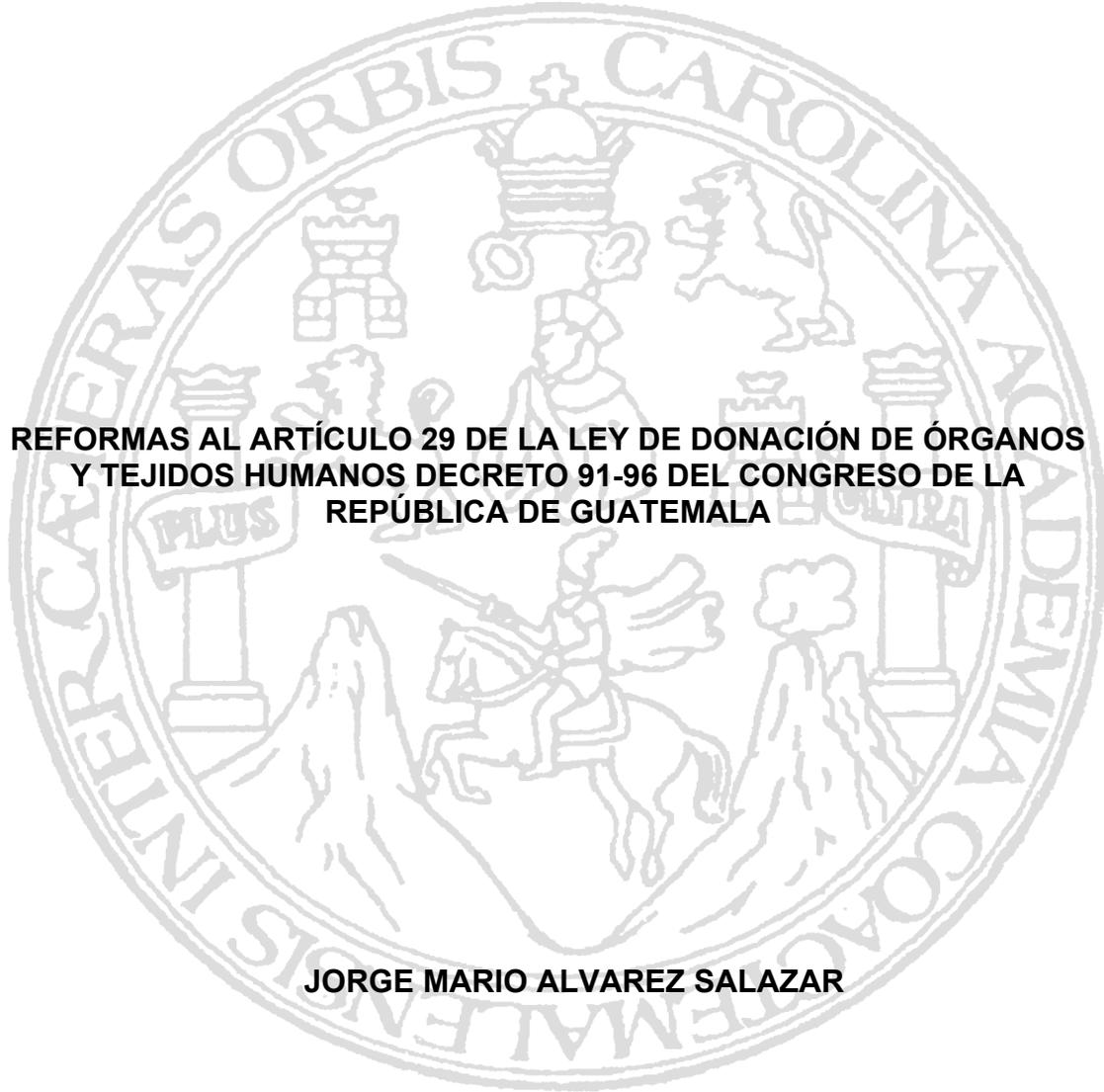


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword and a shield. Above the knight is a crown. To the left and right are various heraldic symbols, including a castle and a lion. The text "UNIVERSITAS INTER CAETERAS ORBIS CAROLINA ACADEMIA COAGUEMENSIS" is inscribed around the perimeter of the seal. The word "PLUS" is visible on a banner held by the knight.

**REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS  
Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**JORGE MARIO ALVAREZ SALAZAR**

**GUATEMALA, MAYO DE 2021**

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

**REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS  
Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA  
REPÚBLICA DE GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

**JORGE MARIO ALVAREZ SALAZAR**

Previo a conferírsele el grado académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Guatemala, mayo de 2021

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

**DECANO:** Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez  
VOCAL I, en sustitución del Decano

**VOCAL II:** Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

**VOCAL III:** Lic. Juan José Bolaños Mejía

**VOCAL IV:** Br. Denis Ernesto Velásquez González

**VOCAL V:** Br. Abidán Carías Palencia

**SECRETARIA:** Licda. Evelyn Johanna Chevez Juárez

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



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 26 de octubre de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARIO ALVAREZ SALAZAR, titulado REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.

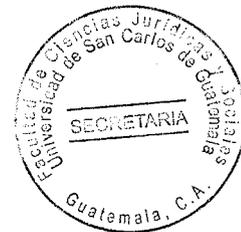
*[Handwritten signature]*

*[Handwritten signature]*





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanato de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, veintiséis de octubre de dos mil veinte.

Se tiene a la vista la resolución de fecha veintinueve de junio de dos mil veinte, emitida dentro del trabajo de tesis "REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.", del estudiante Jorge Mario Alvarez Salazar, carné número 200818558.

Dado que la resolución relacionada carece de la totalidad de las firmas correspondientes y por lo tanto no puede surtir efectos, emítase la resolución que procede según la reglamentación universitaria aplicable.

Artículos 82 y 83 de la Constitución Política de la República, artículos 22 y 24 literales a), d), g) y j) del Estatuto de la Universidad de San Carlos de Guatemala (nacional y autónoma), artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

**"ID Y ENSEÑAD A TODOS"**

  
**Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez**  
**Vocal I en sustitución del Decano**

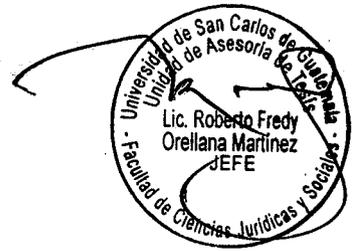


cc. Archivo





**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
 Universidad de San Carlos de Guatemala



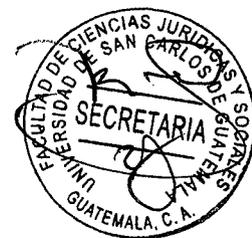
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 29 de junio de 2020.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JORGE MARIO ALVAREZ SALAZAR, titulado REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. 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/JP.

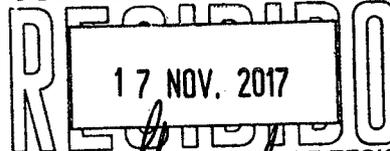


Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez  
Abogado y Notario  
Dirección: 5 calle y 13 avenida A Monte Real zona 4.  
Mixco, Guatemala



Guatemala, 25 de Septiembre de 2017.

FACULTAD DE CIENCIAS  
JURIDICAS Y SOCIALES



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

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato, procedí a revisar el trabajo de Tesis de la Bachiller **JORGE MARIO ALVAREZ SALAZAR**, con número de carné 201818558, quien elaboró el trabajo de tesis intitulado: **“REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**. Derivado del asesoramiento, se arriba a las siguientes conclusiones:

- I. **CONTENIDO CIENTÍFICO Y TÉCNICO DE LA TESIS:** La asesorada efectuó una investigación seria y consiente, sobre un tema importante que constituye una problemática social, legal y actual, apegado a la realidad. Por último emitió recomendaciones aplicables, por ser éstas posibles y legales.
- II. **METODOLOGÍA Y TÉCNICAS UTILIZADAS:** La asesorada alcanzó de manera satisfactoria los resultados previstos en su plan de investigación, lo cual se demuestra con un trabajo investigativo de contenido claro y científico, derivado de la utilización de métodos analíticos, deductivos, históricos, científicos; sustentados en técnicas bibliográficas y documentales.
- III. **REDACCIÓN:** En la redacción se efectuaron algunas correcciones mínimas, a efecto de enlazar de mejor manera uno y otro tema, y depurar la semántica del contenido.
- IV. **CONTRIBUCIÓN CIENTÍFICA:** La tesis investigó el tema, respecto a la necesidad de crear el reglamento para la aplicación de la ley de atención a las personas con discapacidad Decreto 135-96 del Congreso de la República de Guatemala.
- V. **CONCLUSIÓN DISCURSIVA:** El resultado de la tesis es la consideración que es necesario aplicar la ley de atención a las personas discapacitadas para que estas personas gocen de todos los derechos establecidos en esta ley y se integren a la sociedad, sin discriminación de ninguna naturaleza y se sancionen a las personas que violen los derechos de estos ciudadanos.
- VI. **BIBLIOGRAFÍA:** La bibliografía utilizada fue adecuada, pues tiene relación directa con el tema y la misma es contemporánea y producida por autores que gozan de amplio reconocimiento en la materia.



Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez  
Abogado y Notario  
Dirección: 5ª calle y 13 avenida A Monte Real zona 4.  
Mixco, Guatemala

---

Por los motivos expuestos, luego de un análisis profesional e imparcial del trabajo de investigación y debido que no poseo parentesco con el asesorado, considero que el trabajo de tesis elaborado por el sustentante cumple todos los presupuestos establecidos en el reglamento de mérito, principalmente en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciaturas en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público; motivo por el cual emití dictamen FAVORABLE, a efecto de que se continúe con el proceso respectivo.

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

Lic. Jorge Aparicio Almengor Velásquez  
ASESOR  
COLEGIADO No. 6422  
Teléfono: 57150844

**JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**



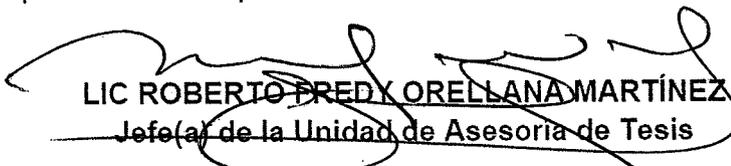
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,  
 10 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ  
 \_\_\_\_\_, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante  
JORGE MARÍO ALVAREZ SALAZAR, con carné 200818558,  
 intitulado REFORMAS AL ARTÍCULO 29 DE LA LEY DE DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS  
DECRETO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA.

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.

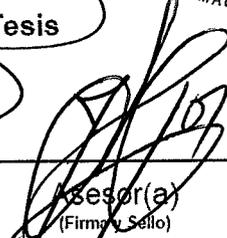
El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros 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 25 / 9 / 2017. f) \_\_\_\_\_

  
 Asesor(a)  
 (Firma y Sello)  
**JORGE APARICIO ALMENGOR VELASQUEZ**  
**ABOGADO Y NOTARIO**





## DEDICATORIA

- A DIOS:** Por la vida que hoy tengo, por llenarme de miles de bendiciones, porque en el camino de mi vida, siempre ha estado a mi lado.
- A MIS PADRES:** Mario Rolando Alvarez y Haydee Salazar, por darme la vida, por apoyarme, por sus consejos, porque este triunfo más que mío es de ustedes, gracias porque a lo largo de mi vida han estado conmigo y me han guiado por el buen camino, gracias a eso es que me he convertido en el hombre de bien y en el profesional que soy.
- A MIS HERMANOS:** Karla Alvarez y Emanuel Alvarez, gracias por todos los momentos compartidos, por todo su apoyo, por estar conmigo, porque me han servido de motivación para lograr este triunfo y ser un ejemplo para ustedes.
- A MIS PRIMOS:** Por todo su cariño, por su apoyo y confianza en todo momento de mi carrera.
- A MIS TÍOS:** Por su cariño, consejo y apoyo que me han brindado.
- A MIS PADRINOS:** Por el apoyo que me han brindado, por todo sus consejos para poder llegar hacer un profesional de éxito.
- A MIS MAESTROS:** Quienes en esta etapa de mi vida influyeron y generaron con sus lecciones y experiencias que formaran con una persona competente y preparada para los retos que me depara la vida.
- A MIS AMIGOS:** Gracias por todo su cariño y confianza que me ayudaron siempre a seguir adelante.
- A:** La tricenaria Universidad de San Carlos de



Guatemala, por permitir culminar mis estudios superiores y hacerme acreedor de formar parte del claustro de abogados y notarios de la tricentenaria universidad

**A:**

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, mi eterno agradecimiento por ser parte de mi formación profesional.





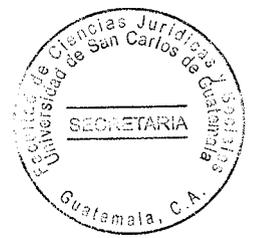
## **PRESENTACIÓN**

La investigación se realizó con la metodología analítica, puesto que para estudiar la importancia de los trasplantes de órganos y tejidos humanos y su regulación legal; el método deductivo, para determinar las formas de llevar a cabo los procedimientos de donación y trasplante de órganos y tejidos; y el método inductivo, y el de síntesis, para elaborar el informe que fundamenta sus propuestas.

Pertenece al área cognoscitiva de la ciencia del derecho civil, puesto que esta área regula las relaciones personales entre personas privadas o públicas, pudiendo ser donador los civilmente capaces.

La actual investigación fue realizada durante el período de marzo del año 2017 a enero del año 2018 en el territorio de la República de Guatemala. El objeto de la tesis consistió en acreditar la necesidad de reformar el Artículo 29 de la Ley de Donación de Órganos y Tejidos Humanos Decreto 91- 96 del Congreso de la República de Guatemala, ya que el artículo mencionado no establece expresamente, que al existir el consentimiento de la persona en vida, el trasplante debe realizarse, sin necesidad de autorización de los parientes, además, no existe un ente institucional que ejecute la voluntad expresada en vida del donante, ni un registro donde sea inscrito el documento en el que consta el consentimiento prestado en vida, lo cual puede dar lugar a falsificaciones o actos ilícitos relacionados. El sujeto de la presente investigación fue el donador vivo de órganos y tejidos humanos, en este caso por el contenido del Artículo 12 de la Ley de Donación de Órganos y Tejidos Humanos Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.

El aporte académico de la tesis se esta dando conocer la necesidad de reformar la norma, ya que no se respeta la decisión del donante al momento de que este fallece, impidiendo la donación de órganos o tejidos humanos al receptor.



## HIPÓTESIS

La implementación de una reforma con el fin de que se cumpla la voluntad de los donantes es de suma importancia puesto que se debe de velar por el desarrollo de acciones que promuevan la rehabilitación y recuperación de la salud de las personas, el cual facilitará de manera segura el efectivo cumplimiento de la voluntad del donante de órganos que en vida fue manifestada y otorgada de forma espontánea y así poder hacer uso correcto y adecuado en el momento preciso y oportuno de dichos órganos, teniéndose por consiguiente llevar un control formal de donaciones de órganos por medio legales que se van a regular por medio del instituto de órganos de Guatemala.

Se utilizó el tipo de hipótesis descriptiva, específica y de trabajo. La representatividad de la muestra frente al universo el cual se estableció en la presente investigación fue el estudio de algunos donantes.



## **COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS**

Se logró establecer con claridad que fue válida la hipótesis, puesto que al reformar el Artículo 29 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, beneficiará los trasplantes de órganos y tejidos humanos en la sociedad, puesto que la falta de una regulación legal efectiva, que establezca procedimientos claros e idóneos para garantizar el cumplimiento de la voluntad del donante que expresa su consentimiento, se provocan conflictos después de su muerte cuando los familiares no permiten que se realicen los trasplantes.

Por medio del método de comprobación de hipótesis descriptiva, específica y de trabajo. Las variables utilizadas para argumentar la presente investigación, fue el estudio de que, si se logra reformar dicha norma, esto logrará la disminución de violación a Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.



## ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. El negocio jurídico.....	1
1.1. Antecedentes y naturaleza del negocio jurídico.....	1
1.2. Definición del negocio jurídico .....	4
1.3. Otras definiciones básicas respecto al negocio jurídico.....	5
1.4. Diferencia entre negocio jurídico y contrato .....	7
1.5. Principios de la contratación.....	8
1.6. Clasificación del negocio jurídico contractual.....	9
1.7. Elementos del negocio jurídico contractual.....	12
1.8. Formas del negocio jurídico contractual.....	14
1.9. Perfeccionamiento del contrato.....	16
1.10. Efectos del negocio jurídico contractual.....	18
1.11. El principio de autonomía de la voluntad.....	21

### CAPÍTULO II

2. El trasplante de órganos y tejidos humanos .....	25
2.1. Antecedentes históricos de trasplantes de órganos y tejidos.....	26



<b>2.2.</b>	<b>Definiciones relacionadas al trasplante de órganos y tejidos.....</b>	<b>29</b>
2.2.1.	Órgano.....	29
2.2.2.	Tejido.....	29
2.2.3.	Muerte.....	30
2.2.4.	Muerte cerebral.....	30
2.2.5.	Trasplante.....	30
2.2.6.	Banco de órganos.....	31
2.2.7.	Trasplante de órganos y tejidos.....	32
2.2.8.	Donación.....	32
2.2.9.	Donación de órganos y tejidos.....	33
2.2.10.	Definición legal de donación de órganos y tejidos.....	33
2.2.11.	Donante.....	33
<b>2.3.</b>	<b>Clases de trasplantes.....</b>	<b>34</b>
2.3.1.	Auto trasplantes o auto injerto.....	34
2.3.2.	Iso trasplantes.....	34
2.3.3.	Homo trasplantes o alo trasplantes.....	34
2.3.4.	Heterotrasplantes o xenotrasplantes.....	35
<b>2.4.</b>	<b>Clases de donadores.....</b>	<b>35</b>
2.4.1.	Donador vivo.....	35
2.4.2.	Donador cadavérico.....	37
<b>2.5.</b>	<b>El rechazo de órganos.....</b>	<b>39</b>



### CAPÍTULO III

3.	Aspectos generales de la donación de órganos y tejidos humanos.....	41
3.1.	La donación de órganos y tejidos humanos .....	41
3.2.	Aspectos sociales.....	44
3.2.1.	Educación.....	44
3.2.2.	Valores sociales.....	45
3.2.3.	La Familia.....	47
3.2.4.	Derechos humanos relacionados a la donación de órganos.....	48
3.3.	Aspectos éticos.....	55
3.4.	Aspectos legales .....	57
3.4.1.	Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre Trasplante de Órganos Humanos.....	58
3.4.2.	Regulación legal de la donación de órganos y tejidos humanos en Guatemala.....	68
3.5.	Aspectos Institucionales.....	71
3.5.1.	Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.....	71
3.5.2.	Otras Instituciones.....	72

### CAPITULO IV

4.	Importancia de reformar la Ley de Donación de Órganos y Tejidos Humanos.....	75
----	--	----



4.1.	Formas y elementos de la donación y trasplante de órganos y tejidos...	77
4.1.1.	Elementos de la donación de órganos.....	77
4.1.2.	Formas de trasplantes de órganos y tejidos.....	80
4.2	Principales problemas en la donación y trasplante de órganos.....	87
4.2.1.	Respecto al respeto a la voluntad del donador.....	87
4.2.2.	Respecto a la intervención de los familiares.....	89
4.2.3.	Respecto a la participación de las instituciones relacionadas.....	90
4.2.4.	Respecto a los litigios para hacer valer los derechos.....	91
4.3.	Necesidad de crear una institución reguladora de trasplantes.....	92
4.4.	La necesidad de modificar el artículo 29 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.....	94
4.4.1.	Propuesta de anteproyecto de ley de reforma al Decreto número 91-96 del Congreso de la República, Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humano.....	96
	<b>CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....</b>	<b>101</b>
	<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>103</b>



## INTRODUCCIÓN

El tema analizado se eligió debido a la importancia que en la actualidad tiene el trasplante de órganos y tejidos humanos, como un avance científico que representa un beneficio muy importante para las personas, en resguardo de su salud y preservación de la vida humana y principiante para promover la necesidad de concientizar a la sociedad y a las instituciones de crear las condiciones para promover su aplicación.

En Guatemala, se encuentra legislada la forma de realización de los trasplantes de órganos y tejidos humanos; sin embargo, debido a la falta de claridad y actualización de la ley vigente respectiva, presenta obstáculos que impiden su efectividad, tal es el caso de cuando un donante en vida expresa su voluntad de donar sus órganos después de su muerte, pero al momento de fallecer, sus familiares se oponen a que se realice el trasplante y esto pone en riesgo la salud y vida del receptor y causarle hasta la muerte.

La hipótesis se comprobó, ya que se pudo demostrar los beneficios de los trasplantes en la sociedad y que ante la falta de una regulación legal efectiva, que establezca procedimientos claros e idóneos para garantizar el cumplimiento de la voluntad del donante que expresa su consentimiento, se provocan conflictos después de su muerte cuando los familiares no permiten que se realicen los trasplantes; por lo cual se demostró la necesidad de modificar el Artículo 29 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.

Derivado de lo anterior se cumplieron los objetivos esperados, que existe la necesidad de hacer modificaciones a la ley vigente, aplicando mejores criterios para promover estos procesos de beneficio para la salud de las personas y otros mecanismos que permitan garantizar la seguridad jurídica y respeto a la voluntad de los donantes que expresan en vida su consentimiento para donar sus órganos; para el efecto se propone elementos y modificaciones que contribuyan a la solución de la problemática en beneficio de la sociedad guatemalteca.



La tesis contiene cuatro capítulos de la siguiente forma: en el primero se desarrolla el tema del negocio jurídico, antecedentes históricos, definición, principios de la contratación, clasificación del negocio jurídico y sus formas y elementos, perfeccionamiento del contrato y efectos del negocio jurídico y el principio de la autonomía de la voluntad; en el segundo contiene el tema de trasplante de órganos, antecedentes, definiciones relacionadas, clases de trasplantes, clases de donadores y el rechazo de órganos; en el tercero se presenta el tema de aspectos generales relacionados a la donación de órganos y tejidos humanos, aspectos sociales, aspectos éticos, aspectos legales y aspectos institucionales; y, por último, en el capítulo cuatro, se analiza la importancia de reformas la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, formas y elementos de la donación y trasplante de órganos y tejidos, las formas de la disposición y trasplante de órganos, principales problemas en la donación y trasplante de órganos, la necesidad de crear una institución reguladora de trasplantes y la necesidad de modificar el Artículo 29 de tal normativa legal y propuesta del anteproyecto de ley para la reforma en mención.

La metodología de investigación consistió en el uso del método analítico, para estudiar la importancia de los trasplantes de órganos y tejidos humanos y su regulación legal; el método deductivo, para determinar los formas de llevar a cabo los procedimientos de donación y trasplante de órganos y tejidos; y el método inductivo, y el de síntesis, para elaborar el informe que fundamenta sus propuestas. Para la recolección y análisis de la información, se utilizó la técnica bibliográfica y la documental.

Se espera que la información contenida en esta tesis pueda contribuir al mejoramiento de la salud de los guatemaltecos, y beneficiar el sistema jurídico y de la protección de los derechos de las personas contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.



## CAPÍTULO I

### 1. El negocio jurídico

El negocio jurídico se entiende como aquel hecho jurídico que contiene una o varias declaraciones de la voluntad de los particulares, que por sí o unidos con otros requisitos buscan un determinado efecto jurídico.

La importancia de los negocios jurídicos es relevante porque representa el imperio de la voluntad de los particulares en el derecho, por tal razón, la mayor parte de las relaciones jurídicas tienen por bases los negocios jurídicos.

Dada la importancia del tema de negocio jurídico para el desarrollo del presente estudio, es importante determinar elementos cognoscitivos del tema, tales como: sus antecedentes, definiciones, principios, diferenciación con otros términos relacionados, elementos formas y efectos, los cuales a continuación se presentan.

#### 1.1. Antecedentes del negocio jurídico

El vocablo negocio jurídico, nace en el derecho romano clásico, conocido por el término de *negotium*. El concepto de negocio jurídico como término técnico, fue desarrollado por el código alemán del año 1901, impulsado por los Pandectistas.



En los textos romanos y españoles, se establecen antecedentes del vocablo **negotium**, el cual era usado en varios sentidos, empleándose la frase negocio jurídico para un tipo especial de actos jurídicos; más adelante, este término se integra en la doctrina alemana y austriaca, como elemento del derecho privado.

En el derecho romano, en la época de Justiniano, se refleja una predominante valoración sobre la voluntad de las partes en todo tipo de negocio, aplicándose preferentemente, una interpretación subjetiva o individual.

El Código Civil de Sajona en 1863, se hace uso del término, definiéndolo como: “un acto, es un negocio jurídico cuando la acción de la voluntad se dirige, de acuerdo con las leyes, a constituir, extinguir o cambiar una relación jurídica.”<sup>1</sup>

En Francia y en Italia, la adopción del término de negocio jurídico fue en tiempos posteriores, debido a que existieron dudas acerca de la utilización de este vocablo.

“El negocio jurídico, es la potencia creadora y constituye una de las cuestiones primarias del derecho civil, la cual coincide con la norma jurídica, las personas y las cosas, que integran lo que los tratadistas denominan parte general de esta rama jurídica. El negocio jurídico no ha sido considerado de una manera sustantiva a través de la progresión científica de la doctrina. Se prescinde de antecedentes remotos, donde pudieran encontrarse presunciones certeras de una consideración especial del negocio jurídico, lo cierto es que la figura se va delimitando únicamente a fines del siglo XVII y a

---

<sup>1</sup> Aguilar Guerra, Vladimir. **El negocio jurídico**. Pág. 36.



principios del siglo XVIII, donde se trata de definir junto al concepto de **personas y cosas** el del acto jurídico, diferenciándose después los negocios. La verdadera configuración jurídica de la tesis del negocio jurídico viene del movimiento de los pandectistas alemanes y de ellos se extendió rápidamente a las escuelas italianas y francesas”<sup>2</sup>

El vocablo *negotium* se encontraba en los textos romanos y en los del antiguo derecho español, pero usado con tanta variedad de sentidos que parecía inservible para el lenguaje técnico jurídico; fue en el Código Francés de 1804 donde se sistematizó.

La consagración del negocio jurídico como término técnico y figura básica de la dogmática del derecho privado, se debe al esfuerzo de los clásicos alemanes llamados pandectistas, para sistematizar la ciencia jurídica, entre ellos: Hugo, Heise, Thibaut y Savigny.

Por tanto, el concepto de negocio jurídico fue desarrollado por el código alemán de 1901; por los Pandectistas, quienes ante la necesidad de justificar los actos del hombre, actos que son relevantes jurídicamente, crearon este concepto.

En el Código Civil Guatemalteco, en el libro V, denominado del derecho de obligaciones en el título I, denominado del negocio jurídico, emplea el término, iniciando con el Artículo 1251, que indica los requisitos que el negocio jurídico requiere para su validez.

---

<sup>2</sup> Puig, Federico. **Compendio de derecho civil**. Pág. 590.



## **1.2. Definición del negocio jurídico**

El negocio jurídico es un acto jurídico libre y consiente de la voluntad del hombre, realizado de forma unilateral o bilateral, para crear, modificar o extinguir una obligación, que debe llenar los requisitos esenciales como: la capacidad, el consentimiento y referirse a un objeto lícito.

El negocio jurídico se constituye por un acto integrado por una o varias declaraciones de voluntad privada, dirigidas a la producción de un determinado efecto jurídico y los que el derecho objetivo reconoce como base del mismo, cumplidos los requisitos y dentro de los límites que el propio ordenamiento establece.

El negocio jurídico es una declaración de la voluntad individual en el orden privado, reconocida por el derecho como apta para producir un resultado jurídico, su elemento esencial, es la voluntad, pero siempre que se manifieste o exteriorice.

Respecto a una definición legal, el Código Civil de Guatemala, únicamente se limita a establecer que hay contrato cuando dos o más personas convienen en crear, modificar o extinguir una obligación.

Para que un negocio jurídico sea válido, de conformidad con el Artículo 1251 del Código Civil, el negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal de sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.



### **1.3. Otras definiciones básicas respecto al negocio jurídico**

Es importante conocer algunos elementos que al ser diferenciados, permiten una mejor comprensión de la doctrina del negocio jurídico y principalmente, para definir de mejor manera los conceptos relacionados, entre los cuales se pueden mencionar:

Un hecho o hechos, son cambios en la naturaleza, sin la intervención del hombre y sin consecuencias o efectos jurídicos, mientras que un hecho jurídico, es un cambio en la naturaleza, sin la intervención del hombre, pero que produce consecuencias jurídicas.

Un hecho jurídico, puede definirse como un "fenómeno natural o del hombre que realiza la hipótesis normativa para que se produzcan las consecuencias de derecho"<sup>3</sup>.

Un acto, es un cambio en la naturaleza con intervención del hombre, pero que no produce consecuencias o efectos jurídicos, mientras que un acto jurídico, es todo cambio en la naturaleza o el mundo sensorial, determinado por la voluntad del hombre, que produce efectos jurídicos.

En tal sentido, es importante establecer la diferencia entre un hecho jurídico y un acto jurídico, que aunque ambos producen consecuencias en el mundo del derecho, el elemento básico diferencial entre el hecho jurídico y el acto jurídico consiste en que sólo el acto jurídico es resultado de la voluntad.

El hecho jurídico es ajeno a la voluntad; mientras, el acto en sentido jurídico es aquel en

---

<sup>3</sup> Rojina Villegas, Rafael. **Compendio de derecho civil**. Pág. 84.



el que el ordenamiento plantea la eficacia jurídica de la voluntad de los particulares.

El acto jurídico es un concepto suficiente para englobar tanto el acto jurídico en sentido estricto o acto no negociable y el negocio jurídico.

El acto jurídico, es cuando el derecho positivo le liga o apareja a ese acontecimiento la producción de un efecto que puedan producir la adquisición, pérdida, modificación o extinción de derechos y obligaciones.

El negocio jurídico es un acto jurídico de declaración de voluntad cuyo fin es la consecución de un fin práctico, efecto que se produce como consecuencia de la expresión de voluntad y bajo la tutela del ordenamiento jurídico.

De esta definición se consideran fundamentales los siguientes elementos constitutivos:  
a) La voluntad, b) La exteriorización de esa voluntad, y c) La determinación de las consecuencias.

Los negocios jurídicos son los actos voluntarios, lícitos, conscientes y libres, constituidos por una o más declaraciones de voluntad, dirigidas de manera deliberada y específica a: crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

La esencia del negocio jurídico desde el punto de vista social, técnico y jurídico, es la voluntad humana exteriorizada o declarada y debe poseer ciertas características que lo identifican y le dan la calificación pertinente, tales como: a) Es un acto jurídico, una



conducta humana, b) Ese acto consiste en una declaración o varias declaraciones de voluntad, c) La declaración de voluntad está encaminada a producir un efecto jurídico, y d) Ese efecto está reconocido por la ley y por el derecho.

#### **1.4. Diferencia entre negocio jurídico y contrato**

Un contrato puede definirse como: el acuerdo de voluntades por medio del cual, las partes crean, modifican o extinguen una relación jurídica de carácter patrimonial; donde los contratantes son las partes que intervienen en el negocio jurídico, que supone un acuerdo sobre un objeto de interés jurídico.

El contrato puede definirse como la convención o acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico; constituyendo el contrato una especie particular de la convención, cuyo carácter propio consiste en ser productos de obligaciones.

El contrato como acuerdo voluntario es un negocio jurídico, pero existen otros negocios jurídicos que no son contratos.

Los negocios jurídicos unilaterales como el testamento son negocios jurídicos no contractuales, pues se perfeccionan con una sola declaración de voluntad, mientras que en el contrato se necesitan dos o más contratantes.

Los negocios jurídicos pueden ser mortis causa como el testamento, mientras que los contratos siempre son inter vivos.



En tal situación, es conveniente comprender que todo contrato es un negocio jurídico, pero no todo negocio jurídico es un contrato, y esta diferencia la establece el grado de unilateralidad del negocio o la bilateralidad del mismo, es decir, el número de personas o partes que intervienen en su celebración; es por ello, que es común observar el termino negocio jurídico contractual para referirse a contratos, y que para la contratación existen algunos principios que deben ser observados para darle validez jurídica necesaria para que nazca en el mundo de lo jurídico.

### 1.5. Principios de la contratación

Dentro de los principios que rigen y dan forma a la contratación, pueden mencionarse principalmente los siguientes:

El consensualismo: toma como fundamento el acuerdo de voluntades, para su perfección, los contratos se perfeccionan por el simple consentimiento de las partes. El consentimiento es la piedra angular del contrato, formándose por el concurso de voluntades. el consentimiento puede definirse como: "La manifestación de voluntad"<sup>4</sup>

Formalismo: Se refiere a la libertad de forma del negocio jurídico, que los contratantes pueden adoptar cuando la ley no establece determinada formalidad para el otorgamiento de los contratos. Hay algunos negocios jurídicos que requieren determinadas formalidades para su validez reconocidas como *ad solemnitatem*.

---

<sup>4</sup> Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Página 70.



La autonomía de la voluntad: la autonomía significa, etimológicamente, darse mismo la norma, la ley, en forma resumida se refiere a auto normarse. Por consiguiente, el principio de la autonomía de la voluntad es una expresión con la que los juristas tratan de resaltar que el ordenamiento jurídico reconoce a los particulares un amplio poder de autorregulación de sus relaciones patrimoniales. La manifestación suprema de esta autonomía es el contrato, la libre estipulación de los intereses de las partes en el campo de las obligaciones se denomina libertad contractual, mientras otros lo llaman dogma de la autonomía de la voluntad.

Una de las características del derecho de obligaciones, es la amplitud de las partes para crear y regular sus propios intereses, valiéndose de la figura contractual.

#### **1.6. Clasificación del negocio jurídico contractual**

La clasificación de los negocios jurídicos contractuales se encuentra determinada de diferentes formas por la doctrina jurídica, dentro de estas clasificaciones pueden presentarse la siguiente:

Unilaterales y bilaterales: son unilaterales cuando el vínculo obligatorio recae solamente sobre uno solo de los sujetos, es decir, genera obligaciones solo para una de las partes; por ejemplo: la donación, el contrato gratuito. Son bilaterales, cuando el vínculo obligatorio recae sobre ambas partes, es decir, genera obligaciones para ambas partes, generalmente son onerosos. Por ejemplo: la compra venta. "Al igual que los negocios unilaterales, los bilaterales, también dependen del número de manifestaciones de

voluntad, para cuando ambos contratantes se obligan recíprocamente para llegar a un acuerdo de lo que están realizando.”<sup>5</sup>

Consensuales, reales y formales: son consensuales cuando solo basta el consentimiento o el acuerdo de voluntades para perfeccionarse y la ley no exige forma determinada para su validez; por ejemplo la compraventa de bienes muebles y la permuta de bienes muebles. Son reales cuando se requiere la entrega de la cosa como indispensable para su perfeccionamiento. Son formales cuando deben cumplir con las formalidades establecidas por la ley para que el contrato exista. Si no se cumple no existe. Dentro de los formales se encuentra el contrato solemne, cuando la ley exige una forma determinada para que se produzcan sus efectos jurídicos y puede darse la nulidad del contrato por la falta de forma establecida en la ley; por ejemplo: la compra venta de bienes inmuebles o la donación de bienes inmuebles.

Gratuitos y onerosos: son gratuitos cuando el provecho es solamente a favor de una de las partes y solo una de ellas proporciona a la otra una ventaja, sin ninguna contraprestación. Son onerosos: cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; es decir, una de las partes aspira a procurarse una ventaja mediante un equivalente o compensación;

Los contratos onerosos pueden ser conmutativos y aleatorios. Son conmutativos cuando los contratantes reciben de inmediato los efectos del contrato, es decir, cuando la entrega de la cosa se produce en el propio momento de su celebración, por ejemplo: la compra venta al contado. Son aleatorios cuando los efectos del contrato lo

---

<sup>5</sup> Gaudement, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. Pág. 38.



conocen las partes después de celebrado, o cuando la entrega de la cosa se va produciendo por momentos; por ejemplo: el arrendamiento.

Típicos y atípicos: son típicos cuando están regulados o tipificados en la ley. Son atípicos cuando no están regulados en la ley y las partes le dan la denominación al estipularlo.

Nominados e innominados: son nominados, cuando la ley los identifica por un nombre. Son innominados, cuando la ley no los designa por su nombre sino los interesados les dan un nombre atendiendo al principio de libertad de forma.

De libre Discusión y Adhesión: son de libre discusión todos los contratos civiles porque a ninguna persona se le puede obligar a celebrar un contrato que no puede o no desea. Son de adhesión, aquellos donde las cláusulas y condiciones son establecidas por una de las partes sin que la otra pueda modificar su contenido, es decir, que solo una parte impone las condiciones.

Principales y accesorios: son principales, cuando subsisten por si solos sin depender de otro. Son accesorios, cuando tienen por objeto el cumplimiento de otra obligación, contenida en un contrato principal.

De tracto único y de tracto sucesorio: son de tracto único o Instantáneos, cuando sus efectos se producen de inmediato, los contratos de ejecución Instantánea o instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes se ejecutan o se

cumplen en un sólo acto como sucede en la compra venta lisa y llana. Son de traste sucesivo o sucesorio, cuando el cumplimiento de la prestación se realiza de momento a momento, Son aquellos en que las prestaciones de las partes o las de una de ellas, se ejecutan o cumplen en un lapso determinado como sucede en el arrendamiento.

Individuales y colectivos: son individuales cuando solo intervienen personas individualmente consideradas y son colectivos: cuando intervienen personas individuales y colectivas.

Existen también la clasificación definida atendiendo a la finalidad y propósito de cada contrato, entre los cuales puede mencionarse los contratos: preparatorios, traslativos de dominio, traslativos de uso, de finalidad común, de prestación de servicios, aleatorios, de garantía y contratos que resuelven controversias.

### **1.7. Elementos del negocio jurídico contractual**

Para que un negocio jurídico contractual produzca los efectos jurídicos que le son característicos, es esencial para su formación que debe expresarse en las condiciones fijadas y con los requisitos exigidos por la ley.

Estas exigencias se concretan en lo que se conoce como: elementos del contrato, que en forma específica, puede indicarse que no todos tienen el mismo significado; por tal razón, de forma doctrinal se distingue entre elementos esenciales, naturales y accidentales.



Los elementos esenciales: son aquellos sin los cuales el contrato no puede producirse: en la doctrina tradicional se denominan elementos esenciales a aquellos que son indispensables para la validez y la eficacia del contrato, que son la capacidad contractual, el consentimiento, el objeto, la causa o propósito pretendido, y además, la forma cuando su exigencia es ad solemnitatem o exigida por la ley. Son aquellos que necesariamente deben concurrir para dar existencia a un acto jurídico en general o a determinado negocio jurídico en particular, de modo que la ausencia de todos o alguno de ellos impide la constitución del acto. Los elementos esenciales son: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la causa.

Los elementos naturales: son los que acompañan normalmente, como derivados de su índole peculiar, y se sobreentienden por la ley, pero pueden ser excluidos por la voluntad de las partes. Se conocen como elementos naturales, a aquellos que se integran en cada tipo contractual y que se imponen por el legislador a falta de una disposición en contrario de las partes, pues por naturaleza corresponden a ese contrato. Hay que considerar que en realidad, no son verdaderas consecuencias de determinados contratos que las partes pueden excluir, pero que, en virtud del esquema legislativo de cada tipo contractual, no tienen necesidad de pactar.

Los elementos accidentales: son los que sólo existen cuando los contratantes les agregan expresamente para limitar o modificar los efectos normales del acto; son aquellos que por voluntad de las partes pueden acompañar a un determinado contrato, pese a que su presencia no es esencial. Debe considerarse que estos elementos accidentales sólo lo son en el sentido de que pueden introducirse o no, en el contenido



del contrato a voluntad de las partes, puesto que si se introducen son constitutivos del contrato de que se trata y, en este sentido, esenciales al mismo.

### **1.8. Formas del negocio jurídico contractual**

La forma se refiere a la manifestación o como se presenta el negocio frente a los demás en la vida de relación: su figura exterior. Según la doctrina el concepto de forma del contrato o, en general, del negocio jurídico, radica en la idea de que la forma consiste en un medio expresivo o de exteriorización de la declaración de voluntad de los sujetos del acto jurídico y en particular, del contrato.

El concepto de forma hace referencia a un medio concreto y determinado, que la ley o la voluntad de los particulares imponen para exteriorizar la voluntad contractual. Su relevancia es en la función de la forma de la declaración o la pluralidad de declaraciones que puede contener un contrato.

La forma es siempre un agregado a la voluntad, como instrumento necesario de expresión de éste o como necesario revestimiento de la misma. La función más elemental de la forma es la de dar a conocer el acto jurídico realizado; con esta función, que puede denominarse dos funciones de la forma que son:

Una función de publicidad: la forma proporciona un dato objetivo de conocimiento del acto contractual, lo que hace posible su eficacia jurídica, su interpretación y su protección jurisdiccional. Así, la forma permite identificar el contrato en su



individualidad, ofrece la prueba de su existencia, hace posible su protección, también puede denominarse de protección, de seguridad o de garantía.

Una función de declaración de voluntad: esta se conoce a través de la forma del contrato, en la que, durante el proceso formativo del acto contractual, ha ido plasmándose hasta quedar en ella fijada definitivamente. Manifestado el consentimiento, sólo queda de él la noticia que proporciona la forma del contrato. Esta sería la segunda función de la forma propiamente dicha: servir de base objetiva para la presunción de correspondencia del consentimiento exteriorizado con la voluntad real de los contratantes.

De forma doctrinal pueden determinarse dos clases de formas que son: la forma ad *solemnitatem* y la forma ad *probationem*.

La forma ad *solemnitatem* llamada también ad *substantiam*, constituye un requisito esencial al contrato, de tal manera que hasta que no se cumple, dicho contrato no se ha perfeccionado; es decir, son aquellas formas que por mandato legal constituyen un requisito esencial del contrato, su falta, en consecuencia, acarrea la nulidad del mismo. Cabe mencionar que en los casos en que es exigida la forma ad *substantiam*, ésta cumple, además de las funciones inherentes a la forma del contrato en general, una función específica esencial, en la configuración del contrato, en el sentido de que sin ella, el contrato es nulo a todo efecto.



En tal sentido, la forma ad *solemnitatem*, constituye un plus o un añadido al propio contrato; es por ello que en los contratos solemnes y formales, la forma se convierte en un elemento esencial de validez del contrato.

La forma ad *probationem* o de forma complementaria: es aquella cuya exigencia está más relacionada con la eficacia del contrato, que con su validez y generalmente, sirve para la prueba del mismo. Esta forma puede incidir sobre los efectos del contrato, cuando se hace, depende su cumplimiento y la exigibilidad de las obligaciones que de él nacen, porque así lo han dispuesto las partes, o porque el efecto típico, que puede ser la transmisión de dominio en la compraventa, por ejemplo, se liga al otorgamiento de escritura pública; o permite su acceso a un registro público.

Por ello, lo que caracteriza a esta forma es que su cumplimentación puede ser obligatoria para las partes, pero su incumplimiento no implica la invalidez del negocio, afectando únicamente a su eficacia en alguno de sus aspectos.

Formas de contratación en la legislación guatemalteca: de conformidad con los Artículos 1574 al 1578 del Código Civil, toda persona puede contratar y obligarse: a) Por escritura pública; b) por documento privado o por acta levantada ante el Alcalde del lugar; c) por correspondencia; y d) Verbalmente.

### **1.9. Perfeccionamiento del contrato**

La perfección del contrato es el momento en el que éste, comienza a producir efectos y



se hacen exigibles entre las partes contratantes, las obligaciones derivadas del mismo.

Es el momento en el que el contrato inicia su existencia, validez y vigencia, pues desde ese instante, se han cumplido todos los requisitos que la ley exige, para que un contrato pueda ser considerado como existente y vinculante para las partes que lo han suscrito.

La perfección del contrato es la manifestación del consentimiento de forma interdependiente y concorde o correlativa de dos o más partes en un tiempo y en un lugar determinado; cumpliendo los requisitos: a) Las manifestaciones de voluntad de los contratantes por medios idóneos que permitan su conocimiento; b) La interdependencia de las declaraciones de voluntad de los contratantes; c) La concordancia o correlación de las declaraciones de voluntad que configuran el consentimiento manifestado; d) la fijación del consentimiento manifestado en una cierta forma jurídica que permita identificar la existencia y naturaleza del contrato; e) La concurrencia de las declaraciones de voluntad en un tiempo y en un lugar determinado.

La perfección del contrato es presupuesto de validez, de modo que tal calificación de validez requiere como dato previo el hecho de que el contrato esté formado. La perfección del contrato no postula que el contrato formado haya de ser necesariamente válido.

Como regla general, la eficacia u obligatoriedad de los contratos se asocia al hecho de que se perfeccionan por el mero consentimiento ya que desde entonces obligan. En realidad, no es que la perfección sea lo que determine como fundamento la



obligatoriedad o eficacia del contrato, sino que el momento de la perfección marca el comienzo de producción de efectos.

El Artículo 1519 del Código Civil, no indica que los contratos obligan porque se perfeccionan por el mero consentimiento, sino que obligan desde que se perfeccionan.

La perfección del contrato es simultánea: cuando sin solución de continuidad coinciden en los términos ya vistos: la oferta y la aceptación; lo que sucede cuando ambos sujetos están presentes en el acto y, también cuando están ausentes, o mejor dicho, distantes geográficamente en este caso, el medio de comunicación utilizado permite dicha simultaneidad; el teléfono, el fax, o correo electrónico.

La perfección es sucesiva: cuando la aceptación no llega de forma inmediata al oferente por el medio de comunicación utilizado, que puede ser la carta remitida por correo, o un telegrama, etcétera.

En tales casos, surge el problema de determinar el momento en el cual se debe entender perfeccionado el contrato, pues hasta entonces se puede revocar tanto la oferta como la aceptación, con las limitaciones que hemos visto anteriormente.

#### **1.10. Efectos del negocio jurídico contractual**

El efecto del contrato consiste en la necesidad de que las partes ajusten su conducta ulterior a la reglamentación de intereses contenida en el contrato y la elevación de dicha



reglamentación a la categoría de precepto jurídico. Existe entonces, un deber de respeto o un deber de observación del contrato. Las partes tienen que cumplir todo aquello que el contrato les impone. Los efectos de un contrato son las obligaciones que de él nacen. Siendo estas las prestaciones que producen los acuerdos de voluntad que forman el contrato. Estas obligaciones abarcan a los contratantes en su calidad de creadores del contrato y luego a terceras personas como lo son: herederos o sucesores de los contratos, beneficiarios de los contratos a favor de terceros y obligados por contratos a cargo de terceros.

Desde el punto de vista legal, los efectos de los contratos se encuentran regulados en el Código Civil en su Artículo 1534 que establece que: Los que celebren un contrato, están obligados a concluirlo y a resarcir los daños y perjuicios resultantes de la inejecución o contravención por culpa o dolo.

Las personas capaces son libres para comprometerse contractualmente y el resultado de su consentimiento dirigido a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones, es una norma individual de derecho que les vincula entre sí. En tal sentido, los individuos pueden contratar de diferentes formas y de ellas se desprende sus efectos; entre ellas, puede mencionarse la contratación ente las partes, la contratación a favor de terceros, a contratación a cargo de terceros y el saneamiento como acción posterior al contrato.

La obligatoriedad y relatividad en el contrato entre las partes: la obligatoriedad nace del consentimiento, no puede existir más que entre las personas que han dado su consentimiento. El propósito de la celebración de cualquier contrato radica en crear



una serie de derechos y obligaciones entre las partes, cuyo alcance depende de la naturaleza y el tipo contractual elegido, así como de las estipulaciones concretas que pacten las partes contratantes.

Se contrata para atender a las necesidades diferentes y variadas según sea la creatividad de las personas, pero siempre partiendo de la base de que el acuerdo contractual es una manifestación de la autonomía de la voluntad, que el sistema social y jurídico de la mayoría de los ordenamientos jurídicos reconoce a los particulares; quienes al celebrar un contrato son calificados generalmente como partes.

Con la expresión de: principio de relatividad del contrato, se trata de poner de manifiesto que la eficacia del contrato celebrado no tiene alcance general respecto de la colectividad, sino un alcance limitado a las partes contratantes.

El contrato es por principio relativo, vinculante a través de la reglamentación procedente de la autonomía de la voluntad, únicamente a las partes contratantes, sin que por consiguiente pueda generar derechos u obligaciones respecto a personas extrañas o pueda atribuírsele un alcance general.

El principio de la relatividad del contrato, tiene su fundamento en la misma esencia del contrato: al ser éste una manifestación de la autonomía de la voluntad, sólo vincula libremente al que lo quiso; aunque existe la posibilidad de la contratación a través de representación legal que de forma igual obliga a los vinculados..



Efecto del contrato en terceras personas: son : Los derechos y obligaciones de los contratantes pasan a los herederos y demás sucesores de las partes, a menos que de lo contrario resulte de la ley, de la convención o de la naturaleza misma del contrato, por lo tanto, los contratantes pueden garantizar el cumplimiento de sus prestaciones, ante una eventualidad vital de un contratante.

### **1.11. El principio de autonomía de la voluntad**

La autonomía de la voluntad es un principio básico de nuestro derecho contractual que se supone incorporado en todas las relaciones entre los particulares; es la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos lo que deseen y de la misma forma determinar el contenido y efecto del contrato.

“Su fundamento se encuentra en la aplicación en materia contractual de las doctrinas liberales e individualistas de la revolución Francesa, la libertad del hombre e igualdad de este, pero con limitaciones. Dentro de estas limitaciones pueden mencionarse: a) Las partes no pueden o modificar las cosas que son de la esencia de un contrato, ya que de hacerlo este no produciría efecto alguno o degeneraría en otro diferente; b) no pueden estipular nada que vaya en contra de las prohibiciones legales, el orden público o de las buenas costumbres, ya que tales estipulaciones serían nulas absolutamente por ilicitud de objeto o causa.”<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> [http://www.juicios.cl/dic300/Autonomia de la voluntad](http://www.juicios.cl/dic300/Autonomia%20de%20la%20voluntad) (Consultado: 5 de Abril de 2017).



“La autonomía de la voluntad es un concepto procedente de la filosofía kantiana que va referido a la capacidad del individuo para dictarse sus propias normas morales. El concepto constituye actualmente un principio básico en el derecho privado, que parte de la necesidad de que el ordenamiento jurídico capacite a los individuos para establecer relaciones jurídicas acorde a su libre voluntad. Son los propios individuos los que dictan sus propias normas para regular sus relaciones privadas. De este principio, se desprende que en el actuar de los particulares se podrá realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido o que atente contra el orden público, las buenas costumbres y los derechos de terceros.”<sup>7</sup>

El principio de la autonomía de la voluntad consiste en considerar que toda persona sólo puede obligarse en virtud de su propio deseo libremente manifestado, debido a que sólo la voluntad de un sujeto de derecho es apta para producir obligaciones.

En el campo contractual el principio produce efectos determinados que contribuyen a perfeccionar sus alcances, dentro de los cuales se mencionan: a) Las partes pueden pactar entre ellas las prestaciones que deseen; b) el consentimiento es la piedra angular para la formación de la mayoría de los contratos, lo que explica el auge y la abundancia de los contratos consensuales; c) las partes son libres de regular como bien lo quieran las prestaciones de un contrato.

Por tal razón, la mayoría de las normas legales en materia de contratos, son supletorias de la voluntad de las partes, rigen en los casos en que nada haya sido previsto por

---

<sup>7</sup> [https://es.wikipedia.org/wiki/Autonomia de la voluntad](https://es.wikipedia.org/wiki/Autonomia_de_la_voluntad). (consultado: 7 de abril de 2017).



éstas, considerando que todo lo contratado no debe ser contrario a la legislación.

Cuando un contrato se perfecciona con el consentimiento y voluntad libremente manifestada, las prestaciones deben cumplirse pues genera obligaciones para los contratantes. En tal situación: Desde que se perfecciona un contrato obliga a los contratantes al cumplimiento de lo convenido, siempre que estuviere dentro de las disposiciones legales relativas al negocio celebrado y debe ejecutarse de buena fe y según la común intención de las partes.





## CAPÍTULO II

### 2. El trasplante de órganos y tejidos humanos

Los trasplantes de órganos y tejidos humanos representan un avance significativo de la cirugía moderna en beneficio de la salud de las personas. Gracias a estos adelantos médicos, se ha logrado con éxito el trasplante de corazón, de hígado, de riñón, de córnea, de médula ósea, y de páncreas.

Los trasplantes de órganos y tejidos humanos, son aquellos que consisten en transferir un tejido u órgano, de un sitio original, a otro lugar diferente en perfecto funcionamiento, lo cual, puede realizarse dentro de un mismo individuo o bien de una persona a otra, con el propósito de restaurar las funciones perdidas del órgano o tejido, sustituyéndolo por uno sano, en beneficio de la salud

El trasplante de tejidos "es la extracción de aquellas partes del cuerpo que no requieren reconstrucción de vasos sanguíneos para ser implantados en el paciente.

"<sup>8</sup>Entre éstos pueden mencionarse: huesos, válvulas cardíacas, tendones, vasos sanguíneos y piel. Se diferencia del trasplante de órganos en que estos requieren adaptación, reparación o restauración de vasos sanguíneos para su funcionamiento. Tal es el caso del trasplante de riñón que requiere adaptaciones de conexiones con el

---

<sup>8</sup> Hodelin Tablada, Ricardo. **Los signos de la muerte clínica para el trasplante de órganos.** Bioetimed, boletín de bioética y deontología médica. Pág. 7

cuerpo, mientras un trasplante de piel, no necesita tales reconstrucciones.

## **2.1. Antecedentes de la donación de órganos y tejidos**

Desde la antigüedad, el hombre ha observado el proceso de curación de las heridas y ha intentado de diferentes formas de reproducirlo. Existen historias de prácticas quirúrgicas en tiempos tan remotos como el periodo neolítico, una de ellas, son los antecedentes que en el Imperio Inca se sustituían huesos dañados por placas de oro.

Una de las historias antiguas más inspiradoras acerca del trasplante de órganos sucedió en el siglo III, conocido como el milagro de San Juan y San Damián, dos hermanos médicos, mártires y patronos de los cirujanos, que reemplazaron la pierna de un soldado que era un paciente con cáncer, por la pierna de otra persona fallecida.

“En el siglo XVI, Gaspare Tagliacozzi realizó el primer trasplante de piel para reparar la nariz a partir de un colgajo extraído del antebrazo, y a partir de estas operaciones, identificó el fenómeno del rechazo de un tejido trasplantado de un individuo a otro, fenómeno que también fue estudiado por Pollock en el siglo XIX.

Con todo, el término trasplante se debe a John Hunter en el siglo XVIII, quien lo empleó para referirse a los implantes de dientes que llevaba a cabo.”<sup>9</sup>

Mucho tiempo después, en el año 1933, el ruso Voronoy realizó el primer trasplante

---

<sup>9</sup> <http://www.saludemia.com/trasplantes/que-es-un-trasplante-de-organos> (consultado: 20 mayo 2017).



renal a una joven en coma urémico a partir de un hombre de 60 años de cadáver. El enfermo murió a los dos días, pero se constató que el riñón trasplantado comenzaba a funcionar enseguida en el receptor, lo que demostraba que era posible sustituir órganos. No obstante, pasaron décadas hasta que se consiguió que el trasplantado viviera más de unas horas, días o semanas.

En el año 1954, se llevó a cabo el primer trasplante renal con éxito total, al trasplantar a un paciente, un riñón procedente de su gemelo idéntico, evitando así el rechazo,

Durante la década de los años cincuenta, se avanzó en la investigación inmunológica, siendo en 1958, en la ciudad de Boston, de los Estados Unidos de Norteamérica, donde se realizó un trasplante utilizando dosis de medicamentos inmunosupresores. El riñón sobrevivió pero la paciente murió a causa de las infecciones provocadas por la inmunosupresión.

Con la utilización de los medicamentos inmunosupresores, se inició una nueva etapa del trasplante que iba a posibilitar salvar miles de vidas en todo el mundo. Dentro de los grandes éxitos en la historia de los trasplantes fueron el primer trasplante de hígado en el año 1963, y el primero de corazón en el año 1967. En España, el primer trasplante de órganos con éxito se realizó en 1965 en Barcelona, cuando se trasplantó un riñón obtenido de un cadáver.

Dados los avances y la proliferación de las nuevas técnicas de beneficiar la salud de las personas por medio de estos procedimientos quirúrgicos, en el año 1987, la



Organización Mundial de la Salud (OMS), reconoció la necesidad de desarrollar pautas para el trasplante de órganos y la Asamblea Mundial de la Salud, aprobó la Resolución número 4013, que instaba al estudio de los aspectos legales y éticos relacionados con esta delicada intervención médica.

Dada la importancia de establecer una normativa legal acerca del trasplante de órganos, es decisivo que las legislaciones traten a fondo este procedimiento, para que garanticen el respeto a los derechos del donante y del receptor, reconocidos como pacientes en la Declaración sobre Trasplantes Humanos de 1987 y que se cumpla con los aspectos éticos del trasplante.

“En Guatemala, después de 40 años del primer trasplante exitoso realizado en el mundo, el 12 de octubre de 1992 se inició el Programa de Trasplante Renal de Adultos, y el 4 de diciembre de 1996, se realizó el primer trasplante renal de fuente cadavérica, en este mismo año se decretó la ley que ampara el uso y la disposición de órganos y tejidos humanos.”<sup>10</sup>

Aunque en Guatemala existe una ley que ampara la donación y trasplantes de órganos, sin embargo, debido a factores de tipo económico y cultural, que sumado a la deficiente infraestructura de los hospitales y centros de salud, no han permitido que se desarrolle y se practiquen tanto donaciones como trasplantes con más frecuencia y mayor efectividad. Por esto, en Guatemala sólo se llevan a cabo en su mayoría trasplantes de córneas y riñones.

---

<sup>10</sup> Oficina de coordinación de trasplantes. **Informe a medios de comunicación acerca de donación y trasplante de órganos y tejidos Guatemala.** Pág 17.



## **2.2. Definiciones relacionadas al trasplante de órganos y tejidos**

El trasplante de órganos y tejidos contiene una serie de elementos que es importante definir, lo cual permite mejor comprensión del tema; dentro de estos conceptos relacionados pueden mencionarse los siguientes:

### **2.2.1. Órgano**

Se identifica como una parte del cuerpo dotada de una o varias funciones. Son estructuras formadas por la asociación de diversos tipos de tejidos que se encargan de realizar actos concretos; por ejemplo: el corazón es el órgano que bombea la sangre; las glándulas son órganos cuyas células están especializadas en la fabricación y secreción de las hormonas.

### **2.2.2. Tejido**

El término tejido se refiere a un grupo de células similares que al estar formado por una combinación de células iguales, cada tejido tiene la misma función en cualquier parte del cuerpo. La unión entre tejidos da forma a los diferentes órganos

Como tejido se identifica a la agrupación de células, fibras que forman un conjunto estructural; que regularmente están distribuidas en un comportamiento fisiológico coordinado y un origen embrionario común; a la ciencia que estudia los tejidos orgánicos se le llama histología.



### **2.2.3. Muerte**

Se identifica como la extinción o el término de la vida; es un efecto terminal que resulta de la extinción del proceso homeostático en un ser vivo; y con ello el fin de la vida.

Puede producirse por causas naturales como: vejez, enfermedad, desastre natural, o bien inducidas como el suicidio, homicidio, eutanasia, accidente, etc.

### **2.2.4. Muerte cerebral**

Es llamada también muerte encefálica y se identifica como la pérdida irreversible de toda actividad en el cerebro, incluido el tronco del encéfalo. Esto puede ser causado por una lesión grave en la cabeza o una hemorragia que provoca la pérdida de oxigenación al cerebro; y está definida como muerte basada en la ausencia total de funciones neurológicas.

### **2.2.5. Trasplante**

Consiste en trasladar un órgano, tejido o un conjunto de células de una persona denominada donante, a otra persona llamada receptor, o bien de una parte del cuerpo a otra en un mismo paciente. Es un tratamiento médico complicado, que consiste en sustituir un órgano, que está enfermo y que pone en peligro la vida de una persona, por otro órgano que funcione adecuadamente proveniente de otra. Se identifica como



trasplante al procedimiento por el cual se implanta un órgano o tejido procedente de un donante a un receptor.

Existen dos grupos de trasplantes: a) los trasplantes de órganos como: riñón, hígado, pulmones, páncreas, córnea, corazón, hueso, etc. y b) los trasplantes de tejidos tales como: médula ósea, células endocrinas, piel etc..

Mientras que los primeros precisan de intervenciones quirúrgicas complejas, procediéndose a los empalmes vasculares y de conductos excretores entre otras estructuras, en los de tejidos el procedimiento es simple, inyectándose las células suspendidas, como en el de médula ósea se inyectan en el torrente sanguíneo y dejando que éstas implanten en sus lugares de destino.

#### **2.2.6. Banco de órganos**

Establecimiento médico donde se almacenan y conservan órganos, tejidos o líquidos fisiológicos humanos para su uso quirúrgico o de investigación; ejemplo: banco de sangre y banco de ojos.

#### **2.2.7. Trasplante de órganos y tejidos humanos**

El trasplante de órganos y tejidos puede definirse como: "El procedimiento médico mediante el cual, se extraen tejidos de un cuerpo humano y se reimplantan en otro, con



el propósito de que el tejido trasplantado, realice en su nueva localización la misma función que realizaba previamente."<sup>11</sup>

La Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos establece en su Artículo 4, que: 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.

### 2.2.8. Donación

Es una acción que consiste en una liberalidad voluntaria entre personas vivas, siendo imprescindible para que exista, la participación de dos partes, una llamada donante, que será la que realiza la disposición gratuita de uno o varios de los bienes que son de su propiedad o en su defecto de los cuales por cualquier título se encuentra facultado para disponer; y la otra parte, llamada donatario, que tendrá la facultad de aceptar la misma o rechazarla. Es un derecho o liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta.

La donación puede también definirse como: "transmisión gratuita y voluntaria, en cuanto al ánimo, y absoluta y definitiva, en cuanto a los efectos patrimoniales, que una persona hace de una cosa, que le pertenece, a favor de otro que la acepta"<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> Norrie mc. **Human tissue transplants: legal liability in different jurisdictions.** Pág. 442.

<sup>12</sup> Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. **Donación.** Pág. 322.



### **2.2.9. Donación de órganos y tejidos humanos**

Es un derecho o liberalidad que una persona llamada donante quien dispone o transmite gratuitamente alguno de sus órganos o tejidos humanos a favor de otra persona que lo necesita y acepta. Es la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de un donante vivo, con el propósito de realizar un trasplante.

### **2.2.10. Definición legal de donación de órganos y tejidos humanos**

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos establece en su Artículo 5, que 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”.

### **2.2.11. Donante**

Es la persona que cede gratuita y voluntariamente sus órganos o tejidos, para que sean utilizados de manera inmediata o diferida en otras personas con fines terapéuticos. En algunos casos, la donación para realizar el trasplante se hace cuando el donante aún vive y en otras cuando ya ha fallecido.



## **2.3. Clases de trasplantes**

Existen diferentes clases de trasplantes, y su clasificación depende de la relación genética entre el donador y el receptor de un trasplante.

### **2.3.1. Auto trasplantes o auto injerto**

Son los que se realizan dentro de un mismo individuo, es decir, donador y receptor son la misma persona; por ejemplo, los injertos de piel de una zona a otra en un mismo cuerpo. Esta clase de trasplante no genera rechazo y se usan con mucha frecuencia por sus buenos resultados, además no plantean problemas éticos.

### **2.3.2. Iso trasplantes**

En esta clase o tipo, el órgano es trasplantado entre individuos genéticamente idénticos. El donante es genéticamente idéntico al receptor. Tal es el caso cuando el donador y el receptor son gemelos idénticos o univitelinos.

### **2.3.3. Homo trasplantes o alo trasplantes**

Son los trasplantes que se realizan entre personas o individuos diferentes que pertenecen a la misma especie, al mismo sexo y/o raza, pero que genéticamente son distintos; es decir, de un donante a un receptor, por ejemplo: la transfusión de sangre, los trasplante de riñón, de corneas, de corazón, etc., si se puede producir rechazo.



### **2.3.4. Heterotrasplantes o xenotrasplantes**

Es el tipo de trasplante que se realizan entre personas genéticamente diferentes, de ambos sexos, de cualquier raza o en los que se utilizan órganos artificiales.

En Guatemala los homo trasplantes, son el tipo de trasplantes que regula la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos contenida en el Decreto número 91-96 del Congreso de la República. Respecto a las transfusiones sanguíneas la ley que regula la materia en Guatemala es el Decreto número 87-97 del Congreso de la República "Ley de Servicios de Medicina Transfusional y Bancos de Sangre", la cual establece que la actividad relacionada con la obtención, donación, conservación, procesamiento, transfusión y suministro de sangre humana, y de sus componentes y derivados, así como su distribución y fraccionamiento es declarado de interés público.

## **2.4. Clases de donadores**

La búsqueda de donantes de órganos, parte de la necesidad de órganos sanos para pacientes con órganos irreversiblemente dañados. Existen principalmente dos diferentes clases de donadores de órganos y tejidos humanos, que pueden mencionarse de la siguiente forma:

### **2.4.1. Donador vivo**

Un donador vivo, es aquella persona que decide donar un órgano o un segmento de un órgano único, y que no pone en peligro su vida. Una persona viva y sana puede donar



algunos de sus órganos a otra persona que los necesite, pero debe como requisito legal estar comprendido entre las edades de 18 a 70 años de edad. En estos casos como existe más de un órgano y este no es absolutamente necesario para vivir y la ausencia de algunos órganos o tejidos en el organismo no afectan la salud.

Una persona calificada puede donar los tejidos: sangre, medula ósea, hueso y sangre del cordón umbilical; y de también órganos sólidos como: un riñón, o un segmento de órgano como son el hígado, páncreas y pulmón, pero esto es solo permitido cuando se comparte una afinidad consanguínea o civil directamente relacionada.

Las personas encargadas de la procuración de órganos de estos tipos de donadores deben de informar de antemano los riesgos y beneficios sobre este procedimiento a través de una valorización integral de probable donador, en donde se asegure que la donación no causara algún daño a su bienestar biopsicosocial. El consentimiento de un donador vivo debe ser bajo una reflexión libre, informada y legalmente adecuada.

Las personas que pueden ser donadoras en vida deben ser parientes con consanguinidad hasta el quinto grado; el parentesco puede ser: a) Parentesco por consanguinidad: La proximidad del parentesco se determina por el número de generaciones. Cada generación forma un grado, por ejemplo: abuelos, padres, hijos.

b) Parentesco por afinidad: es el vínculo entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge; por ejemplo: esposo, esposa, tío político, etc. La



afinidad no se acaba por la disolución del matrimonio, aunque no existan hijos, excepto para ciertos casos determinados por la ley.

Además, en vida también se puede tomar la decisión de donar sus órganos al morir. Este tipo de donación no tiene límite de edad, pero requiere que la familia apoye y consienta la decisión, ya que es la única manera en la que se podría llevar a cabo.

#### **2.4.2. Donador cadavérico**

Desde el punto de vista legal, se considera donante de órganos y/o tejidos a toda persona fallecida, que en vida no haya dejado expresa de su oposición para que después de su muerte, se realice la extracción de órganos y tejidos de su cuerpo, previo consentimiento de los familiares cercanos.

Los órganos que pueden ser gestionados para trasplante son: riñones, hígado, pulmones, páncreas e intestino. Los tejidos que puede procurarse para ser trasplantados son: corneas, huesos y segmentos osteotendinosos, válvulas cardiacas, segmentos vasculares y piel.

Para que se puedan llevar a cabo un mayor número de trasplantes, es necesario que existan donadores que han perdido la vida, ya sea por: a) muerte encefálica: la cual se presenta generalmente como causa de un traumatismo de cráneo o infarto cerebral. Es determinada por médicos quienes realizan distintos estudios, de acuerdo a lo estipulado



en la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, contenido en el Decreto número 91-96 del Congreso de la Republica.

En estos casos, se puede donar: dos corneas, dos riñones, dos pulmones, corazón, páncreas, hígado, piel y huesos. Esto significa que se puede salvar al menos ocho vidas con estos órganos.

En este contexto, los órganos vitales sólo pueden ser extraídos del cuerpo de un individuo cuando esté muerto; es decir, la cesación total e irreversible de toda actividad encefálica como es el caso del daño irreversible del cerebro y del tallo cerebral que han sido consecuencia de accidentes, tumor y hemorragia cerebral o lesiones fatales en la cabeza. Debe existir inactividad total de la animativa y vegetativa del cerebro, conocida como la muerte total. La muerte cerebral es sinónimo de muerte real.

b) Perdida de la vida por paro respiratorio o cardiaco: el cual es el tipo más común de muerte, pueden donar tejidos como: corneas, piel y hueso. c) Personas que sufren de alguna muerte instantánea y accidental ya sea en accidente de automóvil, atropellado, por violencia, etc.; aunque no son consideradas como candidatos ideales para donar órganos, ya que al dejar de latir el corazón o dejar de respirar, los órganos se dañan de forma irreversible y no son útiles para ser trasplantados, sin embargo, en algunos casos si pueden ser aun aprovechados los órganos y se posibilita su trasplante.

## 2.5. El rechazo de órganos

El rechazo se define como “una reacción normal del cuerpo a un objeto extraño”<sup>13</sup>; en materia de trasplante de órganos, se identifica como un proceso en el cual el sistema inmunitario del receptor de un trasplante ataca al órgano o tejido trasplantado. Cuando se coloca un órgano o tejido nuevo en el cuerpo de una persona, el cuerpo lo considera una amenaza e intenta atacarlo; el sistema inmune fabrica anticuerpos para intentar destruirlo, sin caer en cuenta de que el órgano trasplantado es beneficioso.

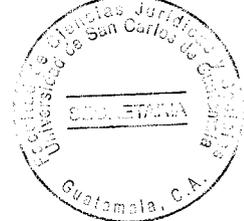
Para permitir que el órgano se adapte bien en un cuerpo nuevo, se deben administrar medicamentos para forzar al sistema inmunológico a aceptar el trasplante. El éxito de las técnicas de trasplante depende en gran medida del desarrollo de procedimientos capaces de suprimir de manera transitoria la respuesta inmune hasta que el órgano trasplantado se establezca en el nuevo huésped.

Sin embargo, al suprimir el sistema inmunológico, el órgano trasplantado es susceptible a diferentes infecciones virales que son la causa del fracaso de muchos trasplantes, y en ocasiones de la muerte del paciente receptor. Las posibilidades de rechazo son muchos menores cuando el órgano trasplantado procede de un familiar en primer grado, debido a que los determinantes antigénicos son mucho más compatibles.

Los síntomas y signos más comunes del rechazo son: fiebre, sensibilidad sobre el órgano trasplantado, nivel alto de creatinina en la sangre, la presión sanguínea alta.

---

<sup>13</sup> Enciclopedia santillana. Rechazo. Editorial Chinon, USA. 1995.





## **CAPÍTULO III**

### **3. Aspectos generales de la donación de órganos y tejidos humano**

Los trasplantes de órganos y tejidos representan una realidad generada por los avances científicos de la época moderna y actual; debido a que son procedimientos en los que intervienen factores científicos, sociales, morales, filosóficos, etc., requieren de la consideración de muchos aspectos sociales, éticos, legales e institucionales que respondan los cambios constantes y a la evolución de este procedimiento.

En tal sentido, es importante conocer algunos aspectos relacionados con la donación de órganos y tejidos, con el propósito comprender de mejor forma sus repercusiones y principalmente su funcionamiento.

#### **3.1. La donación de órganos y tejidos humanos**

La donación de órganos y tejidos humanos puede definirse como una liberalidad que hace una persona llamada donante quien dispone o transmite gratuitamente alguno de sus órganos o tejidos humanos a favor de otra persona que lo necesita y acepta. Es la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de un donante vivo, con el propósito de realizar un trasplante.

La definición legal de la donación de órganos y tejidos humanos se encuentra establecida en la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos que en su



Artículo 5, que preceptúa que 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.

El concepto de donación de órganos puede confundirse con el concepto de disposición de los órganos, pero existe diferencia entre ambos, para lo cual, la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos establece en el Artículo 2: Para los efectos de la presente ley, se entiende por disposición de órganos y tejidos humanos a la cesión, extracción conservación, suministro y utilización de órganos y tejidos humanos o de cadáveres, para ser utilizados con fines terapéuticos. En tal sentido, la donación se refiere a la transferencia voluntaria que hace una persona para que uno de sus órganos sea retirado de su cuerpo y trasplantado en el cuerpo de otra.

Para comprender de mejor forma la donación de órganos y tejidos humanos, es importante definir el concepto de donación que es "el contrato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones."<sup>14</sup>

La anterior definición hace referencia a la donación entre vivos, y de acuerdo a esta postura es completamente aplicable a la donación de órganos o tejidos, debido a que cumple con toda la descripción que se hace del mismo contrato en la definición, ya que

---

<sup>14</sup> Sanchez medal, Ramón. **De los contratos**. Pág. 201.



una persona llamada donante, entrega o transmite en este caso sus órganos que son bienes presentes aunque particulares y fuera del comercio, a otra persona llamada receptor, reservándose para sí, bienes suficientes para su subsistencia. Debe considerarse que se denominan bienes por ser objetos materiales o cosas, no porque sean bienes comercializables o de uso común.

La donación de órganos es un acto voluntario, generoso e incondicional, por el cual una persona otorga ciertos órganos de su cuerpo a otra persona que los necesita sin esperar a cambio ningún tipo de retribución. Es, por tanto, considerado por muchos como el mayor acto de bondad y solidaridad entre los seres humanos y es aceptado por la mayoría de las religiones del mundo.

En la actualidad, la donación de órganos se ha convertido en un acto de solidaridad, lamentablemente existen países en vías de desarrollo, como es el caso de Guatemala, en donde no existe la costumbre de donar partes del cuerpo para salvar otras vidas, lo cual se debe generalmente a ignorancia y falta de información respecto a este tema.

Para muchos pacientes una donación de órganos y tejidos, puede significar la diferencia entre la vida y la muerte, debido a que por diversas enfermedades, estas personas tienen órganos que ya han perdido la posibilidad de cumplir su papel de forma adecuada y es necesario que sean suplantados por otros. Todos los seres humanos tienen la oportunidad de ser donadores de órganos, pero no todos logran serlo, ya que para ser un buen donador se requieren de condiciones especiales.



El donante idóneo debe contar con un buen estado físico y mental, ser mayor de dieciocho años de edad y no presentar ninguna de las siguientes características de enfermedades como: a) Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-; b) Hepatitis viral; c) Alcoholismo; d) Estar bajo supervisión psiquiátrica o tener enfermedad mental; e) Antecedentes de cáncer; f) Enfermedad del corazón o de los pulmones que requiera medicación; g) Diabetes mellitas por más de 7 años.

### **3.2. Aspectos sociales**

Los factores sociales generan una dinámica propia para cada fenómeno y están presentes en todo proceso social, de esa forma en la donación de órganos, se entrelazan los diferentes factores que señalan efectos en una sociedad.

Dentro de factores sociales que se relacionan con la donación de órganos y tejidos, pueden mencionarse: la educación, los valores sociales como la conciencia social, la responsabilidad personal, la igualdad y la libertad; además del género, la edad y el estado civil de quienes intervienen.

#### **3.2.1. Educación**

El nivel de escolaridad se considera como el elemento base que le permite a todo individuo entender el mundo desde una perspectiva objetiva y coherente, al identificar las causas de los fenómenos que los afectan y pueden cambiar las vidas.



La educación es uno de los factores que diferentes estudios han considerado como determinantes en el proceso de donación de órganos y tejidos, toda vez que mientras mayores sea el nivel de educación de las personas mayor conocimiento tendrá acerca de la importancia de la donación y sobre todo la comprensión de apoyar la acción.

Como vehículo para la transmisión del conocimiento de la donación de órganos y tejidos, la educación permite materializar la concientización de abordar el problema y la necesidad de la realización de trasplantes, porque transforma el pensamiento y la percepción de la cosas para la obtención de nuevas actitudes y nuevas soluciones.

### **3.2.2. Valores sociales**

Los valores sociales son el conjunto interiorizado de principios que permite predecir el comportamiento de las personas en la sociedad, son factores que conforman un ente social y llevan al individuo a una actuación positiva o negativa, de acuerdo a los cánones dictados por la sociedad; por tal razón, conocer e influenciar los valores sociales que intervienen en la actitud positiva o negativa de la donación de órganos, permite la generación de mejores procesos y sobre todo mayor participación social.

Dentro de los valores sociales principales relacionados al tema de la donación de órganos pueden mencionarse: la responsabilidad personal, la conciencia social, la igualdad y la libertad.



La conciencia social forma una de las estructuras que permiten a los individuos participar en el bien común de otros. Es a través de la responsabilidad que cada persona posee de participar dentro de una sociedad, lo que hace posible ayuda a otras personas y en especial para la donación de órganos y tejidos en bien de otros.

La responsabilidad personal forma parte de la toma de decisión de cualquier sujeto para proporcionar o no, lo que se le solicita con todas las incidencias que implica el hecho de pedir o dar. Este valor social puede definirse como una preocupación por el bienestar del individuo arraigado en la cultura. La responsabilidad personal implica la libertad en la toma de una decisión. En la obtención de órganos para trasplante se considera que la responsabilidad personal es de gran importancia.

La libertad es uno de los valores sociales e individuales que todos los seres humanos poseen para participar en la dinámica de la sociedad; la libertad existe cuando hay la posibilidad de elección, principio que se hace presente en el momento de participar en la donación de órganos.

La igualdad es un principio que se define como la conformidad de una cosa con otra en naturaleza, cantidad o calidad. La igualdad es la oportunidad para el cumplimiento personal desarrollando al máximo las capacidades individuales.

La igualdad consiste en tener los mismos derechos y obligaciones de acuerdo a la libertad que se posea. En el caso de la donación de órganos se refiere a una igualdad



al ingresar a una lista de espera, pero la diferencia estaría al establecer el tipo de órgano por el cual se encuentra en espera.

Otros factores que se incluyen en la donación de órganos y tejidos, son la edad, el género y el estado civil de las personas; estas variables se consideran como guías para determinar el hecho de donar órganos en su relación con estos factores, debido a que de acuerdo a estas características, las personas se encuentran en la posibilidad o en una posición efectiva para la donación de órganos.

### **3.2.3. La familia**

La familia representa una variable que debe de tomarse en cuenta al querer conocer cuáles son los factores que intervienen en el proceso de la donación de órganos con fines de trasplante. La intervención de la familia en la toma de decisiones es de suma importancia en la donación de órganos.

La participación de la familia en la donación de órganos y tejidos es considerada como un elemento prioritario y esencial, de acuerdo con muchas legislaciones donde se contempla la participación de la familia en la toma de decisiones para efectos legales.

Dentro de los aspectos sociales puede determinarse la observación de algunos derechos humanos fundamentales que se relacionan con la donación de órganos y tejidos humanos, que para una mejor comprensión se presentan a continuación:



### **3.2.4. Derechos humanos relacionados a la donación de órganos y tejidos**

La donación y trasplante de órganos y tejidos, está íntimamente ligado a muchos aspectos éticos y principios jurídicos, que a su vez están vinculados con la protección a algunos derechos humanos, de los cuales goza toda persona por el hecho de ser un humano.

El trasplante y la donación de órganos y tejidos tiene un fin de beneficio social, con el cual se busca preservar y mejorar la vida de la persona que recibe el implante; en términos generales, puede considerarse la protección a la vida, que es el derecho fundamental de los seres humanos. Además, contribuye al fomento de otros derechos humanos, dentro de los cuales se pueden mencionar: el derecho a la vida, el derecho a igualdad, derecho a la seguridad jurídica, derecho a la salud, derecho a la libertad de acción y derecho a la protección de la persona.

Todos los estados están obligados a velar por el respeto de los derechos humanos y dentro de sus políticas deben crear y fomentar leyes y normas que estén dirigidas a alcanzar dicho objetivo.

En Guatemala se encuentra regulado en la misma Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 2 que establece es un deber del estado garantizarle a los habitantes de la república la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona.



Estos derechos son intrínsecos a cada ser humano, y existen aunque no se encuentren contemplados en las legislaciones; por lo tanto, es importante describir en qué consisten y su relación con la donación y trasplante de órganos y tejidos humanos y a continuación se presentan los siguientes:

a) Derecho a la Vida

El derecho a la vida “Es la condición y la base de todos los demás derechos. Es la condición indispensable para que existan aquellos derechos por la sencilla razón de que es el derecho humano fundamental.”<sup>15</sup>

La donación y el trasplante de órganos y tejidos, busca principalmente preservar y fomentar la vida de las personas, específicamente, de aquellos individuos desvalidos, enfermos y agonizantes que necesitan y pueden aprovechar uno de estos órganos para poder seguir adelante y continuar con su vida o mejorar la calidad de la misma.

Al fomentar y proteger el derecho a la vida, debe tomarse en cuenta el promover, rehabilitar y recuperar la salud de las personas, para lo cual es indispensable la emisión de los instrumentos legales que faciliten el logro de tales fines y principalmente, la creación de programas de concientización respecto a la donación de órganos y tejidos y la importancia que tienen en su contribución a la vida.

“El derecho a la vida es un derecho que corresponde a la persona, con independencia

---

<sup>15</sup> Villanueva bidegal, Juan José. **Derecho a la vida, aborto y eutanasia**. Pág. 1.



del uso de su autonomía personal. Esto quiere decir, que el valor de la vida humana es neutro, es totalmente independiente del valor o desvalor de lo que la persona humana haya hecho con ella.”<sup>16</sup>

El Estado de Guatemala, protege el derecho a la vida de aquellas personas que necesitan un órgano vital o tejidos que mejoren su salud, por medio de la creación la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, que establece mecanismo para el aprovechamiento de órganos y tejidos de personas que, si bien no lo necesitan, tiene la conciencia de donarlos para favorecer la vida de personas necesitadas; aunque muchos ciudadanos no tienen aún esa cultura.

En Guatemala lamentablemente existen muchas muertes de personas que necesitan de un órgano y por falta de recursos propios, o de instituciones que velen por su salud o instituciones que le garanticen el derecho a la vida, o que sea capaz de generar programas para la promoción de la donación de órganos y tejidos, no se les puede brindar la oportunidad de prolongar la vida de este paciente enfermo.

“A pesar de todos los avances médicos la situación mundial de la donación de órganos está en crisis, ya que no existe un solo país donde la demanda sea satisfecha por el número disponible de órganos. Desafortunadamente muchas personas mueren en espera de un órgano. No existe una cultura de donación, lo que provoca que muchas personas mueran en la etapa más productiva de sus vidas.”<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Rodríguez, Alejandro. **La pena de muerte en Guatemala.** Pág. 11.

<sup>17</sup> Araujo Búcaro Karla. **Contrato de donación de órganos intervivos y la donación de órganos mortis causa.** Pág 6.



## b) Derecho a la salud

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la protección de los derechos humanos, tal y como establece en el Artículo 44: “los derechos y garantías que la constitución otorga no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana”, además, regula que no pueden haber normas que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que esta establece.

Entre otros, un derecho humano esencial es el derecho a la salud, para lo cual la misma Constitución Política de la República en el Artículo 93 establece que “el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna”. Por lo tanto, por mandato legal el estado debe velar por la salud de todos los habitantes, desarrollando acciones que tiendan a promover, rehabilitar y recuperar la salud de las personas.

Es indiscutible la obligación de garantizar la vida y por lo tanto, la obligación de garantizar la salud de los habitantes por parte del estado. Una manera moderna y actual en la que se protege la vida y la salud es a través de las donaciones y trasplantes de órganos, la cual se ha logrado gracias a los avances tecnológicos y de las ciencias, esta es una actividad lícita, que merece un cuidado especial por parte de la legislación para no vulnerar ciertos derechos, y no caer en acciones que contraríen las leyes y que constituyan delitos o conductas delictuosas.

El trasplante de un órgano sano en una persona enferma, genera una mayor esperanza



de vida, posibilidad de rehabilitación y de poder seguir viviendo de una manera **integral**, por lo tanto, debe de estar efectivamente normado y controlado para garantizar la salud de la población, de la misma forma regular lo relativo a los donadores y de las personas que intervengan en el procedimiento quirúrgico para llevar a cabo tanto el explante, como el implante de los órganos, y obviamente la salud de los receptores.

### c) Derecho a la igualdad

El derecho a la igualdad, persigue en todo sentido, la eliminación de toda acción de discriminación, la cual puede definirse como: “el acto por medio del cual se diferencia a una persona o a un grupo de forma desfavorable, a causa de prejuicios por el hecho de pertenecer a una categoría social distinta, es el acto de hacer una distinción o segregación que atenta contra la igualdad de oportunidades. Normalmente se utiliza para referirse a la violación de la igualdad de derechos para los individuos por cuestión social, racial, religiosa, orientación sexual o por razón de género.”<sup>18</sup>

El principio de la igualdad y la no discriminación son principios que deben ser forzosamente observados y cumplidos al llevar a cabo el trasplante de órganos y más cuando existen listas de espera de receptores que médicamente se encuentran en las mismas o en peores condiciones, a pesar que entre ellos haya diferencias, étnicas, económicas, religiosas y de diversos tipos. Toda persona para poder recibir un órgano que va a mejorar su calidad de vida, solamente debería de tomarse en cuenta el orden

---

<sup>18</sup> Lara Sandoval Sergio. **La Discriminación como violación del derecho humano de igualdad y dignidad de los guatemaltecos deportados del estado de Arizona, USA.** Pág.33.

de lista sin discriminación y cuando los órganos provienen del cadáver de una persona desconocida, principalmente su compatibilidad.

Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos en su Artículo 15, establece los requisitos que deben cumplir un receptor de un órgano o tejido de la siguiente forma:

Requisitos del receptor. El receptor deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Sufrir deficiencia en órgano o tejido que pueda tratarse de manera eficaz por trasplante; 2. Ausencia de otras enfermedades que predeciblemente interfieran con el éxito del trasplante; 3. Preferentemente ser menor de 55 años, aunque la edad es una limitante relativa, quedando a criterio del grupo de médicos especialistas en la materia la factibilidad de efectuar un trasplante; 4. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación para el donador y probabilidades de éxito para el receptor; 5. Demostrar compatibilidad con el sujeto donador en las pruebas médicas.

Adicionalmente, el Artículo 16 que: la selección de donadores y receptores de órganos y tejidos para trasplante, se hará por médicos y cirujanos especialistas en la materia reconocidos como tales por el colegio de médicos y cirujanos de Guatemala.

La discriminación es: Toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultura o en cualquier otra esfera de la vida pública.”<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Oficina del alto comisionado de las naciones unidas para los derechos humanos, **Convención**

Por tal razón, que debe respetarse, que todos los seres humanos son iguales y deben gozar de las mismas oportunidades sin importar sus recursos o posición económica.

El Estado debe velar porque no se creen injusticias discriminatorias, debido a que esto perjudicaría a todas las personas que necesitan de estos órganos para poder vivir y que no pueden alcanzarlos por no contar con los recursos suficientes para poder obtenerlos. Por tal razón, el Estado debe crear y garantizar los controles para poder dar el mayor grado de probabilidad de éxito a una operación de esta clase, ya que los fondos que se utilizarían serían los del Estado, y porque debe tomarse en cuenta que al elegir a un receptor, debe ser de forma tal que se respeten los lineamientos generados.

#### d) Derecho a la seguridad jurídica

La seguridad Jurídica es “la exigencia dirigida al derecho positivo de crear, dentro de sus campos y con sus medios, certeza ordenadora”<sup>20</sup>. La seguridad jurídica lo que debe dar es la certeza de saber que esperar de parte del Estado en relación al comportamiento de los ciudadanos dentro de la sociedad. Tanto desde el punto de vista garante, como desde el punto de vista coercitivo.

La seguridad jurídica es “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos, o que si éstos llegan a producirse le serán aseguradas protección y reparación.”<sup>21</sup> Es decir, es una protección que un

---

**internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, resolución 2106.**

<sup>20</sup> Henkel, Heinrich. **Introducción a la filosofía del derecho: fundamentos del derecho.** Pág. 544.

<sup>21</sup> Gutiérrez, Carlos José. **Lecciones de filosofía del derecho.** Pág. 388



ciudadano pueda esperar respecto a que no será agredido o se vulnerará alguno de sus derechos mientras el Estado los proteja.

Relacionado con el trasplante de órganos y tejidos, debe de existir la suficiente seguridad de saber que las personas y sus seres queridos no vayan a ser perseguidos, e incluso desaparecidos con tal de obtener sus cuerpos, para que luego sean objeto de un trasplante; además, que exista la seguridad en caso de que alguien incumpla con el deber de respeto a la ley, y se atreva a realizar este tipo de conductas prohibidas con las que ponen en peligro a la población y el que efectivamente se puedan llevar a cabo este tipo de trasplantes, pues que reciba su respectiva sanción de parte del Estado.

La seguridad jurídica permite contar con la seguridad de que el estado protege la salud, y el bienestar de sus habitantes a través, del fomento de la transparencia, y del buen uso y adecuado manejo de los recursos tanto económicos, como científicos y biológicos que puedan destinarse y utilizarse para poder aprovechar los órganos y tejidos en beneficio de otras personas.

### **3.3. Aspectos éticos**

El avance científico y tecnológico que las ciencias médicas han tenido para beneficio de la salud de las personas, ha permitido el aprovechamiento de las técnicas de trasplantes de órganos y tejidos como una respuesta a la necesidad de salud y con ello, proliferación de diferentes formas de convenio o de expresión de la voluntad de algunos para transmitir o donar sus órganos a individuos necesitados de ellos.



Al principio las donaciones estaban limitadas a órganos procedentes de familiares por motivos de compatibilidad inmunológica y para evitar o controlar la pérdida de trasplantes por rechazo. Sin embargo, en los últimos años, con el desarrollo de nuevos estudios y sistemas de compatibilidad, los trasplantes de órganos de donante vivo no emparentado, funcionan tan bien como los procedentes de familiares. En la actualidad, la demanda de órganos para trasplantes cada día crece más rápido y no existen suficientes donadores que satisfagan estas necesidades.

Sin embargo, junto al crecimiento de operaciones de trasplantes de órganos y los beneficios que generara para la salud, también se incrementaron prácticas que no son consideradas como acciones que atenten contra la moral o la ética, entre las cuales pueden mencionarse: el tráfico ilegal de órganos, el comercio de órganos, las practicas medicas realizadas al margen de la legislación o el tráfico de influencias para colocarse en un lugar preferencial en la lista de posibles receptores, dejando rezagados a quienes por derechos les corresponde recibir tales beneficios.

La ética puede definirse como el estudio del comportamiento de las personas y de las relaciones, toma en cuenta los valores culturales y las leyes naturales del ser humano. La moral se basa en los principios, creencias y convicciones que rigen el comportamiento de las personas.

De acuerdo a estas definiciones y con el pleno respeto a los derechos de la personas principalmente respecto a su identidad, se puede deducir que es inaceptable e inmoral toda comercialización de los órganos humanos y no se deben utilizar para la venta o



intercambio, pues el cuerpo humano no es un objeto y se debe respetar su dignidad, por ello, es éticamente inadmisibles la mutilación que deje inválido o bien le cause la muerte de una persona, para beneficiarse de ello.

Todo el proceso médico que se lleva a cabo para la realización de un trasplante, implica la aceptación y seguimiento de una serie de principios éticos. Tanto la autonomía de la personas, la justicia, el no hacer daño a nadie y hacer el bien dentro de la legalidad, son principios éticos que deben ser respetados en todo trasplante.

Es muy importante que toda persona que done sus órganos esté bien informada, de modo que su decisión sea libremente y voluntaria. Nadie puede ser obligado a donar sus órganos, además se debe dar el consentimiento antes de morir, comunicando esta decisión a los familiares y amigos más cercanos, para que cuando llegue la muerte se respete la toda decisión y voluntad.

### **3.4. Aspectos legales**

La donación de un órgano o tejido humano, tiene incidencia en el ámbito legal, debido a que desde que existe un donante potencial y la necesidad de un receptor de recibir un órgano o tejido, conlleva a la elección de que instrumentos legales se pueden utilizar por parte de donante y receptor para que se realice la donación y el trasplante respectivo, incluso tanto particulares como médicos, involucrados en el trasplante deben hacer constar que todo se realizó legalmente.



Debido el crecimiento de la utilización de este procedimiento médico que beneficia enormemente a las personas necesitadas, fue necesario que en todos los lugares y en todos los países, se crearan leyes con el objetivo de regular tales prácticas. Sin embargo, siendo cada país diferente y cada legislación distinta.

Ante tal situación, la Organización Mundial de la Salud, considero conveniente y necesario crear un marco normativo internacional al cual deben adaptarse todas las legislaciones, generando con ello un orden basado en principios de observación general que deben ser respetados por todos los países en sus legislaciones y Guatemala no es la excepción, al crear la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos contenido en el Decreto número 91-96 del Congreso de la República. Estos principios son llamados: los principios rectores de la Organización Mundial de la Salud –OMS-, que son once clasificados por número y que por su importancia y unificación se considera conveniente presentar cada uno de ellos.

#### **3.4.1. Principios rectores de la Organización Mundial de la Salud sobre trasplante de órganos humanos**

La Organización Mundial de la Salud (OMS), estableció once lineamientos generales que deberán observarse en cada país para llevar a cabo el trasplante de órganos, los cuales son denominados como: los principios rectores de la OMS sobre trasplante de órganos humanos. Por lo tanto, cada jurisdicción determinará los medios para poner en práctica estos principios que internacionalmente rigen esta actividad a nivel mundial, los cuales incorporan nuevas disposiciones que responden a las tendencias actuales en el

campo de los trasplantes, en particular, el trasplante de órganos de donantes vivos y la utilización cada vez mayor de células y tejidos humanos.

Estos principios deben ser tomados en cuenta por la legislación y por las prácticas legales que sobre el trasplante de órganos se lleva a cabo alrededor de todo el mundo, Guatemala no es la excepción y debe cumplir legalmente con estos principios.

La finalidad de los principios rectores es proporcionar un marco ordenado, ético y aceptable para la adquisición y trasplante de células, tejidos y órganos humanos con fines terapéuticos.

“Es importante observar que estos principios rectores no se aplican al trasplante de gametos, de tejido ovárico o testicular, ni de embriones con fines reproductivos, ni tampoco a la sangre, ni a sus elementos constitutivos para fines de transfusión. Sin embargo, según el informe del consejo ejecutivo de la organización mundial de la salud con fecha el dieciocho de abril del año 2008 sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos”,<sup>22</sup> la extracción de células, tejidos y órganos de personas fallecidas o vivas para fines de trasplante sólo podrá efectuarse de conformidad con los principios rectores que se presentan a continuación:

El principio rector uno: establece que podrán extraerse células y órganos del cuerpo de personas fallecidas para fines de trasplante si: a) Se obtiene el consentimiento exigido

---

<sup>22</sup> Organización Mundial de la salud. **Trasplante de órganos y tejidos humanos EB123/5**. (Consultado el 24 de mayo de 2017).



por la ley; y b) No hay razones para pensar que la persona fallecida se oponía a esa extracción.

Respecto al consentimiento, no existe ninguna objeción ya que es claro que una persona que en vida haya estipulado que deseaba como última voluntad que sus órganos, células o tejidos, fueran donados o trasplantados a alguien más, después de haber muerto, pues debe cumplirse su voluntad, siempre y cuando sus órganos sean de utilidad para otra persona, esto es algo básico para salvaguardar a las personas contra los abusos de esta práctica y proteger así la seguridad general.

Respecto a para razones para pensar que la persona fallecida se oponía a esa extracción, es un mecanismo lógico que puede en determinado momento ser de mucha utilidad y beneficio para la población en general, siempre y cuando sea manejado de una manera responsable y verídica; puesto que si no hay indicios válidos de que una persona se oponía a que sus órganos fueran trasplantados una vez fallecida, da la pauta para pensar que no le habría molestado el beneficiar a alguien más con los órganos que ya no le serán útiles por obvias razones.

En la legislación de Guatemala, el Artículo 29 inciso b) de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, establece que si se trata de cadáveres de personas conocidas, se requiere para la realización de un trasplante, del "consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida" por el difunto. Si se trata de cadáveres de personas desconocidas, se presume el consentimiento el cual permite extraer material del cuerpo de una persona fallecida para



finés de trasplante y/o para realizar estudios anatómicos o investigaciones, tal y como lo regula el artículo 30 del mismo cuerpo legal.

Si existieren los medios adecuados para poder conservar los órganos y tejidos de las personas, y se llevaran controles específicos y rigurosos para realizar este tipo de actividades, podría ayudarse a la recuperación de muchas personas enfermas, e incluso a salvar la vida de algunos individuos que padecen enfermedades graves.

El principio rector dos: estipula que Los médicos 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 del trasplante, ni ocuparse de la asistencia a los receptores previstos de esas células, tejidos y órganos.

Puede observarse que este principio persigue lograr el objetivo de que no haya un conflicto de intereses y que no haya forma por la cual el profesional que certifique la muerte cierta de una persona, pueda estar involucrado posteriormente en la extracción y trasplante de los órganos del difunto, protegiendo a su vez la seguridad jurídica.

La Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos en su Artículo 11 regula lo siguiente Dictamen favorable. Para el trasplante de órganos y tejidos de seres humanos o cadáveres, es requisito indispensable contar con el dictamen favorable de médicos cirujanos que tengan la calidad de colegiados activos y reconocidos como especialistas en la materia por el colegio de médicos y cirujanos de Guatemala. Y el reglamento de



dicha ley establece en el Artículo 34 establece: Profesional Ajeno. Los profesionales que realicen el diagnóstico de muerte cerebral en el donador cadavérico no deben pertenecer a los equipos involucrados en el trasplante. Con esto se asegura el objetivo de este principio rector que es conservar la objetividad y dignidad de esta actividad.

El principio rector tres: establece que las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico. Pero los adultos vivos pueden donar sus órganos de conformidad con la reglamentación nacional. Los donantes vivos deberán estar relacionados genética, legal o emocionalmente con los donadores.

Este principio establece además, que la donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante y se le garantiza la atención profesional; debiendo ser informados de los riesgos, beneficios y consecuencias probables de su donación. El donante deberá ser legalmente competente y capaz de sopesar la información, actuar de forma voluntaria y estar libres de toda coacción o influencia indebida.

Con este principio se persigue principalmente que se adopten las medidas jurídicas y logísticas necesarias para crear programas de donantes que de forma consiente y razonada puedan expresar el consentimiento y hacer los trasplantes de forma tal que no existan divergencias que contradigan los ordenamientos jurídicos.

El principio rector cuatro: establece que No deberán extraerse células, tejidos ni

órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante, excepto en las contadas ocasiones autorizadas por las legislaciones nacionales. Establece también que deben de tomarse medidas eficaces para poder proteger a los menores de esta práctica y que aplicarse de igual manera para las personas que estén legalmente incapacitadas.

Este principio busca proteger a la población más vulnerable de toda sociedad, y no deja libertad a los encargados o representantes de los menores de edad, porque a pesar de que generalmente los padres o responsables van a buscar lo mejor para los menores.

El principio rector cinco: establece que Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, sin 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.

Por medio de este principio se busca prohibir la compra, o la oferta de compra, o la venta de células, tejidos u órganos para fines de trasplante; aunque no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante. Lo fundamental de este principio es impedir el tráfico de material humano.

En Guatemala, la Ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos por medio de el Artículo 8, cumple con los principios rectores cuatro y cinco, al establecer que “La donación de órganos y tejidos para trasplante será siempre gratuita. Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para utilización de sus



órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor **cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiar comprobado legalmente**. Las personas física y mentalmente incapaces, los que se encuentran en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán donar órganos o tejidos.

Con esta disposición legal, el Estado de Guatemala protege y evita que una práctica altruista como el trasplante y la donación para fines benéficos sea convertido en un negocio para lucrar ilícitamente, y al mismo tiempo además de proteger a los menores y los incapaces protege a los presos y reos así como mujeres embarazadas de las malas prácticas de esta actividad.

El principio rector seis: establece que 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. Además, establece que deberá prohibirse toda publicidad para informar la necesidad de material humano a cambio de una remuneración o pago por estas donaciones.

En todos los países hay instituciones encargadas de fomentar la Donación de Órganos, en Guatemala se encuentran algunas entidades destinadas a hacer conciencia en cuanto a los beneficios que una donación puede crear, para lo cual debe haber mayor información, pero no deberá ofrecerse ningún tipo de pago o remuneración por tales donaciones o trasplantes.

El principio rector siete: establece 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.

Los profesionales sanitarios sólo deberán realizar extracciones, procedimientos intermedios o implantaciones de células, tejidos u órganos cuando las donaciones no se remuneren y sean verdaderamente voluntarias y además, cerciorarse de que la persona que ha manifestado su consentimiento a la donación no haya sido remunerada, obligada o explotada.

El principio rector ocho: establece que Los centros y profesionales de la salud que participen en procedimientos de obtención y trasplante de células, tejidos u órganos no deberán percibir una remuneración superior a los honorarios que estaría justificado recibir por los servicios prestados.

El sentido principal de este principio radica en que no debe ser una actividad medica atractiva que genere mayores beneficios a los profesionales y centros especializados, sino debe ser una prestación normal de servicios y perder el sentido social.

La legislación Guatemalteca en el reglamento de la ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, en el capítulo IV, regula lo referente a los centros hospitalarios que realicen explantes e implantes con fines de trasplante y en su Artículo 19 establece que



el encargado de autorizar este tipo de hospitales es el departamento de regulación, acreditación y control de establecimientos de salud del ministerio de salud pública y asistencia social y que además de autorizarlos será el encargado de supervisarlos. Aunque el reglamento regula los requisitos de un centro hospitalario que realice trasplantes, no regula cuales deberían de ser los honorarios específicos o justos para este tipo de operaciones.

El principio rector nueve: establece que La asignación de órganos, células y tejidos deberá regirse por criterios clínicos y normas éticas, y no atendiendo a consideraciones económicas o de otra índole. Las reglas de asignación, definidas por comités debidamente constituidos, deberán ser equitativas, justificadas externamente y transparentes.

Con este principio se persigue evitar favorecer a personas por su posición económica, o su influencia por su posición social, en detrimento de personas que con una posición mejor de lista que son desplazados por no tener los recursos monetarios.

La legislación Guatemalteca establece en el Artículo 12 del reglamento de la Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos que “la posición en la lista de espera de cada caso será determinada por criterios médicos establecidos por la dependencia designada por las autoridades del ministerio de salud pública y asistencia social.” Evitando la discriminación de cualquier índole y procurar la elección y asignación justa.

El principio rector diez: Establece que: Es imprescindible aplicar 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.

Este principio se enfoca en aspectos técnicos y científicos, que persiguen el mantenimiento y optimización de los resultados de un implante, con procesos reglados que englobe todo tipo de intervenciones y de entidades que participan en ellos.

En Guatemala, la legislación establece que debe haber un riguroso control de donantes y receptores aptos para estos procedimientos y brindar un seguimiento eficiente en beneficio de las personas involucradas.

El principio rector once: establece que la organización y ejecución de las actividades de donación y trasplante, así como sus resultados clínicos, deben ser transparentes y abiertos a inspección, pero garantizando siempre la protección del anonimato personal y privacidad de los donantes y receptores.

Este principio persigue principalmente dos objetivos: el primero es asegurar que se maneje de una manera efectiva, transparente y sin corrupción todo el proceso; y el segundo, pretende proteger a las personas que participarán en un procedimiento como una garantía fundamental de seguridad en la donación de órganos.



### **3.4.2. La regulación legal de la donación y disposición de órganos y tejidos humanos en Guatemala**

En Guatemala, los trasplantes de órganos se encuentran regulados por medio del decreto número 91-96 que contiene la ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, con la cual, se tutela el bien jurídico la seguridad colectiva. Fue promulgada el quince de octubre de 1996, está dividida en nueve capítulos y consta de 42 Artículos.

El objeto de esta ley es crear normas legales para regular la donación, el trasplante de órganos y tejidos humanos para beneficiar a toda la población. Y persigue crear una alternativa para reducir los delitos de disposición ilegal de órganos o tejidos humanos, regulado en el Artículo 301 bis del código penal.

Los fines de esta normativa legal es regular legalmente la oportunidad que todos los guatemaltecos sin distingos de raza ni de ninguna clase, deben tener de obtener el beneficio de un trasplante de órganos.

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, regula las acciones relacionadas con la obtención y el trasplante de órganos y tejidos humanos de donadores vivos y donadores cadavéricos, para implantar en seres humanos con fines terapéuticos, e incluye las políticas de promoción y concienciación a la sociedad en relación al mismo tema.

Regula que solamente los mayores de 18 años pueden hacer donaciones y presenta



definiciones relacionadas tales como: que es un trasplante, donación, consentimiento, implicaciones, donación gratuita, prohibiciones etc. Los primeros artículos describen la ley y los alcances respecto a definir la cesión extracción, suministros y utilización. de órganos y tejidos humanos.

Este cuerpo legal establece también, la donación de los órganos o tejidos se refiere a la extracción de los mismos y de las partes que con ellos se relacionen, así como los tejidos que sean necesarios, a efecto que el trasplantes tenga éxito.

De conformidad con el Artículo 7 de tal normativa, los trasplantes entre personas vivas, requieren del consentimiento de ambos de forma expresa y escrita, en la cual se manifiesta que es el deseo de ambos realizar la donación, el explante y el trasplante. En los Artículos 8 y 9, se refiere específicamente que toda donación de órganos o tejidos humanos será siempre gratuita y que queda terminantemente prohibida la venta y comercialización interna y exportación de cualquier órgano o tejido.

En esta ley, se establece la forma de selección de los donadores y los receptores de órganos y tejidos para trasplante, que será por médicos y cirujanos de Guatemala y además, se regula lo relacionado a la constitución de bancos de órganos y tejidos.

El decreto número 91-96 que contiene la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, expone que le corresponde al ministerio de salud pública y asistencia social, la aplicación de esta ley y su reglamento, aunque es conveniente mencionar que tal reglamento se encuentra suspendido provisionalmente por sentencia de la corte de

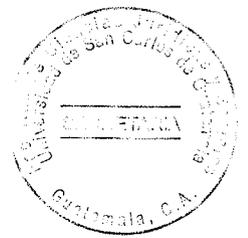


constitucionalidad número CC3171-2006, por existir un sector de la sociedad inconforme respecto a que sea el estado de Guatemala el único con potestad y rectoría en materia de disposición de órganos y tejidos de seres humanos, y porque argumentan que algunos aspectos del reglamento son de competencia del congreso de la república y no debieron aprobarse por medio de acuerdo gubernativo.

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, establece que deberá existir un registro nacional de trasplantes, y que podrán establecerse bancos de órganos y tejidos de: córneas y esclerótica, corazón, hígado, hipófisis, huesos y cartílagos, médula ósea, páncreas, paratiroides, pulmón, piel, riñones, tímpanos, vasos sanguíneos entre otros.

Además, esta normativa se estipula que el ministerio de salud pública y asistencia social debe ejercer la rectoría de toda actividad relacionada con trasplantes en el territorio nacional. Y regula todo lo relacionado con la disposición de cadáveres humanos para que con su aprovechamiento salvar otras vidas en peligro. Además regula el procedimiento respecto al consentimiento del donador cuando aún estaba en vida y el consentimiento de parientes en ausencia de consentimiento del donador.

Es importante destacar que el Artículo 29 de tal normativa, no permite que sea respetada la voluntad de la persona que decidió donar sus órganos después de su muerte, pues sus parientes no los otorgan a pesar que existió la donación post mortem. Pero el citado artículo establece que se requiere el consentimiento de los parientes y esto dificulta que se ejecute la voluntad del donador.



### **3.5. Aspectos institucionales**

La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, estipula que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe ejercer la rectoría de toda actividad relacionada con trasplantes de órganos y tejidos humanos en Guatemala. Expone además, que le corresponde este Ministerio, la aplicación de esta ley y su reglamento.

#### **3.5.1. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social**

El Ministerio de Salud y Asistencia Social, debe por mandato de esta ley, establecer el registro nacional de trasplantes para registrar, estudiar, supervisar y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de Órganos y Tejidos de seres humanos o de cadáveres, que se llevan a cabo en las diferentes instituciones. Sin embargo, este registro no se encuentra en funcionamiento debido a que su reglamento contenido en el acuerdo gubernativo 525-2006, fue declarado en suspenso por la Corte de Constitucionalidad.

La ausencia del reglamento imposibilita el cumplimiento de lo estipulado en la ley para disposición de órganos y tejidos humanos. Por lo que el ente que legalmente debe supervisar, estudiar y dar información sobre los aspectos relacionados al trasplante y donación de órganos que es el registro nacional de trasplantes, no existe; Esto evidencia que el Estado de Guatemala no se ha generado un compromiso con la población para poder ejecutar la legislación tan beneficiosa, en esta materia tal y como se encuentra preceptuado.



### **3.5.2. Otras Instituciones**

Existen otras instituciones que han hecho esfuerzos para implementar trasplantes en beneficio de la población, entre ellas, el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social implemento un programa para el fomento de trasplantes de donadores cadavéricos, ya que tal y como lo dieron a conocer que desde el año 2006, se dio inicio al programa de trasplante de donador cadavérico para beneficiar a pacientes con problemas de insuficiencia renal crónica.

Pueden mencionarse también que en Guatemala hay centros Médicos y hospitalarios en donde se han llevado a cabo otros tipos de trasplantes de los cuales puede mencionarse: en el caso de trasplante de córneas el banco de ojos del hospital de ojos y oídos, Dr. Rodolfo Robles V., el centro de oftalmología de ojos y oídos del hospital Roosevelt y en algunas clínicas particulares. Los trasplantes de riñones solo se efectúan en el instituto Guatemalteco de seguridad social (IGSS) y en el hospital general San Juan de Dios.

El hospital Rodolfo Robles cuenta con la unidad de oftalmología del hospital Rodolfo Robles, fundada en 1974. Los fondos para el sostenimiento del hospital llegan al comité pro ciegos y sordos de Guatemala a través de donaciones y del dinero recaudado con la venta de la lotería Santa Lucía.

Existen otras instituciones que también participan en aprovechar los adelantos medios para llevar salud a muchos necesitados, dentro de estas pueden mencionarse a la



fundación Donaré, que es la única en Guatemala encargada de difundir y crear una cultura de donación de órganos, y pretende crear una unidad de trasplantes.

Puede mencionarse que el Club Rotario y el Club de Leones, ha apoyado al Banco de Ojos de Guatemala que fue fundado hace más de tres décadas pero no funciona de la mejor manera debido a la falta de colaboración. Actualmente su objetivo es captar donantes locales. Con ello se reducirían costos y se lograría satisfacer la demanda, pues las escasas membranas de que dispone, provienen de otros países.





## CAPÍTULO IV

### **4. Importancia de reformar la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos**

Para determinar la importancia que tiene la reforma de la ley que regula todo lo relacionado a la disposición y trasplante de órganos y tejidos humanos, es conveniente comprender de forma efectiva los conceptos principales relacionados, tales como: el trasplante, la donación de órganos, y presentar una serie de argumentos que respalda la necesidad de realizar tales modificaciones a la normativa en mención.

Un trasplante de órganos puede definirse como: “un término que significa el transporte de un órgano completo en sus conexiones vasculares y nerviosas que le confieren autonomía e independencia anatómica, de un organismo a otro, o de un punto a otro del mismo organismo. Diversos autores lo diferencian del injerto por ser éste el traspaso de un tejido o una parte de un órgano independiente de las conexiones vasculares y nerviosas.”<sup>23</sup>

Por lo tanto, el trasplante de órganos consiste en extraerle los órganos a un cuerpo para poder implantarlos en otra parte del mismo, o bien, en otro cuerpo, pero cumpliendo con los requisitos de ley. Para que exista un trasplante, ineludiblemente

---

<sup>23</sup> Fong Araujo, María de Lourdes. **Evolución de pacientes post trasplante renal de donante cadavérico.** Pág.3.



debe de existir, tanto un donador, como un receptor y de acuerdo a la legislación guatemalteca realizarse por los procedimientos establecidos.

El trasplante de órganos es un tratamiento médico indicado cuando no existe otra alternativa para recuperar la salud de una persona. Sólo es posible gracias a la voluntad de las personas que dan su consentimiento para la donación.

La donación de órganos puede definirse como: “un acto voluntario, altruista e incondicional por el cual se otorgan ciertos órganos de nuestro cuerpo a otra persona que los necesita sin esperar nada a cambio. Es, por tanto, considerado como el mayor acto de bondad y solidaridad entre los seres humanos.”<sup>24</sup>

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos en su artículo 4, establece que se entiende por donación de órganos o tejidos: “la cesión hecha por la persona en forma voluntaria expresa y escrita. 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.”

La donación de órganos es importante, porque es un tratamiento médico que mejora, prolonga y salva la vida de muchas personas y que requiere de la participación directa de la sociedad a través de su voluntad para donar los órganos a trasplantar.

En Guatemala, todo trasplante de órganos y tejidos humanos debe realizarse de la

---

<sup>24</sup> Morataya Bustamante, Ana Regina. Donación y trasplantes de órganos y tejidos. Pág. 9.



forma en la cual lo establece la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, por lo cual es importante conocer las formas de llevar a cabo este proceso.

#### **4.1. Formas y elementos de la donación y trasplante de órganos y tejidos**

Tanto la disposición de órganos como la donación y trasplante de los mismos, debe cumplir con procedimientos legales y sobre todo se debe conocer los diferentes tipos de donación de órganos que pueden realizarse, tales como: donación de órganos de personas vivas, disposición de órganos de cadáveres, o trasplantes de órganos de personas que han prestado u consentimiento y las que no lo han prestado.

##### **4.1.1. Elementos de la donación de órganos y tejidos**

La legislación civil de Guatemala, establece que una persona puede contratar y obligarse de diferentes maneras, ya sea de forma escrita a través de escritura pública o documento privado e incluso por correspondencia y verbalmente.

Sin embargo, para la realización de una donación de órganos y tejidos, la ley específica contenida en el Decreto número 91-96 del Congreso de la Republica, establece en el Artículo 4, que se entiende por donación de órganos o tejidos: la cesión hecha por la persona en forma voluntaria expresa y escrita. 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 tal sentido, debe considerarse que para estos casos únicamente puede obligarse en forma escrita en la cual de forma expresa el carácter voluntario de la donación.

Ante tal situación, existen algunos elementos que deben considerarse en la donación de órganos y tejidos humanos, tales como:

**Las partes contractuales:** al tratarse de un contrato, deben existir forzosamente partes contractuales, que son el donante, que es la persona quien dispone para que en vida, o después de su muerte le sea explantado algún órgano o tejido de su cuerpo: y el receptor o beneficiario, quien recibirá un órgano o tejido proveniente del donante.

**Capacidad:** el sujeto que declara su voluntad en el caso de la donación de órganos debe ser plenamente capaz y la capacidad consiste en la aptitud derivada de la personalidad para ejercer los derechos y para concluir actos jurídicos de la vida en general. En el caso de la donación de órganos, cuando la persona está viva, debe demostrar que se encuentra en el pleno uso de sus facultades volitivas y ser mayor de edad, siendo que en Guatemala la mayoría de edad a los dieciocho años.

El Artículo 1251 del Código Civil establece que la capacidad legal del sujeto que declara su voluntad es uno de los requisitos para que el negocio jurídico sea válido.

**Gratuidad:** la donación de un órgano, por mandato legal, debe ser gratuita, de lo contrario estaría sujeta a una serie de problemas debido a que por su importancia es susceptible de convertirse un negocio ilícito, y más se daría entre personas vivas. El proceso por sí mismo significa dos gastos altos que son el proceso quirúrgico del



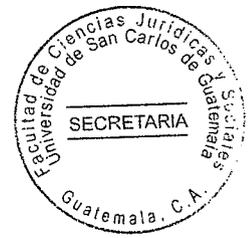
explante y posteriormente, el proceso del implante con el receptor o beneficiario, por lo que, no puede dársele un precio a esta actividad más que los gastos estrictamente necesarios para llevar a cabo este tipo de operaciones.

En el caso de los cadáveres de personas desconocidas, de igual manera es forzosamente necesaria y requisito indispensable el elemento de la gratuidad, ya que bajo ningún concepto puede lucrarse con esta noble causa.

Al respecto, el Artículo 9 de la Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, establece que “Queda terminantemente prohibida la venta y comercialización interna y exportación de cualquier órgano o tejido”. También el artículo 10 del reglamento de la ley en mención, establece la prohibición de que se acepte la solicitud de retribución económica o en especie, por la donación de órganos o tejidos para trasplante.

**Necesidad:** se considera la necesidad como un elemento principal de la donación de órganos, debido a que lo idóneo es que previamente al trasplante es importante que se hayan agotado todos los recursos conocidos y medios disponibles para mejorar la salud de la persona, y demostrar que la única opción es el trasplante para salvar la vida o regenerar de una función como la vista.

**La legislación:** en Guatemala el trasplante de Órganos y Tejidos Humanos se encuentra regulado a través del decreto número 91-96 del Congreso de la República, Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos y toda operación quirúrgica de este tipo debe ser de acuerdo como lo regula esta normativa.



#### **4.1.2. Formas de trasplante de órganos y tejidos**

Aunque existen diferentes formas de llevar a cabo los procedimientos de trasplantes respecto a la obtención de los órganos, ya sea por donación o por disposición, es importante para el presente estudio presentar principalmente: el procedimiento de trasplante de órganos entre personas vivas y los procedimientos post mortem, que son el trasplante de órganos de personas que no prestaron su consentimiento y el trasplante de órganos de personas que si prestaron su consentimiento.

a) **La donación y trasplante de órganos entre personas vivas**

Las donaciones ente personas vivas, o donaciones inter vivos, se realizan sin considerar la muerte del donante, por su naturaleza irrevocable, produce sus efectos en vida de la persona que expresa su voluntad como donante. El Código Civil en su Artículo 1855, establece que la donación ente vivos es un contrato por medio del cual, una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa a título gratuito.

Ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, establece en sus Artículos 12 y 13, que un donador vivo tiene que ser una persona civilmente capaz, por lo cual, debe ser mayor de dieciocho años de edad; además, contar con el dictamen médico favorable y tener compatibilidad en las pruebas médicas que se le efectúen. Debe disponer libremente de uno de sus órganos o tejido para efectos de un trasplante y expresar su consentimiento por escrito ante notario o en cualquier forma que la ley disponga, para evitar cualquier conflicto futuro.

El consentimiento escrito es obligatorio de acuerdo a la ley, considerando que escrito se refiere a cualquier forma de expresar el deseo de donar los órganos o tejidos pero de conformidad a lo que la normativa legal establece; de forma tal que se deje constancia de del pleno deseo y voluntad del donante y del receptor, para librar de toda responsabilidad a los médicos y demostrar que no existe coacción o presión alguna.

El Artículo 7 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, establece que “para el trasplante de órgano par o tejido de personas en vida, se requiere del consentimiento de ambos en forma expresa y escrita” y esto debe hacerse de conformidad con lo que establece el Artículo 23 del acuerdo gubernativo 525-2006 en un formulario previamente aprobado por el ministerio de salud pública y asistencia social impreso en tres originales y con legalización de firmas ante notario.

Sin embargo aunque legalmente este estipulado no hay un formato establecido para el referido formulario, lo que impide que el procedimiento se lleve a cabo de conformidad a los lineamientos que la legislación establece al respecto.

En el caso de la donación de órganos entre vivos, no causa mayor efecto debido a que al estar en vida, tanto el donante como el receptor, harán valer por ellos mismos su voluntad, sin intervención de familiares o personas ajenas al proceso de trasplante.



- b) El trasplante de órganos de personas que no prestaron su consentimiento antes de morir

Considerar la realización de trasplantes de personas que no prestaron su consentimiento para la donación de sus órganos o tejidos cuando estaban vivas, conlleva la consideración, que se está abordando el tema de la disposición de cadáveres para fines de trasplantes.

En estos casos, aunque las personas no prestaron su consentimiento para la donación de sus órganos, son los familiares más cercanos quienes pueden disponer de sus órganos para trasplante, de conformidad con lo que la ley en la materia establece.

Por una parte se encuentran los cadáveres de personas que no han sido reclamadas por sus familiares o personas desconocidas de los posibles receptores necesitados que se les implante un órgano. El decreto número 90-97 del Congreso de la República de Guatemala, código de salud, en su Artículo 120 establece: "Utilización de cadáveres, órganos y tejidos. Podrán ser utilizados para fines terapéuticos, educativos y científicos, los cadáveres, sus órganos y tejidos de conformidad a lo establecido en la ley específica sobre disposición de órganos y tejidos."

Esta ley específica está contenida en el Decreto Número 91-96 del Congreso de la República y establece en su Artículo 28 que "para los fines especificados, los cadáveres se clasifican así: a) De personas conocidas; y b) De personas desconocidas".



Cadáver de personas conocidas: de forma general se considera que la ley se refiere como cadáver de personas conocidas a una persona que está plenamente identificada. Siendo así, para su utilización, el Artículo 29 de la ley citada, señala que existen ciertos requisitos para poder emplear los cadáveres de personas conocidas con fines de trasplantes y lo hace de la siguiente manera:

“Utilización de cadáveres. Para la utilización de un cadáver para fines de trasplante se requiere: a) Consentimiento prestado en vida y no revocado. b) Consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida. Sólo podrá prestarse el consentimiento después de ocurrido el fallecimiento, según los criterios vertidos en los artículos 26 y 27, lo cuales establecen que para realizar el explante se establece la exclusión de enfermedades infecciosas o sistémicas –virales o bacterianas-, neoplasias malignas invasivas, enfermedad sistémica con repercusión en los órganos a trasplantar y por otro lado podrá llevarse a cabo la inclusión de órganos o tejidos si el donador es un cadáver de identidad conocida con consentimiento de los parientes, o si el donador es un cadáver de identidad desconocida.

Cadáver de personas desconocidas: de forma general se considera que la ley se refiere como cadáver de personas desconocidas a una persona que no está identificada plenamente, ni su cadáver ha sido reclamado por nadie. Siendo así, para su utilización, la ley mencionada en el Artículo 28 último párrafo, establece que: “Los cadáveres no reclamados dentro de las 72 horas siguientes al diagnóstico de muerte cerebral serán considerados dentro del grupo b. El grupo b al que se refiere este artículo es el de las personas desconocidas.



En tal situación, el Artículo 30 de la misma ley, señala: De personas desconocidas. En los casos del inciso b) del Artículo 28, no se requiere permiso alguno para la disposición de los cadáveres humanos para fines de trasplante, investigación o docencia.

Puede observarse, que la ley faculta a las instituciones estatales para la disposición de estos cadáveres no identificados o no reclamados, por lo cual no hay mayores efectos, pues no habrá nadie que se oponga a la operación de trasplante.

- c) El trasplante de órganos de personas que si prestaron su consentimiento antes de morir

El trasplante de órganos de personas que en vida prestaron su consentimiento y expresaron su voluntad de donar sus órganos y tejidos para un trasplante que beneficiará la vida de otra persona necesitada, representa el objeto principal del presente estudio. Considerando principalmente el caso cuando el donador ha expresado su voluntad de donar sus órganos para después de su fallecimiento.

La voluntad puede definirse como: “la facultad del ser humano, para gobernar sus actos, decidir con voluntad y optar por un tipo de conducta determinado.”<sup>25</sup>

Al referirse a una persona que ha prestado su voluntad o haya dispuesto sobre sus órganos para transferirlos a otra persona para después de su muerte, puede definirse

---

<sup>25</sup> Diccionario Manual de la lengua española. 7ª edición, España, 2007. Larousse Editorial.



que, no puede ser de ninguna forma un cadáver de una persona desconocida, debido a que, si se tiene conocimiento de su última voluntad con respecto a sus restos, es porque se le ha identificado plenamente y se puede constatar dicha voluntad. Además, de acuerdo a la ley, este consentimiento debe ser de forma expresa y escrita.

El Artículo 7 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, establece que para el trasplante de órgano par o tejido de personas en vida, se requiere del consentimiento de ambos en forma expresa y escrita y esto debe hacerse de conformidad con lo que establece el Artículo 23 del acuerdo gubernativo 525-2006 en un formulario previamente aprobado por el ministerio de salud pública y asistencia social impreso en tres originales y con legalización de firmas ante notario.

Lo establecido por ese Artículo 7 mencionado, aplica para el trasplante post-mortem, debido a que ha habido una donación. Sin embargo, aunque legalmente este estipulado no hay un formato establecido para tal formulario, lo que impide que el procedimiento se lleve a cabo de conformidad a los lineamientos legales establecidos.

Una vez fallecido el donador, el Artículo 29 de esta ley preceptúa que para la utilización de un cadáver para fines de trasplante se requiere: a) Consentimiento prestado en vida y no revocado; b) consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida.

Sin embargo, ante la muerte del donante, se crea una confusión debido a que aunque exista consentimiento prestado en vida, los parientes no otorgan su autorización, por lo



cual, dicho trasplante no se efectúa y acudir a un órgano jurisdiccional para que por esa vía se ejecute el consentimiento prestado en vida, sería un proceso que tomaría mucho tiempo y haría ineficaz el trasplante.

Esta situación es provocada por la forma en la cual está redactado el Artículo 29 mencionado, que no establece expresamente, que al existir el consentimiento prestado en vida de parte del donante, el trasplante debe realizarse, sin necesidad de autorización de los parientes;

Como un agravante a la problemática se puede mencionar, que no existe un ente institucional que ejecute la voluntad expresada en vida del donante, ni un registro donde sea inscrito el documento en el que consta el consentimiento prestado en vida, lo cual, puede dar lugar a falsificaciones o actos ilícitos relacionados.

Debido a la forma que se encuentra regulado el Artículo 29 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, se crea esa confusión mencionada, pues carece de los lineamientos necesarios para dar cobertura a los casos en que los parientes decidan que no se donen los órganos del familiar fallecido, a pesar que el mismo prestó su consentimiento en vida, para que sus órganos fueran utilizados en trasplantes después de su muerte.

Ante tal situación, surge como consecuencia la instauración de un proceso que por su naturaleza y la situación actual de los órganos jurisdiccionales, se prolongaría en el tiempo, pues el sistema de justicia guatemalteco se encuentra saturado y resulta inoperante, y se deja de lado la efectiva tutela del derecho constitucional a la salud.



Al prolongarse el proceso se desvirtúa el procedimiento del trasplante, ya que la persona que lo necesita puede verse afectada en su salud o bien perecer durante la espera o en términos generales hacer inoperante el trasplante.

#### **4.2. Principales problemas en la ejecución de la donación y trasplante de órganos**

Los principales problemas que presenta el Artículo 29 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, repercuten en el surgimiento de diferentes tipos de problemas que deben considerarse para encontrar alternativas de solución que permitan garantizar la salud de las personas y el cumplimiento de la voluntad, tanto de donadores como de receptores.

Dentro de estos problemas pueden mencionarse: los relacionados al respeto a la voluntad del donador, a la intervención de los familiares en el proceso de trasplante, la participación de las instituciones relacionadas, el surgimiento de litigios para hacer valer la voluntad del donador, y la utilización y conservación de los órganos objeto del trasplante.

##### **4.2.1. Respecto al respeto a la voluntad del donador**

La ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, regula en el Artículo 29, el procedimiento para la disposición de los órganos de una persona que ha fallecido; estableciendo que para la utilización de un cadáver para fines de trasplante se



requiere: a) consentimiento prestado en vida y no revocado; b) consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida.

Aunque regula que es necesario el consentimiento de los parientes cuando no exista consentimiento prestado en vida de parte del fallecido, no establece lineamientos necesarios a seguir en los casos en los cuales los parientes decidan que no se donen los órganos del familiar fallecido, a pesar que era la voluntad expresada en vida de parte del donante; es importante observar que el problema radica en la forma en que se encuentra redactado, pues no es excluyente para indicar que en caso, que se haya prestado consentimiento en vida, por ningún motivo se tomara en cuenta la voluntad, el criterio o la oposición de los parientes del fallecido.

Esta situación, provoca como consecuencia que los interesados en recibir un órgano para trasplante tal y como fue la voluntad del donante cuando estaba en vida, de acudir a los tribunales para hacer valer su derecho y el cumplimiento de la voluntad del fallecido, con lo cual se inicia un proceso que podría tardar meses o años, debido a que el sistema de justicia guatemalteco se encuentra saturado.

Ante tal tardanza, resultaría inoperante el trasplante, y esto dejaría sin la oportunidad de cumplirse la efectiva tutela del derecho constitucional a la salud, ya que la persona que necesita el órgano no lo podría recibir en detrimento de su salud e incluso, perecer durante la espera.

Es importante mencionar que la autonomía de la voluntad es un principio básico de nuestro derecho contractual, se entiende incorporado en todas las relaciones entre los particulares, y es la libertad de que gozan los particulares para pactar los contratos que les plazcan, y de determinar su contenido y efectos.

Sin embargo, en la ley en mención y específicamente en el Artículo 29, la voluntad del donante no se encuentra revestida de irrevocabilidad, y aunque se regulan los entes encargados de dar seguimiento a los trámites de trasplantes, no se regulan de forma específico no se le otorgan las facultades necesarias para agilizar y realizar efectivamente el cumplimiento de la voluntad del donante que expreso su consentimiento.

#### **4.2.2. Respecto a la intervención de los familiares**

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, regula en el Artículo 29, que para la utilización de un cadáver uno de los requisitos es el consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida. Sin embargo no establece que este requisito sea anulado al existir consentimiento.

Esta circunstancia se da como consecuencia de la discrepancia entre los familiares del donante fallecido respecto que algunos si quieren que se donen los órganos para cumplir con la voluntad de su familiar que deseaba donarlos y otros familiares que se oponen a que lleven a cabo esos procesos.



La oposición de los familiares del donante fallecido en cuanto a su voluntad en vida de donar sus órganos luego de su deceso, ocasiona un retraso debido a que se hace necesaria la instauración de un proceso para dilucidar ante juez competente, la controversia y finalmente dar cumplimiento a la voluntad del donante.

Sin embargo, cuando la controversia se encuentra dilucidada debido a la ya conocida inoperatividad del sistema de justicia guatemalteco, ha transcurrido ya mucho tiempo, que en el caso de personas que necesitan un trasplante es vital, debido a que su salud se ve en detrimento a tal punto que lo puede llevar a perder la vida como consecuencia de la espera. Es por ello que debe modificarse este artículo para agilizar el proceso.

#### **4.2.3 Respetto a la intervención de las instituciones relacionadas**

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, regula en el Artículo 34: Registro Nacional. El ministerio de salud establecerá el registro nacional de trasplantes, cuyos fines serán estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, que se lleven a cabo en diferentes instituciones.

Sin embargo, el problema fundamental puede observarse en la redacción del artículo, debido a que siendo un registro, no tiene como función la de registrar donaciones de órganos o consentimiento de las personas que tiene la voluntad de que sus órganos sean utilizados para beneficiar la salud de otras personas.

Además, la institución no cuenta con la autoridad ni la disposición legal para hacer cumplir con la voluntad que los donantes ya fallecidos expresaron en vida, sino al momento de surgir una controversia o una oposición entre los familiares, se tiene forzosamente que mantener a la espera la de resolución judicial que ponga fin a la controversia, mientras tanto, tanto el cadáver como el órganos tienen a inutilizarse.

La función de esta unidad de ministerio de salud, únicamente se limita a estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, motivo por el cual se debe diversificar las funciones a través de la creación de una institución nueva que lleve un control minucioso de pacientes y de donantes, haciendo cumplir la voluntad así como priorizar los casos más graves.

#### **4.2.4. Respecto a los litigios para hacer valer los derechos**

La constitución política de la república de Guatemala, establece en el Artículo 29: Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

En el caso de la donación y trasplante de órganos, toda persona que considere que sus derechos están siendo afectados, tiene la facultad de acudir a los tribunales para solicitar su intervención de manera obtener la tutela jurídica. Este caso se da principalmente, cuando un donante en vida expresa su voluntad y su consentimiento



para que le sean extraídos órganos de su cuerpo y donarlos a un receptor designado en la expresión escrita de su voluntad.

Sin embargo, al fallecer el donante los familiares se oponen y con ello, afectan el derecho del receptor de no recibir el órgano que necesita.

Ante tal vulneración no tiene otra opción que acudir ante un juez para que con su intervención por medio de un proceso se le hagan valer sus derechos.

Sin embargo, debido a lo tardado de estos procesos, cuando se obtiene la resolución, probablemente el trasplante es disfuncional o inoperante debido a las condiciones del cadáver o del órgano o bien del estado de salud de receptor que fue agravada o bien hasta falleció.

#### **4.3. Necesidad de crear una institución reguladora de trasplantes**

En beneficio de la salud de las personas continua en evolución constante y acelerada, por tal razón, los Estados a través de sus instituciones deben respaldar estos beneficios para la sociedad y crear los mecanismos para facilitar estos procesos que promueven el derecho a la salud de los habitantes.

En Guatemala a por medio de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, regula en el Artículo 34: Registro Nacional. El ministerio de salud establecerá el registro nacional de trasplantes, cuyos fines serán estudiar, conocer y proporcionar información



de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, que se lleven a cabo en diferentes instituciones.

Sin embargo, tal y como está regulado en la ley en mención, el registro nacional de trasplantes, su función se limita únicamente a estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, motivo por el cual se debe diversificar o ampliar sus funciones, con el propósito de llevar un control técnico y que de forma minuciosa de pacientes y de donantes, haciendo cumplir la voluntad de los donantes, así como priorizar los casos más graves. Para ello, debe constituirse como un registro donde se inscriban los documentos escritos donde se expresa el consentimiento del donante.

Los problemas que se provocan cuando un donante en vida expresa su voluntad y su consentimiento para que le sean extraídos órganos de su cuerpo y donarlos a un receptor designado en la expresión escrita de su voluntad y que al fallecer el donante los familiares se oponen y con ello, afectan el derecho del receptor de no recibir el órgano que necesita, lo cual los conduce a acudir a tribunales y hacer un proceso para hacer valer los derechos, se evitarían completamente, si existe el registro nacional de trasplantes, donde el donador y el receptor inscribieron el documento donde se expresa la voluntad de realizar el trasplante.

Los familiares del donante fallecido, no podrán intervenir debido a que el registro nacional de trasplantes, por medio del documento escrito hará cumplir la voluntad del donante fallecido y con ello, beneficiará la salud del receptor. Además, que podrá

contribuir la descongestión de los tribunales de justicia al reducir el número de procesos que al final, dan la razón al donante y receptor y solo hacen perder tiempo valioso que permitiría aprovechar para hacer operante y efectivo el trasplante.

Es importante señalar que sería útil y necesario que en cada hospital o Sanatorio exista una oficina que tenga la responsabilidad de verificar en el registro nacional de Trasplantes que la persona que falleció en vida, dio su consentimiento para donar sus órganos en forma escrita y de conformidad con lo que la ley establece como requisito. La necesidad de la implementación efectiva del registro nacional de trasplantes es una realidad y los beneficios que ofrecería son mayores, sin embargo, es necesario para todos estos fines que se modifique la legislación al respecto.

#### **4.4. La necesidad de modificar el Artículo 29 de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos**

De acuerdo a lo expuesto en el presente estudio se considera necesario sugerir la reformas o modificación pertinentes para la regulación del trasplante de órganos tal y como se argumenta a continuación:

Reformar al Decreto número 91-96 del Congreso de la República ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, y específicamente la modificación de su Artículo 29, podría adecuarse a la realidad guatemalteca de una mejor manera, promoviendo una mejor organización y coordinación de la actividad de donación y trasplante de órganos

dentro de la sociedad, para poder fomentar y regularizar adecuadamente esta actividad que es de mucho beneficio para la salud.

La ley en mención, establece en el Artículo 7 que para el trasplante de órgano par o tejido entre personas en vida, se requiere del consentimiento de ambos en forma expresa y escrita; empero, una vez fallecido el donador, el Artículo 29 de esta misma ley preceptúa que para la utilización de un cadáver para fines de trasplante se requiere:

a) Consentimiento prestado en vida y no revocado; b) consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida.

El problema se presenta al fallecer el donante, debido a que aunque exista consentimiento prestado en vida, los parientes no otorgan su autorización, por lo cual, dicho trasplante no se afecta, poniendo en riesgo la vida del receptor.

Ante tal imposibilidad para recibir el órgano donado para trasplantes, el receptor puede hacer valer sus derechos acudiendo ante tribunal, para que por esa vía se ejecute el consentimiento prestado en vida, sería un proceso que tomaría meses y a veces años y esto haría inoperante el trasplante, poniendo en peligro la salud del receptor y sobre todo la vida que es un derecho constitucional protegido por el estado.

Se considera que esta situación es provocada por la forma en la cual está redactado el Artículo 29 de la ley mencionada, que no establece expresamente, que al existir el consentimiento prestado en vida, el trasplante debe realizarse, sin necesidad de



autorización de los parientes; y es en este punto donde se argumenta que se ~~debe~~ modificar el artículo en mención.

Por otra parte, no existe una institución que tenga la función de velar por que ejecute la voluntad expresada en vida del donante, que se constituya en un registro donde sea inscrito el documento en el que consta el consentimiento prestado en vida, lo cual puede dar lugar a falsificaciones o actos ilícitos relacionados, pero estos siempre finalizan en procesos donde un juez decidirá y dictara la resolución pertinente.

En tal sentido, la modificación que se propone es específicamente que se agregue al artículo en mención que: ante la existencia de consentimiento prestado en vida por el donante, consentimiento valido según la ley y no revocado, no será válido ni necesario el consentimiento de parientes, autorizando de forma directa a la institución a realizar el trasplante.

#### **4.4.1. Propuesta de anteproyecto de ley de reforma al decreto número 91-96 del Congreso de la República, Ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos**

La reforma al a Ley para la disposición de Órganos y Tejidos Humanos, específicamente a el Artículo 29, permitirá garantizar el cumplimiento de la voluntad y el consentimiento que un donante hace en vida, acerca de donar sus órganos o tejidos, y principalmente, contribuye a la seguridad jurídica y al respeto de la autonomía de la voluntad que es necesaria para consolidar el estado de derecho.



Además, podrá contribuir a la garantía de cumplimiento de los **derechos** constitucionales de derecho a la vida, derecho a la salud, de todos los receptores que necesitan un órgano para sobrevivir y sobre todo constituye una forma de bienestar para la sociedad guatemalteca.

En tal circunstancia y fundamentado en la iniciativa de ley que la Constitución Política de la república de Guatemala le confiere en el Artículo 174 a la Universidad de San Carlos de Guatemala para promover y proponer cambios a la legislación vigente, se propone el anteproyecto del decreto del congreso de la república de Guatemala, por el cual se plantea la reforma del Artículo 29 del Decreto número 91-96 Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, el cual queda de la siguiente forma:



**DECRETO NÚMERO \_\_\_\_\_**

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

**CONSIDERANDO:**

Que el Estado tiene la obligación de velar por la salud de sus habitantes, desarrollando acciones que tiendan a promover, rehabilitar y recuperar la salud de las personas, para lo cual se hace indispensable la emisión y actualización de los instrumentos legales que faciliten el logro de tales fines.

**CONSIDERANDO:**

Que la Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos constituye una avance científico de beneficio para la salud y bienestar de la humanidad, por lo que su utilización para fines de beneficio de la salud de los habitantes y que por lo tanto, debe ser constante y cuidadosamente revisada para promover su actualización de acuerdo a los avances técnicos y adaptada al mejoramiento de su operatividad.

**POR TANTO:**

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

**DECRETA:**

La siguiente:



**REFORMA AL DECRETO NÚMERO 91-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA,  
LEY PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS**

Artículo 1.- Se reforma el Artículo 29, el cual queda así:

Artículo 29. Utilización de cadáveres. Para la utilización de un cadáver para fines de trasplante se requiere:

- a) Consentimiento prestado en vida y no revocado;
- b) Consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado en vida. Solo podrá prestarse consentimiento después de ocurrido el fallecimiento, según los criterios vertidos en los Artículos 26 y 27

Ante la existencia de consentimiento prestado en vida por el donante, realizado valido conforme a la ley y no revocado, no será válido, ni necesario el consentimiento ni la intervención de los parientes, autorizando de forma directa a la institución a realizar el trasplante”.

Artículo 2.- Vigencia: El presente Decreto entrará en vigencia treinta días después de su publicación en el diario oficial.

Remítase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Emitido en el Palacio del Organismo Legislativo, en la Ciudad de Guatemala, el \_\_\_\_  
de \_\_\_\_\_ de dos mil \_\_\_\_\_.



## CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El desarrollo del trasplante de órganos y tejidos continua en evolución constante y acelerada, por lo cual es necesario que se tomen en cuenta las ventajas que pueden aprovecharse en el futuro, debido a que podrían ser de mucho beneficio para la solución de diversos problemas de salud de la población guatemalteca, cumpliendo con una legislación que sea sólida y sobre toda adaptada a la realidad nacional.

La reforma a la Ley para la disposición de órganos y tejidos humanos, específicamente a el Artículo 29, permitirá garantizar el cumplimiento de la voluntad y el consentimiento que un donante hace en vida, acerca de donar sus órganos o tejidos, y principalmente, contribuye a la seguridad jurídica y al respeto de la autonomía de la voluntad que es necesaria para consolidar el Estado de derecho.

La implementación efectiva del registro nacional de trasplantes es una necesidad que de hacerla realidad, permitiría una mejor coordinación de los esfuerzos para aprovechar los avance científicos en materia de trasplantes en beneficio de la salud humana y principalmente, su labor de registro evitaría conflictos que se puedan suscitar al momento del fallecimiento del donante, garantizando el cumplimiento de su voluntad.

Es importante, a la vez de actualizar toda la normativa relacionada a trasplantes de órganos para beneficiar a mayor número de personas, la creación de programas de comunicación que instruyan acerca de los beneficios de donar sus órganos como una muestra de solidaridad y ayuda mutua hacia los personas que los necesitan.





## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR GUERRA, Vladimir. **El negocio jurídico**. Colección de monografías hispalense, Sexta Edición, Guatemala, 2008
- ARAUJO BÚCARO Karla. **Contrato de donación de órganos intervivos y la donación de órganos mortis causa**. Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Rafael Landívar. Guatemala, 2001.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Tomo I. 12ª Edición. Editorial hestiasta. Buenos Aires. Argentina. 1979.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Undécima edición. Editorial Heliasta, SRL. Buenos Aires, Argentina. 1993.
- ENCICLOPEDIA SANTILLANA. Rechazo. Editorial Chinon. USA. 1995.
- FONG ARAUJO, María de Lourdes. **Evolución de pacientes post trasplante renal de donante cadavérico**. Universidad de san Carlos de Guatemala. 2013.
- GAUDEMMENT, Eugene. **Teoría general de las obligaciones**. Segunda edición. Ed. Porrúa S.A. México, 1984.
- GUTIÉRREZ, Carlos José. **Lecciones de filosofía del derecho**. 2ª edición. Universitaria Centroamericana –EDUCA–, Costa Rica: 1976.
- HENKEL, Heinrich. **Introducción a la filosofía del derecho: fundamentos del Derecho**. Traducción de Enrique Gimbernat Ordeig. Taurus ediciones. España. 1968.
- HODELIN TABLADA, Ricardo. **Los signos de la muerte clínica para el trasplante de órganos**. BIOETIMED, boletín de bioética y deontología médica. Santiago de Chile. Febrero 2005.
- [HTTP://www.saludemia.com/Que es un un-trasplante](http://www.saludemia.com/Que es un un-trasplante). (Consultado 20 mayo 2017).
- [HTTP://www.juicios.cl/dic300/autonomia de la voluntad](http://www.juicios.cl/dic300/autonomia de la voluntad). (consultado 5 de abril 2017).
- [HTTP://www.es.wikipedia.org/wiki/autonomia de la voluntad](http://www.es.wikipedia.org/wiki/autonomia de la voluntad). (consultado 7 de abril De 2017).
- LARA SANDOVAL Sergio. **La discriminación como violación del derecho humano de igualdad y dignidad de los guatemaltecos deportados del estado de arizona, Estados Unidos de América**. Licenciatura en ciencias jurídicas y sociales, Universidad Rafael Landivar. Guatemala 2010.



- MORATAYA BUSTAMANTE, Ana Regina. **Donación y trasplantes de órganos y tejidos**. Universidad del Istmo. Guatemala 2008.
- NORRIE MC. **Human tissue transplants**: legal liability in different jurisdictions. International and comparative Law Quarterly 1985.
- OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, **Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial**, resolución 2106.
- OFICINA DE COORDINACIÓN DE TRASPLANTES. **Informe a medios de comunicación acerca de donación y trasplante de órganos y tejidos** unidad de nefrología y trasplantes, Hospital General San Juan de Dios. Guatemala, 2007.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. **Trasplante de órganos y tejidos humanos** EB123/5. (Consultado el 24 de mayo de 2017).
- PUIG, FEDERICO. **Compendio de derecho civil**. Tomo I, Ediciones Nauta, España. 1,966.
- RODRÍGUEZ, Alejandro. **La pena de muerte en Guatemala**. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala 2006.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de derecho civil**. 3ª: edición. Ed. Porrúa, S.A. México, D.F.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón. **De los contratos**. Editorial Porrúa. México, 1986.
- VILLANUEVA BIDEGAI, Juan José. **Derecho a la vida, aborto y eutanasia**. Ediciones Literarias. Uruguay, 2002.

## Legislación

- Constitución Política de la República de Guatemala**. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.
- Declaración Universal de Derechos Humanos**. Organización de Naciones Unidas, 1948.
- Código Civil**., Enrique Peralta Azurdia, Jefe de gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106. 1964.
- Código de Salud**. Decreto número 90-97. Del Congreso de la República de Guatemala. 1997.



**Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.** Decreto número 91-96. Del Congreso de la República de Guatemala. 1996.

**Reglamento de la ley para la disposición de órganos y tejidos humanos.** Acuerdo Gubernativo 525-2006. Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. 2006.