patrimonio del pupilo, siempre que pasen de quinientos quetzales. Los contratos a que se refiere este inciso, no pueden ser prorrogados;
- Para tomar dinero a mutuo, debiendo sujetarse a las condiciones y garantías que acuerde el juez;
- Para repudiar herencias, legados y donaciones;
- Para transigir o comprometer en árbitros, las cuestiones en que el pupilo tuviere interés;
- Para hacerse pago de los créditos que tenga contra el menor o incapacitado; y
- Para resolver la forma, condiciones y garantías en que debe colocar el dinero del pupilo.
- Liquidar la empresa que forme parte del patrimonio del menor o variar el comercio o industria a que éste o sus causantes hubieren estado dedicados.”

Como ya se había estipulado antes, el tutor será la persona encargada del menor de edad o de la persona incapaz a su cargo y sobre sus bienes; no obstante, quien garantiza las funciones del tutor y su buen ejercicio es la institución conocida como protutor en la cual está normada en los Artículos 304 y 305 del Código Civil.

Asimismo, los sujetos en virtud pueden ser protutores recaerán sobre los parientes del pupilo o en otras personas que reúnan los requisitos de honradez, notoriedad y arraigo.

De acuerdo con el Artículo 305 del Código Civil, el protutor está obligado con lo siguiente:

- “A intervenir en el inventario y avalúo de los bienes del menor y en la calificación y otorgamiento de la garantía que debe prestar el tutor;
- A defender los derechos del menor en juicio y fuera de él, siempre que estén en oposición con los intereses del tutor;
- A promover el nombramiento de tutor, cuando proceda la remoción del que estuviera ejerciéndola, o cuando la tutela quede vacante o abandonada;
- A intervenir en la rendición de cuentas del tutor; y
- A ejercer las demás atribuciones que le señala la ley.”

De igual manera, según con el Artículo 319 del Código Civil, el discernimiento del cargo de un tutor y protutor será por medio de un juez competente; es la única manera para que ellos puedan ejercer sus funciones.

Por otra parte, de conformidad con lo establecido en la legislación guatemalteca, existen siete clases de tutela:

- **Tutela testamentaria:** regulada en los Artículos 297 y 298 del Código Civil, que consiste, como el mismo nombre lo indica, se instituye por testamento, ya sea por



alguno de los padres sobrevivientes que ejerzan la patria potestad sobre los hijos; por el abuelo o abuela sobre los nietos que están sujetos de tutela legítima; por cualquier testador, para el que instituya heredero o legatario, si carece de los últimos mencionados; y por el adoptante que designe heredero o legatario su hijo adoptivo. Además, dispone, en su caso, a los padres y los abuelos a nombrar un tutor y un protutor para todos o para varios de sus hijos o para cada uno de ellos, pudiendo también nombrar varios tutores y protutores para que ejerzan el cargo uno en defecto de otro respectivamente, en el orden de su designación.

En los Códigos Civiles de 1877 y 1933 estimaban solamente a los padres como facultativos de desempeñar esta clase de tutela. Fue hasta el código vigente que incluyó a los abuelos y al adoptante.

- **Tutela legítima:** sitúa en el Artículo 299 del Código Civil que regula: “la tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente: 1°. Al abuelo paterno; 2°. Al abuelo materno; 3°. A la abuela paterna; 4° A la abuela materna; y 5°. A los hermanos sin distinción de seco, siendo preferido de ambas líneas y entre éstos el mayor de edad y capacidad. La línea materna será preferida a la paterna para la tutea de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la procedencia, puede el juez nombrar tutor pariente al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor solvencia, idoneidad y preparación que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.”



- **Tutela judicial:** dispone en el Artículo 300 del Código Civil, en el cual procede cuando no haya tutela testamentaria o legítima y será procedente por nombramiento de un juez competente. Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación y cualquier persona capaz deben de informar a la autoridad el hecho que da lugar a la tutela no prevista. “Esta clase de tutela es, entonces, eminentemente supletoria: radica a razón de su existencia el propósito del legislador que carezca de los parientes más cercanos de tutor nombrado en testamento, no quede sin la debida protección de la institución tutelar.”¹³

- **Tutela específica:** se encuentra en los Artículos 306 y 307 del Código Civil, el cual consiste que, tras el nombramiento de un tutor, hubiese conflicto de intereses entre varios pupilos sujetos a una misma tutela, el juez competente nombrará tutores específicos. Mientras aún no se nombre el tutor, y por ende en protutor, y no se discernan los cargos, el juez, de oficio, o a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, deberá dictar las providencias necesarias para el cuidado de la persona del menor o incapacitado y la seguridad de sus bienes.

- **Tutela legal:** comprende sólo el Artículo 308 del Código Civil que en sí esta clase de tutores se centra sobre aquellos directores o superiores de los establecimientos de asistencia social, que, por inherencia a su cargo, son tutores y representantes legales, de los incapacitados o menores de edad que acogen desde el momento de su ingreso. Su cargo no necesita discernimiento por parte de un juez

¹³ Brañas, Alonso. **Op. Cit.** Pág. 271.

- **Tutela especial:** configurada en el Artículo 268 del Código Civil, este tipo de tutela es muy característico porque el poder de la patria potestad aún se mantiene, aún existe un vínculo familiar. Sucede cuando surge un conflicto de intereses entre hijos sujetos a la misma patria, es decir los hermanos, o entre los padres y los hijos. Un juez competente nombrará un tutor especial que traerá como consecuencia una limitación a la patria potestad.
- **Tutela provisional:** este tipo de tutela posee una particular bastante delicada en comparación con el resto de tutelas. Regulada en el Artículo 162 del Código Civil, procede cuando se conserva la patria potestad de los padres, pero con la diferencia que, de la tutela anterior, se presentó solicitud de divorcio o separación de los cónyuges. Mas no solamente eso, debe de existir una situación lo suficientemente grave para que el juez competente dicte medidas urgentes que sean necesarias para la protección a la mujer y a los hijos para la seguridad de su persona y sus bienes. De igual manera lo expresa el Artículo 427 del Código Procesal Civil y Mercantil, que los hijos quedarán en poder de un cónyuge que determine el juez bajo el criterio de que si los hijos menores de diez años, sin distinción de sexo, y las niñas de toda edad, quedaran durante la tramitación de la separación o divorcio, a cargo de la madre; y si son varones mayores de diez años, al cuidado del padre; a no ser que el juez tuviese motivos fundados y podrá confiarlos al cuidado del otro cónyuge. Sin embargo, si sucederé alguna causa grave en la cual no puede confiar a los hijos a ninguno de los padres, es cuando se nombra a un tutor provisional como una medida cautelar.

No obstante, en el Código Civil, en sus Artículos 301 y 302, hace hincapié en la tutela de los declarados en estado de interdicción, y que por ende siempre serán mayores de edad, recaerá principalmente en cuatro sujetos: al cónyuge, al padre y a la madre, a los hijos mayores de edad y a los abuelos en el orden establecido en el Artículo 299 del Código Civil. Además, en casos excepcionales, si la tutela se ejerciera legítima o judicialmente, se presentase un testamento declarando en su contenido un tutor, se transmitirá inmediatamente a la tutela testamentaria.

Por último, a disposiciones de los Artículos 314 al 318, se regulan la inhabilidad y excusas para la tutela y protutela, en la cual abarca lo que son sus prohibiciones, remociones y excusas.

La tutela puede ser prohibida dentro de la regulación guatemalteca por diez razones de acuerdo al Artículo 314 de Código Civil:

- “Que el tutor sea menor o incapacitado;
- Que hubiere sido penado por robo, hurto, estafa, faltas, falsedad y delitos contra la honestidad, u otros delitos del orden común que sean mayor de dos años. Cuando se refiere por los delitos del fuero común es en virtud de que, los efectos de los mismos, recae solamente en la persona que es afectada por la conducta quien cometió el delito;
- El que hubiese removido de otra tutela o no hubiere rendido cuentas de su administración; o si las hizo, no fueron aprobadas;

- Que fuese ebrio consuetudinario, el que haga uso habitual de estupefacientes, el vago, y el de mala conducta notoria.
- El fallido, o sea el quebrado o quien haya quedado sin crédito, o concursado, mientras no haya obtenido su rehabilitación;
- El que tenga pendiente litigio propio o de sus ascendientes, descendientes o cónyuges, con el menor o el incapacitado;
- Quien, a razón de su patria potestad de sus hijos o la administración de los bienes de ellos, lo haya perdido;
- El que no tenga domicilio en la república;
- El acreedor o deudor del menor por cantidad considerable en relación con los bienes del menor, a juicio del juez, a menos que con conocimiento de causa, haya sido nombrado por testamento;
- El ciego y el que padezca enfermedad grave, incurable o contagiosa.”

Si el tutor o protutor se ve reflejado por alguna de estas contravenciones, será removido de su cargo por declaración judicial, con antelación de denuncia y comprobación del hecho por la Procuraduría General de la Nación, o algún pariente del pupilo.

La remoción de la tutela y protutela, podrá manifestarse por cinco causas reconocidas en el Artículo 316 del Código Civil:

- “La demostración de negligencia, ineptitud o infidelidad en el desempeño del cargo;
- Que incitaren al pupilo a la corrupción o al delito;



- Los que emplearen maltrato contra el menor;
- Quienes, a sabiendas, hayan cometido inexactitud en el inventario, omitiendo bienes o créditos activos o pasivos; y
- Los que se ausenten por más de seis meses en el lugar en que desempeñen la tutela y protutela.”

Por lo tanto, en el Artículo 317 de Código Civil, la tutela y la protutela pueden excusarse por siete razones muy puntuales:

- “Si a su cargo tengan otra protutela o tutela;
- Los mayores de sesenta años;
- Que ejerzan la patria potestad sobre tres o más hijos;
- Las mujeres;
- Quienes, por sus limitados recursos, no puedan atender el cargo si menoscabar de su subsistencia;
- Los que padezcan enfermedad habitual que les impida cumplir los deberes de su cargo; y
- Los que tengan que ausentarse más de un año del país.”

En conclusión, la de la tutela y protutela en la regulación guatemalteca es muy compleja en virtud que tienen como objetivo suplir la figura de la patria potestad en menores de edad y personas declaradas en estado de interdicción en sentencia firme para su protección, cuidado y la administración de sus bienes si los tuviesen.



CAPÍTULO II

2. Donación de órganos y tejidos en general

Primeramente, hay que establecer el significado de tejido, y órgano para mejor entendimiento sobre el objeto que recae la donación para su respectivo trasplante a otra persona.

Un tejido “es una asociación de células que comparten rasgos comunes, como, por ejemplo: forma, tamaño, orden, grado de especialización y función o funciones. Los tejidos suelen involucrar también componentes extracelulares, como lo son las matrices y las fibras en sus diferentes variedades.”¹⁴ Asimismo, el órgano será aquel “conjunto de células, tejidos, estructuras y capas que forman una entidad individual encargada de llevar a cabo función(es) particular(es).”¹⁵

De esta manera, por los avances médicos en los últimos años han permitido que un tejido o un órgano que padezca de enfermedad imposibilitando su normal rendimiento, trae como consecuencia, poner en peligro la vida de la persona; éste puede ser suplantado por otro sano, permitiendo la prolongación de la vida del receptor por el mayor tiempo posible.

¹⁴ Rodríguez Solano, Alejandro. **Guía de laboratorio de histología**. Pág. 1

¹⁵**Ibid.**

No obstante, aún con las intervenciones médicas y la sofisticación de las técnicas empleadas en los injertos de órganos o tejidos, perdura el inconveniente que el sistema inmunológico del receptor multiplique sus glóbulos blancos como medio de defensa al percibir un órgano o tejido extraño y pueda rechazarlo totalmente. A este tipo de problemática no existe solución alguna todavía.

2.1 Antecedentes de la donación y trasplante de órganos y tejidos

Los primeros injertos de órganos y tejidos no fueron con humanos, pues al tener registros que datan del Siglo XVIII al Siglo XIX, se ha evidenciado que elaboraban experimentos con animales, que trasplantaban tejidos u órganos de otros animales de su misma especie o diferente. No en todos los casos obtenían éxito en las operaciones.

Sin embargo, en 1818 fueron los primeros estudios de transfusiones de sangre humana ideada por el obstetra británico James Blundell en mujeres con hemorragias postparto, porque anteriormente se utilizaba sangre animal para estos procedimientos. Sin embargo, fue hasta en 1900 que las transfusiones de sangre humana a otro humano tuvieron resultados positivos cuando el médico austriaco Karl Landsteiner descubrió los grupos sanguíneos que sentó las bases para este tipo de procedimientos.

Conforme a Jorge Domínguez, “el iniciador de los trasplantes de órganos fue Alexis Corel; entre 1902 y 1911 realizó diferentes trabajos relacionados con ellos.¹⁶” No

¹⁶ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. **Trasplantes de órganos, aspectos jurídicos**. Pág. 1.



obstante, no fue hasta después de la Segunda Guerra Mundial que empezó el trasplante de órganos humanos de donantes fallecidos o vivos a personas con mala salud o moribundas. El primer trasplante de órgano exitoso fue uno renal en 1954, en Boston, Estados Unidos; este caso tuvo relevancia por la significativa resolución favorable de la Corte de Massachuttes para proceder el injerto procedente de personas vivas.

“El 3 de diciembre de 1967 en el Grook Schuur Hospital de Ciudad del Cabo, Sudáfrica, el doctor Chistian Barnard y un grupo de treinta doctores y enfermeras realizaron el primer homotrasplante cardiaco implantado el corazón de un joven de nombre Denise Derval a un enfermo cardiaco desahuciado, Luis Washkansky, quien vivió 18 días, iniciándose así la 'era de los trasplantes'.”¹⁷

2.2 Definición de donación

La palabra donar proviene del latín *donatio* que análogamente significa regalo, dar u ofrecer. Según la Real Academia Española contempla a la donación como la “liberalidad de alguien que trasmite gratuitamente algo que le pertenezca a favor de otra persona que lo acepta.”¹⁸

Por otro lado, en los estudios estipulados en el ámbito de Derecho, la donación se orienta a una institución que subsiste gracias a un contrato unilateral, a razón de una persona

¹⁷ **Ibid.** Pág. 60

¹⁸ <http://dle.rae.es/?id=E7oF9KZ> (Consultado 29 de noviembre de 2016)

denominada donante transfiere de forma gratuita u onerosa, uno o varios bienes de su patrimonio, a un tercero llamado donatario. La donación puede presentarse entre vivos o mortis causa y se regulará según las disposiciones legales de cada Estado.

No obstante, la donación que se considera dentro de esta investigación es de carácter eminentemente médico. En sí es el traspaso de un objeto gratuitamente, pero en este caso es de un órgano o un tejido, que hace un donante o disponente a un receptor en virtud que su órgano o tejido esté en mal funcionamiento. A esta transferencia se perpetra siempre de manera expresa, que dependerá la forma establecida en cada país, como un elemento previo para poder garantizar la voluntad del donante vivo o fallecido. Al final, serán los médicos especialistas en determinar la calidad del órgano o tejido en cuestión si es idóneo para su injerto.

2.3 Análisis doctrinario

A continuación se desarrollará los elementos personales y la naturaleza jurídica de la donación de órganos y tejidos, en virtud que es necesario y fundamental conocer la disposición básica que conlleva la donación y de lo importante que es para los donantes y receptores tener conocimiento acerca de sus derechos así como los riesgos que conlleva el trasplante.

2.3.1 Elementos personales

A través de los años se ha perfeccionado las técnicas de trasplantes de órganos y tejidos en las ciencias médicas que, de igual manera, fue evolucionado su doctrina. Hay que resaltar que el objeto materia de la donación dentro de la doctrina se enfoca en tres cuestiones: en tejidos, órganos y productos, que en algunas legislaciones lo consideran un tipo de tejido o sustancia expulsada por el propio cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos. Ejemplo de ello son los productos recogidos en el parto como la placenta, la sangre y tejido del cordón umbilical, entre otros.

Los elementos personales en los trasplantes de órganos, tejidos o productos, gira en torno al perfil de dos sujetos, muy comunes en las intervenciones quirúrgicas, que son el donante o disponente y el receptor.

El donante o disponente es la persona potencial que da su autorización sobre la disposición de órganos, tejidos o productos, ya sea en vida o a causa de muerte. En definitiva, será cuestión de cada país sobre las calidades que debe reunir cada sujeto para que pueda ser considerado como un donante o disponente apto.

De acuerdo al disponente puede clasificarse en disponente originario y disponente secundario. El primero será aquella persona que otorga de manera expresa sus propios órganos, tejidos o productos de su cuerpo en vida o después de su fallecimiento. El

disponente secundario es aquella persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos o productos del cuerpo de otra persona.

Asimismo, existen, en las ciencias médicas, particulares intervenciones quirúrgicas sobre ciertos tejidos que ostentan sus propios perfiles y figuras de donadores. En efecto, son conocidos como donantes autólogos y alogénicos en virtud que el objeto de su donación es sobre la disposición de médula ósea y transfusiones de sangre.

Los autólogos se les conocen “como aquella en la que el paciente sirve como su propio donador.”¹⁹ Dentro de esta figura consagra entonces que una sola persona es su donador de un tejido y receptor del mismo. Su aplicación se manifiesta sobre todo en que la persona dona su propia sangre antes de una cirugía, con previa autorización y evaluación médica. “Esta práctica es una alternativa de transfusión muy segura, ya que se eliminan los riesgos de aloinmunización post-transfusión y cubre los requerimientos en pacientes con grupos sanguíneos sumamente raros.”²⁰

Del mismo modo, los alogénicos provienen del trasplante de precursores hematopoyéticos o conocido mejor como trasplantes de médula ósea y de la sangre, para la extracción de células madres. “Cuando la médula ósea de una persona se reemplaza por las células madre de otra, se llama trasplante alogénico de sangre y

¹⁹ Suarez Elgueta, Gonzalo Enrique. **Donación autóloga de sangre**. Pág. 14.

²⁰ Ministerio de Salud de El Salvador. **Manual de promoción, captación y selección de donantes de sangre**. Pág. 23

médula ósea.”²¹ Este tipo de procedimientos conlleva a que el donador alogénico provenga de un hermano, pariente o alguien compatible con el receptor.

Por otro lado, el sujeto pasivo de las donaciones, el receptor, es persona quien recibe un trasplante de un órgano o tejido mediante intervenciones terapéuticas. Al igual que el donante, éste debe de tener ciertas características específicas para ser tomado en cuenta como receptor. “Un estudio minucioso del paciente es indispensable para su admisión como receptor y si su decisión es de someterse a una intervención de esta naturaleza, debe basarse en una información completa de sus reales posibilidades de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar su dolor, y después de haber tomado en cuenta los riesgos, la posible evolución y limitaciones consecuentes.”²²

Un lineamiento importante al examinar a los elementos personales de la donación es acerca de su consentimiento, que puede variar en cada sujeto. Tratándose del donante originario, en principio no existen limitaciones para otorgar con su consentimiento expreso algún órgano, tejido o producto de su cuerpo. La dificultad aparece cuando hay que establecer quienes serán los donadores, qué calidades se necesita para serlo y las consecuencias que conlleva. Básicamente, él es el titular de ese derecho que se le faculta de conformidad con las leyes de su país. A final, será la persona que contenga la capacidad legal de hacerlo, es decir, un mayor de edad.

²¹ <https://www.cedars-sinai.edu/Patients/Programs-and-Services/Blood-and-Marrow-Transplant-Program/Documents/Spanish-Allogeneic-Patient-Notebook-Book-1.pdf> (Consultado. 16 de noviembre de 2016)

²² Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, **Op. Cit.** Pág. 64.



Ahora bien, conforme a los disponentes o donadores secundarios, la situación se complica un poco más acerca sobre quiénes son los que autorizan y quiénes son los sujetos que donan.

Como ya se había aclarado antes, la estimación de esas interrogantes será conforme a la regulación de cada país que, de manera general, las personas que autorizan personifican a los representantes legales de menores de edad o personas incapaces, parientes, autoridades sanitarias, autoridades judiciales, cónyuges, parientes u otras instituciones. Asimismo, la persona en razón de donar sus órganos, tejido o productos por medio de alguna autorización puede recaer en cadáveres; aunque esa afirmación queda escueta al haber otros casos en específicos regulados en algunos países como la donación en menores de edad o personas incapaces cuando aún están con vida.

En cambio, de acuerdo con el consentimiento del receptor es fundamental para que suceda el injerto de órganos o tejidos. De igual manera que el disponente, éste debe de expresar su consentimiento expreso para que efectúen el trasplante a su persona, y si es menor de edad o persona incapacitada, con el consentimiento de sus representantes legales. El receptor o sus representantes legales siempre deben de saber de las consecuencias, probabilidades de éxito y riesgos que conlleva las operaciones durante y después de la cirugía.



2.3.2 Naturaleza jurídica

A pesar que la donación de órganos y tejidos se manifiesta principalmente en el ámbito de la medicina, por tener advenimientos ordenados por el Derecho, es transcendental abarcar que aspectos jurídicos conforma su naturaleza jurídica. La naturaleza jurídica equivale a la justificación de la concepción de alguna figura o institución jurídica y que lo atañe o relaciona al Derecho.

No hay que confundir con la donación de bienes señalados en derecho civil. Como se había establecido anteriormente, la donación dentro de ámbito se fundamenta doctrinariamente de ciertas características fundamentales: es sofisticado a través de un contrato traslativo de dominio que se compone por bienes propios del donante de forma unilateral; procede de gratuita de forma general, aunque no impide que de igual manera sea onerosa y solamente puede componerse por bienes propios del donante; mientras que la donación de órganos y tejidos ostenta peculiaridades similares, no debe de confundirse entre sí.

“La naturaleza jurídica de la donación de órganos puedo determinarla como un acto unilateral de declaración de voluntad post mortem con carácter social, mediante el cual una persona en buen estado de salud dispone voluntariamente de sus órganos, para que los mismos sean utilizados en beneficio de un tercero que desconoce y a quien desea ayudar; proporcionándole una esperanza de vida; y quien lo recibe de forma gratuita;

puesto que de existir una donación de órganos remuneratoria surgiría un negocio ilícito; que inclusive conllevaría al tráfico de seres humanos.”²³

Si bien es cierto que la donación puede ser una voluntad pos mortem, no es la única causa que permita a una persona en donar algún órgano o tejido porque lo puede de igual manera, en algunos casos, o pueden efectuar en vida. Asimismo, la voluntad del sujeto para la disposición de órganos o tejidos no radica en un elemento esencial para la facultad de donar, como en algunas legislaciones internacionales, regulan la presunción legal de donación o el consentimiento presunto, como un aprobación indirecta, en el cual consiste que una persona durante su vida se haya abstenido de ejercer el derecho que tiene a oponerse a que su cuerpo se extraigan órganos u otros componentes orgánicos después de su fallecimiento, si dentro de cierta horas determinadas después de la muerte o la autopsia, sus deudos no acreditan su condición de tales ni expresan su oposición en el mismo sentido.

2.3.3 Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud en la donación y trasplante

El 18 de abril del 2008, el Consejo Ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud desarrolló un informe que destaca algunos de los principales adelantos científicos y clínicos en relación al trasplante de órganos, células y tejidos humanos en el cual

²³ Salazar Escobar, Linda Evann. **La derogación del inciso “a” del Artículo 26 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, al Considerar el Coma o Muerte Cerebral, como Cadáver.** Pág. 7.

entablan 11 principios rectores que reflejan las pautas para establecer normas mundiales para los trasplantes con fines terapéuticos y que además influyen en la elaboración de leyes regionales y prácticas profesionales.

Los principios rectores no aplican en los siguientes casos: al trasplante de gametos, de tejido testicular u ovárico, de embriones con fines reproductivos, ni de sangre o sus elementos constitutivos para fines de transfusión. Solamente se le atribuye a la extracción de células, tejidos y órganos de personas vivas o fallecidas con el fin de ser trasplantados.

- **Principio rector 1**

Contiene sobre la extracción de células, tejidos y órganos del cuerpo de personas fallecidas para que sean trasplantados en dos situaciones muy puntuales:

- Cuando se obtenga consentimiento otorgada por la ley
- No hubiese razón alguna para que la persona fallecida se opondría a esa extracción.

- **Principio rector 2**

De forma definitiva, este principio se enfoca en los médicos, principalmente en aquellos que hayan determinado la muerte de un donante potencial no deberán participar directamente en la extracción de células, tejidos u órganos de ese donante ni en los



procedimientos subsiguientes de trasplante, ni ocuparse de la asistencia a los receptores previstos de esas células, tejidos y órganos.

- **Principio rector 3**

Las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico, pero los adultos vivos podrán donar órganos de conformidad con la reglamentación nacional.

En general, los donantes vivos deberán estar relacionados en forma genética, legal o emocionalmente con los receptores. La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante, se le garantiza la atención profesional, el seguimiento se organiza debidamente y se aplican y supervisan escrupulosamente los criterios de selección de los donantes.

Los donantes vivos deberán ser informados de los riesgos, beneficios y consecuencias probables de la donación de una manera completa y comprensible; deberán ser legalmente competentes y capaces de sopesar la información y actuar voluntariamente, y deberán estar libres de toda coacción o influencia indebida.



- **Principio rector 4**

No deberán extraerse células, tejidos ni órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante. Sin embargo, existe la excepción sobre las autorizadas concedidas por las legislaciones nacionales. Deberán adoptarse medidas específicas para proteger a los menores, cuyo consentimiento se obtendrá, de ser posible, antes de la donación. Lo que es aplicable a los menores lo es asimismo a toda persona legalmente incapacitada.

- **Principio Rector 5**

Este principio se enfoca en la gratuidad de la donación de células, tejidos y, sin que se medie ningún pago monetario u otra recompensa de valor monetario. Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas.

La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.



- Principio rector 6

Este principio gira entorno a la divulgación de la donación. En sí, se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, de conformidad con la reglamentación nacional.

Queda prohibido toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de células, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos. Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros.

- Principio rector 7

Este principio está relacionado con el principio rector 3 al establecerse que los médicos y demás profesionales de la salud no deberán participar en procedimientos de trasplante, ni los aseguradores sanitarios u otras entidades pagadoras deberán cubrir esos procedimientos, si las células, tejidos u órganos en cuestión se han obtenido mediante explotación o coacción del donante o del familiar más cercano de un donante fallecido, o bien si éstos han recibido una remuneración.



- Principio rector 8

Asimismo, puede notarse la concatenación de este principio con los principios rectores 5 y 7, prohibiendo a los médicos y demás profesionales de la salud en participar en procedimientos de trasplante, si las células, tejidos u órganos en cuestión se han obtenido mediante explotación o coacción del donante o del familiar más cercano de un donante fallecido, o bien si éstos han recibido una remuneración. También aplica a los aseguradores sanitarios u otras entidades pagadoras que cubran esos procedimientos a sabiendas que la donación no fue con un fin altruista.

- Principio rector 9

La asignación de órganos, células y tejidos deberá regirse por criterios altamente clínicos y contemplados en normas éticas. No se debe buscar las consideraciones económicas o de otra índole. Las reglas de asignación, definidas por comités debidamente constituidos, deberán ser equitativas, justificadas externamente y transparentes.

- Principio rector 10

Por este principio, es principalmente en las operaciones del trasplante y el objeto en sí de la donación. Deben de aplicarse procedimientos de alta calidad, seguros y eficaces tanto a los donantes como a los receptores. Los resultados a largo plazo de la donación



y el trasplante de células, tejidos y órganos deberán evaluarse tanto en el donante vivo como en el receptor, con el fin de documentar los efectos beneficiosos y nocivos.

Debe mantenerse y optimizarse constantemente el nivel de seguridad, eficacia y calidad de las células, tejidos y órganos humanos para trasplante, en cuanto producto sanitario de carácter excepcional. Para ello es preciso instituir sistemas de garantía de la calidad que abarquen la trazabilidad y la vigilancia, y que registren las reacciones y eventos adversos, tanto a nivel nacional como en relación con los productos humanos exportados.

- **Principio rector 11**

Velar por la transparencia y abierta a inspección de la organización y ejecución de las actividades de donación, trasplante y sus resultados clínicos con el fin de siempre garantizando el anonimato y privacidad de los donantes y receptores.



CAPÍTULO III

3. Donación de órganos y tejidos en el ordenamiento jurídico de Guatemala

Dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco contempla una vasta cantidad de cuerpos legales en lo relativo a la donación y trasplante de órganos y tejidos efectuados en la República. A continuación se establecerá, en orden cronológico, todas esas disposiciones legales, vigentes o derogadas, que regulan o regularon de forma expresa o tácita los procedimientos de la donación de órganos o tejidos en seres humanos vivos o fallecidos.

- **Decreto número 52-72 del Congreso de la República:** fue declarado de interés nacional la regulación de Bancos de Ojos contenidas en este decreto. Contiene primordialmente los procesos de obtención y conservación de ojos. Este decreto aún está vigente.
- **Acuerdo Gubernativo 31-10-1975:** es la autorización por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social sobre el funcionamiento del banco de ojos en el Hospital Privado de Ojos y Oídos Doctor Rodolfo Robles V., perteneciente al Comité Nacional Pro-ciegos y Sordomudos de Guatemala. Actualmente está vigente.
- **Decreto número 45-79 del Congreso de la República:** fue el Código de Salud anterior del que actualmente está en vigencia. Su contenido, específicamente en el

Artículo 141, reguló lo referente al trasplante de órganos en seres humanos al establecer que solamente podrá ser autorizado bajo las normas y condiciones que determine la Dirección General de Servicios de Salud.

- **Acuerdo Gubernativo 740-86:** fue el Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos que contempló toda la regulación de donación de órganos o tejidos de la época. Es un antecedente que fomentó las bases de la elaboración del Decreto 91-96 y el Acuerdo Gubernativo 525-2006 y que por consiguiente fue derogado al entrar en vigencia esos dos cuerpos legales.

- **Acuerdo Gubernativo 741-86:** en dicho acuerdo vigente, se norma el reglamento para los Bancos de Riñones mediante la obtención de los mismos para los efectos de trasplante, docencia o científico.

- **Acuerdo 780 de la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social:** "su objeto es normar el proceso que se refiere al Programa de Trasplantes Renal de Donador vivo relacionado Familiarmente, practicando a los afiliados y beneficiarios con derecho en la Unidad de Trasplante Renal del Hospital General de Enfermedad."²⁴ Por la implementación de dicho acuerdo los donadores de trasplantes renales en vida podrán donar, siendo esto un pequeño impulso de esta nueva modalidad.

²⁴ Sánchez Polo, Claudia Ester. **Implicaciones legales que conlleva el trasplante de órganos en Guatemala.** Pág. 27



- **Decreto número 27-95 del Congreso de la República:** actualmente derogada, fue la ley sobre bancos de sangre y servicios de medicina transfusional en el cual tuvo como objetivo reglar la necesidad de donación, aprovisionamiento y aplicación de los productos sanguíneos y sus respectivos derivados en los centros estatales privados que se dedican a dicha actividad.
- **Decreto número 91-96 del Congreso de la República:** es la actual ley para la disposición de órganos y tejidos de Guatemala que constituye el trasplante de órganos y tejidos en beneficio de la salud y bienestar de las personas que lo necesitan, con fines docentes o de investigación. De igual manera contiene las regulaciones básicas para efectuar el trasplante, su respectivo registro y la ordenación de los bancos de órganos o tejidos.
- **Decreto número 87-97 del Congreso de la República:** la Ley de Servicio de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre es la disposición vigente de la conservación, procesamiento, transporte, suministro y servicios de sangre y sus derivados.
- **Decreto número 90-97 del Congreso de la República:** conforma el Código de Salud vigente en que regula lo referente a utilización de cadáveres para la extracción de sus órganos y tejidos para fines terapéuticos, científicos y educativos de acuerdo a lo establecido al Decreto 91-96 y de las sanciones que impone el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, sobre las trasgresiones de ciertas infracciones realizadas

por instituciones o personas que perjudiquen la salud, en este caso, todo lo relativo a la disposición de órganos y tejidos.

- **Acuerdo Gubernativo 135-2004:** se centra en la creación de la Unidad del Banco de Ojos como dependencia administrativa del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Es una institución de carácter público que presta sus servicios en el campo de trasplantes de tejidos oculares en coordinación con el citado Ministerio. Sigue vigente actualmente.

- **Acuerdo Gubernativo 525-2006:** es el Reglamento de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos y vigente en la actualidad. En sí, son los mecanismos o procedimientos necesarios para el efectivo trasplante de los órganos o tejidos en donadores fallecidos o en vida para fines terapéuticos, científicos o docencia. Por eso mismo, el reglamento sirve de complemento para el Decreto 91-96 y refine las practicas reguladas en dicha ley.

- **Acuerdo 19-2006. Manual de Normas y Procedimientos para el Trasplante Renal de Donador Cadavérico:** “La alternativa que existe para reemplazar a los donantes vivos, son los donantes cadavéricos, y con ello se persigue poder atender a los pacientes que sufren de esta deficiencia ya que para la Institución representa un costo menor que el de los tratamientos de diálisis y hemodiálisis. Por lo tanto la Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social en el Punto Cuarto del Acta número 15 de la sesión ordinaria, celebrada el 21 de febrero del 2006, resuelve



aprobar el Programa de Trasplante Renal de Donador Cadavérico e instruye a la Gerencia para que desarrolle la normativa relacionada con el Programa y la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, según Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala. Por lo que resuelve aprobar el Manual de Normas y Procedimientos para el Trasplante Renal de Donador Cadavérico, Acuerdo 19/2006; el cual deberá aplicarse en el Servicio de Nefrología del Hospital General de Enfermedades. Y cuya finalidad es la de atender a un mayor número de afiliados que sufren de insuficiencia renal y que a pesar de los tratamientos que tienen a la fecha, su estado de salud continúa deteriorándose.”²⁵ Por la implementación del descrito manual, se amplía las disposiciones jurídicas del perfil de un donador cadavérico, disminuyendo los riesgos del trasplante cuando el receptor y, especialmente la del donador, estén con vida.

- **Iniciativa de ley 4151, Ley para Disposición y Trasplante de Órganos Tejidos y Células Humanas:** conocida en el Pleno del Congreso el 11 de mayo del 2010 que intenta derogar el Decreto 91-96 en virtud que la misma está desactualizada con los avances médicos que implica en la donación de órganos y tejidos y su respectivo trasplante. En el año 2012 se presentó en sesión ordinaria en la cual los diputados de la Comisión de salud Pública y Asistencia Social, las autoridades de las unidad de Nefrología y Ematonocologia del Hospital General San Juan de Dios y directores de la Fundación DONARE se reunieron para realizar un análisis de la iniciativa de ley

²⁵ Álvarez Curthiz, María Elena. **Análisis de la participación de la población guatemalteca en la donación de órganos y tejidos.** Pág. 34.



4151 comparándola con el Decreto 91-96. Hasta la fecha no se ha dado otra diligencia.

- **Acuerdo Gubernativo número 108-2013:** es la aprobación por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social sobre la reestructuración de la Unidad Nacional de Atención al Enfermo Renal Crónico, bajo la coordinación del Viceministro de Atención en Salud, encargada de proporcionar tratamiento sustitutivo de la función renal, a pacientes con enfermedad renal crónica, a través de sus diferentes programas de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria, Diálisis Peritoneal Intermitente, Hemodiálisis, Nefrología Pediátrica, Trasplante Renal y otros programas de terapia conexos con la enfermedad renal crónica.

- **Acuerdo Gubernativo 440-2013:** conforma el Reglamento para la Creación, Funcionamiento y Control de los Bancos de Córneas y Esclerótica y es de observancia obligatoria para aquellos futuros Bancos de Córneas y Esclerótica, públicos y privados, para el cumplimiento de dicho reglamento.

- **Iniciativa de ley 4752, Ley para la Disposición y Trasplante de Órganos Tejidos y Células Humanas:** es una nueva iniciativa de ley conocida por el Pleno del Congreso el 21 de enero del año 2014 tras el estancamiento de la iniciativa de ley anterior. Tiene los mismos objetivos y principios que la iniciativa de ley 4151. El 29 de enero del año 2014 se celebró sesión ordinaria de la Comisión de Salud y Asistencia Social del Congreso de la República en el cual dictaminó favorablemente



la iniciativa de ley para su posterior traslado a la Dirección Legislativa. Hasta la presente fecha, no ha habido seguimiento al proceso.

- **Código Deontológico del Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala:** contempla el conjunto de normas morales que deben de respetarse en la vida profesional de los médicos y cirujanos de Guatemala, elaborado por el Colegio de este gremio. En su Capítulo XIV contiene todas las disposiciones de los trasplantes de órganos y tejidos sobre su manera de actuar y su responsabilidad que conlleva al buen procedimiento de efectuar la donación sin perjudicar los derechos del donante o el receptor.

Por las disposiciones jurídicas establecidas en la presente investigación, se concluye que en materia relacionada con la donación de órganos y tejidos en Guatemala ha sido desarrollado de manera paulatina en los últimos años. Sin embargo, tras más de veinte años de la entrada en vigencia de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos y varios proyectos de ley archivados en el Congreso de la República de Guatemala, el progreso sobre la implementación de leyes acordes al avance científico y medico ha sido estancado.



3.1 Análisis jurídico del Decreto número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, fue promulgada el trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis y vigente el cinco de diciembre de mil novecientos noventa y seis. Consta de nueve capítulos y 42 Artículos que regulan diferentes disposiciones para la donación de órganos y tejidos sin distinción de raza, sexo, religión o clase, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación.

De conformidad con el capítulo I expresa las generalidades de la ley abarcando los Artículos uno al tres, en virtud que corresponde directamente al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social de dos atribuciones: la primera es la aplicación de la ley y del reglamento de la misma y la segunda es la supervisión, programación, coordinación y evaluación de las actividades reguladas en la presente ley. Además, solamente se podrá otorgar autorización para el uso de los órganos y tejidos a toda persona mayor de edad, es decir, 18 años. Asimismo, en el Artículo dos, menciona que se entiende como disposiciones de órganos y tejidos humanos como a la “cesión, extracción, conservación, suministro y utilización de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, para ser utilizados con fines terapéuticos.”

En el capítulo II se centra en las donaciones y trasplantes de órganos y tejidos que abarca los Artículos cuatro al once. En los Artículos cuatro y cinco otorga definiciones sobre, lo



que se entenderán para efectos los de la ley, qué es trasplante y donación de órganos y tejidos. Literalmente se enuncia de la siguiente manera:

Artículo 4. Trasplante. “Se entiende por trasplante, el acto quirúrgico mediante el cual se traslada un órgano sano a una persona que se encuentra sufriendo de una deficiencia orgánica.”

Artículo 5. Donación. “Se entiende por donación de órganos o tejidos, la cesión hecha por la persona en forma voluntaria expresa y escrita. Esta donación puede ser para que en vida se disponga de un órgano o tejido, o para que en caso de muerte se tomen de su cadáver para su utilización. En este último caso, cuando la donación fue efectuada por el individuo en el pleno uso de sus facultades, no podrá ser revocada por los parientes del donador. Se entiende por parientes los comprendidos entre el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.”

Por consiguiente, cuando la ley menciona sobre el consentimiento de donar debe ser expreso y escrito, esta cuestión se amplía mejor dentro de su reglamento, el Acuerdo Gubernativo 525-2006. La forma de gestionarse dependerá si la persona es un donador vivo o ya fallecido. En el caso del primero, la persona debe de conferir su consentimiento expreso en un formulario previamente autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, con legalización de firma ante un Notario y enterado de los riesgos que la donación puede conllevar con anterioridad. Sin embargo, si el donador vivo se arrepiente de su decisión, éste podrá revocarla, aún en forma verbal y sin mencionar



alguna causa o recaer en responsabilidad alguna. Todo lo relatado se encuentra en los Artículos 23 al 25 del Reglamento.

Cuando la donación sea por deceso de la persona, puede efectuarse por tres situaciones, previo dictamen de muerte cerebral, realizado por tres profesionales de las áreas médicas de neurociencias o intensivistas. También puede ser donador cadavérico el individuo que falleció por un paro cardiorrespiratorio, de acuerdo al Reglamento en sus Artículos 26 al 30:

- Cuando en vida dieron su consentimiento por medio del proceso establecido.
- Si la persona es de identidad conocida, pero en vida no otorgo su expresa voluntad de donar algún órgano o tejido, puede el pariente más próximo, conforme al orden de los grados de ley plasmado en el Código Civil, expresar su consentimiento en un formulario aprobado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con legalización de firma ante un Notario.
- Si la persona es de identidad desconocida y no reclaman el cadáver trascurridas 72 horas del diagnóstico de muerte cerebral, no se necesita autorización expresa y se considera una excepción.

Asimismo, la donación es gratuita, respetando el principio rector cinco de la Organización Mundial de la Salud en la donación y trasplante, y prohibiendo terminantemente la venta, comercialización interna y explotación de cualquier órgano o tejido.

Dentro de ese mismo artículo, que de manera inconsistente y errónea su regulación, establece limitaciones acentuadas sobre ciertos individuos:

- Las personas privadas de libertad no podrán donar algún órgano o tejido con fines terapéuticos, salvo si son trasplantados en su cónyuge, concubinario, concubinaria, hijos o familiar dentro de los grados de ley.
- La prohibición total a toda aquella persona física y mentalmente incapaz, los que se encuentran en estado de inconciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad.

Consecuentemente, para que el trasplante de órganos y tejidos sea efectivo, en cadáveres o donantes vivos, es preciso contar con un dictamen favorable de médicos cirujanos, colegiados activos y que sea reconocida por el Colegio de Médico y Cirujanos de Guatemala. Sin embargo, si el donador fallecido cuyos órganos o tejidos sean para fines terapéuticos, fuese objeto de un proceso que conlleva a una investigación judicial, para que el trasplante sea efectivo, se podrá realizar con la autorización de un médico forense cuando considere que dicho retiro de los órganos o tejidos objeto de donación no perjudicarán a dicha investigación.

Por otro lado, el capítulo III concentra respectivamente al tema de los donadores vivos y receptores, ubicados en los Artículos 12 al 16. Para la selección de los mismos, se efectúa por medio de médicos y cirujanos especialistas reconocidos exclusivamente por el propio Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.

La ley de antemano confiere un concepto en la cual cómo se debe de entender un donador vivo y receptor y sus requisitos esenciales que integran dicho sujeto.

Textualmente manifiesta el Decreto 91-96 lo siguiente:

Artículo 12. Donador vivo. “Por donador vivo se entiende a la persona civilmente capaz, que libremente disponga de un órgano par o tejido para efectos de trasplante.”

El perfil que un donador vivo debe de cubrir son con los requisitos siguientes:

- Ser mayor de dieciocho años.
- Ser civilmente capaz.
- Obtener dictamen favorable de médico competente.
- Por medio de pruebas médicas, demostrar la compatibilidad con el sujeto receptos para el trasplante de órganos o tejidos.
- Estar enterado de la información completa acerca de los riesgos de la operación y las probabilidades de éxito del traspaso de un órgano o tejido para el receptor.

De la misma manera, el receptor, exactamente regulada en la ley, se concebirá de la siguiente manera:

Artículo 14. Receptor. “Se entiende por receptor a la persona a quien se trasplantará un órgano o tejido procedente de otra persona o de cadáver.”



Dicho receptor reunirá los siguientes requisitos:

- Que un órgano o tejido propio sufra alguna deficiencia que pueda mediarse por la donación y trasplante de un órgano o tejido ajeno.
- Estar libre de otras enfermedades que puedan perjudicar el éxito de la operación de trasplante de un órgano o tejido.
- Preferentemente ser menor de 55 años. Relativamente la edad no es una limitante si por el criterio de los médicos especialistas consideran factible efectuar un trasplante a un sujeto que sobrepasa dicha edad.
- Haber recibido la información pertinente sobre los riesgos y el éxito de la operación.
- Que se demuestre que los órganos o tejidos donados son compatibles de acuerdo a las pruebas médicas.

En el capítulo IV contempla todo lo referente a los Bancos de Órganos y Tejidos en los Artículos 17 al 23. Según la ley, respetando la forma literal en la cual se regula, se entiende como Banco de Órganos y Tejidos de la siguiente manera:

Artículo 17. Definición de los bancos. “Se entiende por Banco de Órganos y Tejidos al establecimiento médico que tenga por finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro, para efectos terapéuticos.”

El funcionamiento de estos Bancos de Órganos o Tejidos podrán ser de carácter público o privado. Este último deberá actuar en coordinación con una institución hospitalaria del



Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o del Seguro Social. Consecuentemente, será el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que otorgará la autorización de forma escrita de la creación de los Bancos de Órganos o Tejidos y extenderá un certificado de acreditación sobre el cumplimiento de los requisitos para el establecimiento de dicho Banco con vigencia de un año.

Cuando el Banco de Órganos y Tejidos complete los requisitos establecidos en ley, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social inspeccionará la solicitud, para luego realizar un dictamen para su inscripción. Toda la acreditación, certificación y autorización lo realiza el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Dicho requisitos para realizar el funcionamiento de un Banco de Órganos y Tejidos son los siguientes:

- Denominación y domicilio de la respectiva institución.
- Si es persona jurídica, el nombre del representante legal.
- Nombre del médico y cirujano especialista, con calidad de colegido activo, quien actuará como responsable, según el tipo de banco.
- La capacidad técnica de la institución hospitalaria a la que se encuentra integrado.
- Los nombres y cargos de las personas que integran el banco respectivo.
- Determinación de los recursos humanos, físicos y financieros con que principiará su funcionamiento.
- Los demás que establezca el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.



En efecto, podrán establecerse Bancos de Órganos y Tejidos de:

- Córneas y esclerótica.
- Corazón.
- Hígado.
- Hipófisis.
- Huesos y cartílagos
- Médula ósea.
- Páncreas.
- Paratiroides.
- Pulmón.
- Riñones.
- Piel y faneras.
- Tímpanos.
- Vasos sanguíneos.
- Los demás que autorice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social

El capítulo V regula el Registro Nacional de Trasplantes que es establecido por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social con el fin de estudiar, conocer y proporcionar información de aquellos aspectos relacionados con la disposición de órgano y tejidos de donadores vivos o fallecidos, que se llevan a cabo en las diferentes instituciones autorizadas. Estas instituciones deben de rendir un informe de sus



actividades, para los efectos de estadística médica, a la Dirección General de Servicios de Salud.

La disposición de los cadáveres dentro de la ley se legaliza en el capítulo VI dentro de los Artículos 26 al 30. En sí, regulan la utilización y finalidad de los mismos al momento de que la persona fallezca y haya otorgado su consentimiento para la extracción de sus respectivos órganos o tejidos.

De acuerdo a la ley y al Acuerdo 525-2006, un cadáver humano se entenderá por cuatro cuestiones: la primera es cuando todos los signos presentados establezcan una muerte cierta; la segunda es por una serie de discernimientos, confirmados por médicos, que concluyan que un cuerpo humano padeció de muerte cerebral que persistió durante 24 horas como mínimo. Dicha descripción, la ley proporciona criterios, avalados por tres médicos cirujanos con especialidad de neurociencias o intensivista, que se describen de la siguiente manera:

- Por un coma profundo sin respuesta a estímulos.
- Apnea.
- Por ausencia de reflejos cefálicos.
- Por ausencia de reflejos espinales.
- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno.
- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de alcohol, barbitúricos, bromuros e hipotermia.

- Cualquier otro recurso de diagnóstico tecnológico que aporte las ciencias médicas.

La tercera es que un cuerpo humano sea considerado como cadavérico, son los neonatos anencéfalos, recién nacidos que presentan los siguientes criterios establecidos en la ley:

- Tener cerebro expuesto y amorfo.
- Ausencia de hemisferios cerebrales.
- Que el tallo cerebral y núcleos basales visibles en la base del cráneo.

La cuarta y última cuestión se regula en el Artículo 35 del Acuerdo 525-2006 considera de igual manera a los donadores cadavéricos que hayan fallecido de un paro cardiorrespiratorio irreversible con un tiempo de isquemia caliente lo suficientemente reducido que pueda permitir la extracción de órganos o tejidos aptos para su donación y previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

Tras hondar en los cuatro casos en que, para efectos en la ley, que un cuerpo humano es un cadáver, la utilización de los mismos se concentran en fines específicos de trasplante, docencia o investigación. Al mismo tiempo, los cadáveres, según la ley, se clasifican de esta manera:

- De personas conocidas.



- De personas desconocidas, es decir, aquellos cadáveres no reclamados dentro de 72 horas siguientes al diagnóstico de muerte cerebral.

En efecto, para que un cadáver conocido sea utilizado para fines de trasplante, se necesita el consentimiento que debió ser prestado en vida de la persona y que la misma no haya sido revocado o, en su defecto, el consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, con legalización de firmas ante Notario, cuando dicha voluntad no fuese prestada antes del fallecimiento. No obstante, para que un cadáver no reconocido esté en disposición para fines de trasplante, docencia o investigación, no se requiere permiso alguno para su utilización.

El capítulo VII de la ley, refleja la utilización de los cadáveres de cuerpos humanos para los fines de docencia e investigación. Para ello debe de haber ciertos hechos muy puntuales para su disposición:

- La autorización por escrito de los parientes en grado de ley.
- Los fallecidos en establecimientos asistenciales del Estado o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social.
- Las personas desconocidas que se encuentren en el Departamento de Medicina Forense del Organismo Judicial y cuya defunción se inscriba en el Registro Nacional de las Personas.



En efecto, existe el Acuerdo Gubernativo 159-85, que es el Reglamento para la Autorización con Fines Científicos de Cadáveres u Órganos Humanos, vigente el 21 de marzo del año 1985. “Es posible apreciar que está autorizada la utilización de cadáveres de personas desconocidas para fines de trasplante, investigación o docencia y que no hay una regulación para llevar esta actividad a cabo, ya que el acuerdo gubernativo 159-85 regula la autorización de los mismos para fines científicos, para los cuales se entiende: La enseñanza de la anatomía humana o la investigación patológica, según lo establece dicho reglamento en su Artículo número 1 y adicionalmente solamente faculta a los directores de los hospitales nacionales para poder resolver las solicitudes de las instituciones de enseñanza que les pidan estos cuerpos. En ningún momento el reglamento mencionado indica cual es el procedimiento a seguir o establece algún presupuesto para que se puede llevar a cabo, solamente indica quienes pueden resolver las solicitudes, pero lamentablemente se limita únicamente a ese sentido dejando la forma en la que debe efectuarse sin regulación prácticamente.”²⁶ Por lo anteriormente establecido, incumple con la elaboración del reglamento específico para los requisitos necesarios para el uso de cadáveres con fines de docencia.

El capítulo VIII regula todo lo referente al control y sanciones que impone el Ministerio de Salud y Asistencia Social a los Bancos de Órganos autorizados en el país o cualquier otra institución que intervenga en la disposición de órganos o tejidos.

²⁶ Marroquín Méndez, Oscar Julio Manuel. **Marco regulatorio del trasplante de órganos de cadáveres de personas desconocidas en Guatemala.** Pág. 62.

Básicamente existen tres controles y sanciones en las cuales se pueden dictar. El Ministerio de Salud y Asistencia Social puede establecer más de una de las medidas que a continuación se plantean:

- **Medidas de seguridad:** serán aplicados en los casos que se detecte alguna violación a las disposiciones de la ley, los reglamentos o el funcionamiento inadecuado o anómalo de un banco de órganos. Dichas medidas son la suspensión de disposición de órganos y tejidos en cadáveres o personas vivas; la clausura temporal, de forma total o parcial, de los bancos de órganos o tejidos; y las demás que el Ministerio de Salud determine.

- **Clausula total:** procede cuando resulto que la institución facultada en la disposición de órganos o tejidos, representa grave peligro para la salud de los donadores o receptores. Puede darse la clausura parcial cuando dicho riesgo afecta a una sección o secciones de la institución.

- **Confiscación:** es la retención y confiscación de los órganos y tejidos, instrumento, equipo, substancias, productos o aparatos, cuando éstos se presuman que pueden ser nocivos a la salud del receptor o el donador o por la falta de observancia de las normas de la Ley de Disposición de Órganos y Tejidos o del Código de Salud. Para el efecto, se le citará a audiencia a la institución o persona que resulte infractor por un plazo de 24 horas. El tiempo de duración de estas medidas serán conforme el término que fije la autoridad administrativa mientras comprueban los extremos del



caso para determinar si se emite resolución sobre el decomiso o destrucción de lo confiscado.

Por último, el capítulo IX regula las disposiciones transitorias y derogatorias por las cuales, el Ministerio de Salud y Asistencia Social elaborará reglamentos para el funcionamiento de los bancos de órganos dentro de un plazo de 180 días después de la vigencia de la ley. Dichos reglamentos ya fueron mencionados anteriormente. Asimismo, tras la vigencia de la ley, quedaron derogadas todas las leyes y disposiciones que se oponían a la ley.

3.2 Legislación sobre la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

En efecto, al concluir con el análisis respectivo sobre la legislación guatemalteca, es conforme a un solo Artículo de la ley, claramente prohíbe que los menores de edad y personas incapaces sean donadores en vida o cadavéricos en virtud de lo manifestado en el sexto considerando de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos, en que el Estado debe reafirmar por medios legales los instrumentos que respalden la primordial protección de los derechos humanos de los menores de edad, minusválidos mentales, entre otros.

La única excepción a la regla son los neonatos anencéfalos considerados como donantes cadavéricos, menores de edad que al momento del nacimiento se le han diagnosticado



con esa anomalía de conformidad con el Decreto 91-96, y que los representantes del menor fallecido presten su consentimiento para la donación de sus órganos o tejidos para fines de trasplante.



CAPÍTULO IV

4. Donación de órganos y tejidos en derecho comparado

El procedimiento de donar debe ser un proceso que obligadamente tiene la intervención de médicos especialistas que establecen la compatibilidad entre donante y el receptor de acuerdo al órgano o tejido donado. Sin embargo, dependiendo de cada país y de los principios por ellos aceptados, la forma legal de donación de órganos y tejidos será distinta.

A continuación, se analizará los aspectos más importantes de los ordenamientos jurídicos de El Salvador, Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá en referencia al trasplante de órganos y tejidos.

4.1 Ley de Trasplantes de El Salvador

La legislación de El Salvador sobre el contenido de los trasplantes de órganos y tejidos está normado dentro del Código de Salud, Decreto 955, y en la Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos, Decreto 291, que declara reformas al Código de Salud en el año 2001.

De conformidad con la sección 19 del Decreto 955 está comprendido lo referente al trasplante de órganos o tejidos. Por las reformas decretadas, se crea el Consejo Nacional de Trasplantes que está integrado por cinco miembros, nombrados uno por el Ministerio



de Salud Pública y Asistencia Social, uno por el Consejo Superior de Salud Pública, uno por la Junta de Vigilancia de la Profesión Médica, uno por el Instituto Salvadoreño del Seguro Social y uno por la Asociación de Hospitales Privados

La extracción de los órganos o tejidos serán siempre para fines terapéuticos o científicos. Cuando ocurre el primero, solo podrá ser autorizada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, previa asesoría del Consejo Nacional de Trasplante, sobre la entrada o salida de los órganos o tejidos. No se menciona nada relativo a la autorización de la donación con fines científicos o la forma en cómo se debe de llevar a cabo.

En el Artículo 128 inciso D. y E. menciona la obtención de órganos o tejidos para trasplantes, podrá ser a partir de personas vivas o muertas, que en vida hayan expresado, su voluntad de donar mediante los siguientes instrumentos:

- Escritura pública otorgada por un notario.
- La licencia de conducir.
- Documento de identidad personal vigente.

En el caso de personas muertas, la autorización también la podrá otorgar cualquiera de los parientes que les subsistan, en el orden siguiente: padres, cónyuges, hermanos o abuelos.



Dentro del mismo Código, es expresa en el Artículo 128 inciso K. que solamente los mayores de dieciocho años de edad en pleno goce y uso de sus facultades mentales, y en estado de salud adecuado, podrán ser admitidos como donantes vivos. Sin embargo, para la extracción de órganos o tejidos podrá ser revocable, inclusive un momento antes de la intervención quirúrgica. En ningún caso la revocación implicará repercusión legal alguna en contra del donante.

Sin embargo, el Ministerio de Salud de El Salvador, el 30 de septiembre de 2014, publicó el Acuerdo No. 713 que acuerda las Políticas Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células para fines Terapéuticos y Científicos, que en uno de sus objetivos es impulsar el desarrollo de los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y células de acuerdo a los principios rectores aceptados por la Organización Mundial de la Salud, elaborarse un anteproyecto de Ley de Donación y Trasplante de Órganos, crear un Centro Nacional de Trasplantes y contemplar las líneas de acción de comprometerse a establecer disposiciones legales sobre el consentimiento informado de los donantes vivos, la edad mínima para manifestar la voluntad de ser donante vivo o difunto, el consentimiento presunto del donante fallecido, las prohibiciones y los beneficios para los donantes y los receptores. Aún está pendiente de regulación estas disposiciones.



4.1.1 Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

No establece ningún límite de edad en el caso de los donantes muertos, y ni mucho menos alguna prohibición sobre la donación en menores de edad o personas incapaces fallecidas en el Decreto 291. Asimismo, estando vigente las Políticas Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células para fines terapéuticos y científicos, se espera la regulación a lo concerniente a la fijación de la edad para que una persona pueda ser donador en vida o fallecida.

4.2 Ley de Trasplantes de Honduras

Por otro lado, las prácticas de trasplante de órganos y tejidos en Honduras estaban reguladas en la Ley de Trasplante y Extracción de Órganos y Tejidos Humanos, Decreto 131, pero fue derogada por una nueva ley con el título oficial de Ley de Donación y Trasplante de Órganos Anatómicos en Seres Humanos, Decreto 329-2013, en el cual entró en vigencia en el año 2014. Cuenta con cuatro capítulos y 24 Artículos.

Para el Decreto 329-2013 el trasplante o la disposición de órganos o tejidos serán con fines terapéuticos, de investigación o docencia. De la misma manera será objeto de donación y trasplante de óvulos, semen, embriones, células y cualquier otro tipo de tejido o material anatómico que sea implantado por medios clínicos o de laboratorio con finalidades terapéutica genética o estética. Cuando la donación sea de semen o de



óvulos siempre será anónima. No está permitida la donación de lo anteriormente expuesta para la concepción o nacimiento de seres humanos por clonación genética. La donación es un acto voluntario y gratuito. Si se comercializa de alguna forma los órganos o tejidos, o se obtenga alguna compensación o retribución de la misma, se aplicaran sanciones respectivas de tipo penal de conformidad con el Decreto 329-2013.

Los donadores en el Decreto 329-2013 pueden ser de dos maneras muy puntuales, donadores vivos y donadores post-mortem. Sobre los primeros donadores se debe de oír esencialmente el consentimiento del donador, o en su caso de sus representantes legales y la voluntad personal del donante. Para que sea eficaz la obtención de dichos órganos o tejidos de un donante vivo, debe de cumplir con los siguientes requisitos:

- Que el donante sea mayor de edad que se alcanza al cumplir 21 años según lo dispuesto en el Artículo 16 del Código de Familia, salvo autorización anteriormente establecida.
- Que el donante goce de plenas facultades mentales y ha sido previamente informado de las consecuencias de su decisión.
- Que su consentimiento sea expresa, libre y consciente por escrito ante un notario y a firmar un documento de cesión ante el órgano respectivo. Queda prohibido que las personas con deficiencia psíquica, enfermedad mental o por cualquier otra causa.
- Que el órgano extraído sea trasplantado a una persona determinada o destinada a Bancos de Órganos.



- Los médicos a cuyo cargo esté la operación de trasplante, deben informar íntegramente al donante y al receptor del riesgo que pueda conllevar la intervención. El acto de donación puede ser revocable sin perjuicio que pueda generar derechos contra el donante.

Los donadores fallecidos pueden extraerse sus órganos, tejidos derivados o materiales anatómicos con fines terapéuticos, investigación o docencia. Su consentimiento deben de expresarlo en vida y la autorización de donar es de forma general o es sobre un órgano o tejido en específico y que cumpla con los casos siguientes después de haber fallecido:

- Cuando se certifique la muerte encefálica o cerebral.
- Cuando se verifique la identidad y se constate la voluntad del donante post mortem o en ausencia de ésta, la obtención de la autorización de al menos dos de sus familiares en el primer grado de consanguinidad o de uno de ellos, si no tuviere más.
- Cuando el Ministerio Público emita dictamen forense.

Dentro de los donadores fallecidos en la legislación hondureña menciona casos específicos que les brinda una regulación especial al momento que dichas personas mueren; es decir, a lo relativo a cadáveres de personas desconocidas, innominadas o no reclamadas por sus familiares o personas con quienes haya convivido al momento de su deceso, así como en los fetos y embriones de igual procedencia su destino que determine si son objeto de trasplante, experimentación o docencia, será a disposición del Ministerio



Público de Honduras. De igual manera en caso de muerte violenta, accidental o suicidio y cuando los médicos certifiquen sobre la causa de muerte, la extracción de los órganos, tejido, derivados o materiales anatómicos con fines terapéuticos, puede practicarse la extracción si ha cumplido con todo los requisitos requeridos para donar si los cuerpos son reclamados.

El director del instituto o centro hospitalario, debe de remitir dentro de 48 horas siguientes, por escrito, un informe al servicio médico forense, sobre los datos detallados del deceso y si cumple con los requisitos ya establecidos que manda la ley. Los órganos, tejidos, derivados o materiales anatómicos que pueden ser conservados serán destinados a un Banco de Órganos autorizado por la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud.

Asimismo, dentro del marco orgánico y administrativo, corresponde a la Secretaría de Estado en el Despacho de Salud que debe autorizar, regular, certificar y vigiar el buen funcionamiento de cualquier otro centro que realice operaciones o actividades reguladas en el Decreto 329-2013. Todas sus atribuciones se encuentran en el Artículo 17 del Decreto 329-2013.

4.2.1 Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

Se recalca el hecho que solamente hace referencia para ser donadores potenciales, en casos específicos, a los menores de edad, en vida o fallecidos, que debe mediar la respectiva autorización de sus padres o representantes legales, dejando a un lado a las personas incapaces. Éstos últimos solamente serán reconocidos como receptores de trasplante de órganos, tejidos, células o derivados cuando se exprese su consentimiento por escrito por medio de sus representantes legales, con fines terapéuticos, de conformidad con el Artículo 15 numeral 3) de la ley. De igual manera esta regla se aplica hacia los menores de edad receptores de las donaciones.

4.3 Ley de Trasplantes de Nicaragua

La Ley No. 8470, contiene 15 capítulos y 63 artículos. Además es catalogada como de orden público e interés social. El objeto de la ley es la regulación de la donación tras la obtención de órganos, tejidos y células de personas vivas o fallecidas para ser trasplantadas con fines terapéuticos, docentes y de investigación. También regula el trasplante autólogo, es decir, "se refiere a los elementos que constituyen el cuerpo tales como las células o los tejidos, que son propios de un individuo. Este concepto es especialmente importante en el mundo del trasplante: en el caso de un trasplante autólogo, se extrae una parte de un individuo para injertarla en otra parte de su cuerpo. El cuerpo reconoce el injerto como algo propio, que forma parte de su cuerpo, y su



reacción no será negativa.”²⁷ Queda excluido de trasplante autólogo el trasplante de células madre embrionarias, óvulos, esperma, sangre y sus componentes.

Un punto muy importante que destaca en la Ley No. 847 es que los procedimientos para la realización de trasplantes solo podrán ser practicados a nicaragüenses o personas extranjeras con categoría migratoria de residente permanente que hayan residido en el país un mínimo de cinco años, una vez que los métodos preventivos terapéuticos usuales hayan sido agotados y que únicamente puede mejorar su calidad de vida a través de un trasplante. Los mismos solo se realizarán en establecimientos proveedores de servicios de salud públicos o privados y por profesionales médicos registrados, habilitados, activos y certificados por el Ministerio de Salud de Nicaragua. Queda prohibido el tráfico y habilitación de los órganos, tejidos y células, así como realizar actos y contratos con los mismos en virtud que su donación es gratuita.

De acuerdo con los Artículos 4 numerales 10 al 12, 9, 10 al 17, los donantes se componen de diferentes tipos: el primero de ellos es el donante fallecido, quien será la persona que ha dejado constancia expresa para que se le extraigan órganos o componentes anatómicos de su cuerpo, a fin de ser utilizados para trasplantes en otros seres humanos. También podrá ser donante fallecida o fallecido, cuando después de ocurrida la muerte encefálica.

²⁷ <http://salud.ccm.net/faq/7680-autologo-definicion> (Consultado 18 de octubre de 2016)



Cuando una persona fallecida no expreso su voluntad de la autorización de donar algún órgano, tejido o célula, las siguientes personas, en orden de prelación en que se establezcan, siempre que se encuentren en el lugar del deceso y estuviesen en el pleno de sus derechos y facultades mentales, puede dar su consentimiento para la donación:

- La o él cónyuge o la persona que convivía con la fallecida o el fallecido en unión de hecho estable con un tiempo no menor de tres años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida.
- Los hijos mayores de veintiún años.
- Los padres
- Los hermanos mayores de veintiún años.
- Los nietos mayores de veintiún años.
- Los abuelos.
- Los parientes consanguíneos mayores de veintiún años hasta el cuarto grado de consanguinidad.
- Los parientes por afinidad mayores de veintiún años hasta el segundo grado de afinidad

Si las personas están ubicadas en un mismo grado de consanguinidad o afinidad en el orden que se establece en el presente artículo, la oposición de una sola de éstas, eliminará la posibilidad de disponer del cadáver a los fines previstos.

Por último, si la persona fallecida que autorizó en vida la donación de sus órganos, tejidos o células o que sus familiares hayan otorgado el consentimiento, esté en un caso de

medicina legal, solo podrá extraerse los mismos por medio de la autorización del Instituto de Medicina Legal.

Todo lo referente al retiro de órganos o tejidos en personas fallecidas, se deben de levantar acta, con dos copias, denominada acta de autorización para el retiro de órganos o tejidos que suscribirán el profesional médico, un familiar y dos personas que atestiguan el acto debidamente identificado.

El segundo tipo de donantes es el donante vivo es la persona que efectúa la donación de su órgano o algún componente del mismo en vida, cuya extracción debe ser compatible con la vida del receptor y cuya función debe ser compensada por el organismo del donante. Previamente a la intervención quirúrgica la persona en vida debe de manifestar su consentimiento de donar algún órgano, tejido y células, por cualquier medio escrito, incluido el testamento, con la debida información a sus familiares. La donación puede ser revocable. A este tipo de donante, se subdivide en donante vivo relacionado que es considerado como aquel donante vivo que trasplante algún componente a otra persona dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, según con los requisitos establecidos en la presente ley. Se incluye al compañero o compañera en unión de hecho estable. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción.

Los requisitos para que una persona viva pueda donar son los siguientes:



- Ser mayor de edad y que se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales.
- Que tenga un estado de salud adecuado para la extracción.
- Que haya sido informado previamente acerca de los riesgos de la donación, complicaciones, sus secuelas, y el éxito de la operación.
- Haya otorgado su autorización a través del consentimiento informado del donador, de acuerdo con las normas establecidas por el Ministerio de Salud.
- Que tenga con la persona receptora relación conyugal o unión de hecho estable demostrada.
- Cumpla con los protocolos establecidos.
- Tenga compatibilidad sanguínea e histocompatibilidad con la persona receptora, de conformidad con las pruebas médicas practicadas.
- Cuando la remoción de uno de dos órganos pares o de componentes anatómicos no implique un riesgo previsible para la persona del donante.
- Se cumplan otras condiciones que, a juicio del Ministerio de Salud se establezcan en las guías de práctica clínica específicas.

De las personas receptoras, deben de cumplir con ciertos criterios para cumplir con el perfil requerido:

- De haber sido diagnosticada como persona a recibir trasplante de órgano, tejido y célula por la o el profesional de la salud tratante.
- Ser referido a un establecimiento proveedor de servicios de salud habilitado público o privado, para someter el caso a revisión.

- Determinación de la condición de la persona receptora por el Comité Hospitalario de Trasplantes.
- Aceptación de la receptora, receptor o su representante legal, en caso de pacientes con discapacidad, niñas, niños y adolescentes, una vez que se les haya informado de los riesgos del trasplante, complicaciones, secuelas, y las probabilidades de éxito.
- Firmar un consentimiento informado de aceptación.
- Solicitud ante el Comité Hospitalario de Trasplantes correspondiente para el trámite de ingreso a la lista de Receptoras y Receptores del Sistema Nacional de Registro de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

Asimismo, los órganos, tejidos y células obligatoriamente deben ser registrados para su para ser trasplantados en establecimientos habilitados y certificados por el Ministerio de Salud.

Por otro lado, la organización nicaragüense de trasplante de órganos, tejidos y células se estructura de las siguientes instancias:

- Organización Nicaragüense de Trasplantes.
- Comité Nacional de donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.
- Comité Hospitalario de Trasplantes.

Por último, dentro de los Artículos 49 y 50 conforman derechos de las personas donantes y receptores y deberes de las personas receptoras que les otorga la Ley No. 847, Ley de



Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Seres Humanos, además de otra gama de derechos establecidos en la Ley No. 423, Ley General de Salud.

Los derechos de las personas donantes y receptores son los siguientes:

- Ser informadas e informados de manera suficiente, clara y adaptada a su edad, nivel cultural y desarrollo emocional sobre los riesgos de la operación de ablación y trasplante terapéuticos, la evolución previsible y las limitaciones resultantes, así como las posibilidades de mejoría para el receptor o receptora.
- Resguardo y respeto a la confidencial de su identidad.
- Recibir de forma oportuna todo lo necesario para preservar su salud.
- Cumplimiento de todos los requisitos éticos, legales, técnicos y de derechos humanos, en cada una de las etapas del proceso, previo y post de la intervención quirúrgica.
- Garantía de todos los recursos necesarios en los establecimientos públicos y privados autorizados.
- Recibir en los servicios clínicos especializados la orientación, información y educación sobre donación y trasplantes, así como también facilitar las evaluaciones antes del trasplante, de acuerdo a su disponibilidad.
- Brindar un trato preferencial en la atención médica a la conservación del órgano trasplantado y el éxito de la intervención.



De igual manera, para el receptor, solamente, en la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Seres Humanos, consagra dos deberes por las cuales son en cumplir estrictamente con el control médico establecido y el tratamiento inmunosupresor para mantener hábitos saludables para el mejoramiento de su vida.

4.3.1 Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

Tanto en vida como en muerte, la donación solamente podrá ser efectuada por mayores de edad y se encuentre en pleno goce de sus facultades mentales, más otros requisitos para ser donador vivo, contenidos en el Artículo 11 de la Ley No. 847, expuestos ya anteriormente, a excepción de los menores de edad que pueden donar en vida, con el consentimiento de sus representantes legales, trasplantes de médula ósea. Se excluyen a las personas incapaces como donadores en la legislación nicaragüense.

4.4. Ley de Trasplantes de Costa Rica

En Costa Rica, de conformidad con el Ley No. 9222, fue decretada la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, que consta de ocho títulos y 61 Artículos. La presente ley solamente reconoce la donación de órganos, tejidos y células humanas para fines terapéuticos a excepción de la sangre humana y sus derivados, la sangre de cordón umbilical, a excepción del trasplante de médula ósea.



El Ministerio de Salud de Costa Rica es el órgano rector de la salud y responsable de la autorización a los establecimientos de salud pública o privada para la realización del proceso de donación y trasplante. Esa autorización puede ser revocada si dicho establecimiento de salud no cumpla con los requisitos establecidos por el Ministerio de Salud.

De acuerdo con la Ley No. 9222, existen dos tipos de donantes: el primero de ellos son los fallecidos, que comprende el cadáver del que se pretende extraer órganos y tejidos. Existen dos subdivisiones: cadáver ventilado (muerte encefálica) y cadáver en paro cardíaco. Cuando la muerte sea encefálica, deberá ser suscrito el diagnóstico y la certificación por tres médicos del hospital en donde falleció la persona, entre los cuales debe de figurar un neurólogo o neurocirujano y el jefe de la unidad médica donde se encuentre ingresado o su sustituto. En ningún caso los médicos que diagnosticaron y certificaron la muerte de la persona podrá ser parte del equipo de extracción o trasplante de los órganos que se extraigan.

La extracción de los órganos y tejidos de esta de donantes cadavéricos solamente podrá ser efectuado si en vida hayan expresado su voluntad de hacerlo. En caso que no se encontrara evidencia de su anuencia en vida de donar, se procede a brindar la información necesaria a sus parientes por consanguinidad hasta cuarto grado, por afinidad en primer grado del difunto, para que otorguen el consentimiento si lo desean. Si el cadáver fuese objeto de investigación judicial, antes de efectuarse la extracción de

órganos o tejidos, un médico forense podrá autorizar la extracción, previo elaboración de informe, siempre y cuando no obstaculice las diligencias judiciales.

El segundo son los donantes vivos, que existen de varios tipos como el donante vivo relacionado por consanguinidad en el primer hasta el cuarto grado; el donante vivo emocionalmente relacionado que no tienen consanguinidad o relación genética pero tienen un vínculo fuerte de tipo emocional; y por último el donante altruista que se ofrece a donar un órgano a cualquier persona enferma por motivos puramente humanitarios. Aunando lo anterior, el donante vivo se encuentra en el Artículo 13 de la ley, que deberá ser mayor de edad y gozar de plenas facultades mentales y de un estado de salud adecuado, que consten en su expediente clínico y que sea certificado por un médico distinto de aquel o aquellos encargados de efectuar la extracción o el trasplante.

Cuando se efectúa la donación, los parientes de donante no podrán conocer la identidad del receptor y viceversa. Se evitará la publicación de la misma y se procurará que sea confidencial. Del mismo modo, se prohíbe el recibimiento de cualquier gratificación, remuneración, dádiva en especie o efectivo, condicionamiento social, psicológico o de cualquier otra naturaleza para que una persona donadora otorgue sus órganos y tejidos o los reciba por parte del receptor.

Expresamente la Ley No. 2999 prohíbe la realización de la extracción de órganos y tejidos en los siguientes casos:



- Las personas con incapacidad volitiva y cognoscitiva que han sido declaradas judicialmente o certificadas por profesional competente.
- Menores de edad, salvo si la donación se trate de progenitores hematopoyéticos, es decir células extraídas de la médula ósea o del cordón umbilical que tiene la potencialidad de formar y desarrollar los elementos celulares de la sangre, y residuos quirúrgicos, o sea el material anatómico extraído de una persona con fines terapéuticos y distintos del cordón umbilical y progenitores hematopoyéticos. En estos casos, el consentimiento deberá ser otorgado por los representantes legales, y en mayores de 12 años, deberá constar su consentimiento expreso.
- Persona donante altruista con donación dirigida.

Por otra parte, la estructura organizativa de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos se compone de la siguiente manera:

- Consejo Nacional de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos.
- Secretaría Ejecutiva Técnica de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos.

4.4.1 Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

Dentro de las donaciones en vida, por regla general sobre podrán donar las personas mayores de edad, salvo en el Artículo 17 b) de Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, que a los menores de edad, cuando la donación se trate de residuos



quirúrgicos o de progenitores hematopoyéticos. En estos casos, el consentimiento informado será otorgado por quien ostente la representación legal y, en mayores de 12 años, deberá constar además su asentimiento informado. En ningún caso, las personas con incapacidad volitiva y cognoscitiva, certificada por profesional competente o declarada judicialmente, pueden donar en vida, según el Artículo 17 a) de la ley.

Sin embargo, en la obtención de órganos y tejidos provenientes de donadores fallecidos, de acuerdo con el Artículo 25 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos, en caso de menores de edad o declarados en estado de interdicción, se solicitará la donación a sus representantes legales que hayan sido cuando éstos estaban con vida.

4.5. Ley de Trasplantes de Panamá

En Panamá se rige, en materia de donaciones, extracciones, evaluaciones, procesamientos, preservaciones, almacenamientos y distribuciones de órganos y tejidos, a través de la Ley No. 3 de 8 de febrero de 2010, Ley General de Trasplantes de componentes anatómicos, cuenta con ocho títulos y 140 Artículos. En la legislación panameña confiere por nombre componentes anatómicos a todas los organismos del cuerpo humano que son sujetos a donación. El Ministerio de Salud será quien regulará lo relativo a las actividades de extracción, preservación, almacenamiento y procesamiento de componentes anatómicos extraídos de donantes.

La forma de donación y asignación de componentes anatómicos tendrán diferentes fines.

Cuando sea con fines de trasplantes, podrán darse las siguientes formas:

- Donación formal, para su implantación inmediata, donado por una persona viva, siempre que no se comprometa su vida.
- Donación formal, para su implantación diferida, con destino a un banco de componentes anatómicos cuando la donación sea realizada por una persona viva para que tenga efecto después de su muerte.
- Presunción legal de donación, figura que se explicará más adelante.

Para utilizar los componentes anatómicos con fines terapéuticos procedentes de un banco de componentes anatómicos se requiere lo siguiente:

- Solicitud escrita, presentada conjuntamente por una autoridad médica representativa del centro hospitalario donde se practicará la intervención quirúrgica de trasplante o por el profesional médico, jefe del equipo que lo realizará, especificando claramente el tipo de componentes anatómicos solicitado.
- La solicitud con una copia de la historia clínica del receptor o, en su defecto, con un resumen que incluya información especializada sobre sus antecedentes clínicos patológicos y la necesidad de practicar el trasplante.
- Suscribir un compromiso formal de remitir al banco copia autenticada del protocolo quirúrgico de la operación de trasplante, hecha por el director del centro hospitalario, que incluya el resultado del examen anatomopatológico correspondiente del



componente anatómico extraído del receptor, si lo hubiera, así como de suministrar la información sobre el seguimiento del caso y su resultado final.

Podrán destinarse los órganos, tejidos y otros organismos, a fines de investigación o docencia a los centros hospitalarios y similares, cuando las personas fallecidas no han sido reclamadas. Será autorizada dicha disposición el Ministerio de Salud o el Ministerio Público de Panamá.

Hay diversos tipos de donadores contenidas en la Ley No 3 de 8 de febrero de 2010 que se regulan conforme a una situación en especial. En efecto, la figura de donante fallecido se concibe en las situaciones en que una persona, en vida, expresa su voluntad de que al morir se le extraigan componentes anatómicos de su cuerpo a donación. Por la muerte de la persona, primeramente se verifica la inactividad encefálica constatado por dos o más médicos interdependientes, de especialidad de neurología, neurocirugía, medicina interna, clínica o urgenciología, que no formen parte del equipo de médicos interventores de la operación quirúrgica de extracción o trasplante del componente anatómico. No es necesario este dictamen si la persona fallecida sucumbió de paro cardiorrespiratorio; asimismo, en los casos sobre la presunción legal de donación, contenido en el Artículo 3 numeral 26, que se presume que un fallecido es donante si durante su vida no manifestó su oposición a serlo y si dentro de las seis horas después de realizado el diagnóstico de muerte encefálica o antes del inicio de la necropsia médico-legal sus deudos no expresan su oposición a la donación. En estos casos bastará con la prueba



indiciaria de la condición de deudo. La presunción legal de donación no es aplicable a donante fallecido por paro cardiorrespiratoria.

Por otro lado, la extracción de componentes anatómicos de donante fallecido solo podrá realizarse en centros hospitalarios públicos o privados que hayan sido expresamente autorizados por el Ministerio de Salud de Panamá. El trasplante de componentes anatómicos provenientes de cadáveres se efectuara exclusivamente a los nacionales que formen parte de la Lista de Espera Nacional. En caso de ausencia de receptores nacionales, el componente anatómico será ofrecido a solamente a aquellos extranjeros residentes que estén en la Lista de Espera Nacional.

No obstante, el Ministerio de Salud de Panamá autorizará la entrada o salida de los componentes anatómicos de donantes fallecidos, siempre y cuando existan acuerdos bilaterales con el Ministerio de Salud de cada país y que se cumplan con los siguientes criterios:

- Entrada de componentes anatómicos a Panamá: el Ministerio de Salud de Panamá podrá autorizar dicha gestión si se efectúa a través de la conexión con una organización d intercambio de componentes anatómicos legalmente reconocida en el país de origen; además que reúnen todas las garantías sanitarias y éticas exigibles en Panamá. Asimismo debe de existir un receptor que tenga la misma nacionalidad el donante fallecido, o en su defecto, un tercero en la Lista de Espera Nacional y que se disponga de un informe del centro extractor extranjero en el que consten los

estudios efectuados al donante en cuestión que demuestran la condición optima y ausencia de enfermedad trasmitirle del componente anatómico.

- Salida de componentes anatómicos de Panamá: primordialmente cuando el Ministerio de Salud de Panamá admite este trámite siempre será en beneficio a un panameño en el extranjero. Asimismo, deberá constatar que dicho componente anatómico no existe un receptor adecuado para su trasplante en Panamá o que sí existe un receptor adecuado en el país de destino, siendo un panameño la primera opción.

Sobre la donación en vida, hay diferentes clases: la primera de ellas es el donante altruista, regulado en el Artículo 24 numeral 14 de la ley, que es la persona que en vida decide donar un componente anatómico a un receptor cuya identidad desconoce, haciéndolo de manera desinteresada y sin que medie compensación económica para que sea implantado de manera inmediata en un receptor en la Lista de Espera Nacional. El segundo son los donantes vivos relacionados, que el receptor sea persona dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del donador. El tercero es el donante vivo relacionado con cualquier otro donante vivo que no esté considerado como cualquier grado de filiación con el receptor. Por último está el donante cruzado que son aquellos donantes que cuentan con un receptor relacionado no compatible y decide ceder un componente anatómico en donación para que, de manera recíproca, su receptor reciba un componente anatómico proveniente de un segundo donante no relacionado, pero compatible biológicamente en la misma situación. Este tipo de donación puede realizarse entre dos o más parejas.



Asimismo, la extracción de componentes anatómicos procedentes de donantes vivos relacionados para su posterior trasplante podrá realizarse si se cumplen las siguientes condiciones y requisitos:

- El donante debe ser mayor de edad y gozar de plenas facultades físicas y mentales.
- El donante debe estar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en relación con el receptor. Si la afinidad se refiera a la pareja debe estar determinada por el matrimonio o la unión libre consensuada y válida o mantenida por más de cinco años, certificada por el alcalde o un notario.
- El donante será informado previamente de las consecuencias de su decisión y que sea de su libre consentimiento.
- Debe tratarse de un componente anatómico que sea compatible con el receptor con el propósito de mejorar su condición de vida.
- El donante, en el momento de la extracción, no debe padecer enfermedad susceptible que pueda afectar al receptor.
- No debe existir compensación económica, ni en dinero ni en especie, por los componentes anatómicos donados.
- No podrá realizarse la extracción de componentes anatómicos a menores de edad, excepto cuando se trate de trasplante de tejidos hematopoyéticos o de células humanas.
- Cuando los donadores sea privados de libertad, solo podrán donar componentes anatómicos a sus familiares dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.



La organización respectiva y autorizada para manejar todo lo relativo a trasplantes son los siguientes: la Organización Panameña de Trasplantes y el Comité Nacional de Trasplantes.

4.5.1 Aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces

En cuanto a los donadores menores de edad o personas con discapacidad fallecidos, los que hayan sido representantes legales, pueden autorizar o rechazar la presunción legal de donación. Asimismo, en los casos de donación en vida, los menores de edad pueden ser donantes de tejidos hematopoyéticos o de células humanas. Las personas incapaces, por su situación legal, no pueden donar cuando están vivos, aun teniendo la autorización de sus representantes legales.





CAPÍTULO V

5. Donación de órganos y tejidos humanos por menores de edad y personas incapaces

Cada legislación en diferentes Estados norma diversas circunstancias de conformidad con su realidad como país y los valores en el cual aceptan la mayoría de su población. La donación de órganos y tejidos no es ajena a esta circunstancia. Con la emisión de los Principios Rectores de la Organización Mundial de la Salud, conceden un parámetro para que los países se encaminen y regulen con precisión y objetividad la disposición y trasplante de órganos, tejidos y células. En efecto, la donación de órganos y tejidos se ha desarrollado en que puede efectuarse tanto en vida como en la muerte, con el objeto que sean trasplantados para fines terapéuticos, científicos o de docencia. El problema a tratar redunda sobre la inaptitud en menores de edad y personas incapaces puedan donar algún componente anatómico.

En Guatemala la razón de la prohibición de la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces en el sistema legal guatemalteco deviene a que los derechos sociales en el ámbito familiar, de conformidad con el Artículo 51 y 53 de la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza la protección de los derechos humanos de los menores de edad y a los minusválidos de limitaciones físicas, psíquicas o sensoriales, en virtud que al ser considerados como donadores potenciales,



ya sea en vida o muerte, perjudicaría la defensa y amparo que el Estado debe de brindarles.

“Un número reducido de legislaciones disponen la prohibición absoluta de la donación de personas incapaces, entendiéndose a la edad, capacidad, o situaciones particulares como el caso de la mujer gestante, lo que difiere de la gran mayoría restante en las cuales generalmente se permite la donación de ese grupo de personas mediante el consentimiento de sus representantes legales o guardianes, o en algunos casos del juez de familia.²⁸” Por el análisis efectuado entre los países de Centroamérica, algunos contemplan un ordenamiento jurídico flexible a lo anteriormente expuesto.

De lo estudiado a lo largo de esta investigación, las normativas de los países analizados presentan una gama de consideraciones positivas y negativas en cuanto a la donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces, siempre tomando en cuenta la preeminencia a la seguridad y desarrollo integral de dichos sujetos.

5.1 Ventajas

Las ventajas de la donación de órganos y tejidos son las posibilidades de cambiar la calidad de vida del paciente que necesita el trasplante de un órgano o tejido. Con el libre

²⁸ Organización Panamericana de la Salud. **Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células.** Pág. 8.



consentimiento del donante, siempre teniendo presente toda la información que conlleva la donación y los posibles efectos secundarios, si la donación ocurriese en vida.

Tras el análisis realizado entre diferentes legislaciones, con respecto con los menores de edad, a poder donar sus órganos o tejidos en vida, claramente países como Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá, ostentan una regulación considerablemente flexible a que los mismos sean donadores, que, sin embargo, no abarca precisamente un perfil idóneo para ser un donador pleno para donar cualquier órgano o tejido.

Con los países mencionados, con excepción de Honduras, existe una cuestión en común y razonada que en menores de edad puedan ser objeto de ser donadores en vida de células madres, junto con el consentimiento de sus representantes legales. La legislación hondureña deja una libre disposición a que el menor de edad pueda donar cualquier órgano o tejido que no sea único, vital o que cuya separación pueda ocasionar su incapacidad total o parcial o causarle la muerte, junto con la autorización de sus representantes legales y que cumpla con los requisitos regulados en el Decreto número 329-2013.

Aunando lo anterior, la obtención de células madres se deriva en diferentes fuentes: la médula ósea, tejidos hematopéyicos, residuos quirúrgicos, progenitores hematopoyéticos, entre otros. Para la extracción de los mismos, primeramente se comprueba la compatibilidad entre el donante y el receptor, tomando en cuenta que los genes de ambos sean parecidos, es decir, que provengan de la misma familia. “Un



hermano o hermana tienen las mayores probabilidades de ser compatibles. En ocasiones los padres, los hijos y otros familiares son compatibles. Pero solo aproximadamente el 30% de las personas que necesitan un trasplante de médula ósea pueden encontrar un donante compatible en su propia familia.²⁹”

“No obstante, al igual que en el resto de las donaciones de órganos ínter vivos, se precisa la existencia del grado de parentesco por razones ético-morales y científicas, nivel de compatibilidad a lograr en los antígenos de histocompatibilidad (HLA). Las legislaciones se han tornado flexibles pues los niños también necesitan trasplantes, y como regla, la excepción al principio, es la donación entre hermanos. En estos casos quienes suplen la falta del ejercicio de la capacidad son los representantes legales.³⁰”

A simple vista, puede llegarse a la conclusión que dicho beneficio es solamente del receptor del tejido antes mencionado, sin llegar a considerar que la ventaja que obtiene el menor de edad. Es necesario recordar que la naturaleza y uno de los objetivos de donar algún órgano o tejido es simplemente un acto altruista, sin recibir compensación alguna. Tal y como expone el Principio Rector cinco de la Organización Mundial de la Salud sobre los Trasplantes de células, tejidos y órganos y humanos, es por el bien común del receptor quien lo necesita.

²⁹ <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000839.htm> (Consultado 29 de noviembre de 2016)

³⁰ <http://vlex.com/vid/donaciones-organos-tejidos-status-legal-47201512> (Consultado 29 de noviembre de 2016)



“Otra cuestión tratada en relación con los donantes vivos es la referida a la compensación económica por la pérdida de ingresos y gastos relacionados con la donación. Como principio se sustenta que los donantes no deben incurrir en ninguna inversión o pago por procedimiento por concepto de extracción de órganos donados. En países donde la salud no es gratuita los conflictos legales sobre este punto proliferan y se discute quién cubre los gastos del donante; hay países como Argentina que solucionan el conflicto disponiendo que el Seguro Social cubre los gastos; entre tanto en otros está latente la preocupación generalizada por abaratar los gastos de los servicios de salud, que en el caso de los trasplantes, entre otros se destacan, los largos períodos de hospitalización pre y post operatorio y la prolongada terapia inmunosupresora para evitar el rechazo, de manera que un ciudadano promedio pueda aspirar a estos servicios. De aquí que surjan voces abogando por el subsidio gubernamental, fundamentando que los que no tienen seguro privado no pueden optar por los trasplantes. La forma en que implementamos los trasplantes ínter vivos, obedece al orden de parentesco entre madre, padre y hermano; logrando de esta forma la compatibilidad genética y excluyendo cualquier posibilidad de comercialización de órganos por esta vía.³¹”

En cuanto a las donaciones pos mortem, la legislación de los países analizados sobre este tema es claramente disímil. Comenzando con la legislación hondureña, contempla la permisión que los menores de edad, cuando fallezcan, puedan donar sus órganos o tejidos con la autorización de sus representantes legales. En cambio, en Nicaragua

³¹Ibid.



ostenta una legislación tajante en cuanto es prohibido para los menores de edad y personas incapaces donar órganos o tejidos cuando fallezcan.

No obstante, Costa Rica y Panamá, sus leyes en materia de donaciones de órganos y tejidos son permisivas en virtud que las personas incapaces y los menores de edad pueden ser donadores con el consentimiento de sus representantes legales. En efecto, en la legislación de Panamá regula una figura muy particular que aplica a todo panameño, sin excluir a los menores de edad y las personas incapaces, conocido como donante presunto o presunción legal de donación. Cualquier persona puede llegar a ser donador luego de fallecido, si el mismo no manifestó en vida en la disposición de sus órgano o tejidos.

Sin embargo, la presunción legal de donación es un arma de doble filo tras reflejar que si la imposición del Estado a que todas las personas sujetas a su soberanía son presuntos donadores tras su muerte, entendiéndose como un consentimiento tácito, no tergiversaría la naturaleza de la donación en el cual la donación es en aras de benevolencia y la expresión de su voluntad, y que además, restringiría la libertad de las personas en disponer su cuerpo.

Dicha disputa sobre si la presunción legal de donación conlleva a que la disposición de los órganos o tejidos es para un fin destinado para el bien común en beneficio entre la población o violenta la libertad de la persona que posee cada individuo en dar su consentimiento expreso es bastante extremista. "La presunción legal de donación viene

a manejar la incertidumbre en los casos en los que, no existiendo prueba de oposición a la vida, o no existiendo familiares que se opongan o admitan la extracción de tejido, se pueda proceder su aprovechamiento, evitando deterioro que genera el paso del tiempo. Queda claro, las seis horas de espera no tienen como función establecer un diagnóstico claro, éste se entiende cumplido a pesar del poco tiempo transcurrido.³² Por eso mismo, con el simple hecho de regular la presunción legal de donación, la población tiene que estar enterada sobre dichas circunstancias que el Estado pretende realizar si no manifiestan su oposición expresa a la disposición de sus órganos o tejidos una vez muertos o que la misma familia se oponga. De la misma manera, sucede en los menores de edad y personas incapaces en Panamá, serán los representantes legales quienes autoricen o no dicha extracción.

Al final no se vulnera la libertad de la persona en que de forma voluntaria ceda sus órganos o tejidos cuando muere si la misma expresa su oposición y así el Estado podrá disponer de componentes anatómicos susceptibles a ser donados a aquellos receptores que lo necesiten sin descuidar con la obligación de velar la salud de la población.

Con esa misma línea de pensamiento, contener esa ventaja y oportuna manera de obtener órganos y tejidos para fines de trasplante, docencia o científicos, encamina una gran responsabilidad para el Estado para no entramparse y evitar la comercialización de

³² Velásquez Ospina, Álvaro. **Cirugía. Trasplantes.** Pág. 28



órganos o tejidos. Debe de estructurar eficientemente y de forma transparente todas las gestiones administrativas e internas de las instituciones que intervienen.

5.2 Desventajas

La primera desventaja que se percibe tras el análisis de los ordenamientos jurídicos concordados, es conforme a la legislación salvadoreña en materia de donación de órganos y tejidos por su escueta regulación que asienta, en especial en los aspectos legales sobre donación de órganos y tejidos en menores de edad y personas incapaces. Aun con las Políticas Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células para fines terapéuticos y científicos, hasta la presente fecha, no se han cumplido con ninguna de las disposiciones en el cual se comprometieron a cumplir. Lo anterior conlleva un menoscabo para una apropiada operatividad de trasplantes y que fomenta la comercialización de órganos y tejidos.

Por otro lado, un factor común que tienen regulado los países de Honduras, Nicaragua, Costa Rica y Panamá es el hecho que, en vida, las personas incapaces no pueden donar. La explicación para esto deviene por la misma naturaleza de una persona que se considera incapaz; es decir, las personas incapaces son mayores de edad que son inaptas de realizar su capacidad de ejercicio en virtud que un juez competente lo haya declarado en estado de interdicción, con el objeto que sus representantes legales

ejerciten sus derechos y obligaciones, así como la protección y el cuidado de su persona y los bienes, si los tuviese.

Sin embargo es importante recalcar que dentro de la doctrina, la incapacidad absoluta se le considera como interdicción civil, en el cual abarca exclusivamente a las personas con enfermedades mentales privadas de discernimiento, los toxicómanos o ebrios habituales, los sordomudos, ciegos que no puedan expresar su voluntad de manera indubitable, entre otros. En conclusión, por los casos que pueden proceder a que una persona sea declarada en estado de interdicción, examinando profundamente dicha institución, se reflexiona que los mismos no gozan de una buena salud o es delicada; exponerlos a que sean donadores aun estando con vida, perjudicaría crecidamente su integridad.

Conforme al principio rector número cuatro, establece que los menores de edad no podrán ser donadores vivos, salvo si es una donación familiar de células regenerativas y los trasplantes renales entre gemelos idénticos. En efecto, lo aplicable a los menores de edad, lo es asimismo a las personas que son consideradas como incapaces. Si en un caso concreto una persona incapaz es compatible con el receptor, quien necesita de un componente anatómico, no se efectuaría por la prohibición vigente.

Otra desventaja que asientan las legislaciones de Nicaragua, Costa Rica y Panamá, es acerca de los menores de edad que en vida solamente puede ser donadores de células



madres y no da cabida a los trasplantes renales entre gemelos idénticos, como se estableció en el párrafo anterior.

A parte, un argumento repercutido sobre la buena fe de los representantes legales, es decir, si sus intereses concuerdan con el consentimiento positivo o negativo del menor de edad de donar sus órganos o tejidos. Dicha cuestión es totalmente regulada y controlada en las leyes analizadas que permiten total o parcialmente la donación en virtud que los menores de edad pueden manifestar su oposición del cual siempre prevalecerá.

Por último, de forma general, la donación y el trasplante de órganos y tejidos pueden presentar consecuencias negativas que, cualquier donador o receptor, sean mayores de edad, menores de edad y personas incapaces con sus representantes legales, deben de tomar siempre en cuenta es el rechazo del órgano o tejido tras injertarlo en el cuerpo del receptor. Aún con los exámenes previos que determinaron la respectiva compatibilidad, permanecerá ese factor de riesgo.

5.3 Ventajas y desventajas en la legislación guatemalteca

En la legislación guatemalteca, una ventaja que permite la donación de órganos y tejidos es en los casos en menores de edad cuando fallecen; los neonatos anencéfalos llenan el perfil de ser estimados como donantes cadavéricos en virtud de ser diagnosticados



con esa anomalía. Cuando fallecen, sus representantes tienen la facultad de otorgar su consentimiento para la donación de sus órganos o tejidos para un futuro trasplante.

En efecto, en la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, por el estudio realizado, permanece una gran desventaja sobre la prohibición de menores de edad, a excepción de los neonatos anencéfalos al momento de fallecer, y las personas incapaces en vida o en muerte donar sus órganos y tejidos, por las razones que han sido expuestas a lo largo de la presente investigación.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema principal de la presente investigación en la donación de órganos y tejidos en Guatemala es sobre la prohibición absoluta acerca que los menores de edad y las personas incapaces en no poder ser donadores en vida o en muerte sobre sus órganos y tejidos. En efecto que en Guatemala aún se encuentra regulado el enunciado antes descrito conlleva a un atraso sobre el desarrollo jurídico y médico al contener solamente en los casos de muerte en neonatos anencéfalos como donadores fallecidos menores de edad conforme un informe médico que diagnostique la anomalía y con el consentimiento de sus representantes legales. Tras el soporte de un análisis comparativo en los países de Centroamérica, en la mayoría de países, contempla una regulación dúctil para mantener la protección de la salud del donante en casos de menores de edad en vida o fallecidos o en personas incapaces al momento de su muerte. Acerca de las personas incapaces en donar en vida está prohibida en su totalidad en todos los países objeto de la investigación.

Para la solución del problema anteriormente planteado, es la implementación de una nueva ley que permita un perfil definido y en situaciones especiales, como la mayoría de las legislaciones de los diferentes países estudiados, sobre donantes menores de edad y personas incapaces de una forma ordenada y estructurada. En el caso de Guatemala se espera que por medio de esta investigación sea un aporte para una ley de órganos y tejidos.



BIBLIOGRAFÍA



ALVAREZ CURTHIZ, María Elena. **Análisis de la participación de la población guatemalteca en la donación de órganos y tejidos.** Tesis para optar al grado de Licenciada en Trabajadora Social, Escuela de Trabajo Social, Universidad San Carlos de Guatemala, 2007.

BARREA GRAF, Jorge. **La representación voluntaria en derecho privado.** 1° ed. México: Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, 1967.

BELTRANENA VALLARDES DE PADILLA, María Luisa. **Lecciones de derecho civil.** 5° ed. Guatemala: Ed. IUS-Ediciones, 2008.

BORDA, Guillermo. **Manual de derecho de familia.** 10° ed. Argentina: Ed. Perrot, 1988.

BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil.** 7° ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2008.

CCM Benchmark Group. <http://salud.ccm.net/faq/7680-autologo-definicion>
(Consultado: 18 de octubre de 2016).

Cedars-Sinai Samuel Oschin Comprehensive Cancer Institute. <https://www.cedars-sinai.edu/Patients/Programs-and-Services/Blood-and-Marrow-Transplant-Program/Documents/Spanish-Allogeneic-Patient-Notebook-Book-1.pdf> (Consulta: 16 de noviembre de 2016)



DIÉZ-PICAZO, Luis. Gullón Antonio **Sistema de derecho civil**. 9° ed. España: Ed. Tecnos, S.A, 1998.

DOMINGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. **Trasplante de órganos. Aspectos jurídicos**. 2°ed. Argentina: Ed. Porrúa, 1996.

DOMINGUEZ VILLASECA, José Carlos. **Regulación legal de la donación y trasplante de órganos en Guatemala**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Mariano Gálvez, 2008.

FOIGNET, René. **Manual elemental de derecho romano**. 1° ed. México. Ed. José M. Cajica, Jr. S.A. 1954.

FONG ARAUJO, María de Lourdes. **Evolución de pacientes post trasplantes renales de donante cadavérico**. Tesis para optar al grado de Maestría en Medicina Interna, Facultad de Ciencias Médicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2013.

GÓMEZ AGUILÓN, Silvia Janeth. **Propuesta para reformar el Artículo 261 del Código Civil Decreto Ley 106 guatemalteco**. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 2009.

Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

<http://www.transplant-observatory.org/rcidt/Reuniones%20RCIDT/XI-Buenos%20Aires-Argentina-Noviembre>

011/COMPARATIVA_LEGISLACIONES_RCIDT.pdf (Consulta: 06 de junio de 2016)

LÓPEZ DEL CARRIL, Julio. **Patria potestad, tutela y curatela**. 1° ed. Argentina: Ed. Depalma. 1993.



MARROQUÍN MÉNDEZ, Oscar Julio Manuel. **Marco regulatorio del trasplante de órganos de cadáveres de personas desconocidas en Guatemala.** Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar de Guatemala, 2013.

Mediline plus. <https://medlineplus.gov/spanish/ency/patientinstructions/000839.htm>
(Consulta: 29 de noviembre de 2016).

Ministerio de Salud de El Salvador. **Manual de promoción, captación y selección de donantes de sangre.** El Salvador: (s.e.) 2010.

MORATAYA BUSTAMANTE, Ana Regina. **Donación y trasplantes de órganos y tejidos.** Tesis para optar al grado de Arquitecto y Diseñador, Facultad de Arquitectura y Diseño, Universidad del Istmo de Guatemala, 2008.

Organización Panamericana de la Salud. **Legislación sobre donación y trasplante de órganos, tejidos y células.** Washington, D.C., Estados Unidos: (s.e.) 2013.

Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?id=E7oF9KZ> (Consulta: 29 de noviembre de 2016).

RODRIGUEZ SOLANO, Alejandro. **Guía de laboratorio de histología.** 1° ed. Costa Rica: Ed. De la Universidad de Costa Rica, 2005.

SALAZAR ESCOBAR, Linda Evann. **La derogación del inciso “a” del artículo 26 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, al considerar el coma o muerte cerebral, como cadáver.** Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 2006.



SÁNCHEZ POLO, Claudia Ester. Implicaciones legales que conlleva el trasplante de órganos en Guatemala. Tesis para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad San Carlos de Guatemala, 1993.

Status legal <http://vlex.com/vid/donaciones-organos-tejidos-status-legal-47201512>
(Consulta: 29 de noviembre de 2016)

SUAREZ ELGUETA, Gonzalo Enrique. Donación autóloga de sangre. Tesis para optar al grado de Maestría en Ciencias Médicas con Especialidad en Anestesiología, 2016.

VÁSQUEZ ORTIZ, Carlos. Derecho Civil I. De las personas y la familia. 10° ed. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, 2014.

VELÁSQUEZ OSPINA, Álvaro. Cirugía. Trasplantes. 1° ed. Colombia: Ed. Universidad de Antioquia, 2005.

ZANNONI, Eduardo. Derecho de familia. Tomo 2. 2° ed. Argentina: Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo DePalma, 1989.

Legislación:

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

Ley de Disposición de Órganos y Tejidos. Decreto 91-96, Congreso de la República de Guatemala, 1996.



Código de Salud. Decreto 955, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2014.

Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos. Decreto 291, Asamblea Legislativa de la República de El Salvador, 2001.

Ley de Trasplante y Extracción de Órganos y Tejidos Humanos. Decreto 131, Poder Legislativo de Honduras, 1982.

Ley de Donación y Trasplante de Órganos Anatómicos en Seres Humanos, Decreto 329-2013. Poder Legislativo de Honduras, 2014.

Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para Seres Humanos. Ley No. 847, Asamblea Nacional de la República de Nicaragua, 2013.

Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos Humanos. Ley No. 9222, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, 2014.

Ley General de Trasplantes de Componentes Anatómicos, Ley No. 3. Asamblea Nacional Legislativa de la República de Panamá, 2010.