

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
GUATEMALA, MARZO DE 2006
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA POSIBLE REFORMA AL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO NÚMERO 91-96 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA RELATIVA A LA DONACIÓN Y TRASPLANTE
DE ÓRGANOS Y TEJIDOS EN PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DETENIDAS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por

OSCAR FERNANDO HERRERA CUYUD

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

**1.1. Definición UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**LA POSIBLE REFORMA AL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO NÚMERO 91-96 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA RELATIVA A LA DONACIÓN Y TRASPLANTE DE
ÓRGANOS Y TEJIDOS EN PERSONAS QUE SE ENCUENTRAN DETENIDAS**

OSCAR FERNANDO HERRERA CUYUD

Guatemala, marzo de 2006

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Roberto Romero Rivera
Vocal:	Lic. Helder Ulises Gómez
Secretario:	Lic. Carlos de León Velasco

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Vocal:	Lic. Julio César Quiroa
Secretaria:	Lic. Héctor René Granados

DEDICATORIA

A DIOS Y LA

VIRGEN MARÍA: Por haberme iluminado y permitirme culminar mi carrera.

A MIS PADRES: **Víctor Herrera Ortíz (Q.E.P.D.) y Cruz Cuyud Estrada de Herrera (Q.E.P.D.),** por su amor, esfuerzos, sacrificios y ejemplos que le dieron formación a mi vida.

A MI MADRINA: **Romelia Samayoa,** con profundo agradecimiento por su protección, siendo mi segunda madre. Que Dios la bendiga.

A MIS HERMANOS: **Casimiro, Víctor Manuel, José Antonio, Margo y Fely,** por el amor y ayuda que siempre me han brindado.

A MI ESPOSA: **Ruth Mariela,** gracias por su amor y comprensión.

A MIS HIJOS: **Víctor Fernando y Oscar Alberto,** con mucha ternura y amor, que mi triunfo alcanzado sea ejemplo a seguir.

A MI SUEGRA: **Consuelo Hernández,** con agradecimiento especial por su apoyo.

A MIS SOBRINAS Y SOBRINOS: Con cariño y que sea de motivación en sus vidas.

A MIS CUÑADAS Y

CUÑADOS: Con aprecio y respecto.

A MI PRIMO: Jorge Estrada, por su apoyo en todo momento.

A MI FAMILIA EN

GENERAL: Con todo mi cariño.

A: **LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, EN ESPECIAL A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES,** con orgullo y respeto por ser egresado de sus aulas.

INTRODUCCIÓN

La presente investigación tiene su justificación en el sentido que en la actualidad no se permite donar órganos o tejidos humanos, a las personas que se encuentran privadas de libertad, salvo el caso cuando el órgano o tejido humano se le done al cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiares comprobado legalmente. Esta prohibición impide que la persona que se encuentra en prisión pueda donar órganos o tejidos a personas que no se encuentren en las mencionadas anteriormente, aunque la voluntad del reo sea donar sus órganos en vida, o después de haber fallecido, a terceras personas, cuando la donación permite dar vida a otros seres humanos que están necesitados de uno de ellos para sobrevivir.

La donación de órganos o tejidos humanos se puede hacer cuando la persona donadora vive, en este sentido el donador es sometido a una operación quirúrgica y el órgano a donar es trasplantado a un beneficiario que lo necesita para continuar viviendo o llevar una vida normal, y no estar sometido a medicamentos o aparatos respiratorios que le mantienen una vida artificial.

Por otro lado la persona donadora puede donar sus órganos cuando haya muerto, en este caso le son extraídos una vez haya dejado de existir, los cuales son remitidos a un banco de órganos para conservarlos y trasplantarlos cuando sea necesario.

La donación es un paliativo para prevenir la muerte de personas que necesitan de un órgano para llevar una vida normal, en cierta forma, el donador le está proporcionando vida a una persona que está al borde de la muerte, pues al no conseguir el órgano que necesita su tiempo de vida es escaso, se hace

(i)

más propensa la muerte del paciente cuando no encuentra donadores.

El problema consiste en que el Artículo 8 del Decreto Número 91-96 del Congreso de la República (Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos), estipula que “Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiar comprobado legalmente”. Esta disposición imposibilita al donador que está privado de su libertad, para donar sus órganos a terceras personas que no son familiares, y evita que el donador, de su propia voluntad, pueda donar sus órganos en vida o después de muerto, a amigos o cualquiera otra persona que los necesite para sobrevivir, lo cual deja en desventaja a muchas personas que los necesitan, de tal manera que la disposición legal va en contra de la voluntad del donador, pues si el quiere donar sus órganos o tejidos a cualquier persona, debiera respetarse su voluntad.

La solución al problema estriba en la reforma del Artículo 8 del Decreto ya mencionado, por medio del cual se permita que las personas privadas de su libertad puedan donar sus órganos y tejidos humanos a cualquier persona sin distinción sea o no familiar del donador.

El presente trabajo está constituido por cinco capítulos. En el primero se estudia la donación, exponiendo la definición, se hace un análisis doctrinario y el análisis jurídico. El capítulo segundo, trata de la donación en la ley civil guatemalteca, dando el concepto, se hace el análisis jurídico, se estudian las clases de donación y los fines que persigue la misma. El capítulo tercero, lo

(ii)

constituye la donación de órganos y tejidos humanos, analizando su aspecto general, el nivel estadístico, los trasplantes, su relación histórica, se hace el

análisis doctrinario, estudiando los requisitos para donar en vida. El capítulo cuarto, trata de la donación de acuerdo al Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala, haciendo un análisis jurídico del mismo; y por último, el capítulo cinco es un análisis del Artículo 8 del mismo Decreto, analizando la disposición legal, las personas privadas de libertad, la donación gratuita, el consentimiento del donante, la donación con fines terapéuticos, el trasplante al cónyuge, concubina, concubinario, hijos y parientes, estructurándose un proyecto de reforma de ley.

La técnica de investigación utilizada fue la documental, siendo el procedimiento de carácter científico jurídico.

NOTA: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis” (Artículo 42 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público).

CAPÍTULO I

1. La donación

“En general, regalo, don, obsequio, dádiva, liberalidad. Acto por el que se da o entrega algo sin contraprestación, cual liberalidad o como recompensa inexigible. Contrato por el que alguien enajena graciosamente algo a favor de otro, que lo acepta de manera expresa o tácita”¹.

“En el derecho civil, donación es 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”².

“La donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa a favor de otra, que la acepta”³.

En conclusión la donación es entregar, los bienes propios de una persona, a otra, sin ánimo de lucro, existiendo la aceptación del donatario.

1.2. Análisis doctrinario

¹ Cabanellas, Guillermo, **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, Tomo II, pág. 789.

² **Ibid.**

³ Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, Tomo IV, pág. 14.

La palabra donación es susceptible de ser empleada en un sentido amplio o, por el contrario, refleja un punto de vista estrictamente técnico. En el primer sentido se parifica con cualquier liberalidad, y así, no cabe duda que hay algo de donación en el comodato, en el depósito, en el mutuo sin interés, en el legado, etc. Pero a esta acepción no se refiere la doctrina, cuando trata de construir esta institución jurídica. Entonces, con el fin de referir especialmente los efectos singulares que se produce, exige una mayor atención y cuida de establecer las líneas fundamentales que moldean la figura.

Cuando el ordenamiento jurídico trata de regular la donación (*donis actio*) ha de considerar dos órdenes de cuestiones divergentes: de un lado ha de reconocer el derecho a que el tribunal disponga de los bienes (onerosa o gratuitamente) y partiendo de esta premisa ha de alcanzar los nobles afanes de generosidad, el deseo de hacer el bien, benéficos, altruistas, agradecidos, a la par que la gratuidad puede tener intenciones menos nobles: de vanidad, de ambición, de obtener a su vez beneficios, o de recibir honores; pero de otra parte el derecho tiene que poner los medios necesarios para evitar la inexperiencia del donante, sus impulsos irreflexivos que precipiten su generosidad aun con las más nobles intenciones y más aún la esplendidez incontrolada, la dilapidación, el derroche o despilfarro sin freno, la prodigalidad incluso y todavía más los móviles determinantes torpes, inmorales o la captación de la voluntad. Por lo que a lo largo del ordenamiento positivo se hacen constantes referencias a las liberalidades, a los actos gratuitos, a la donación.

Dentro del primer orden de aspiraciones que la ley desea encausar y proteger puede señalarse: la regulación amplia y matizada de la donación, lo que puede interpretarse en sentido mas favorable al donatario, entendiendo que

hasta que a la aceptación no se pone en conocimiento del donante éste puede revocarla, pero con la aceptación ya la donación existe y produce sus efectos

2

normales e incluso si fallece el donante, sin conocer la aceptación, queda irrevocable; en este sentido, la consideración favorable a la donación obligatoria en un principio, al separar la donación como modo adquisitivo de la propiedad de ciertos contratos mediante la tradición, y regulador de la donación liberatoria o de condonación de deuda, cuyo prototipo es la remisión o condonación; el derecho de aquel a quien se pide la devolución de lo cobrado de no hacerlo si prueba que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra causa justa.

Víctor Garrido de Palma, manifiesta “La alegación de oficio de piedad y sin ánimo de reclamarlos cuando el pago se exige por el no obligado legalmente a prestar alimentos al alimentista que los recibió de aquél; el criterio legal respecto a la donación a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante que no constituyen deudas exigibles al mismo, o el de la donación con carga o gravamen impuesto al donatario: ha de ser inferior al valor de lo donado. El enfoque dado a las donaciones ofrecidas al menor o al pupilo; así como la permisión de las donaciones a los concebidos, e incluso por la vía de la donación con cláusula de reversión en favor de personas distintas de donante con límite de las sustituciones fideicomisarias, la posibilidad de que sean favorecidas quienes ni siquiera se hayan concebido a la muerte del donante y posiblemente cabe considerar factible a pesar del argumento contrario a la donación directa al nasciturus (el no nacido), que puede ser aceptada inmediatamente por sus futuros padres, y en otro orden, la consideración de la donación de inmuebles encubierta bajo el manto de compraventa en escritura pública como válida”⁴.

⁴ Fundación Tomás Moro, **Diccionario jurídico Espasa**, pág. 359.

Dentro del segundo orden de cuestiones expuestas cabe poner de relieve aspectos como los siguientes:

- **Medidas tendientes a proteger la voluntad del donador, su necesaria reflexión y moderación equilibrada al desprenderse de bienes sin correspectivo:**

La exigencia legal de la capacidad de contratar y disponer; la sanción de nulidad de las donaciones a personas inhábiles; el criterio respecto a las donaciones entre cónyuges; la necesidad de la aceptación por el donatario y de su notificación al donante, lo que revela el carácter contractual con peculiaridades del régimen de la donación; el criterio de la jurisprudencia al poner el acento en el móvil determinante de la donación para considerar válidos actos aislados de gratitud por sociedades mercantiles, por no ser incompatibles con el ánimo o fin de lucro o incluso poder coadyuvar a él; exigencia rigurosa de forma respecto de muebles e inmuebles: para su validez; las causas de revocación (por supervivencia de los hijos; por incumplimiento de cargas impuestas al donatario,; condiciones; por ingratitud del mismo, la limitación del ámbito objetivo de la donación a bienes presentes del donante como máximo, y ello con tal que se reserve lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias; la no obligación del donante al saneamiento de lo donado, salvo en la donación por razón de matrimonio, o caso de donación onerosa en que el donante responde a la evicción hasta la concurrencia del gravamen; la posibilidad de reservarse el donante la facultad de disponer de algunos de los bienes donados o de alguna cantidad con cargo a ellos o la reversión de lo donado en caso de fallecimiento del descendiente donatario; o la prohibición de disponer el donatario; y la necesidad de que en cada caso sea el titular del patrimonio quien pondere méritos, necesidades, afectos para donar o no y con qué

extensión en su caso; el considerar que el poder para disponer o para enajenar en general no incluye hacer donaciones.

- **Medidas para proteger la voluntad y la necesaria reflexión del donatario a aceptar:**

Respecto a las donaciones condicionales u onerosas, no pueden ser aceptadas por quienes no tienen capacidad para contratar sin la intervención de sus legítimos representantes, por lo que a contrario sensu interpretado, sí podrán los incapaces para contratar si tiene capacidad natural al menos aceptar donaciones simples, no condicionales ni onerosas, y en caso del niño o del demente incapaces de consentir, si de hecho se encuentran en poder de lo donado a ellos sin intervención de sus legítimos representantes, hay que entender que el incapaz no está obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa. A la vez en la donación al concebido: puede ser aceptada por el que legítimamente representaría al “nasciturus” (no nacido), asimismo si ya hubiere nacido, y pueden ser favorecidos quienes ni siquiera están concebidos al fallecer el donante

- **Medidas protectoras del patrimonio del donante para evitar perjuicios y cumplimiento de deberes familiares:**

La simple cita del deber de alimentos entre parientes, la invitación de la prodigalidad, o de la reducción por inoficiosidad de las donaciones en perjuicio de las legitimaciones de los herederos forzosos, y la misma existencia del instituto legitimario, bastaría para comprender el sentido de

esta protección legal, pero la ley profundiza mucho más: la exigencia del consentimiento de ambos cónyuges para la validez de los actos a título

5

gratuito de bienes gananciales y el que sean los bienes gananciales aunque los gane un solo cónyuge, o la posibilidad de impugnación de las enajenaciones gratuitas o las realizadas en fraude de los derechos del cónyuge caso de régimen de participación, son ejemplo de lo apuntado, como lo son en otro aspecto, aun enlazado con la atmósfera de vinculación familiar, la reversión “mortis causa” en favor de los ascendientes de las cosas dadas por ellos a sus descendientes si éstos mueren con posterioridad, y digno de destacarse es, en la vertiente protectora de los derechos de ascendientes y parientes directos: la revocación de la donación por supervivencia de hijos, el rígido criterio del derecho anterior respecto a las donaciones entre cónyuges; la agregación contable de las donaciones al “relictum” a efecto de la justa fijación legítima de los herederos forzosos; la exigencia de colacionar lo recibido por donación u otro título lucrativo, interpretativo de la voluntad del causante de la herencia, son simples muestras de que la ley no olvida los peligros que la donación puede llevar consigo. Y combinado el interés familiar con el del donante (asegura un posible cambio de voluntad dispositiva) es destacable la interpretación jurisprudencial de la participación practicada por el causante “inter vivos”.

- **Medidas legales protectoras de los derechos de los acreedores del donante (nemo liberalis nisi liberatur):**

También basta con recordar la existencia de la acción revocatoria o pauliana, con la presunción de fraude a los acreedores de toda enajenación de bienes a título gratuito, luego afirmada por el legislador en caso de quiebra, o con criterio de la antigua “presunción muciana”, en

beneficio de los acreedores, en caso de concurso o quiebra de un cónyuge casado en régimen de participación. Además, la protección del

6

cobro de las deudas del donante se trata de completar con medidas como la de presunción de fraude, no perjudicarán a los acreedores del donante las donaciones que éste otorgue con posterioridad a la fecha del hecho o acto del que nazca el crédito de aquéllos, siempre que carezcan de otros recursos legales para su cobro, o la del no perjuicio a los acreedores por la confesión de privatividad hecha por el cónyuge deudor en favor de su consorte para evitar perjuicio al que lucha “damno vitando”, se le prefiere frente al adquirente gratuito (“lucro captado”) y así se establece la protección más débil de la fe pública a los adquirentes a título gratuito del titular registral.

- **Medidas protectoras del orden social y del interés público:**

En un mundo donde prevalece el interés, el “dout des”, aminorar el patrimonio sin nada a cambio puede infundir sospecha de móviles ilícitos, a veces en contra del interés público piénsese en las limitaciones que la ley impone a las asociaciones en cuanto a la capacidad para recibir donaciones si no son de “utilidad pública” o el criterio jurisprudencial ante el principio “nemo auditur propriam turpitudine allegans” respecto a las donaciones con el fin de detener, prolongar o terminar relaciones inmorales, aplicando el principio general de devolución de lo donado. En otros casos se trata de frenar la amortización de los bienes en contra del principio de libre tráfico de los mismos, aplicando la reversión en favor de personas distintas al donante, la aplicación del límite de las sustituciones fideicomisarias, al igual que si la donación es de la nuda propiedad a una persona y el usufructo a otras. Ello aparte del interés público en que nadie por donar quede en la indigencia.

Los elementos de la donación son: el acto de liberalidad, la disposición gratuita de una cosa y el beneficio adquirido por el tercero, que lo consiente.

- **La donación es un acto de liberalidad:**

Liberalidad, hace referencia a un momento subjetivo, situado en la persona del donante. Pero en la escala de impulsos que pueden mover a éste a realizar la donación, no es dable adentrarse en los más íntimos o remotos sentimientos del donante. En efecto puede actuar movido por una pequeña vanidad, por el temor a la reprobación pública, por el deseo de compensar un servicio anterior, o por el más puro de los designios, donar por voluntad sin esperar recompensas, para que otra persona goce del bien donado.

- **La disposición gratuita de la cosa:**

Disposición, en sentido económico, supone un acto de desprendimiento patrimonial; es decir, el acto de extraer del patrimonio uno de sus elementos, para que pase a un tercero. Esta disposición supone, en primer lugar, una posibilidad inmediata de disponer, la cual puede ser efectiva o irrevocable⁵. El término gratuito significa que no medie en el acto la contraprestación de otra parte; si ésta existe, no hay donación. No hay que confundir la gratuidad con la liberalidad, pues ésta, es una referencia objetiva que se proyecta sobre la persona del donatario,

⁵ Puig Peña, **Ob. Cit.**; pág. 15.

ya que éste no tiene que realizar una actividad en contraprestación de la recibida.

- **Produce la adquisición de un beneficio patrimonial en el donatario que lo consiente:**

La expresión legal “disposición gratuita de una cosa a favor de otra que la acepta” refleja la expresión doctrinal de enriquecimiento del donatario. No hay donación sin que el donatario se enriquezca, sin que se verifique un aumento en su patrimonio, correspondiente al desprendimiento, actuando en el patrimonio del donante. Por eso, en las simples concesiones de uso o en las prestaciones de servicios no existe donación, porque no hay aumento patrimonial, a no ser que en virtud de ellos se ahorren gastos que en otro caso tendrían que hacerse.

Los elementos personales de la donación se denominan donante o donador y donatario. El primero es el que hace la liberalidad; y el segundo, quien la acepta. El objeto recibe técnicamente el nombre de cosa donada o donación también, aunque en la vida común sea más frecuente hablar de regalos, sobre todo referido a cosas muebles, sin embargo, no es palabra rechazada por el legislador que la emplea comúnmente. La capacidad del donante es la general para contratar o disponer de los bienes; la del donatario no tiene otro límite que la expresa de gozar de la cosa donada.

1.3. Naturaleza jurídica

Ha sido muy discutida en la doctrina y ha originado actitudes contrapuestas en los legisladores. Para unos constituye un contrato, y por este criterio se inclinan casi todos los textos legales; para otros se trata de un acto

jurídico, sin bilateralidad consensual; y no falta quienes la consideren tan sólo como un modo de adquirir.

9

“Debido singularmente a los grandes aportes de la doctrina romancista, ha sido muy controvertida la naturaleza jurídica de la donación. Hasta que los formidables juristas germanos Savigni y Puchta formularon su famosa teoría integral, dominó en las escuelas una tradición procedente del propio derecho romano, que consideraba a la donación como uno de los modos de adquirir la propiedad. Este criterio, que perfiló Justiniano en sus Instituciones, no tuvo, sin embargo, aun en la misma Roma, el pleno asentimiento de los jurisconsultos, y posteriormente se hizo observar que, aparte de que la donación no siempre transmite la propiedad, pues caben perfectamente las donaciones obligacionales y las liberatorias, no se puede decir, en principios, que el negocio obligacional verifique siempre el transferimiento del dominio, pues si ello es cierto cuando se trata de donación manual, no lo es, en cambio, en el resto de sus aplicaciones, donde no es mas que una justa causa que precisa de la tradición, exactamente igual que la compraventa”⁶.

⁶ Puig Peña, **Ob. Cit.**; pág. 18.

CAPÍTULO II

2. La donación en la ley civil guatemalteca

2.1. Concepto

El Artículo 1855 del Código Civil, establece que “La donación entre vivos es un contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa, a título gratuito”.

En tal sentido conforme a la ley civil guatemalteca la donación es aquel contrato de transferencia de la propiedad de la cosa a otra persona, donada por el propietario legítimo, sin haber lucro o remuneración, considerándolo como un contrato; tal y como lo plantean la mayoría de juristas.

2.2. Análisis jurídico

El donatario puede aceptar en el momento de la donación o en acto separado. Si aceptare con posterioridad, para que el contrato quede perfecto debe notificarse la aceptación al donante en forma auténtica (Artículo 1857 del Código Civil).

La acción contractual de la donación se perfecciona con la aceptación del donatario, es decir, que debe haber aceptación del contrato, de lo contrario no tiene validez la misma, dicha aceptación puede darse en el mismo acto cuando el donante otorga la cosa al donatario, o bien, después que el donante le haya

donado el o los bienes. Pues bien, cuando la aceptación es posterior debe notificarse la misma al donante para que sea perfecto el contrato.

11

“Si el donante muere antes que el donatario haya aceptado la donación, puede éste, sin embargo, aceptarla y los herederos del donante están obligados a entregar la cosa donada.

Si muere el donatario antes de aceptar la donación, quedan éstas sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante” (Artículo 1858 del Código Civil).

Si el donante ha realizado la acción contractual de la donación, pero el donatario no aceptó en ese momento la misma, y el donante muere, el donatario puede aceptar la donación con posterioridad a su muerte, y los herederos del donante están obligados a entregar la donación respectiva; caso contrario es cuando el donatario muere antes de aceptar la donación, en este caso el contrato queda sin efecto y los herederos del donatario no pueden pedir la cosa donada.

El Artículo 1859 del Código Civil, estipula que “El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción correspondería al donante. Este, en cambio, no queda obligado al saneamiento de las cosas donadas, salvo si la donación fuere onerosa o remuneratoria, en cuyo caso responderá el donante de la evicción hasta la concurrencia del gravamen”.

El donatario sustituye al donante en caso de los pagos que por la cosa tuviere que hacer el donante, en los derechos y acciones por la evicción que le correspondería al mismo, a excepción de donaciones onerosas o remuneratorias.

La donación puede hacerse por medio de apoderado; pero el poder debe designar la persona del donatario y especificar los bienes objeto de la donación y condiciones a que queda sujeta.

La donación que se haga a los menores, incapaces o ausentes, la aceptarán sus representantes legales; pero, cuando se trate de donaciones condicionales y onerosas, deberá preceder autorización judicial, como en el caso de utilidad y necesidad.

La donación de bienes inmuebles debe otorgarse y aceptarse por escritura pública (Artículos 1862 del Código Civil).

Toda donación será estimada; y si comprendiere todos o la mayor parte de los bienes o los más productivos, deberán detallarse en el instrumento en que se otorgue el contrato.

El donatario quedará obligado con los acreedores y alimentistas del donante y con el hijo nacido con posterioridad, solamente hasta el valor de los bienes donados al tiempo de hacerse la donación, si el donante no tuviere medios para cumplir estas obligaciones; pero podrá eximirse de responsabilidad haciendo abandono de los bienes donados o de la parte suficiente para cubrirlas.

La revocación de la donación perjudica a tercero desde que se presentare al Registro la escritura si se tratare de bienes inmuebles.

La facultad de revocar la donación por causa de ingratitud dura seis meses, contados desde que el donante tuvo conocimiento del hecho que la motiva (Artículo 1874 del Código Civil).

El donante que desmejora de fortuna puede reducir la donación en la parte necesaria para sus alimentos.

Si fuere varias las donaciones hechas a diversas personas, la reducción comenzará por la última en fecha y se continuará con la inmediata anterior hasta llegar a la más antigua.

Habiendo diversas donaciones otorgadas en la misma fecha, se hará la reducción a prorrata.

Si no fuere posible la devolución de las cosas donadas, al revocarse, rescindir-se o reducirse la donación, el donatario estará obligado a devolver el valor que hayan tenido al tiempo de hacerse la donación o la parte de ese valor, según los casos.

Los frutos y productos de las cosas donadas corresponden al donatario hasta el día que en se notifique la revocación, rescisión o reducción.

El Artículo 1879 del Código Civil, estipula que “La acción para pedir la reducción o rescisión de la donación dura seis meses, contados desde el día en que sobrevino el motivo de la reducción o rescisión”.

2.3. Clases de donación

La donación entre vivos también puede ser remuneratoria y onerosa, pero en este último caso, sólo constituye donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos los gravámenes o cargas (Artículo 1856 del Código Civil).

“Donación remuneratoria es la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles. Se rigen por las disposiciones generales de las donaciones en la parte que excedan del valor del gravamen impuesto”⁷.

“El donante responde de evicción proporcionalmente al valor de los servicios recibidos del donatario y al de los bienes donados. Como donación remuneratoria típica puede citarse la propina”⁸.

“Donación onerosa es la que impone al donatario alguna carga, gravamen o prestación inferior al valor o utilidad que lo donado obtiene; porque, en otro supuesto, de corresponderse lo recibido con lo dado, se estaría ante algún contrato de los conmutativos o frente sus innominado de **dout des** o **do ut facias** (doy para que des o doy para que hagas)”⁹.

⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.**; pág. 794.

⁸ **Ibid.**

⁹ **Ibid.**; pág. 793.

En las donaciones onerosas, el donatario quedará obligado por la parte que efectivamente constituye la donación, en los términos del artículo anterior, una vez deducido el monto de las obligaciones impuestas.

La donación gratuita y onerosa en la parte que constituya la donación efectiva, pueden ser revocada por causa de ingratitud del donatario. Esta facultad es personal del donante e irrenunciable, y se otorga en los casos siguientes:

- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes;
- Por acusar o denunciar de algún delito al donante, salvo que el delito se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y
- Por negarse indebidamente a alimentar al donante que careciere de bienes, o si lo desampare o abandonare cuando estuviere necesitado de asistencia.

La revocación de la donación por ingratitud sólo puede hacerse contra el donatario; sin embargo, si hubiere sido iniciada en vida de éste, podrá continuarse contra los herederos.

Cuando el donatario cause voluntariamente la muerte del donante, se invalida por el mismo hecho la donación.

La revocación que haga el donante por causa de ingratitud, no producirá efecto alguno si no se notifica al donatario o a sus herederos dentro de los

sesenta días siguientes a la fecha en que se otorgue la escritura pública de revocación.

16

El donatario o sus herederos podrán oponerse a la revocación que haga el donante, contradiciendo las causas que éste invoque, para que judicialmente se decida sobre el mérito de ellas.

Queda consumada la revocación que no fuere contradicha dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que sea notificada al donatario o a sus herederos.

No son revocables las donaciones remuneratorias, las que se hacen con motivo de matrimonio que se ha efectuado y los obsequios que se acostumbra por razones sociales o de piedad.

Si la donación fuere onerosa y el donatario no cumpliera la prestación a que se hubiere obligado, o sin justa causa la suspende o interrumpe, puede el donante rescindir el contrato; sin embargo, si la obligación del donatario consistiere en el pago de una pensión o deuda y hubiere pagado la mitad o más, el donante o sus herederos no podrán rescindir el contrato sino solamente reducir la donación efectiva en cuanto a los bienes que sean necesarios para completar el pago.

2.4. Fines

Estos se constituyen por la relación que se da entre el donante y el donatario, además de la cosa donada.

Para tal efecto se puede decir que los fines de la donación son los siguientes:

17

- Dar oportunidad que el donatario goce de la cosa donada.
- Donar la cosa sin fines lucrativos.
- Que el donador haga la donación voluntariamente, sin presiones de ninguna naturaleza.
- Que el donatario disponga de los bienes donados sin limitaciones, salvo cuando la donación es remuneratoria u onerosa, donde existen algunas limitaciones.

CAPÍTULO III

3. Donación de órganos y tejidos humanos

3.1. Aspecto general

“Cada año centenas de personas nacen ciegas o llegan a estar ciegas por daño a la córnea, la capa que cubre el ojo. La vista se puede restaurar con un transplante de córnea. Esta cirugía reemplaza la córnea dañada con una sana. El transplante de la cornea es una operación común, hecha en recién nacidos, o adultos o en personas mayores de edad. El año pasado, en Estados Unidos, más de 43,000 personas recuperaron la vista gracias a las familias que eligieron donar ojos. El trasplante de corneas le ofrece a niños y adultos la oportunidad de tener una vida normal al recuperar la vista”¹⁰.

Cuando el personal médico identifica a un posible donante de ojos, el mismo tiene la obligación a proveer a la familia información sobre la donación de ojos. El banco de ojos está disponible para trabajar con familias, directores de funerarias y hospitales para contestar cualquier pregunta que puedan hacer sobre la donación y para asegurar que el donante sea tratado con mucho respeto. El coordinador puede tener un intérprete ya que se necesitará información sobre el estado en general de salud y las actividades del donante.

¹⁰ Palladito, Karen, **Donación de órganos**, pág. 85.

La mayoría de las personas pueden ser donantes de ojos. El donante puede haber usado anteojos o lentes de contacto, o pudo haber tenido alguna operación de ojos. Se toma mucho cuidado para asegurar el trato digno y respetuoso hacia el cuerpo del difunto. No se demorará el servicio fúnebre, No habrá costo alguno por la donación de ojos, pero de los servicios fúnebres serán responsabilidad de la familia. La mayoría de las religiones apoyan la donación y se considera un acto de generosidad al proveerle el arreglo de la vista a otras personas.

La donación de ojos ayuda a familias en los Estados Unidos y el resto del mundo.

El donar es una decisión personal y privada. La donación de ojos mejora la calidad de vida de miles de personas cada año.

Como la demanda de órganos donados en los Estados Unidos sigue superando la oferta, cada vez más personas recurren a Internet o a la publicación de anuncios para encontrar donantes de órganos. Y a medida que la seguridad de la cirugía de trasplante mejora, cada vez más donantes vivos dan un paso al frente para ofrecer uno de sus riñones o un lóbulo del hígado o pulmón.

Todo esto plantea nuevos dilemas éticos, de acuerdo con los escritores de tres artículos acompañantes en la edición del 4 de agosto de 2000 del New England Journal of Medicine. ¿Quién decide, por ejemplo, si un donante con vida está psicológicamente o físicamente preparado para donar un riñón? ¿Y cómo el sistema de trasplante de órganos del país puede asegurar la justa distribución de órganos para aquéllos que más lo necesitan, y que no siempre son los que más gritan?

En una declaración preparada, la United Network for Organ Sharing (UNOS), un grupo privado que se encarga conjuntamente con el gobierno federal de la administración del Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN, Red de adquisición y trasplante de órganos) del país, declaró

20

que se compromete a ofrecer información detallada sobre los riesgos y beneficios de los donantes en vida. Además, señaló, que han establecido criterios para programas de trasplantes de donantes con vida.

Mientras tanto, una propuesta con respecto a las solicitudes de donantes fallecidos se presentó ante el consejo de directores de OPTN/UNOS en noviembre de 2002, anunció UNOS en la declaración.

Al mismo tiempo, las donaciones directas de donantes vivos, especialmente de riñones, seguirán siendo una fuente importante de órganos.

Se deben tomar grandes precauciones en la evaluación de los beneficios y riesgos del donante vivo. Una donación entre personas vivas podría ser apropiada si alguien está dispuesto a ofrecer un órgano y es evaluado como un candidato apropiado por un equipo de profesionales, incluido un psiquiatra capacitado en medicina de trasplantes.

El uso ampliado de donantes vivos también ha propiciado la aparición de métodos controversiales de trasplante de médula ósea.

- Las células madre hematopoyéticas, es decir, las células madre que forman la sangre, son células inmaduras que pueden transformarse en células sanguíneas. Estas células madre se encuentran en la médula ósea, en el torrente sanguíneo y en la sangre del cordón umbilical.

“La médula ósea es un material blando parecido a una esponja que se encuentra en el interior de los huesos. La médula ósea contiene células inmaduras llamadas células madre hematopoyéticas que son las células madre que forman la sangre. Estas células se dividen para crear más células madre que forman la sangre, o se transforman en una de

21

estas tres clases de células sanguíneas: glóbulos blancos que luchan contra la infección; glóbulos rojos que transportan el oxígeno, o plaquetas que ayudan la sangre a coagularse. La mayor parte de las células madre hematopoyéticas se encuentran en la médula ósea, pero algunas células, se encuentran en el torrente sanguíneo. La sangre en el cordón umbilical también contiene células madre hematopoyéticas. Las células que provienen de cualquiera de estas fuentes se pueden utilizar para realizar trasplantes”¹¹.

El trasplante de médula ósea y el trasplante de células madre de sangre periférica son procedimientos que restauran las células madre que se destruyeron a causa de una dosis alta de quimioterapia o radioterapia. Existen tres tipos de trasplantes:

- En un **trasplante autólogo**, los pacientes reciben sus propias células madre.
- En un **trasplante singénico**, los pacientes reciben las células madre de su gemelo idéntico.

¹¹ http://www.marlow.org/NMDP/transplant_centers.html

- En un **trasplante alogénico**, los pacientes reciben las células madre de su hermano, hermana, padre o madre. Una persona que no es un pariente del paciente (un donante no emparentado) también puede aportar las células madre.

Una razón por la cual las células madre se utilizan en el tratamiento de cáncer es que permiten que los pacientes reciban dosis muy altas de quimioterapia o radioterapia.

La quimioterapia y la radioterapia afectan, por lo general, las células que se dividen rápidamente. Este tipo de terapia se utiliza para tratar el cáncer porque las células cancerosas se dividen con mayor frecuencia que la mayoría de las células sanas. Sin embargo, dado que las células de médula ósea también se dividen a menudo, los tratamientos de dosis alta pueden dañar gravemente o hasta destruir la médula ósea del paciente. Sin una médula ósea sana, el paciente ya no podrá crear más células sanguíneas, las cuales se necesitan para transportar oxígeno, luchar contra la infección y evitar las hemorragias. Los trasplantes de médula ósea y de células madre de sangre periférica reemplazan las células madre que se destruyen con el tratamiento. Cuando las células madre sanas se trasplantan, pueden restaurar la capacidad de la médula ósea de producir las células sanguíneas que el paciente necesita.

3.2. Nivel estadístico

Hasta el 31 de marzo del 2004, en los Estados Unidos, unas 84,206 personas estaban en la lista de espera para recibir donación de órganos, de los cuales el 47 por ciento eran miembros de minorías.

“Cerca de 23,000 afroamericanos están en la lista de espera para trasplante de órganos, lo que representa el 27% de todos los pacientes en lista de espera. Los afroamericanos representan el 36% de la lista de espera para trasplante de riñón y tienen casi cuatro veces más probabilidad que los blancos de tener una enfermedad renal en fase terminal, pero tienen menos probabilidad de ser evaluados y puestos a tiempo en lista de espera para los trasplantes de riñón.

23

Más de 4,000 asiáticos están en la lista de espera para los trasplantes de órganos. En los trasplantes de riñón, hígado y pulmón el promedio de espera para los asiático americanos e isleños del Pacífico es más de 50% más larga que para los blancos, excepto para los trasplantes de riñón o páncreas, donde la espera es sólo 21% más larga. Sin embargo, en todas las categorías, a pesar de los índices de trasplante más bajos y los más largos períodos de espera, los asiático americanos e isleños del Pacífico muestran una tasa de sobrevivencia a los trasplantes más alta que los blancos”¹².

Cerca de 13,000 hispanos están en la lista de espera para trasplantes de órganos, lo que representa el 25%. El período de espera para todos los trasplantes es 26 a 58% más largo para los hispanos que para los blancos. Con la excepción de los trasplantes de hígado, riñón y páncreas, los hispanos tienen un índice de sobrevivencia a los trasplantes menor que los blancos.

No existen estadísticas sobre la población de indígenas americanos y nativos de Alaska.

En todo Estados Unidos, cerca de 89,000 personas estaban en listas de espera para recibir un trasplante de órgano en el mes de febrero del 2004, y de

¹² <http://www.cancer.gov/clinicaltrials>

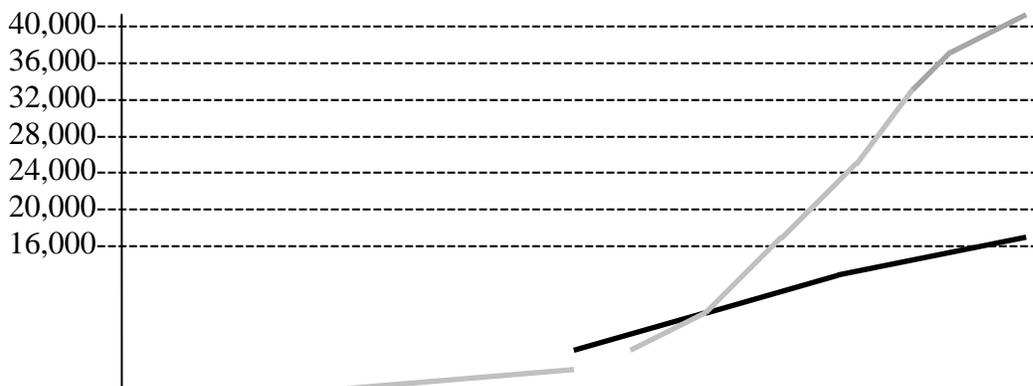
ese grupo, 62,500 pacientes esperaban un trasplante de riñón. Pero sólo un cuarto de ellos espera recibir un trasplante el próximo año.

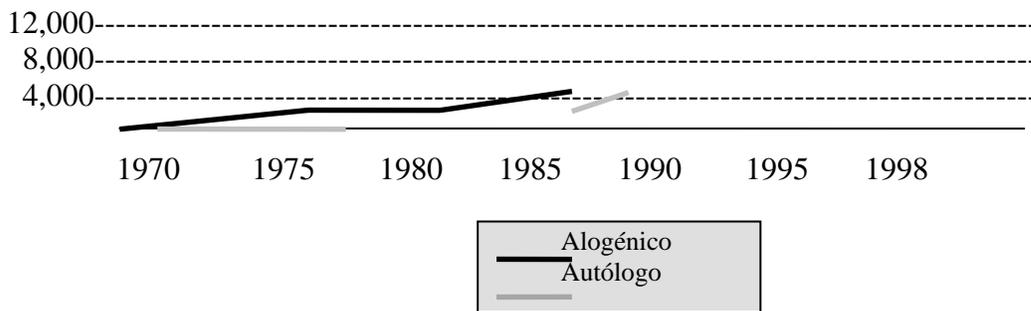
La donación de personas vivas está ayudando a cubrir la diferencia entre la oferta y la demanda. En 2004, se realizaron más de 27,000 trasplantes de órganos, incluyendo 6,991 que involucraron a donantes vivos, el número de donantes vivos se ha más que triplicado.

Cada año, más de 30.000 personas, hispanas en Estados Unidos, son diagnosticadas con leucemia, anemia aplásica y otras enfermedades fatales de la sangre. La mayor probabilidad de supervivencia para estos pacientes, es recibir un trasplante de médula ósea de alguien saludable y que tenga el mismo tipo de médula que el paciente.

Aunque hay probabilidades de que el paciente encuentre el donante adecuado en su propia familia, el 70% de ellos terminan recurriendo al Programa Nacional de Donantes de Médula Osea (National Marrow Donor Program/NMDP) en busca de un donante de médula ósea que sea compatible, el cual podría salvarles la vida. La mayor esperanza para estos pacientes es alguien que comparta sus mismos antecedentes étnicos.

Cantidad anual de trasplantes de sangre y médula ósea a nivel mundial, 1970- 1998





número de trasplantes realizados en todo el mundo. (Dato proporcionado por el Registro Internacional de Trasplante de Médula Ósea)

25

En España se realizaron en el año dos mil cuatro un total de 3.605 trasplantes y no hay en el mundo un país con mayor número de donantes de órganos por millón de habitantes (33,7 %). Estos datos hablan de la relativamente grande sensibilidad social existente respecto de la donación de órganos, pilar irremplazable -hoy por hoy- para la realización de trasplantes de corazón, hígado, riñones o pulmones.

Los trasplantes, y por tanto la donación de órganos, salvan cada año la vida de miles de personas cuyas graves enfermedades requieren, normalmente con urgencia, de un transplante.

Durante el año dos mil cuatro, en España, 271 personas fallecieron porque el órgano que necesitaban para su transplante no llegó a tiempo a los hospitales que los esperaban con todo dispuesto para la operación. Sólo el 1% de los cadáveres son válidos para que sus órganos sean transplantados a otra persona, y uno de cada cinco cadáveres aptos no puede utilizarse en España porque los parientes del fallecido se niegan, por diversas razones, a que se les dé ese uso solidario. Conforme la Ley de Donaciones de Órganos de España, cada persona decide libremente si quiere ser donante o no, sin que exista necesidad de carné o acreditación alguna. Si, una vez producido el fallecimiento, los responsables médicos consideran que el cadáver es apto para

la donación, adoptan automáticamente las decisiones oportunas para que se inicie el protocolo de extracción y transporte de los órganos útiles, siempre, eso sí, que no medie una negativa expresa de los parientes.

3.3. Los trasplantes

3.3.1. Relación histórica

A mediados del siglo XIX, científicos italianos propusieron que la médula era la fuente de las células sanguíneas. La idea de que un factor en los tejidos formadores de sangre de un individuo podría restaurar la médula lesionada de otro, fue considerada hace un siglo. Algunos pensaron que este factor era una sustancia química que podría transferirse comiendo la médula. A principios del siglo XX, los científicos comenzaron a formular la idea de que una cantidad pequeña de células en la médula podría ser responsable del desarrollo de todas las células sanguíneas. Comenzaron a referirse a ellas como "células troncales". Hace al menos 60 años que comenzaron los intentos de usar las células de la médula de un individuo sano para restablecer la pérdida de la función medular de un paciente enfermo. Los primeros intentos de trasplantar médula ósea humana no tuvieron éxito, debido a que todavía no se conocía la base científica que garantizara el éxito.

El trasplante de médula como una forma de tratamiento se comenzó a explorar científicamente a fines de la segunda Guerra Mundial. Las células troncales de la médula son muy sensibles a las lesiones por radiación. Por lo tanto, la lesión medular era un efecto secundario importante y potencialmente

mortal de la exposición a la bomba atómica o a los accidentes relacionados con la industria de las armas nucleares. A fines de la década del 40, la preocupación de la Atomic Energy Commission (la Comisión de Energía Atómica) con relación a la propagación de la tecnología y las armas nucleares, impulsó el paso de los estudios de trasplante de médula como un medio para tratar combatientes o civiles expuestos a la radiación.

27

La idea de que los trastornos médicos que afectan las células sanguíneas o la formación de células inmunitarias podrían ser curados por el trasplante de médula, también alentó la investigación de los científicos civiles. El empeño en sus investigaciones trajo aparejado el actual éxito del **trasplante de células troncales** como tratamiento médico, y aumentó la disponibilidad para los pacientes.

3.3.2. Análisis doctrinario

El fundamento lógico para el trasplante de células troncales se basa en el hecho que todas las células sanguíneas (por ej., los glóbulos rojos, los fagocitos y las plaquetas) y las células inmunitarias (los linfocitos) surgen de las células precursoras, que están presentes en la médula ósea. Las células troncales circulan en la sangre en cantidades muy pequeñas. Existen fármacos que aumentan el número de células troncales en la sangre, extrayéndolas de la médula. Una cantidad suficiente de esas células para trasplantar se recuperan haciendo circular grandes volúmenes de sangre a través de una máquina de **hemaféresis** y espumando una población de ellas que contengan células troncales.

La sangre es una fuente cada vez más frecuente de células troncales para trasplantes. Por lo tanto, el trasplante de médula ósea, BMT (por sus siglas en inglés), como término genérico para el procedimiento, se modificó a fin de que significara trasplante de sangre o de médula ósea, permitiendo el uso

continúo de las siglas conocidas: BMT (por sus siglas en inglés). En muchos casos, ahora se utiliza el término más específico de trasplante de células troncales (o SCT, por sus siglas en inglés).

Los niños que nacen con inmunodeficiencias celulares graves son incapaces de producir linfocitos, las células que ayudan al organismo a combatir

28

infecciones. Frente a la ausencia de linfocitos normales y de una función inmunitaria normal, estos niños pueden experimentar infecciones repetidas y con frecuencia, infecciones que ponen en peligro sus vidas. Los linfocitos (descendientes de las células troncales) pueden reponerse mediante un trasplante de células troncales. El trasplante se facilita por la deficiencia del receptor en células inmunitarias. Esto hace que sea poco probable que el receptor rechace las células troncales del donante. Por lo tanto, este tipo de trasplante no requiere un tratamiento previo intensivo (*acondicionamiento*) del receptor con radiación o *quimioterapia* para deprimir el sistema inmunitario.

“En la actualidad, el trasplante de médula se usa para tratar enfermedades como la talasemia o las drepanocitosis, en las cuales se hereda un gen mutante. El gen mutante sólo se expresa en las células formadoras de sangre o hematopoyéticas. En este sentido, el trasplante para estos pacientes es una forma de *terapia* genética: las células hematopoyéticas genéticamente anormales son reemplazadas por células que funcionan normalmente. El donante de células hematopoyéticas es un hermano(a) con un tipo de tejido compatible. En esta situación, la similitud de ciertas características entre dos hermanos(as) representa una ventaja. El paciente puede tener drepanocitosis (es decir que recibió el gen mutante tanto de la madre como del padre), y el donante puede ser un portador del gen y tener el rasgo de células falciformes (es decir que recibió el gen mutante de la madre o del padre, pero no de

ambos), y hasta es posible que las células precursoras de uno curen las del otro”¹³.

Fueron necesarios grandes adelantos en la técnica del trasplante de células troncales antes de que el procedimiento resultara exitoso en estas situaciones. Estas enfermedades, aunque con frecuencia de manifestaciones muy graves, permiten que los individuos lleguen a la adultez. El alto riesgo y los efectos secundarios graves del trasplante demoraron su aplicación en estos casos, hasta que el progreso en las investigaciones condujeron a resultados aceptables en pacientes cuidadosamente seleccionados. Aún se sigue investigando la decisión sobre quiénes entre las personas con trastornos hereditarios de las células sanguíneas deben correr el riesgo de someterse a un trasplante, y cuándo someterse al procedimiento.

Existe un grupo de trastornos hereditarios en donde existe un defecto en los monocitos. Poco después de nacer pueden aparecer en el bebé afectado algunas anomalías muy incapacitantes, como la ceguera, el retardo mental y disfunciones neurológicas graves. Como todos los glóbulos blancos, los monocitos descienden de las células troncales. Si el defecto se encuentra en los monocitos, las células anormales podrán ser reemplazadas por las células normales por medio de un trasplante de células troncales provenientes de un donante compatible sano.

El trasplante de células troncales se ha utilizado en forma exitosa para restaurar la función de la médula que ha sido dañada. Este tipo de insuficiencia medular, conocida como anemia aplástica, puede ser inducida farmacológicamente, auto inmunitaria o, con menor frecuencia, hereditaria. La

¹³ www.bairestrasplante.com.ar

insuficiencia medular puede ocurrir como resultado de la exposición a ciertos fármacos o a un agente nocivo externo, como la exposición accidental a una sustancia química o una exposición involuntaria a la radiación. También un ataque auto inmunitario de los linfocitos del paciente sobre las células hematopoyéticas en la médula, puede provocar una insuficiencia. Si ésta última

30

es grave, la médula deja de producir células sanguíneas. Esta alteración conduce al riesgo de desarrollar una hemorragia grave a causa de una deficiencia de plaquetas o de infecciones repetidas o que amenazan la vida como resultado de una carencia de glóbulos blancos. La capacidad de la médula de fabricar células sanguíneas también puede disminuir peligrosamente por una enfermedad hereditaria llamada anemia aplásica de Fanconi.

“Si es grave, y se encuentra un donante compatible, la anemia aplásica puede tratarse mediante un trasplante de células troncales. En esta situación, será necesario someter al paciente a un tratamiento previo con quimioterapia y/o radioterapia para suprimir el sistema inmunitario del paciente, y mejorar así las probabilidades de éxito del trasplante. La quimioterapia o la radioterapia antes del trasplante disminuye el riesgo de que las células inmunitarias del receptor rechacen las células troncales trasplantadas. Además, como la enfermedad con frecuencia es el resultado de un ataque por parte de los propios linfocitos del paciente sobre las células sanguíneas en desarrollo (enfermedad auto inmunitaria), el tratamiento de condicionamiento ayuda a librar al receptor de dichos linfocitos desordenados. Después del trasplante, los linfocitos y las células sanguíneas del donante reemplazarán a los del paciente, curando así la enfermedad”¹⁴.

¹⁴ difusion@bairestrasplante.com.ar

3.3.3. Requisitos para donar en vida

Es necesario cumplir con lo siguiente:

- Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, estar sano y ser compatible con la persona que va a recibir el órgano.
- Consultar a un médico distinto al que va a realizar el transplante, información sobre riesgos de la donación.
- Que el organismo pueda compensar el órgano o parte del órgano al que sea extraído.
- Otorgar el consentimiento por escrito, tener parentesco por consanguinidad, por afinidad, o civil.

CAPÍTULO IV

4. La donación de acuerdo al Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala

4.1. Análisis jurídico

La Ley Para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos (Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala), promulgada el trece de noviembre de mil novecientos noventa y seis, recoge principios inequívocamente promotores de la donación de órganos, como la gratuidad para el receptor de los órganos, la prohibición de cobrar por la donación, el consentimiento presunto del fallecido y el criterio de igualdad- no se admiten discriminaciones por sexo, raza, edad o condición socioeconómica- para los receptores de los órganos donados.

A la vista está que no se carece de motivos para el orgullo de la situación en que se encuentra la donación de órganos en Guatemala. La legislación vigente al respecto, demuestra el carácter solidario y desprendido de los guatemaltecos en esos momentos tan dramáticos que siguen a la muerte de un ser querido, pero ello no obsta para que la situación pueda, e incluso necesite, mejorar.

La ley en referencia es bien intencionada, aunque tiene algunas normas que parecen no ajustarse a la realidad y voluntad del donante.

Los considerandos de la misma llevan a entender la protección que hace el Estado de la salud de sus habitantes.

33

Así se puede apreciar 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 es indispensable la emisión de instrumentos legales que faciliten el logro de tales fines.

La ley para la disposición de órganos y tejidos humanos constituye un avance científico de beneficio para la salud y bienestar de la humanidad, por lo que su utilización con fines terapéuticos, de docencia o de investigación debe normarse tratando de cumplir con las medidas delineadas por los comités mundiales y locales de bioética.

En la actualidad el gremio médico que se encuentra trabajando en trasplantes de córneas y riñones está amparado legalmente en los Acuerdos Gubernativos números 740-86, 741-86 y en el Decreto Número 52-72 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan el banco de ojos, pero atendiendo a los avances que se han hecho en materia de trasplantes en la última década, es necesario que en cualquier modificación que se intente hacer a los acuerdos existentes es ideal que se incorporen las modificaciones pertinente.

Se ha demostrado estadísticamente que en los países donde se carece de legislación adecuada las probabilidades que exista tráfico ilegal de órganos es mayor, de tal manera que aunque en Guatemala afortunadamente no se ha

establecido este problema, es importante legislar y reformar los acuerdos y decretos sobre donaciones.

Debe permitirse a la población guatemalteca sin distinción de raza, clase o religión, la oportunidad de obtener el beneficio de un trasplante de órganos.

34

Deben reafirmarse por medios legales los instrumentos que respaldan la protección de los derechos humanos de menores de edad, individuos privados de su libertad, minusválidos mentales, etc., mediante la ley.

El Artículo uno de la citada ley, estipula que “Corresponde al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social la aplicación de la presente ley y su reglamento, así como la programación, coordinación, supervisión y evaluación de las actividades reguladas en la misma.

Según el Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala, se entiende por “disposición de órganos y tejidos humanos”, la cesión, extracción, conservación, suministro y utilización de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, para ser utilizados con fines terapéuticos.

Todas las personas mayores de 18 se considerarán, como donadores potenciales de órganos y tejidos.

Se entiende por trasplante, el acto quirúrgico mediante el cual se traslada un órgano sano a una persona que se encuentre sufriendo de una deficiencia orgánica.

Se entiende por donación de órganos o tejidos, la cesión hecha por la persona en forma voluntaria expresa y escrita. Esta donación puede ser para

que en vida se disponga de un órgano o tejido, o para que en caso de muerte se tomen de su cadáver para su utilización. En este último caso, cuando la donación fue efectuada por el individuo en el pleno uso de sus facultades, no podrá ser revocada por los parientes del donador. Se entiende por parientes los comprendidos entre el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

35

La donación de órganos o tejidos implica la extracción de los mismos y de las partes que con ellos se relacionen, así como los tejidos que sean necesarios, a efecto de que el trasplante tenga éxito.

Para el trasplante de órganos par o tejido entre personas en vida, se requiere del consentimiento de ambos en forma expresa y escrita.

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 sea cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiares comprobados legalmente. Las personas físicas y mentalmente incapaces, los que se encuentren en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán donar órganos o tejidos.

Terminantemente es prohibida la venta y comercialización interna de cualquier órgano o tejido. Los infractores serán sancionadas según lo establecido en el Código de Salud, sin detrimento de las sanciones penales que pudieren aplicarse.

Cuando el posible donador esté enmarcado dentro de un caso médico legal, la obtención de órganos y materiales anatómicos para fines terapéuticos de trasplante se podrá realizar una vez que el médico forense designado para

tal caso haya practicado al posible donador los procedimientos que fuesen necesarios para efecto de la investigación judicial. El médico forense puede autorizar el retiro de los órganos y materiales anatómicos, considerando dichos procedimientos como parte del protocolo de autopsia, siempre y cuando se considere que no afectarán sus estudios y conclusiones.

36

Para el transplante de órganos y tejidos de seres humanos o de 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.

Por donador vivo se entiende a la persona civilmente capaz, que libremente disponga de un órgano par o tejido para efectos de transplante.

El donador vivo deberá reunir los siguientes requisitos:

- Ser mayor de edad y civilmente capaz;
- Presentar dictamen médico favorable;
- Demostrar compatibilidad con el sujeto receptor en las pruebas médicas;
- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación, tanto para el donador, como las probabilidades de éxito para el receptor;

Receptor. Se entiende por receptor a la persona a quien se transplantará un órgano o tejido procedente de otra persona o de cadáver.

El receptor deberá reunir los siguientes requisitos:

- Sufrir deficiencia en órgano o tejido que pueda tratarse de manera eficaz por trasplante;
- Ausencia de otras enfermedades que predeciblemente interfieran con el éxito del trasplante;

37

- 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;
- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación para el donador y probabilidades de éxito para el receptor;
- Demostrar compatibilidad con el sujeto donador en las pruebas médicas;

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.

Se entiende por Banco de Órganos y Tejidos al establecimiento médico que tenga por finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro, para efectos terapéuticos.

Los bancos podrán ser de carácter público del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o del Seguro Social. Estarán bajo la responsabilidad del coordinador designado por el comité de trasplantes de la institución sede del banco.

El Ministerio de Salud solamente podrá autorizar el funcionamiento de bancos de órganos en hospitales que realicen trasplante del órgano u órganos,

o aquellos bancos que se encuentren adscritos a este tipo de hospitales, para la cual se hizo la solicitud respectiva.

Los bancos sólo podrán funcionar con la correspondiente autorización escrita del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social que se otorgará una vez sean satisfechos los requisitos establecidos, en cuyo caso extenderá el

38

certificado de acreditación correspondiente, que tendrá vigencia por un año y podrá prorrogarse por períodos iguales, previa comprobación de que se cumple con lo establecido en la ley.

Para obtener la autorización, se presentará al Ministerio de Salud; una solicitud en triplicado avalada por el órgano administrativo que legalmente corresponda con los siguientes datos:

- Denominación y domicilio de la institución;
- Nombre del representante legal, en caso de ser persona jurídica;
- Nombre del médico y cirujano especialista, según el tipo de banco, con calidad de colegiado activo, que actuará como responsable;
- Capacidad técnica de la institución hospitalaria a la que se encuentra integrado;
- Nombres, cargos de las personas que integran la organización del banco respectivo, según lo establezca el reglamento correspondiente;
- Recursos humanos, físicos y financieros con que principiará su funcionamiento y
- Los demás que establezca el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

A la solicitud adjuntará la documentación necesaria para comprobar la información proporcionada.

Presentada la solicitud y previa inspección, el Ministerio de Salud emitirá el dictamen respectivo para proceder a su inscripción correspondiente, extendiendo el certificado de acreditación respectivo.

39

Podrán establecerse bancos de órganos y tejidos de:

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

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 llevan a cabo en las diferentes instituciones.

Para los efectos de estadística médica las instituciones autorizadas a que se refiere la ley, trimestralmente rendirán un informe al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, que llevará el Registro Nacional de Trasplantes, incluyendo un resumen clínico, técnica empleada, evolución y resultado de los trasplantes practicados.

40

Para los efectos de la ley, se entiende por cadáver, el cuerpo humano que cumpla criterios de muerte cerebral que se describen así:

- Coma profundo sin respuesta a estímulos;
- Apnea;
- Ausencia de reflejos cefálicos;
- Ausencia de reflejos espinales;
- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno.
- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de alcohol, barbitúricos, bromuros, hipotermia;
- Para la condición aplicable contenida en los incisos anteriores, las circunstancias deberán persistir durante veinticuatro horas como mínimo;
- Cualquier otro recurso de diagnóstico que la tecnología médica pueda aportar.

Para los fines de la ley, se considera también cadáver el cuerpo humano que tiene todos los signos de muerte cierta.

Son considerados también donantes en la categoría de “cadavéricos”, los neonatos anencéfalos por tratarse de anomalía congénita más común

incompatible con la vida y que con soporte médico básico puede dar oportunidad para obtener y utilizar los órganos de una manera útil y efectiva. Para establecer diagnóstico de anencefalia, es necesario que al momento del nacimiento se presenten los siguientes criterios:

- Ausencia de bóveda craneana;
- Cerebro expuesto y amorfo;
- Falta de Hemisferios cerebrales;
- Tallo cerebral y núcleos basales visibles en la base del cráneo;

41

Para los fines especificados, los cadáveres se clasifican así:

- De personas conocidas; y
- De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las 72 horas siguientes al diagnóstico de muerte cerebral serán considerados dentro del grupo de personas desconocidas.

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

- Consentimiento prestado en vida y no revocado;
- Consentimiento de los parientes dentro de los grados de ley, en ausencia del consentimiento prestado de vida. Sólo podrá prestarse el consentimiento después de ocurrido el fallecimiento, conforme lo estipulan los Artículos 26 y 27 del Decreto Número 91-96 del Congreso de la República.

En los casos de personas desconocidas, no se requiere permiso alguno para la disposición de los cadáveres humanos para fines de transplante, investigación o docencia.

Podrán utilizarse para fines científicos y docentes, los cadáveres de las personas cuyos parientes autoricen por escrito y también de quienes fallezcan

42

en establecimientos asistenciales del Estado o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, o aquellos que no fuesen reclamados por sus deudos y de quienes en las mismas condiciones se encuentren en el Departamento de Medicina Forense del Organismo Judicial, siempre que se cumplan los requisitos y disposiciones sanitarias y se inscriba la defunción en el Registro Civil de la localidad. Los órganos viables que se obtengan de dichos cadáveres, podrán también conservarse en los bancos de órganos respectivos.

Las facultades de medicina del país y las instituciones hospitalarias que usen cadáveres para fines de docencia, deberán cumplir los requisitos que el reglamento específico que se elabore estipule sobre las condiciones en que deben operar los anfiteatros y las condiciones en que deben trasladarse los cadáveres y/u órganos.

Las instituciones mencionadas, llevarán un registro en el que se anotará el número de cadáveres recibidos y autorizados para los efectos de docencia y serán responsables del uso adecuado y ético de los cadáveres.

El Ministerio de Salud podrá dictar medidas de seguridad en caso que se detecte que existe violación a las disposiciones de la ley y los reglamentos

respectivos o el funcionamiento inadecuado o anómalo de un banco de órganos. Para tal caso podrá proceder con las siguientes medidas:

- La suspensión de disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres;
- La clausura temporal, parcial o total de bancos de órganos y tejidos de seres vivos;
- Las demás medidas que determinen el Ministerio de Salud.

43

La clausura será total cuando resulte que la institución en su unidad representa un grave peligro para la salud de donadores o receptores. La clausura parcial se limitará a la sección o secciones donde se origine el peligro.

El Ministerio de Salud está facultado para retener y confiscar órganos y tejidos, instrumentos, equipo, substancias, productos o aparatos, cuando se presuma que pueden ser nocivos a la salud del donador o receptor, por la falta de observancia de las normas de la ley o del Código de Salud; para el efecto correrá audiencia por veinticuatro horas a la institución o persona que resulte como infractor.

Las medidas decretadas anteriormente se mantendrán por el término que fije la autoridad administrativa correspondiente y durante el cual se comprobarán los extremos del caso. Si la resolución es desfavorable, se procederá al decomiso o destrucción según el caso. Cuando se establezca la necesidad de aplicar una o más medidas de seguridad, el Ministerio de Salud y Asistencia Social las ejecutará de inmediato, para lo cual requerirá del propietario o encargado del lugar o establecimiento para que preste su colaboración voluntaria. En caso de oposición, el Ministerio de Salud y Asistencia Social podrá hacer uso de las medidas legales a su disposición.

CAPÍTULO V

5. Análisis del Artículo 8 del Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.

5.1. Disposición legal

El Artículo ocho del Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala (Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos), estipula: “La donación de órganos y tejidos para trasplante será siempre gratuita. Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiar comprobado legalmente...”.

Conforme la disposición legal se establecen los siguientes elementos para la donación de órganos y tejidos humanos de la persona que se encuentra detenida:

- Que la persona se encuentra privada de su libertad.
- Que la donación sea gratuita.
- Que se otorgue el consentimiento para la donación.

- Que la utilización de sus órganos tenga fines terapéuticos.
- Que el trasplante sea únicamente al cónyuge, concubinario, concubina, hijos o familiar comprobado legalmente.

5.2. Persona privada de libertad

La privación de libertad es evitar que la persona tenga una libre locomoción, estando sometida a un proceso penal.

45

Se entiende que la persona sometida a proceso y privada de su libertad no puede donar órganos a un particular, sino únicamente a parientes o su cónyuge, concubina o concubinario.

Simplemente la persona que se encuentra privada de su libertad es un preso o un reo. El Artículo 9 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula que “Las autoridades judiciales son las únicas competentes para interrogar a los detenidos o presos. Esta diligencia deberá practicarse dentro de un plazo que no exceda de veinticuatro horas.

El interrogatorio extrajudicial carece de valor probatorio”.

Por su parte el Artículo 10 Constitucional, establece que “Las personas aprehendidas por la autoridad no podrán ser conducidas a lugares de detención, arresto o prisión diferentes a los que están legal y públicamente destinados al efecto. Los centros de detención, arresto o prisión provisional, serán distintos a aquellos en que han de cumplirse las condenas.

La autoridad y sus agentes, que violen lo dispuesto en el presente Artículo, serán personalmente responsables”.

Asimismo el Artículo 11, estipula “Por faltas o por infracciones a los reglamentos no deben permanecer detenidas las personas cuya identidad pueda establecerse mediante documentación, por el testimonio de persona de arraigo, o por la propia autoridad.

En dichos casos, bajo pena de la sanción correspondiente, la autoridad limitará su cometido a dar parte del hecho a juez competente y a prevenir al infractor, para que comparezca ante el mismo dentro de las cuarenta y ocho

46

horas hábiles siguientes. Para este efecto son hábiles todos los días del año, y las horas comprendidas entre las ocho y las dieciocho horas.

Quienes desobedezcan el emplazamiento serán sancionados conforme a la ley. La persona que no pueda identificarse conforme a lo dispuesto en este artículo, será puesta a disposición de la autoridad judicial más cercana, dentro de la primera hora siguiente a su detención.

Ahora bien, puede ser que la persona se encuentre detenida por el cometimiento de una falta, lo cual no le hace perder sus derechos civiles, asimismo la persona puede estar detenida con prisión provisional, lo que tampoco le hace perder sus derechos civiles, por lo que la Ley bajo investigación le veda que haga la donación de órganos y tejidos a una persona en particular no dentro de la familia, como lo estipula la misma.

En tal sentido la ley en mención viola los derechos humanos y civiles de los detenidos, al impedirles hacer su voluntad con relación a la donación de órganos y tejidos, entendiéndose que una persona que está privada de su libertad no le implica hacer su voluntad para ayudar a otra persona que podría sobrevivir por la donación de los mismos.

Es necesario mencionar que la ley no especifica si la persona privada de libertad tenga prisión preventiva, haya sido condenado o esté cumpliendo condena, que son categorías distintas de personas sometidas a procedimiento y privadas de libertad.

El Artículo 13 de la Constitución Política de la República de Guatemala, estipula “No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él.

47

Las autoridades policiales no podrán presentar de oficio, ante los medios de comunicación social, a ninguna persona que previamente no haya sido indagada por tribunal competente”.

Mientras tanto, el párrafo primero del Artículo 14 Constitucional, establece “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada”.

En tal virtud la Constitución prevee la inocencia de la persona detenida y sometida a proceso penal, por lo que goza de todos sus derechos, y podría donar sus órganos tal y como lo haría una persona en libertad.

La limitación de la donación de órganos y tejidos humanos coarta la voluntad de la persona detenida o presa, al vedarle el derecho de donar los mismos a personas particulares.

Por su parte el Artículo 11-1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, estipula que “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley

y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa”.

Asimismo, el Artículo 12 del cuerpo de ley citado, establece que “Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”.

5.3. Donación gratuita

La primera parte del Artículo 8 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, estipula la gratuidad de los órganos y tejidos humanos; mientras que el Artículo 9 de la misma ley prohíbe la venta y comercialización interna y exportación de cualquier órgano o tejido.

La donación es un acto en el cual se actúa de buena fe otorgando la cosa al donatario para que haga uso de ella. En la donación de órganos y tejidos humanos, el donante da los mismos a la persona que necesita uno de ellos para sobrevivir o llevar una vida normal, es decir, que le da vida a otra persona sin esperar a cambio ninguna remuneración, por tal razón se hace necesario no vedar al detenido para que pueda donar sus órganos y tejidos a la persona que él desee, pues esto significa una obra altruista a sus semejantes.

5.4. Consentimiento del donante

Para que haya donación es imprescindible que el donante lo haga de pura voluntad, sin coacción de ninguna naturaleza, que su deseo de donar sus

órganos y tejidos lo haga mediante una acción contractual para que otra persona los utilice, ésta puede ser en vida o luego de su fallecimiento, en ambos casos debe existir la voluntad del mismo. En vida los órganos son donados para que se le extraigan al donante y se trasplanten al que los necesita, en este caso debe ser órgano par; y luego de fallecido, el donante mediante acción contractual previa, autoriza para que después de muerto le extraigan los órganos para que en su oportunidad sean utilizados, conservando los mismos en el banco de órganos correspondiente.

5.5. Donación con fines terapéuticos

La donación de órganos y tejidos humanos debe ser con fines terapéuticos, es decir, que sirvan a la ciencia médica, para los trasplantes a personas que los necesitan.

Debe existir el dictamen favorable para el trasplante de órganos y tejidos humanos o de cadáveres, los médicos encargados deben decidir sobre la efectividad del trasplante, los cuales deben tener la calidad de colegiados activos y ser reconocidos como especialistas en la materia por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala.

5.6. Trasplante al cónyuge, concubina, concubinario, hijos y familiares

La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos (Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala), estipula que los órganos de las personas privadas de libertad solamente lo pueden hacer al cónyuge, concubina, concubinario, hijos y familiares del donante.

En este sentido la ley veda a la persona privada de libertad a donar los órganos a personas particulares, y autoriza el trasplante solamente a las personas que se mencionan anteriormente.

El legislador no previó que la persona privada de libertad puede estarlo por delito lo falta, y que con ello no se pierden sus derechos civiles ni su voluntad, por lo que al vedarse la voluntad de donar sus órganos y tejidos humanos se violan sus derechos humanos y civiles, ya que el hecho de que esté detenido no lo discrimina de hacer su voluntad.

50

Por otra parte, se priva a otra persona de sobrevivir por algún órgano que le sea necesario, y a otras de llevar una vida normal al necesitar un tejido humano.

Por tal razón se hace necesario reformar el Artículo 8 del Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala, en el sentido de autorizar a la persona privada de libertad para donar sus órganos y tejidos humanos a cualquier persona sin distinción.

5.7. Proyecto de reforma ley

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LA DISPOSICIÓN DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS A PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD

ORGANISMO LEGISLATIVO

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la disposición de la donación de órganos y tejidos humanos de las personas que están privadas de libertad, es justa, en la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, para tener certeza del fin supremo del bien jurídico tutelado de esta clase de donaciones cuando se

51

trate de personas sometidas a prisión, para salvaguardar los principios elementales de ayuda al enfermo, para evitar la muerte de muchas personas que necesitan un órgano para sobrevivir, o de personas que necesitan un tejido humano para llevar una vida normal;

CONSIDERANDO:

Que siendo la donación de órganos y tejidos humanos un acto de voluntad del donante, por el cual el mismo dona sus órganos para alguien que los necesita, dando el consentimiento expreso mediante una acción contractual, y que éstos puedan ser utilizados por la ciencia médica para trasplantes necesarios, y así crear una tutela para personas que necesitan sobrevivir por un órgano o tejido donado, es necesario tener la plena seguridad que la donación correspondiente es legítima;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar por la salud de los guatemaltecos y porque las disposiciones que regulan la donación de órganos y tejidos humanos sea de beneficio social, y no se vedan los derechos de las personas privadas de libertad para que voluntariamente donen sus órganos a cualquier persona sin distinción alguna, perjudicando a otros seres humanos que necesitan de los órganos que puedan ser donados por cualquier persona, y que el Estado está obligado a velar por la seguridad, bienestar y salud de los guatemaltecos;

52

CONSIDERANDO:

Que para cumplir plenamente con la institución social de la donación de órganos y tejidos humanos, sus lineamientos, formalidades y requisitos, que garanticen la legítima donación de los mismos de personas privadas de libertad, es necesario construir un andamiaje jurídico acorde a la finalidad de satisfacer las necesidades de dicho tipo de donación, en una forma mucho más veraz, para que el donante tenga la voluntad de donar sus órganos a cualquier persona sin ninguna distinción y se le proporcione el órgano o tejido a quien lo necesite, se hace necesario reformar lo relativo a la mencionada donación.

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:

Las siguientes

**REFORMAS AL ARTÍCULO 8 DEL DECRETO NÚMERO 91-96 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, LEY PARA LA
DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS**

ARTÍCULO 1. Se reforma el Artículo 8, el cual queda así:

"Artículo 8. La donación de órganos y tejidos para trasplante será siempre gratuita. Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, a cualquier

53

persona sean o no parientes del mismo. Las personas físicas y mentalmente incapaces, los que se encuentren en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán donar órganos o tejidos".

**PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN
Y PUBLICACIÓN.**

**DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD
DE GUATEMALA A LOS... DÍAS, DEL MES DE... DEL AÑO DOS MIL...**

CONCLUSIONES

1. La donación de órganos y tejidos humanos es una institución social, protegida por el Estado, por medio de la cual el donante da un órgano o tejido a otro que lo necesita para sobrevivir o llevar una vida normal.
2. Los donantes privados de libertad son personas que pueden donar sus órganos y tejidos solamente a su cónyuge, concubinario, concubina, hijos y familiares, según lo estipulado en el Artículo 8 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.
3. La institución social de la donación es una modalidad legal, con la que se pretende dar vida a personas que necesitan de un órgano para sobrevivir, o de un tejido humano para llevar una vida normal.
4. El Estado es el protector de la seguridad física de la persona, las leyes que crea están destinadas a proteger la vida de las mismas, en consecuencia la

Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos fue promulgada para dar cumplimiento a la Constitución Política de la República de Guatemala.

5. La donación de órganos y tejidos, que hagan las personas privadas de libertad, están encaminadas a dar vida a otras personas que se encuentran a un paso de la muerte, o que están atrofiadas para vivir, por lo que no pueden llevar una vida normal.

RECOMENDACIONES

1. El Estado es el obligado a velar por la salud de los guatemaltecos, por lo que se hace necesario no vedar a la persona que desee donar sus órganos y tejidos, siempre y cuando se haga con fines terapéuticos por profesionales de la medicina.
2. Debe reformarse el Artículo 8 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, para autorizar que las personas privadas de libertad puedan donar los mismos a cualquier persona sin distinción alguna.
3. La Universidad de San Carlos de Guatemala, teniendo iniciativa de ley, debe presentar un proyecto de reforma para que la persona privada de libertad pueda donar órganos y tejidos.

BIBLIOGRAFÍA

AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Guatemala: Centro Editorial Vile, 1973.

BARRIOS, Edwin Alejandro. **Los procedimientos específicos en la legislación penal guatemalteca**. Guatemala: CREA/USAID, 1996.

BENESON, Abraham S. **El control de enfermedades transmisibles en el hombre**. Washington D.C.: Publicaciones Científicas, 1991.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

CAFFERATA NORES, José. **Libertad probatoria y exclusiones probatorias**. Córdoba, Argentina: (s.e.), 1995.

DE SANTIS, Dominique. **Desarrollo del milenio**. Ginebra, Suiza: ONUSIDA, 2000.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico espasa**. Madrid, España: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1999.

GRACA, Machel. **Los retos**. Soweto, Africa: Ed. Adis, 2000.

HURTADO AGUILAR, Hernán. **Derecho penal compendiado**. Guatemala: Ed. Landívar, 1994.

MUÑOZ, Nery Roberto. **El instrumento público y el documento notarial**. Guatemala: Ed. Vile, 1993.

Naciones Unidas. **Principios de orientación general**. Nueva York: Impreso por International Guidelines, 2002.

ONUSIDA. **Juntos lo conseguiremos**. Escocia: Programa Conjunto de las Naciones Unidas, 2001.

ONUSIDA. **Día mundial de la salud**. Ginebra, Suiza: Editado por Programa Conjunto de las Naciones Unidas, 2001.

59

Organización Mundial de la Salud. **Boletín horizontes: enfermedades irreversibles**. Nueva York: ONUSIDA, 2002.

PASCUAL LÓPEZ, Rolando. **Las enfermedades infecto-contagiosas**. Guatemala: Ediciones M.R. de León, 1993.

PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Madrid, España: Ediciones Pirámide S.A., 1976.

VALERA, Casimiro A. **Valoración de la prueba**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Astrea, 1996.

LEGISLACIÓN:

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

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

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

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

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