

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

**LA PROBLEMÁTICA DEL TRASPLANTE DE RIÑÓN EN MENORES DE EDAD
ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA LEY PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y
TEJIDOS HUMANOS**

CLAUDIA NOEMÍ REYES PORRAS

GUATEMALA, FEBRERO 2009

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

**LA PROBLEMÁTICA DEL TRASPLANTE DE RIÑÓN EN MENORES DE
EDAD ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA LEY PARA LA DISPOSICIÓN DE
ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

CLAUDIA NOEMÍ REYES PORRAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, febrero de 2009.

**HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
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. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V: Br. Gabriela María Santizo Mazariegos
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN
TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Napoleón Orozco Monzón
Vocal: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Rodolfo Giovanni Celis López

Segunda Fase:

Presidente: Licda. María Elisa Sandoval Argueta
Vocal: Lic. David Sentés Luna
Secretario: Lic. Edwin Leonel Bautista Morales

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).

LIC. SERGIO ALEJANDRO GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Av. 5-10 zona 4
Edificio Centro Financiero
Torre I, 6to. Nivel
Tel. 24203182

Guatemala, 16 de julio de 2008.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Presente.

Atentamente informo a usted que procedí a asesorar la tesis elaborada por la estudiante CLAUDIA NOEMI REYES PORRAS, intitulada **“LA PROBLEMÁTICA DEL TRASPLANTE DE RIÑÓN EN MENORES DE EDAD ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA LEY PARA LA DONACIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS”**.

Dicha investigación, es de carácter jurídico científico, la bachiller aplicó los métodos y técnicas de investigación correctamente, llegando a concluir que se hace necesario que se reforme la Ley en mención, para que cuando el menor fallezca, sus padres biológicos o los tutores puedan donar los órganos y tejidos de los mismos; las conclusiones y recomendaciones son congruentes y están realizadas conforme a derecho, la bibliografía utilizada, de igual manera nacional como extranjera es correcta dentro de la investigación; así mismo el anexo que se incorpora reviste de suma importancia por tratarse de un proyecto de reforma a la Ley anteriormente referida, esto teniendo en consideración que la Universidad de San Carlos de Guatemala tiene iniciativa de ley para presentar dicho proyecto. Además, el trabajo desarrollado es importante en relación a que el Estado debe garantizar la salud de los menores de edad.

LIC. SERGIO ALEJANDRO GIRÓN
ABOGADO Y NOTARIO
7ª. Av. 5-10 zona 4
Edificio Centro Financiero
Torre I, 6to. Nivel
Tel. 24203182

Por convenir al tema, se cambio el título de la misma, por el siguiente: **LA PROBLEMÁTICA DEL TRASPLANTE DE RIÑÓN EN MENORES DE EDAD ANTE LA PROHIBICIÓN DE LA LEY PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS**. Por lo anteriormente expuesto considero que el trabajo de investigación desarrollado llena los requisitos que exige el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito dictamen favorable.

Atentamente,

COLEGIADO No. 6163

DEDICATORIA

- A DIOS:** Todopoderoso, a quien le debo lo que soy y lo que tengo, por haberme brindado sabiduría e iluminación en el camino hacia el triunfo.
- A MIS PADRES:** A quienes agradezco por su gran amor, apoyo moral, económico e incondicional, por sus sabios consejos, el buen ejemplo que siempre me han brindado y por estar a mi lado cuando los necesito, esperando que este logro sea especial para ellos.
- A MIS HERMANOS:** Por su gran amor y apoyo moral.
- A MI FAMILIA:** Por tanto cariño y confianza.
- A:** Hesler, por tanto amor y comprensión, y por haber luchado a mi lado para conseguir este logro; tu apoyo ha sido fundamental para mí.
- A MIS AMIGOS:** A todos en general, por los gratos momentos que hemos pasado juntos, especialmente a Jesús Enrique, Laura, Gabriel, Graciela, Dinora, María Inés, Juan Carlos, William y Karen, la amistad de ellos es el legado más lind

A LOS

PROFESIONALES: Edgar Castillo, Estuardo Castellanos, Norman Rosales, Napoleón Orozco y Glenda Miranda, por sus sabias enseñanzas y por su ejemplo digno de seguir.

A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, alma máter forjadora de hombres de ciencia, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, templo del saber, en donde fue un privilegio instruirme.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. La donación.....	1
1.1. Definición.....	1
1.2. Análisis doctrinario.....	2
1.3. Naturaleza jurídica.....	9

CAPÍTULO II

2. La donación en la ley civil guatemalteca.....	11
2.1. Concepto.....	11
2.2. Análisis jurídico.....	11
2.3. Clases de donación.....	14
2.4. Fines.....	16
2.5. Declaración de voluntad.....	17
2.6. Vicios de la declaración de voluntad.....	19
2.6.1. Error.....	19
2.6.2. Dolo.....	19
2.6.3. Simulación.....	
21	
2.6.4. Violencia.....	24

CAPÍTULO III

3. Donación de órganos y tejidos humanos.....	27
3.1. Aspecto general.....	27
3.2. Nivel estadístico.....	33

	Pág.
3.3. Los trasplantes.....	36
3.3.1. Relación histórica.....	36
3.3.2. Análisis doctrinario.....	38
3.3.3. Aspectos legales respecto a los trasplantes.....	42
3.3.4. Requisitos para donar en vida.....	43

CAPÍTULO IV

4. La donación de acuerdo al Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	47
4.1. Análisis jurídico.....	47

CAPÍTULO V

5. La donación de riñones para menores y análisis del Artículo ocho del Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	59
5.1. Patria potestad y tutela	59
5.1.1. Definición de patria potestad.....	59
5.1.2. Estudio jurídico doctrinario de patria potestad.....	59
5.1.3. Definición de tutela	60
5.1.4. Estudio jurídico doctrinario de tutela.	61
5.2. Autorización de los padres o tutores.....	62
5.3. Donación de órganos y tejidos del menor fallecido.....	65
5.4. La donación conforme el Artículo ocho Decreto 91-96.....	67
5.5. Beneficio de los trasplantes	68
5.6. Trasplante de riñón o renal.....	72
CONCLUSIONES.....	85
RECOMENDACIONES.....	87
ANEXO A.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El Estado de Guatemala está obligado constitucionalmente a velar por la salud de los menores de edad, cuando para sobrevivir necesitan un trasplante de órgano, principalmente de riñón, pero en la actualidad la ley es explícita al indicar que solamente los mayores de edad se consideran como donadores potenciales de órganos y tejidos humanos, tal como lo especifica el Artículo tres de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.

A ese respecto, es evidente que el legislador quiso proteger a los menores, pero no tomó en consideración que se está discriminando a otros que realmente necesitan un trasplante. Tal circunstancia desprotege al menor, al grado de solamente esperar la muerte, vivir atrofiado o en algunas ocasiones esperar que un riñón le sea donado por un menor fallecido en otro país como México, España y Estados Unidos, en donde sí es permitida la situación anteriormente referida. Razón por la cual, se considera contradictorio el Decreto 91-96 del Congreso de la República, en virtud que en el primer considerando se establece que el Estado está obligado a velar por la salud de sus habitantes, desarrollando acciones que tiendan a promover, rehabilitar y recuperar la salud de las personas.

La presente investigación, tiene como propósito fundamentar teóricamente que el Estado debe garantizar la integridad física de los menores y por lo tanto debe incluirlos en la ley correspondiente, así como demostrar que se hace necesario reformar el Decreto 91-96 del Congreso de la República para que los padres o tutores del menor que fallece puedan donar sus riñones.

Para tal efecto, los métodos que se utilizaron fueron: el deductivo, éste se verificó con el objeto de analizar las ventajas y desventajas que conlleva la prohibición para la donación de riñones, otros órganos y tejidos humanos de menores fallecidos,

extrayendo del mismo las conclusiones generales que serán la base fundamental de la investigación; el inductivo, con la finalidad de estudiar cada uno de los hechos que observó el legislador para crear la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, incluyendo en la misma la consideración de la donación de riñones en menores de edad; el sintético, a través de este método se analizaron las ventajas y desventajas que comprende la reforma de la última parte del Artículo ocho del Decreto 91-96 del Congreso de la República, teniendo en consideración la protección que debe brindar el Estado a los menores de edad y las condiciones de salud que se les debe asegurar; y el analítico, mediante éste método se elaboró un análisis de las regulaciones que existen para disponer de los órganos y tejidos humanos de personas mayores de edad, y de esta manera, determinar la necesidad de una reforma legal para que los padres del menor o los tutores puedan donar los órganos y tejidos del menor fallecido, especialmente los riñones. La técnica de investigación fue la documental, utilizando para ello bibliografía nacional y extranjera.

El presente trabajo ha sido dividido en cinco capítulos: siendo el capítulo primero relativo a la donación, definición, análisis doctrinario y naturaleza jurídica; el capítulo segundo referente a la donación en la ley civil guatemalteca, concepto, análisis jurídico, clases de donación, fines, declaración de voluntad, los vicios de la declaración de voluntad; el capítulo tercero aborda el tema donación de órganos y tejidos humanos, aspecto general, nivel estadístico, los trasplantes; el capítulo cuarto regula lo concerniente a la donación de conformidad con el Decreto 91-96 del Congreso de la República de Guatemala y un análisis jurídico; y en el capítulo quinto se desarrolla el tema de la donación de riñones para menores, patria potestad y tutela, autorización de los padres o tutores, donación de órganos y tejidos del menor fallecido, la donación conforme al Artículo ocho del Decreto 91-96, beneficio de los trasplantes, trasplante de riñón o renal y se efectúa un análisis jurídico del Artículo ocho del Decreto 91-96 del Congreso de la República.

CAPÍTULO I

1. La donación

1.1. Definición

Según lo que establece Guillermo Cabanellas: “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 otro, que la acepta”.³

Donación se deriva del latín donatio onis, que significa acción y efecto de donar. Es la liberalidad de alguien que transmite gratuitamente algo que le pertenece a favor de otra persona que lo acepta.

“Donación, acto por el cual una persona llamada donante enajena una cosa, de forma voluntaria, a otra llamada donatario quien la acepta. La donación es un acto a título gratuito pues el donante no recibe nada a cambio como contraprestación y precisa que el donatario la acepte”.⁴

En conclusión, la donación es entregar los bienes propios de una persona, a otra, sin ánimo de lucro, existiendo la aceptación del donatario. En sí, podría considerarse como el acto por el cual una persona, llamada donante, da una cosa, de forma voluntaria, a otra, llamada donatario, quien la acepta. Ésta también puede

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

² **Ibid.**

³ Püig Peña, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo IV Pág. 14.

⁴ Microsoft Corporation. **Diccionario Encarta 2007**. (17 de junio de 2007).

ser considerada como un acto a título gratuito, pues el donante no recibe nada a cambio como contraprestación y precisa que el donatario la acepte.

La donación entre vivos es la que se hace en la cuantía y con las condiciones que exigen las leyes para que tenga efectos en vida del donante. Por causa de muerte o mortis causa, es la que se hace para después del fallecimiento del donante y se rige por las reglas de las disposiciones testamentarias. La próter nupcias es la que hacen los padres a sus hijos, por consideración al matrimonio que van a contraer.

Debido a la naturaleza gratuita de la donación, que empobrece al donante y enriquece al donatario, las legislaciones suelen plantear ciertos límites dirigidos a prevenir perjuicios que se puede causar a sí mismo un donante irreflexivo. Pero sobre todo, se trata de que prevalezcan frente al donatario los intereses de terceras personas que pueden verse perjudicadas por la concesión, como son los herederos o los acreedores del donante. Así, el donante puede donar todos los bienes que tenga en su patrimonio siempre que se reserve lo preciso para su propia subsistencia y no perjudique a sus herederos.

1.2. Análisis doctrinario

La palabra donación es susceptible de ser empleada en un sentido amplio o por el contrario, reflejar un punto de vista estrictamente técnico. En el primer sentido, se compara con cualquier liberalidad, y con ello no cabe duda que existe algo de esta figura en el comodato, en el depósito, en el mutuo sin interés o en el legado. Pero a esta acepción, no se refiere la doctrina cuando desarrolla esta institución jurídica; entonces, con el fin de referir especialmente los efectos singulares que ésta produce, exige una mayor atención y detalla los parámetros fundamentales que la moldean. 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 se dispongan 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, agradecimientos, a la par que la gratuidad puede tener intenciones menos nobles como la vanidad, la ambición, obtener a su vez algunos beneficios, o de recibir honores; pero en otra parte el derecho tiene que poner los

medios necesarios para evitar la inexperiencia del donante, sus impulsos irreflexivos que precipiten su generosidad, aún con la más noble intención 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 y a la donación.

Dentro del primer orden de aspiraciones que la ley desea encauzar y proteger puede señalarse: por una parte, la regulación amplia y matizada de la donación, lo que puede interpretarse en sentido más favorable al donatario, entendiéndose que hasta que la aceptación no se haga conocer al donante éste puede revocarla, pero toda vez ésta sea aceptada, ya la donación existe y produce sus efectos normales aunque el donante hubiese fallecido sin conocer la aceptación, queda irrevocable; en este sentido, la consideración favorable a la donación obligatoria en un principio, al separarla como modo adquisitivo de la propiedad de ciertos contratos mediante la tradición, y regulador de la donación liberatoria o de condonación de deuda, del cual el prototipo es la remisión; el derecho de aquél 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 refiriéndose al tema, 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 permisón de las donaciones a los concebidos, e incluso por la vía de la donación con cláusula de reversión en favor de personas distintas del 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 de los argumentos contrarios la donación directa al nasciturus (el no nacido), que puede ser aceptada inmediatamente por sus futuros

padres, y el otro orden la consideración de la donación de inmuebles encubierta bajo el manto de compraventa en escritura pública como válida”.⁵

Dentro del segundo orden en referencia, es oportuno mencionar los aspectos siguientes:

Las medidas tendientes a proteger la voluntad del donador, su necesaria reflexión y moderación equilibrada al desprenderse de bienes sin su consentimiento: 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, y las condiciones en caso de existir ingratitud del mismo, la limitación de la donación a bienes presentes del donante como máximo, y ello con el propósito de reservar 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 quién 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.

⁵ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 359.

Las medidas para proteger la voluntad y la necesaria reflexión del donatario a aceptar: a este respecto 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 sensu contrario interpretado, los incapaces para contratar podrán aceptar donaciones simples solamente si tienen capacidad natural, pero no pueden recibir donaciones condicionales ni onerosas; en el caso del niño que es incapaz de consentir y se encuentra en poder de lo donado a ellos, pero 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 admitida por el que legítimamente representaría al nasciturus es decir al no nacido, al que ya hubiere nacido, y asimismo pueden ser favorecidos quienes ni siquiera están concebidos al fallecer el donante.

Las medidas protectoras del patrimonio del donante en evitación de perjuicios y cumplimiento de deberes familiares: en correspondencia a dichas medidas se puede inferir que, la simple cita del deber de alimentos entre parientes, la invitación de la prodigabilidad, 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 y establece que se debe exigir el consentimiento de ambos cónyuges para la validez de los actos a título gratuito de bienes gananciales aunque éstos hayan sido aportados por un sólo cónyuge, o la posibilidad de impugnación de las enajenaciones gratuitas o las realizadas en fraude de los derechos del cónyuge, en el caso de régimen de participación, son ejemplo de lo apuntado, como lo son en otro aspecto, aún 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; 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, es decir a los bienes que deja una persona que fallece, esto a efecto de la fijación legítima de los herederos forzosos; la exigencia de comparar 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.

Respecto de las 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, que aborda la presunción de fraude a los acreedores de toda enajenación de bienes a título gratuito, o con el criterio de la antigua presunción muciana, en beneficio de los acreedores, caso de concurso o quiebra de un cónyuge casado en régimen de participación. Además, la garantía que existe del no cobrar las deudas del donante se trata de completar con medidas como la de presunción de fraude, no perjudicarán a los acreedores del donante, pues 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 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.

Las 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 pensando 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 propiam turpitudine allegans*, respecto a las donaciones con el fin de tener, 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, tal y como a continuación se desarrolla:

La donación es un acto de liberalidad: esta postura, 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; pues no es dable adentrarse en los más íntimos o remotos sentimiento 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 irrevocable”.⁶ 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, en virtud 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, disposición gratuita de una cosa a favor de otra que la acepta, refleja la declaración 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, solamente que en virtud de ellos se ahorren gastos que en otro caso tendrían que hacerse.

⁶ Püig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 15.

Los elementos personales de la donación se pueden denominar 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 ocurre que en la vida común sea más frecuente hablar de regalos; este término no es usual, 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 gozar de la cosa donada.

También, para proteger al donatario se suelen exigir determinados requisitos formales para que la donación tenga validez; cuando se trata de un bien mueble, la donación se puede realizar de forma oral pero efectuándose al mismo tiempo la entrega de lo donado, o en caso contrario deberá formalizarse por escrito. En el caso supuesto que se trate de un bien inmueble, suele requerirse que la donación se realice conforme procedimiento solemne, es decir que se celebre en escritura pública.

Así mismo, es factible que ante determinadas circunstancias la donación sea revocada; por ejemplo si el donatario cometiera algún delito contra la persona, el honor o los bienes del donante, o si éste tuviera hijos, aunque sean póstumos, después de la donación, o que resulte vivo el hijo del donante que éste reputaba muerto en el momento de donar.

La ley además protege a terceras personas que puedan verse perjudicadas por el acto realizado por el donante. De esta forma, se presumen fraudulentas las donaciones formalizadas por el donante cuando al hacerlas no se hayan reservado suficientes bienes para satisfacer las deudas anteriores a la donación. Es el caso de quien para evitar embargos de objetos valiosos por deudas impagadas decide regalarlos.

Hay varias clases de donaciones, entre ellas la donación *mortis causa* siendo aquella que se hace ante el riesgo de muerte del donante, el donatario sólo adquiere los bienes donados tras el fallecimiento de aquél; la donación modal, con carga u onerosa, es la que impone al donatario un gravamen que debe ser inferior al valor de lo donado, pues de lo contrario, no se trataría de una donación pura. Es el caso del

donante que regala al donatario una finca pero le exige que entregue todos los años parte de la cosecha al asilo de ancianos del pueblo; se llama donación remuneratoria a la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no supongan deudas exigibles, el donante agradece y recompensa, pero esto no quiere decir que pague los servicios prestados por el donatario, por ejemplo los obsequios que se le entregan al médico que jamás quiso cobrarlos; y la donación condicional es la que se plantea dependiendo de que ocurra un determinado suceso dudoso por ejemplo, cuando se dona un automóvil, pero a condición de que el favorecido apruebe todas las asignaturas de la carrera antes de una determinada fecha.

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.

“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 puros 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”.⁷

⁷ Püig Peña. **Ob. Cit.** Pág. 18.

De lo comentado en el presente capítulo, deducimos que la donación es una figura en virtud de la cual un elemento denominado donante, de manera voluntaria, transmite a otro llamado donatario, todos o cierta parte de sus bienes para que éste disponga de ellos, encontrándose limitado únicamente a aceptar o rechazar de manera expresa o tácita. Así mismo, deben observarse ciertos requisitos a los cuales se hizo referencia, y de esta forma se establece que existen diversas clases de donación al igual que diferentes acepciones. Teniendo en consideración que por ser una figura de naturaleza tan bondadosa se han creado medidas que tienden a proteger a los elementos personales de la misma, para que éstos no se vean afectados en su patrimonio.

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 se infiere que 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.

Para que se perfeccione la figura de la donación es necesario que se realice un contrato, éste puede ser oral o escrito, según el bien que se done; además que concurra la transferencia de un bien, de una persona a otra; siendo necesario que el donador sea legítimo propietario; y que no exista lucro o remuneración por el bien donado.

2.2. Análisis jurídico

La donación también puede ser remuneratoria y onerosa, tal como lo estipula el Artículo 1856 del Código Civil, que establece: “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”.

Según lo estipulado en el Artículo 1857 del Código Civil, 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.

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 cuando la aceptación es posterior debe notificarse la misma al donante para que cumpla con dicha condición.

Al respecto, según cita el Artículo 1858 del Código Civil: “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, queda ésta sin efecto, y sus herederos nada podrán pedir al donante”.

Si el donante ha realizado la acción contractual de la donación, pero el donatario no aceptó en ese momento, 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 sucede 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 de la Ley en mención, estipula que: “El donatario se subroga en todos los derechos y acciones que en caso de evicción correspondería al donante. Éste, 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 dicho poder debe especificar la persona que fungirá como donatario y detallar los bienes objeto de la donación y las condiciones a que quedara 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, según lo establece el Artículo 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, 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 presenta al registro la escritura si se tratare de bienes. 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, según lo regulado en el Artículo 1875 del Código Civil.

El donante que desmejora de fortuna puede reducir la donación en la parte necesaria para sus alimentos. Si fueren 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, rescindirise o reducirse la donación, el donatario estará obligado a devolver el valor que ha 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 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 u onerosa, pero en este último caso, sólo constituye donación el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidos los gravámenes o cargas, pues así lo estipula el 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”.⁸ Así mismo se hace referencia que: “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”.⁹

“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 innominados, de *dout des o do ut facias* (doy para que des o doy para que hagas)”.¹⁰

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.

⁸ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 794.

⁹ **Ibid.**

¹⁰ **Ibid.**

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

- a. 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;
- b. Por causa o denuncia de algún hecho delictivo en contra del donante, salvo que éste se hubiere cometido contra el donatario, su cónyuge, conviviente de hecho, sus ascendientes o descendientes; y
- c. 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.

Al respecto, podemos deducir que 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. 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 y ésta quedara consumada cuando no exista oposición o

litigio dentro de los sesenta días siguientes a la fecha en que sea notificada al donatario o sus herederos.

No son revocables las donaciones remuneratorias, las que hacen con motivo de matrimonio que se ha efectuado y los obsequios que se acostumbran 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

Éstos se constituyen por la relación que se genera 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:

- a. Conceder la oportunidad para que el donatario goce de la cosa donada;
- b. Donar la cosa sin fines lucrativos;
- c. Que el donador haga la donación voluntariamente, sin presiones de ninguna naturaleza; y
- d. Que el donatario disponga de los bienes donados sin limitaciones, salvo cuando la donación sea remuneratoria u onerosa, donde existen algunas limitaciones.

Cuando el ordenamiento jurídico trata de regular la donación, *doni datio*, ha de considerar dos órdenes de cuestiones divergentes:

- a. Por una parte ha de reconocer el derecho a que el tribunal disponga de sus bienes, onerosa o gratuitamente.

- b. La 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, 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 la mejor intención 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, es decir la donación.

2.5. Declaración de voluntad

La donación es una declaración de voluntad, regulada en la ley civil guatemalteca, por lo tanto es necesario considerarla de manera muy especial.

El Artículo 1251 del Código Civil, establece: “El negocio jurídico requiere para su validez: capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito”.

“La manifestación de voluntad puede ser expresa o tácita y resultar también de la presunción de la ley en los casos que éste lo disponga expresamente” esto según lo que estipula el Artículo 1252 del Código Civil.

Conforme lo anterior, solamente habrá negocio jurídico si concurren las siguientes circunstancias:

- Capacidad legal del sujeto.

- Que exprese su voluntad.

- Que de su consentimiento.
- Que el consentimiento no adolezca de vicio.
- Que el objeto sea lícito.
- Que la manifestación de voluntad sea expresa o tácita.

Toda persona es legalmente capaz para hacer declaración de voluntad en un negocio jurídico, salvo aquéllas a quienes la ley declare específicamente incapaces.

La incapacidad se encuentra regulada en el Artículo nueve del Código Civil, el cual estipula: “Los mayores de edad que adolecen de enfermedad mental que los priva de discernimiento, deben ser declarados en estado de interdicción. Pueden asimismo ser declarados en estado de interdicción, las personas que por abuso de bebidas alcohólicas o de estupefacientes, se exponen ellas mismas o exponen a sus familias a graves perjuicios económicos.

La declaración de interdicción produce, desde la fecha en que sea establecida en sentencia firme, incapacidad absoluta de la persona para el ejercicio de sus derechos, pero los actos anteriores a tal declaración pueden ser anulados si se probare que la incapacidad existía notoriamente en la época en que se verificaron”.

La incapacidad relativa de una de las partes no puede ser invocada por la otra en su propio beneficio, si oportunamente la hubiere conocido.

2.6. Vicios de la declaración de voluntad

El Artículo 1257 del Código Civil, estipula: “Es anulable el negocio jurídico cuando la declaración de voluntad emane de error, de dolo, de simulación o de violencia. La nulidad no puede pedirla o demandarla la parte que hubiere causado el vicio”.

2.6.1. Error

El error es causa de nulidad cuando recae sobre la sustancia de la cosa que le sirve de objeto, o sobre cualquier circunstancia que fuere la causa principal de la declaración de voluntad.

De conformidad a lo preceptuado en el Artículo 1259 del Código Civil. “El error sobre la persona sólo invalidará el negocio jurídico cuando la consideración a ella hubiere sido el motivo principal del mismo”. El error de cuenta sólo dará lugar a su corrección.

2.6.2. Dolo

Para Cabanellas dolo es: “engaño, fraude, simulación”.¹¹

Para Escriche “es toda especie de astucia, trampa, maquinación o artificio que se emplea para engañar a otro; o el propósito de dañar a otra persona injustamente”.¹²

Continua exponiendo Cabanellas, que: “el dolo penal es la voluntad de delinquir, donde dolo e intención criminal resultan sinónimos”.¹³

En consecuencia, se puede colegir que el dolo es la voluntad que tiene la persona de cometer el hecho delictivo, es decir, la intención ya planificada para cometer el ilícito, a sabiendas que el hecho que se propone cometer o ha cometido está calificado en la ley como delito y teniendo conocimiento que el mismo es sancionado por la ley penal.

Francesco Carrara, define el dolo de la siguiente manera: “la intención más o menos perfecta de hacer un acto que se sabe contrario a la ley”.¹⁴

¹¹ Cabanellas, Guillermo. **Ob. Cit.** Pág. 742.

¹² **Ibid.**

¹³ **Ibid.**

¹⁴ Carrara, Francesco. **Derecho penal.** Pág. 108.

Como se puede apreciar el dolo es la intención, voluntad, y la consciencia que se tiene para cometer un hecho antijurídico. El elemento principal del dolo es la voluntad.

Luis Jiménez de Asúa define el dolo de la siguiente manera: “cuando se produce un resultado típicamente antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias del hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”¹⁵.

Así se puede decir que hay dolo cuando el agente realiza un hecho a sabiendas de que es punible, queriendo sus consecuencias o, simplemente, contemplando su factibilidad. Muchos autores argumentan al respecto que los elementos del dolo son emocionales o afectivos e intelectuales.

El Artículo 1261 del Código Civil, establece que: “Dolo es toda sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguna de las partes”.

El Artículo 1262 de la referida ley estipula que: “El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, produce la nulidad si ha sido causa determinante en el negocio jurídico”. La omisión dolosa produce los mismos efectos que la acción dolosa.

2.6.3. Simulación

Del latín simul y actio, palabras que indican alteración de la verdad; ya que su objeto consiste en engañar acerca de la auténtica realidad de un acto. Ficción, imitación, hipocresía, disimulación.

Francisco Ferrara define la simulación como: “la declaración de un contenido de voluntad real, emitida conscientemente y de acuerdo entre las partes, para producir

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 243.

con fines de engaño la apariencia de un negocio jurídico que no existe o que es distinto de aquel que realmente se ha llevado a cabo”.¹⁶

La diferencia radical que existe entre la simulación y la reserva mental estriba en que ésta se hace para inducir a error a quien va dirigida la declaración y en cambio, la simulación es la discordancia preordenada con la otra parte y concertada con ella a fin de engañar a terceros. También se diferencia de los negocios fiduciarios en que éstos son perfectamente queridos y reales, en tanto que la simulación no lo es siempre, de los fraudulentos, que son un medio de eludir la ley, que sin embargo, autoriza algunos supuestos de simulación, en tanto no sea absoluta, de los actos aparentes, por cuanto los negocios simulados son verdaderas figuras jurídicas y de la falsedad, que altera el elemento objetivo del negocio, mientras la simulación tan sólo disfraza el consentimiento. La doctrina distingue las siguientes clases de simulación:

Simulación en la existencia del negocio: simulación absoluta. Éste tipo tiene lugar cuando los interesados se ponen de acuerdo para engañar a los demás, realizando aparentemente un acto que, en realidad no quieren. Por eso dice Ferrara que la simulación es aparentar una cosa que no es; es dar apariencia a la no verdad.

Simulación en la naturaleza del negocio: simulación relativa o negocio disimulado. Tiene lugar cuando las partes encubren con su acto otro distinto, querido realmente por ellas. La diferencia, según Ferrara, entre el negocio simulado y el negocio disimulado estriba en que el primero produce la falsa creencia de un estado no real, mientras el segundo oculta el conocimiento de un acto existente.

Simulación en las personas de los contratantes: ello se deduce del negocio simulado por la interposición de personas. Este es el llamado negocio por medio de testafierro, que viene a ser una variedad de la simulación relativa.

¹⁶ Ferrara, Francisco. **La simulación de los negocios jurídicos**. Pág. 159.

En cuanto a los efectos jurídicos de la simulación, se debe distinguir entre la simulación absoluta y la relativa, y en ambas, las relaciones de las partes entre sí y de las mismas con los terceros.

La simulación absoluta es la relación de las partes entre sí. Además éste prototipo es considerado de esta forma cuando existe la voluntad de provocar no sólo el negocio contenido en la declaración, sino cualquier otro, entonces el acto es totalmente nulo, de forma que ningún traspaso ni cambio jurídico se produce. Se considera inexistente el contrato simulado. Por tanto, es insubsanable y la acción o excepción para hacerlo valer es imprescriptible.

Con relación a los terceros. Frente a los terceros de buena fe, el negocio simulado debe considerarse como existente, siempre que dicho tercero ignore la simulación realizada. Así lo reconocen, en el derecho, Pérez González y Alguer, ya que los terceros deben quedar indemnes en orden a la protección dispensada a la buena fe. Ahora bien si al tercero le interesa, puede atacar el contrato simulado solicitando la declaración de inexistencia del mismo. Lo que no puede hacer el autor de la simulación es alegarla frente al tercero.

En la simulación relativa entre las partes, la voluntad real se sobrepone a la simulada, de forma que vale el acto encubierto y se anula, entre las partes el negocio simulado, claro que, es requisito necesario para ellos que en el negocio simulado se observen todos los elementos substanciales que son necesario para la existencia del negocio simulado.

Frente a los terceros de buena fe, el negocio afectado con simulación relativa se considera como existente y válido, de modo que los autores de la simulación sólo podrán invocar ésta para impugnar la adquisición hecha por el tercero de buena fe.

El Artículo 1284 del Código Civil, estipula que “La simulación tiene lugar:

1º. Cuando se encubre el carácter jurídico del negocio que se declare, dándose la apariencia de otro de distinta naturaleza.

2º. Cuando las partes declaran o confiesan falsamente algo que en realidad no ha pasado o se ha convenido entre ellas.

3º. Cuando se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, para mantener desconocidas a las verdaderamente interesadas”.

De acuerdo al Artículo 1285 del Código Civil “La simulación es absoluta cuando la declaración de voluntad nada tiene de real; y es relativa, cuando a un negocio jurídico se le da una falsa apariencia que oculta su verdadero carácter”.

La simulación absoluta no produce ningún efecto jurídico. La simulación relativa, una vez demostrada, producirá como consecuencia un negocio jurídico encubierto, siempre que su objeto sea lícito. Según el Artículo 1287, “La simulación no anula el negocio jurídico cuando no tiene un fin ilícito ni causa perjuicio a ninguna persona. La acción de simulación es imprescriptible entre las partes que simularon y para los terceros perjudicados con la simulación.

El Artículo 1289 del Código Civil, estipula que: “Si la persona favorecida por la simulación ha transferido a otro sus derechos, la acción contra el tercero sólo será admisible si la transmisión tuvo lugar a título gratuito. Si la transmisión se operó a título oneroso, la revocación sólo será posible, si el subadquiriente obró con mala fe”.

Refiriéndose al tema, Cabanellas cita: “El objeto de la simulación consiste en engañar; y desde este punto de vista se halla comprendida en el nombre general de fraude del cual no se diferencia sino como especie del género. Para la simulación se precisa el concurso de muchos contrayentes contra el otro”.¹⁷

La simulación, de descubrirse y alegarse, puede constituir causa de nulidad de los actos jurídicos, por atentar casi siempre contra un precepto de orden público, o por la lógica de no poder tener en realidad lo que las partes han querido en realidad. Tiende por lo común a evitar el cumplimiento de ciertas obligaciones; como por ejemplo se puede mencionar: intentar eludir impuestos sucesorios al poner los

¹⁷ Cabanellas. **Ob. Cit.** Pág. 168.

padres ya entrados en años a nombre de sus hijos las nuevas adquisiciones que hagan de fincas.

2.6.4. Violencia

El Artículo 1264 del Código Civil, estipula: “Será ineficaz el consentimiento prestado por violencia o intimidación. La violencia o intimidación deben ser de tal naturaleza que causen impresión profunda en el ánimo de una persona razonable y le inspiren el temor de exponer su persona, su honra o la de su cónyuge o conviviente de hecho, ascendientes, descendientes o hermanos, a un mal grave o a la pérdida considerable de sus bienes”.

En virtud de lo que establece el Artículo 1265 del Código Civil, si se trata de otras personas, el juez podrá declarar la nulidad según las circunstancias.

Para calificar la violencia o intimidación, debe atenderse a la edad, al sexo, a la condición de la persona y demás circunstancias que puedan influir sobre su gravedad. La amenaza del ejercicio regular de un derecho y el temor reverencial, es el sólo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no anularán el acto o negocio.

“Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el error o el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica su voluntad o no reclama dentro del término de la prescripción, el negocio adquiere toda su validez” esto de conformidad con lo preceptuado en el Artículo 1268 del Código Civil.

De lo regulado en el presente capítulo podemos inferir en que la figura de la donación en Guatemala se encuentra regulada en el Código Civil, Decreto Ley 106 del Congreso de la República, dentro del cual se establece lo que se debe entender por donación, clases de donación, y fines. Así mismo por referirse a que ésta es una declaración de voluntad se hace énfasis también a los vicios de los cuales puede ser objeto, todo lo anterior de conformidad con el ordenamiento jurídico guatemalteco.

CAPÍTULO III

3. Donación de órganos y tejidos humanos

3.1. Aspecto general

La intención constantemente experimentada por el hombre de vivir el mayor tiempo posible, lo ha impulsado a encontrar los medios adecuados para lograr una vida sana y duradera. De esta manera, en los últimos años, los avances de la ciencia médica han permitido que un órgano o tejido enfermo que pone en peligro la vida de aquél de cuyo organismo forma parte, sea sustituido por otro sano, permitiendo así prolongar la existencia de quien se trate. En consecuencia, a pesar de los numerosos avances científicos, el trasplante constituye muchas veces la única alternativa de vida para algunos enfermos, pero para trasplantar es imprescindible la concurrencia previa del donante, de hecho el incremento de los trasplantes ha sido posible gracias a la progresiva conciencia que se hace a la sociedad respecto al acto de donar.

Después de una larga experimentación con animales y con seres humanos, así como con los cadáveres de unos y otros, los médicos han ido encontrando solución a los problemas técnicos que pueden presentarse en una intervención quirúrgica sustitutiva.

Al respecto, “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 trasplante de córnea. Esta cirugía reemplaza la córnea dañada con una sana. El trasplante de cornea es una operación común, hecha en recién nacidos, 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”.¹⁸

¹⁸ Palladito, Karen. **Donación de órganos**. Pág. 85.

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

Es preciso enunciar que la mayoría de las personas pueden ser donantes, debido a esto, un factor importante es asegurar el trato digno y respetuoso hacia el cuerpo del difunto donante; por ejemplo, no se demorará el servicio fúnebre, no habrá costo alguno por la donación, pero de los gastos que se deriven de dichos servicios serán responsables los familiares del beneficiado o la persona que ha sido beneficiada directamente. La mayoría de las religiones apoyan la donación y se considera que es un acto de generosidad el proveerle el regalo de vida a otras personas.

En líneas generales, las distintas religiones no se oponen a la donación y el trasplante de órganos, aún cuando los preceptos de algunas de ellas vuelvan en la práctica imposible que tal acto se realice. De igual manera las religiones dejan en libertad de conciencia a sus fieles para decidir sobre la cuestión y se pronuncian casi unánimemente en contra de la compra venta de órganos, resaltando el carácter solidario inherente a la donación.

Algunas religiones ratifican, al referirse al tema, una polémica con la ciencia respecto del diagnóstico de muerte y del momento en que se considera que una persona ha fallecido. A continuación presentamos la posición que sostienen los principales cultos respecto del tema que nos ocupa.

El catolicismo: entiende a la donación como un acto de generosidad y amor al prójimo, dado que San Pablo habla del principio del amor a los demás a través de la entrega de uno mismo en el capítulo 13 de su carta a los corintios. Por otra parte, el Papa Juan Pablo II, se pronunció explícitamente a favor de la donación de órganos

en un mensaje a los participantes del Congreso Internacional de Trasplante reunido en Roma.

El protestantismo: hace campaña en favor de la donación de órganos, dentro de su filosofía de ayudar a los demás en todas las esferas. Los protestantes entienden como un acto de amor sublime la donación de órganos de una persona viva a otra que lo necesita, aunque no se le exige a la comunidad religiosa como algo preceptivo, Se pronuncian a favor de una legislación que no permita a los familiares de un difunto negarse a la donación si esa persona en vida había manifestado su voluntad de hacerlo.

El anglicanismo: no se ha pronunciado, ni a favor ni en contra, sobre la donación y plantea que cada cual debe elegir en conciencia si quiere o no ser donante, aunque comparten los principios de la iglesia católica. No distingue entre donación a un familiar o a un desconocido, ya que a ambos los mueve la intención de salvar una vida. Considera aceptable que los familiares del difunto decidan sobre la donación. No admite la transacción económica en los injertos.

La iglesia ortodoxa: si bien no se opone a la práctica de los trasplantes, exige el respeto hacia el cuerpo humano fallecido y desconfía de cómo se manipulan los cuerpos muertos. Estima que es una cuestión de la libertad individual de parte del donante o de sus familiares, y por lo tanto, ésta no debe intervenir. De todos modos cada congregación local toma las decisiones según las circunstancias. De tal modo, el referido credo establecido en Grecia, se pronunció a favor de ésta práctica.

El judaísmo: aunque los religiosos no aceptan el trasplante de órganos, en todos los hospitales de Israel, excepto en el hospital religioso Share Tzedek, se efectúan trasplantes y en la renovación del carné de conducir se adjunta un formulario en el que se invita a donar los órganos. Así las leyes civiles y religiosas, se contradicen en las comunidades judías radicadas en el Estado de Israel.

El evangelista: se pronuncia a favor de la donación, aunque reconoce que es un acto estrictamente voluntario y defiende la libertad de conciencia.

El budismo: muchos sectores y pueblos adscritos a las enseñanzas de Buda insisten en no tocar el cuerpo de la persona recién fallecida durante tres días completos, ya que consideran que el proceso de la muerte no es instantáneo sino gradual y se necesitan de esos tres días para acceder en las mejores condiciones a su siguiente reencarnación. Esto vuelve imposible los trasplantes; sin embargo, en otros pueblos se acepta éste procedimiento, especialmente entre personas vivas, y la extracción de órganos cadavéricos siempre y cuando la persona fallecida se hubiera pronunciado a favor en un testamento.

Testigos de Jehová: no se oponen a dicha práctica, sí se trata de órganos cadavéricos pero se niegan terminantemente si el trasplante es entre personas vivas. Sin embargo, objetan las transfusiones sanguíneas, lo que vuelve casi imposible la realización de trasplantes. Condenan taxativamente el tráfico de órganos.

El hinduismo: no se pronuncia frente al tema. En los hospitales privados de India se pueden adquirir órganos, del mismo modo que es lícito venderlos, aunque mucha gente realiza la donación sin exigir intercambio de dinero. Hay que resaltar que en la India no existe ningún sistema de seguridad social gratuita o semigratuita.

El islamismo: la donación es un acto voluntario y desinteresado que puede provenir de un donante cadavérico o se puede realizar entre personas vivas si no corre peligro la vida del donante. Está prohibido el tráfico de órganos.

Los mormones: la iglesia mormona es fuertemente partidaria de los trasplantes, al punto que tiene un departamento específico para apoyar los avances en este tema médico. Se postula en contra del tráfico de órganos, y considera que debe respetarse la voluntad del difunto respecto de la donación. Las comunidades mormonas se orientan sobre todo hacia el trasplante artificial.

A pesar de los diversos puntos de vista anteriormente anotados, la demanda de órganos donados 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 órganos y tejidos.

Todo esto plantea nuevos dilemas éticos, de acuerdo con los escritores de tres artículos acompañantes en la edición del cuatro de agosto del *New England Journal of Medicine*. ¿Quiénes deciden, 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 aquellos que más lo necesitan?.

En cierta declaración, 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 en Estados Unidos, declaró 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. En esa misma ocasión, se informó que existe una propuesta con respecto a las solicitudes para adquirir órganos de personas fallecidas y se presentará ante el consejo de directores de las instituciones anteriormente referidas, ante la anterior propuesta, se tiene en consideración que las donaciones directas de donantes vivos, especialmente de riñones, seguirán siendo una fuente importante de órganos.

Al respecto, se deben tomar estrictas precauciones en la evaluación de los beneficios y riesgos del donante vivo. Una donación entre personas con vida 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 recurrente de donantes vivos también ha propiciado la aparición de métodos controversiales de trasplante de médula ósea, y para definirla podemos decir que: “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 o se transforman en una de

estas tres clases de células sanguíneas: glóbulos blancos que luchan contra la infección; glóbulos rojos que transportan el oxígeno, o plaquetas que ayudan a 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”.¹⁹

El trasplante de médula ósea y 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.

A este efecto, se puede mencionar que existen las siguientes categorías:

Primera: trasplante autólogo, éste ocurre cuando los pacientes reciben sus propias células madre;

Segunda: trasplante singénico, los pacientes reciben las células madre de su gemelo idéntico; y

Tercera: trasplante alogénico, los pacientes reciben las células madre de su hermano, hermana, padre o madre. Una persona que no es familiar del paciente también puede aportar las células madre.

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 sanas. Sin embargo, dado que las células de médula ósea también se dividen a menudo, los tratamientos de dosis altas pueden dañar gravemente o hasta destruir la médula ósea del paciente. Sin una médula ósea sana, el paciente ya no puede crear más

¹⁹ http://www.marlow.org/NMDP/transplant_centers.html (17 de junio de 2008).

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

“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.

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 mayor del 50% 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”.²⁰

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

²⁰ <http://www.cancer.gov/clinicaltrials> (23 de junio de 2007).

En toda Norte América, cerca de 89,000 personas estaban en cuadros de este tipo para recibir un trasplante de órgano en el mes febrero del año 2004, y de ese grupo, 62,500 pacientes esperaban un trasplante de riñón. Pero sólo a un cuarto de ellos se les asegura recibir un trasplante el próximo año.

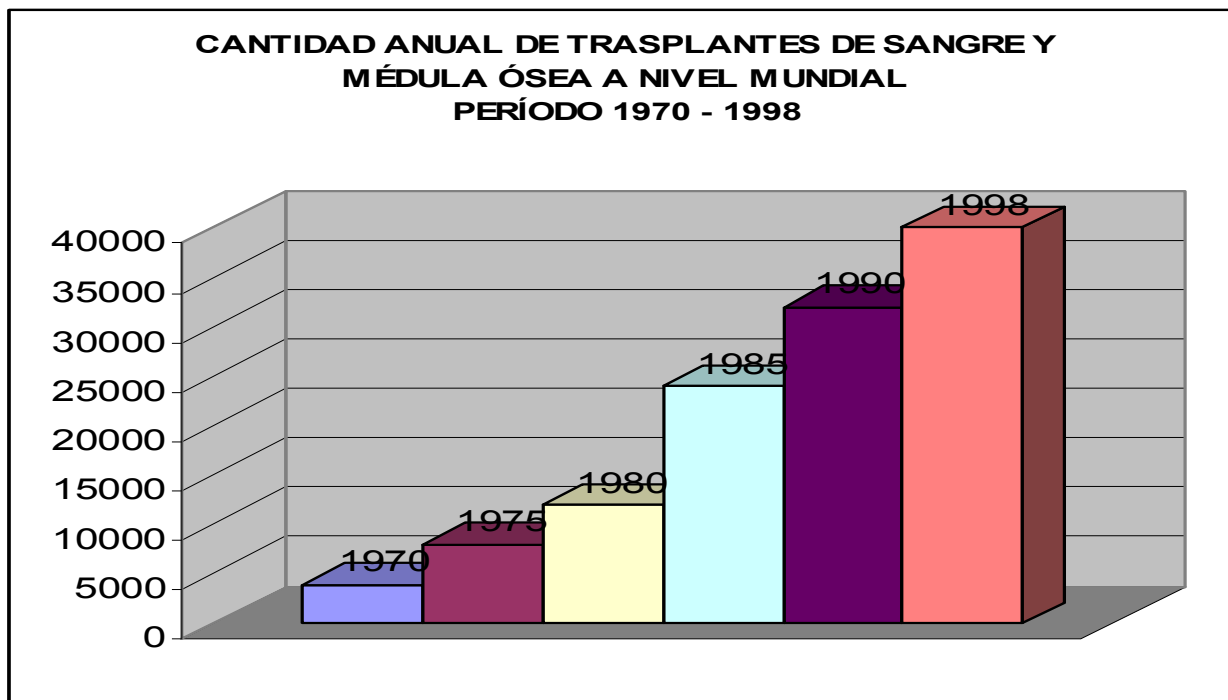
La donación de personas vivas está ayudando a cubrir la diferencia entre la oferta y la demanda. En el año 2004, en el país anteriormente referido, se realizaron más de 27,000 trasplantes de órganos, incluyendo 6,991 que involucraron a donantes vivos, el número de éstos se ha más que triplicado.

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 ésta sea del mismo tipo que la del enfermo.

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 Ósea, 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 éstos es alguien que comparta sus mismos antecedentes étnicos.

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.

Referente al tema, es oportuno establecer que según un estudio realizado por el Registro Internacional de Trasplantes de Médula Ósea, refleja que durante 1970 a 1998 se produjo un aumento en la cantidad de trasplantes de sangre y médula ósea de 4,000 a 40,000 trasplantes anualmente. De lo anteriormente referido, se puede verificar la creciente motivación y cultura de donación que se ha desarrollado a través de los años.



Fuente: Registro Internacional de Trasplante de Médula Ósea.

Es verdaderamente alentador hacer el comentario que, en España se realizaron

en el año dos mil cuatro un total de 3,605 trasplantes, lo anterior, sin tomar en consideración a las personas que decidieron donar en vida, es decir que éstos datos sólo reflejan a los donantes que fallecieron, al respecto, se deduce que no existe en el mundo un país con mayor número de donantes de órganos por millón de habitantes, lo que es equivalente al 33,7%; estos números proyectan la suficiente y adecuada información otorgada en ése país y además reflejan la relativamente grande sensibilidad social existente en la población, respecto a 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 así lo requieren. Durante el año dos mil cuatro, en España, 271 personas fallecieron debido a que el órgano que necesitaban para su trasplante no llegó a tiempo a los hospitales que los esperaban con todo el equipo técnico, únicamente para realizar la operación. Sólo el 1% de los cadáveres son válidos para que sus órganos sean trasplantados a otra persona, y uno de cada

cinco cadáveres aptos no puede utilizarse en aquél país porque los familiares 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 médicos responsables consideran que el cadáver es idóneo para la donación, adoptan automáticamente las decisiones oportunas para que se inicie el protocolo de extracción y transporte de los órganos útiles, siempre y cuando no medie una negativa expresa de los familiares.

3.3. Los trasplantes

3.3.1. Relación histórica

El primer injerto del que tenemos noticia es el de sangre. La primera transfusión sanguínea se llevó a cabo en 1667, en París, en la cual se utilizó sangre de cordero y se dice que fue con éxito. Posteriormente, tras la frecuente aparición de accidentes en estos procedimientos, un científico de nombre Blondell, en 1825, aconsejó el uso de sangre humana para todos los casos de transfusiones. No fue sino hasta 1900, cuando el científico Landsteiner al descubrir los grupos sanguíneos sentó las bases científicas para este tipo de transfusiones. Para el año 1799 ya se practicaba en seres humanos la inseminación artificial.

El iniciador de los trasplantes de órganos fue Alexis Corel; entre 1902 y 1911 realizó diferentes trabajos relacionados con ellos. En 1954 se efectuó con éxito el primer trasplante de riñón. La operación tuvo lugar en Boston, Estados Unidos de América, y se realizó entre hermanos gemelos.

El 23 de enero de 1964 se llevó a cabo el primer heterotrasplante; fue realizado por los médicos estadounidenses Y .D. Ardí, C. M. Chávez, F .D. Kurrus, W. A. Nelly, S. Eraslan, M. D. Turner, L. W. Fabian y T. D. Labeky, en la Universidad de Mississippi. Dicha operación consistió en el injerto de corazón de un chimpancé en un ser humano, y al parecer en intento no tuvo muchos continuadores, en razón de que el enfermo falleció a las pocas horas de haber sido intervenido. No obstante lo

anterior, entre 1964 y 1969 se realizó otro heterotrasplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia de actuar.

El tres de diciembre de 1967 en el Grook Schuur Hospital de Ciudad del Cabo, Sudáfrica, el doctor Christian Barnard y un grupo de treinta médicos y enfermeras realizaron el primer homotrasplante cardíaco implantando el corazón de un joven de nombre Dense Derval a un enfermo cardíaco desahuciado de nombre Luís Washkansky, quien vivió 18 días, iniciándose así la era de los trasplantes.

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. Debido a ello, comenzaron a referirse a ellas como células troncales. Hace al menos 60 años que iniciaron 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 fueron positivos, 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 finales 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 Comisión, la Comisión de Energía Atómica, con relación a la propagación de la tecnología y las armas nucleares, impulsó el análisis de los estudios de trasplante de médula como un medio para tratar a combatientes o civiles expuestos a la radiación.

La idea de que los trastornos médicos, que afectan las células sanguíneas y la formación de células inmunitarias, podrían ser curados por el trasplante de médula, también motivó la investigación de los científicos civiles. La perseverancia 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 ejemplo, los glóbulos rojos, los fagocitos, 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 haciendo que éstas se reproduzcan rápidamente.

La sangre es una fuente cada vez más constante 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 continuo de las siglas ya identificadas. Es común que en la actualidad se utilice el término más específico de trasplante de células troncales es decir, las siglas SCT.

Los niños que nacen con inmunodeficiencias celulares graves son incapaces de producir linfocitos, las células que ayudan al organismo a combatir infecciones. Frente a la ausencia de linfocitos normales y de una función inmunitaria normal, éstos pueden experimentar infecciones repetidas y que frecuentemente ponen en peligro sus vidas. Los linfocitos, descendientes de las células troncales, pueden reponerse mediante un trasplante de células de este mismo tipo, el trasplante se facilita por la deficiencia del receptor en células inmunitarias y esto hace que sea poco probable que el receptor rechace las células troncales del donante. Por lo tanto, este patrón de trasplante no requiere un tratamiento previo intensivo.

“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 disimilitud 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”.²¹

Al respecto, fueron necesarios grandes adelantos en la técnica del trasplante de células troncales antes de que el procedimiento resultara exitoso; estas enfermedades, aunque con frecuencia de manifestaciones muy graves, permiten que los individuos lleguen a la adultez, pero anteriormente por el temor al alto riesgo que un trasplante representa y los efectos secundarios del mismo se optó por demorar 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 figura un defecto en los monocitos; poco después de nacer pueden aparecer en el bebé afectado algunas anomalías incapacitantes, como la ceguera, el retardo mental y disfunciones neurológicas considerables. Como todos los glóbulos blancos, los monocitos descienden de las células troncales. Si el defecto se encuentra en los monocitos, las

²¹ <http://www.bairestrasplante.com.ar> (15 de julio de 2008).

células anormales podrán ser reemplazadas por las normales por medio de un trasplante de células troncales provenientes de un donante compatible sano.

El trasplante anteriormente referido, 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 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 es severa, la médula deja de producir células sanguíneas; ésta alteración conduce al riesgo de desarrollar una hemorragia seria 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 aplástica de Fanconi.

“Si es grave, y se encuentra un donante compatible, la anemia aplástica 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”.²²

²² <http://www.difusionbairestrasplante.com.ar> (18 de junio de 2008).

Es oportuno hacer referencia a cómo se conservan los órganos y tejidos, si consideramos que generalmente el donante es un cadáver y el receptor puede encontrarse a miles de kilómetros de distancia. Evidentemente el proceso de conservación del órgano comienza mucho antes de que éste sea extraído del donante y corresponde al médico que atiende al mismo, conservar las constantes fisiológicas con el fin de mantener una función normal del órgano a trasplantar. La extracción quirúrgica ha de ser lo más rápido posible y la manipulación del órgano ha de reducirse al mínimo. Cuando un tejido es desprendido de su ubicación, habitualmente, pierde su aporte de oxígeno, y la falta de este elemento es la principal causa de la muerte de las células, por lo tanto, en la preservación de órganos, el principal problema consiste en combatir la referida deficiencia. Para esto se contemplan dos enfoques fundamentales: Se puede disminuir las necesidades de oxígeno de un órgano disminuyendo su metabolismo celular o bien se puede oxigenar suficientemente al órgano manteniendo cerca de lo normal el metabolismo del mismo.

En la actualidad, los métodos más usados son aquellos basados en el mantenimiento del metabolismo del órgano ya que permite una viabilidad del mismo de hasta setenta y dos horas; estas técnicas consisten fundamentalmente, en la perfusión constante del órgano con una sustancia que permite un intercambio metabólico lo más aproximado al fisiológico. Si al principio se usaba sangre junto con anticoagulantes, ahora se ha mostrado más útil el plasma previamente congelado, el cual posteriormente es recalentado y filtrado de impurezas. La oxigenación celular se logra gracias al oxígeno disuelto en la solución y el mantenimiento del mismo precisa un oxigenador de membrana. La velocidad de flujo pulsátil, es decir aquel que adopta una secuencia rítmica que lo asemeja al producido normalmente por el corazón, el éxito de la conservación depende del mantenimiento de un flujo de perfusión adecuado siendo la acumulación excesiva de líquidos en el órgano consecuencia de la falta de oxígeno, constituyendo esto el signo más claro de fracaso del proceso.

3.3.3. Aspectos legales respecto a los trasplantes

“En las últimas décadas los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos han cobrado una gran importancia en la ciencia médica, sin embargo el derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, es la razón que justifica la realización de dichos trasplantes, y lo anteriormente expuesto ha sido estudiado a todo lo largo de la historia de la humanidad.

En el Derecho Romano por ejemplo, sin profundizar demasiado en el tema se considero que el hombre no tenía derecho sobre su vida ni sobre su cuerpo y tampoco podía disponer de sus miembros de ninguna manera, pues no podía aceptarse la posibilidad que existieran relaciones jurídicas consigo mismo.

Posteriormente en el siglo XVI, los autores de la Escuela tradicional española de Derecho Natural, al estudiar las relaciones que pueden darse entre las personas y su cuerpo, sostuvieron que el hombre si tiene derecho sobre su propio cuerpo y por lo tanto, puede disponer de el o al menos de algunas de sus partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo. Esta escuela distingue al, IUS IN SE IPSUM, como es llamado este derecho, de los derechos patrimoniales que se le pueden atribuir a una persona; según esta corriente tales derechos le dan la facultad al hombre de apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia o que llegan a él por algún justo título jurídico; en cambio, en el IUS IN SE IPSUM, no puede hablarse de ningún derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título de adquisición.

A pesar de la problemática que represento lo anterior hoy en día se acepta que aunque limitado el ser humano tiene un derecho de disposición sobre su propia vida y sobre su propio cuerpo”.²³

²³ García Villalobos, Jorge Alfredo Domínguez. **Trasplante de órganos**. Pág. 30.

3.3.4. Requisitos para donar en vida

En virtud que la donación de órganos es un acto tan bondadoso, merecen especial atención los requisitos que se necesitan cumplir para poder donar órganos y tejidos humanos en vida:

- a. 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;
- b. Consultar a un médico distinto al que va a realizar el trasplante, información sobre los riesgos de la donación;
- c. Que el organismo pueda compensar el órgano o parte del órgano al que sea extraído; y
- d. Otorgar el consentimiento por escrito, tener parentesco por consanguinidad, por afinidad, o civil.

En el caso de trasplante con donante fallecido se debe señalar que se considera donante a toda persona que no haya manifestado en vida oposición expresa a la donación, es por ello, que se debe valorar a todo cadáver como posible donante de órganos y tejidos. La muerte puede sobrevenir por paro cardio respiratorio definido como el cese irrecuperable de todas las funciones cardio respiratorias del individuo, o bien por muerte cerebral definida como el cese irreversible de todas las funciones del tronco y hemisferios cerebrales, la interrupción de dichas funciones conlleva una pérdida absoluta de la capacidad respiratoria y cardio circulatoria, que son mantenidas de una forma automática y artificial.

Ya que la viabilidad futura de la donación de órganos y tejidos va a depender en gran medida de la capacidad para mantenerlos útiles y sin daño tisular, tendremos que valorar la donación según este parámetro. Por tanto, según la situación en la

que se produzca la muerte, se considera la donación de los diferentes órganos y tejidos, según la siguiente clasificación:

a. El donante de muerte cerebral podrá donar los siguientes órganos: riñones, corazón, pulmones y páncreas, así mismo los siguientes tejidos: corneas, piel, huesos, ligamentos y tendones, válvulas cardíacas y tímpano.

b. Los donantes fallecidos por paro cardio respiratorio deberán ser valorados como donantes de tejidos, en caso de que se encuentren en isquemia caliente, es decir fallecimiento reciente, deberán ser valorados como donantes renales.

Es importante establecer de forma clara y precisa la causa de la muerte, realizar una revisión completa de la historia clínica y valorar las contraindicaciones absolutas y relativas, realizar y mantener una perfusión y una oxigenación tisular adecuada y llevar a cabo las determinaciones analíticas y pruebas complementarias que se realizan antes de la extracción.

Aunque para cada órgano a trasplantar se podrían determinar unas contraindicaciones específicas, como por ejemplo para el donante de corazón no ser mayor de 45 años y así mismo se puede generalizar y hacer una relación de las contraindicaciones absolutas y contraindicaciones relativas para la donación.

Así pues, entre las contraindicaciones absolutas para la donación se pueden citar las siguientes:

- a. Infección generalizada;
- b. HIV o pertenencia a un grupo de alto riesgo;
- c. Neoplasias malignas de cualquier localización;

- d. Enfermedad vascular arteriosclerótica generalizada; y
- e. Enfermedades sistemáticas con repercusión sobre los órganos a trasplantar.

Entre las contraindicaciones relativas a considerar se pueden señalar:

- a. Edad superior a 70 años;
- b. Hipertensión arterial;
- c. Diabetes mellitus; y
- d. Tratamientos de larga evolución con fármacos que lesionen algún órgano concreto.

Previo a la donación se debe realizar el diagnóstico de muerte encefálica, para ello se deben cumplir determinados requisitos:

- Pupilas medias o dilatadas.
- Ausencia de reflejo fotomotor.
- Ausencia de movimientos oculares.
- Ausencia de parpadeo espontáneo.
- Ausencia de reflejo corneal.
- Ausencia de movimientos faciales.
- Ausencia de movimientos musculares espontáneos.

- Ausencia de reflejo nauseoso.
- Ausencia de respuesta a la atropina.
- Ausencia de respiración espontánea.
- Pueden existir reflejos espinales.

CAPÍTULO IV

4. La donación de acuerdo al Decreto 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, establece 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.

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 anteriormente referida, 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 y 741-86, respectivamente y en el Decreto número 52-72 del Congreso de la República de Guatemala, que regulan la institución del 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 reforma que se intente hacer a los acuerdos existentes, se considere prioritariamente la incorporación de las modificaciones pertinentes, para incluir los posibles casos, que en esta época se han pronunciado.

En referencia al tema, se ha demostrado estadísticamente que en los países donde se carece de legislación, adecuada las probabilidades que exista tráfico ilegal de órganos son mayores, de tal manera que aunque en Guatemala afortunadamente no se ha establecido este problema, es oportuno legislar y reformar los acuerdos y decretos sobre donaciones de órganos y tejidos.

Debe permitirse a la población guatemalteca, sin distinción de raza, clase o religión, la oportunidad de obtener el beneficio de un trasplante de órganos. De igual manera, deben fortalecerse por medios legales los instrumentos que respalden la protección de los derechos humanos de menores de edad, individuos privados de su libertad y minusválidos mentales.

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 dieciocho años se considerarán, como donadores potenciales de órganos y tejidos.

Así mismo, la referida Ley regula lo que se debe entender por trasplante, y establece que es el acto quirúrgico mediante el cual se traslada un órgano sano a una persona que se encuentre sufriendo de una deficiencia orgánica.

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

Por lo anteriormente expuesto, es oportuno hacer referencia qué significa órgano y tejido humano, en virtud de lo que preceptúa el diccionario médico: “Órgano humano es la entidad morfológica formada por agrupaciones de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico”. De la misma manera se establece: “Tejido humano es una parte de la cual se compone un órgano, es decir un elemento de éste. La ciencia que estudia los tejidos recibe el nombre de histología, la cual es producto de la innovadora investigación de Xavier Bichat, quien en su estudio realizado en 1801 hace la distinción de siete tejidos, los cuales se encuentran distribuidos por todo el cuerpo y otros catorce que aparecen en determinadas partes, Bichat asegura que los tejidos se diferencian de su composición y la disposición de sus fibras, naciendo de esta forma la Histología; por lo que es necesario que definamos que es tejido, para lo cual diremos que es: La reunión de células de aspecto y estructura semejante, destinadas a una misma y determinada función”.²⁴

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 la operación tenga éxito. Para los trasplantes de órganos pares o tejidos entre personas en vida, se requiere del consentimiento de ambos en forma expresa y escrita; pues éste acto es personal.

²⁴ **Crónicas de la medicina.** Plaza & James Editores, S. A. Pág. 254.

Es importante hacer referencia, que 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 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 ser donantes de órganos o tejidos.

Es terminantemente prohibida la venta y comercialización interna de cualquier órgano o tejido. Los infractores serán sancionados según lo establecido en el Código de Salud, y la ley específica. Es oportuno mencionar que, en la actualidad el Código Penal guatemalteco, no regula sanción alguna, en virtud que éste supuesto esta contenido en las leyes anteriormente citadas.

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 experto 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. Para el trasplante 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.

Al respecto, por donador vivo se entiende a la persona civilmente capaz, que de forma voluntaria disponga de un órgano par o tejido para efectos de trasplante. El donador vivo deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Ser mayor de edad y civilmente capaz.
2. Presentar dictamen médico favorable.

3. Demostrar compatibilidad con el sujeto receptor en las pruebas médicas.
4. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación, tanto para el donador, como las probabilidades de éxito para el receptor.

Así mismo, se debe entender por receptor a la persona a quien se trasplantará un órgano o tejido procedente de otra persona o cadáver. El destinatario 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.
Se entiende por banco de órganos y tejidos al establecimiento médico que tenga por finalidad primordial la obtención de éstos para su conservación y suministro, únicamente para efectos terapéuticos.

Los bancos referidos, podrán ser de carácter público, dependientes 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 trasplantes del órgano u órganos, o aquellos que se encuentren adscritos a este tipo de hospitales, para la cual se hizo la solicitud respectiva.

Además, éstos 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 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.

Es necesario hacer referencia que para obtener la autorización concerniente, se presentará al respectivo ministerio; una solicitud en triplicado avalada por el órgano administrativo que legalmente corresponda con los siguientes datos:

- a. Denominación y domicilio de la institución;
- b. Nombre del representante legal, en caso de ser persona jurídica;
- c. Nombre del médico y cirujano especialista, según el tipo de banco, con calidad
de colegiado activo, que actuará como responsable;
- d. Capacidad técnica de la institución hospitalaria a la que se encuentra integrado;
- e. Nombres, cargos de las personas que integran la organización del banco respectivo,
según lo establezca el reglamento correspondiente;

- f. Recursos humanos, físicos y financieros con que principiará su funcionamiento; y
- g. Los demás que establezca el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

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

Presentada ésta, y previa inspección, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social emitirá el dictamen respectivo para proceder a su inscripción correspondiente, extendiendo el certificado de acreditación respectivo.

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 el 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 a dicho ministerio, que llevará ese registro, incluyendo un resumen clínico, técnica empleada, evolución y resultado de los trasplantes practicados.

Las funciones cardio respiratorias pueden ser reanimadas con éxito por distintos procedimientos aun transcurridos varios minutos; sin embargo si el cerebro permanece sin riego sanguíneo por más de tres minutos, la muerte es irreversible. Por lo tanto, el individuo muere por pasos; primero el cerebro y solo al final el corazón. Normalmente esta secuencia dura menos de una hora, y gracias a los sofisticados medios que se utilizan en la actualidad es posible mantener el resto de las funciones por tiempo indefinido, aunque clínicamente el individuo este muerto

porque su cerebro ha dejado de funcionar. Para declarar a un paciente muerto sólo es preciso demostrar que está descerebrado, es decir, que ha muerto su cerebro. Para los efectos de la ley, se entiende por cadáver, el cuerpo humano que cumpla criterios de muerte cerebral que se describen así:

- a. Coma profundo sin respuesta a estímulos;
- b. Apnea;
- c. Ausencia de reflejos cefálicos;
- d. Ausencia de reflejos espinales;
- e. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno;
- f. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de alcohol, barbitúricos, bromuros, hipotermia;
- g. Para la condición aplicable contenida en los incisos anteriores, las circunstancias deberán persistir durante veinticuatro horas como mínimo;
- h. 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:

- a. Ausencia de bóveda craneana;
- b. Cerebro expuesto y amorfo;
- c. Falta de hemisferios cerebrales; y
- d. Tallo cerebral y núcleos basales visibles en la base del cráneo.

Para los fines especificados, los cadáveres se clasifican así:

- a. De personas conocidas; y
- b. 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.

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 en 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 trasplante, 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 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 Nacional de las Personas, RENAP, asimismo los órganos viables que se obtengan de dichos cadáveres, podrán 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 señale y en el cual se estipule sobre las condiciones en que deben operar los anfiteatros y las condiciones en que deben trasladarse los cadáveres 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 Pública y Asistencia Social 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:

- a. La suspensión de disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres;
- b. La clausura temporal, parcial o total de bancos de órganos y tejidos de seres vivos; y
- c. Las demás medidas que determine el ministerio de salud.

La clausura será total, cuando resulte que la institución en su unidad representa un grave peligro para la salud de donadores o receptores. Y en contraparte, 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 referido ministerio, 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 Pública y Asistencia Social podrá hacer uso de las medidas legales a su disposición.

CAPÍTULO V

5. La donación de riñones para menores y análisis del Artículo ocho del

Decreto número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala

5.1. Patria potestad y tutela

5.1.1. Definición de patria potestad

El Artículo 252 del Código Civil, estipula que: “La patria potestad se ejerce sobre los hijos menores de edad, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho, y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro caso. Los hijos mayores de edad permanecerán bajo la patria potestad solamente que hayan sido declarados en estado de interdicción”.

Con relación a los hijos adoptivos, solamente pueden tener la patria potestad las personas que los hayan adoptado, manifestando el Artículo 258 del Código Civil, que: “La patria potestad sobre el hijo adoptivo la ejerce únicamente la persona que lo haya adoptado”.

“Según las modernas concepciones del mundo civilizado, la patria potestad es aquella institución jurídica por cuya virtud los padres asumen por derecho la dirección y asistencia de sus hijos menores, en la medida reclamada por las necesidades de éstos”.²⁵

5.1.2. Estudio jurídico doctrinario de patria potestad

En todo grupo familiar, siempre tiene que haber un poder de dirección que dé armonía de unidad al mismo. En el grupo matrimonial la autoridad del marido representa ese elemento directivo, que sirve para mantener el orden y la conveniencia en el hogar. Pues bien, en la relación paterno filial, constituida y

²⁵ Puig Peña. *Compendio de derecho civil español*. Pág. 430.

regulada al amparo del derecho, tiene que haber también un principio rector que gobierne y rija las actividades de todos, en aras del bien común. Este principio rector esta representado por la patria potestad.

Eduardo Vásquez Bote, expone: “Corresponde la patria potestad a ambos padres conjuntamente, para actuarla respecto de los hijos no emancipados (excepto que se les haya suspendido o privado), salvo que por circunstancias especiales la actúe o pueda actuarla uno solo de aquellos, que permite diferenciar un ejercicio conjunto, un ejercicio por uno de los padres con consentimiento del otro y un ejercicio por uno de los padres, por ausencia, imposibilidad o incapacidad del otro, esto es, un ejercicio unilateral”.²⁶

Por lo tanto la patria potestad la ejercen los padres que están al cuidado del menor, pero la puede ejercer uno solo de ellos, cuando el menor este a su cuidado.

Modernamente domina en este tema el principio de que la patria potestad ha de concebirse y ejecutarse como una función que el Estado reconoce a los padres respecto de los hijos, en beneficio de éstos, para proveer a su asistencia y protección en la medida reclamada por las necesidades de los mismos. Del mismo principio se deriva otra consecuencia fundamental, y es que la misión del padre debe terminar cuando las circunstancias evidencien que el hijo puede gobernarse por sí mismo. La temporalidad, pues de la patria potestad queda patente, y no se puede prolongar fuera del término propio.

5.1.3. Definición de tutela

La ley civil guatemalteca regula la tutela en el Artículo 293, especificando que: “El menor de edad que no se halle bajo la patria potestad, quedará sujeto a tutela para el cuidado de su persona y de sus bienes. También quedará sujeto a tutela aunque fuere mayor de edad, el que hubiere sido declarado en estado de interdicción, si no tuviere padres. El tutor es el representante legal del menor o incapacitado”.

²⁶ Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa**. Pág. 728.

“Tutela, es la institución jurídica ordinaria de guarda legal de los menores de edad no emancipados que sean huérfanos o cuyos progenitores se encuentren privados de la patria potestad, así como los incapacitados por locura o sordomudez, cuando no estén sometidos a la patria potestad prorrogada. A los dementes mayores de edad, en cambio, no se les puede nombrar tutor sin cumplir el trámite de la previa incapacitación”.²⁷

5.1.4. Estudio jurídico doctrinario de tutela

La tutela es de ejercicio permanente y habitual; no se nombra tutor para ejecutar un acto o negocio, sino para cuidar de modo global de los asuntos patrimoniales y personales del sujeto tutelado. El tutor se nombra entre los familiares más próximos y lo determina la ley o en su defecto un juez. La ley establece un orden de preferencia para ser nombrado tutor, pero el juez puede alterar éste dependiendo las circunstancias. Pueden ser tutores las personas físicas, y de igual manera pueden serlo las personas jurídicas sin finalidad lucrativa dedicadas a la protección de menores e incapacitados.

La tutela se ejercerá bajo la vigilancia del juez, que actuará, de oficio, a solicitud de la Procuraduría General de la Nación, o a instancia de cualquier interesado, pudiendo además el juez establecer en cualquier momento las medidas de vigilancia y control que estime oportunas, en beneficio del tutelado y asimismo exigir del tutor que informe sobre la situación del menor o incapacitado y sobre el estado de la administración. Expresión de la vigilancia permanente del juez sobre la tutela es la necesidad de autorización judicial para cualquier actuación del tutor que exceda del ordinario cuidado de la persona y administración de los bienes.

Pueden ser tutores todas las personas, pero quedan excluidos de la tutela quienes estén privados o suspendidos de la patria potestad total o parcialmente; los condenados a pena privativa de libertad, mientras cumplan la condena; los legalmente removidos de una tutela anterior; quienes tengan conflicto de intereses con el tutelado; aquellos en quienes concurra imposibilidad absoluta de hecho;

²⁷ Microsoft Corporation. **Diccionario encarta 2004** (17 de junio de 2008).

quienes tengan enemistad manifiesta con el tutelado y los que no tengan medio de vida conocido o mala conducta.

5.2. Autorización de los padres o tutores

El tema de los trasplantes no se limita al mundo de los adultos, son numerosos los casos de menores enfermos que requieren de órganos o tejidos adecuados a su desarrollo físico, los cuales sólo pueden ser proporcionados por otro menor. Estos trasplantes, por tratarse de donadores más vulnerables, sin capacidad jurídica para disponer de sus órganos y tejidos, merecen una especial reflexión.

En principio es bien sabido que nadie puede disponer de nuestro propio cuerpo, pero esto sin embargo podría verse quebrantado en el caso de los menores, en tanto que ellos carecen de capacidad jurídica para disponer de su cuerpo en vida o para después de su muerte, pero permitir la disposición de ciertas partes del cuerpo de un infante por su representante legal sin que aquél exprese su voluntad podría parecer una trasgresión a varios de los derechos fundamentales del menor como su salud o integridad física.

Al respecto, es oportuno aclarar que, en el desarrollo de la presente investigación se ha estado de acuerdo con los legisladores en lo concerniente a la prohibición que tienen los menores de disponer de sus órganos o tejidos, por considerarse que éstos no han alcanzado el grado de discernimiento y autonomía personal para gobernarse y decidir por sí mismos todos y cada uno de sus actos, así como la obligación que tiene el Estado de salvaguardarlos de la posibilidad de un atentado a su propia integridad física.

Sin embargo, a través del presente trabajo hemos considerado que si bien es cierto los legisladores en su afán por garantizar la seguridad de los menores de edad, han desprotegido a otros niños enfermos que necesitan un órgano o tejido para vivir o llevar una vida libre de deficiencias físicas.

Por lo anteriormente referido, se considera necesario que los padres o tutores de los menores de edad, siempre y cuando éstos fallezcan, puedan otorgar la autorización

legal para que se utilicen los órganos o tejidos, de quien en vida fueran sus hijos o pupilos.

Para la mejor comprensión de lo establecido, es necesario determinar que 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.

Los padres o tutores de los menores son los señalados por la ley para el cuidado y manutención de los mismos, por tal motivo, deben promover la educación, alimentación, y una adecuada condición de vida.

En el derecho infantil, la legislación está destinada a proteger los derechos del menor. En el marco de la ley, los niños están considerados bajo dos aspectos: como individuos, siempre han gozado de una posición especial, en particular en lo relativo a lo que se les consiente hacer; y como miembro de una familia se les considera un sujeto con derechos y obligaciones, sin embargo se ha tenido que esperar hasta el siglo XX para que el derecho interviniera en sus vidas, ya que en el pasado eran los padres, generalmente el padre, el que regía la conducta de sus hijos.

En la mayor parte de los sistemas legales desarrollados, los intereses del menor prevalecen sobre cualquier otro. La relación entre padres e hijos queda reflejada en el plano legal en la expresión que podríamos citar como responsabilidad de los padres para con el hijo; dicha responsabilidad conlleva una serie de obligaciones, como por ejemplo la educación y la decisión de a qué escuela asiste, aunque el énfasis primordial recae sobre el deber de criar al niño. Ésto amplía la postura legal anteriormente citada, relativa al deber que existe en el derecho penal a no dañar ni descuidar a un menor y a todos los aspectos asociados a la condición de ser padres. Desde el momento en que los padres conciben a su hijo, adquieren esta responsabilidad.

En caso de conflicto, aunque no esté reconocida por la ley esta responsabilidad, se puede acudir a un tribunal para solicitar que se otorgue el reconocimiento. Si el hijo

es ilegítimo, la obligación corresponde sólo a la madre, aunque el padre puede acudir a un tribunal para pedir que se le otorgue este compromiso.

En cuanto a la donación de órganos y tejidos humanos, no se considera correcto que los padres de familia o el tutor puedan disponer de los órganos del menor en vida, pues esta facultad sólo le compete a la persona que tenga capacidad legal para hacerlo en forma voluntaria. Pero, en el caso del cadáver del hijo, el padre debiera poseer la autorización legal para donar los órganos y tejidos de éste, pues esta disposición daría oportunidad para que otros niños sobrevivan o puedan valerse por sí mismos sin ninguna limitación.

Existen en Guatemala, infinidad de casos en los cuales los niños han muerto, por no haber recibido un tejido u órgano, como por ejemplo un riñón que los haría recuperarse de su enfermedad terminal; en muchas oportunidades el menor puede recuperarse con un trasplante de riñón, es decir con una donación de órganos de otro menor fallecido, pero el Artículo ocho del Decreto 91-96 del Congreso de la República, no permite que los padres o tutores donen los órganos o tejidos del niño cuando éste fallece y le otorga la oportunidad solamente a los mayores de dieciocho años.

En Estados Unidos de Norte América y en la república mexicana es permitido que los padres o tutores donen los órganos y tejidos humanos de sus hijos o pupilos cuando éstos han fallecido; ésta posición provoca que muchos niños que necesitan un órgano o tejido, puedan sobrevivir o llevar una vida normal.

5.3. Donación de órganos y tejidos del menor fallecido

Cada año centenas de personas necesitan un trasplante de riñón debido a una disfunción en este órgano. En estos casos la muerte se puede evitar con un trasplante de riñón; dicha cirugía reemplaza el órgano dañado por uno sano. El trasplante de los órganos humanos es una operación común, hecha en recién nacidos, y adultos. En el año 2005, en Estados Unidos más de 43,000 personas

se recuperaron gracias a las familias que eligieron donar ese órgano. El trasplante de riñón les ofrece a niños y adultos la oportunidad de tener una vida normal al recuperar la salud.

“Ni siquiera hay un conteo fidedigno que permita saber cuantos niños guatemaltecos padecen de insuficiencia renal, pero para los nefrólogos (médicos especializados en los riñones) como el doctor Vicente Sánchez Polo, jefe de Nefrología del Hospital General San Juan de Dios, dicha enfermedad puede prevenirse y, en su fase avanzada lo ideal es el trasplante.

De 25 a 30 nuevos pacientes con insuficiencia renal, cifra aproximada, entran cada mes a las consultas. En estas circunstancias se practican periódicamente cirugías de trasplante. Sin embargo, hay cientos de personas en tratamiento de diálisis peritoneal y hemodiálisis o en espera de un donante.

No hay consolidados nacionales actualizados acerca de la enfermedad, pero es una de las consideradas como catastrófica que más recursos esta drenando, sobre todo a las personas que no tienen la posibilidad de acudir al seguro social o a los centros asistenciales del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. El tratamiento ideal es la prevención en las etapas iniciales afirmó Sánchez, quien explicó que la gente puede prevenirla controlándose la presión arterial, la ingesta de azúcar en el caso del diabético y la cantidad de sal en las comidas”.²⁸

Al respecto, es oportuno señalar que, los niños que nacen con inmunodeficiencias celulares graves son incapaces de producir linfocitos, que como ya se anotó, son las células que ayudan al organismo a combatir infecciones. Frente a la ausencia de linfocitos normales y de una función inmunitaria normal, estos niños pueden experimentar enfermedades repetidas y con frecuencia, mismas 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

²⁸ Castro Baldizon, Guadalupe. **Alternativas de acción contra la falla renal.** Pág. 9. Diario de Centro América. (Guatemala). Año 2008, No. 37,239 (Jueves 17 de julio de 2008).

operación no requiere un tratamiento previo intensivo es decir el acondicionamiento que se realiza al receptor con radiación o quimioterapia para deprimir el sistema inmunitario.

Con referencia al tema abordado, es necesario tomar en consideración, que en la legislación mexicana se estipula que: “En vida pueden ser donadores hombres entre 18 y 60 años, aunque han existido donadores de más de 60 años, que se encontraron en buen estado de salud y fueron aceptados, en este caso se debe tener un parentesco por consanguinidad, afinidad o civil.

Después de la vida, es decir cuando se trata de difuntos, se consideran a personas de entre 2 meses a 90 años de edad, claro que la donación va a depender de la valorización de los médicos si existen tejidos u órganos sanos. En el caso de los menores de edad podrán donar tejidos músculo-esquelético, córnea y riñones, en tanto sea autorizado por los padres del menor”.²⁹

“No podrán ser donantes en vida los menores de edad aunque cuenten con el consentimiento de los padres o tutores. En caso de fallecer, sí pueden ser donantes siempre y cuando sus padres o tutores legales no hagan constar su oposición”.³⁰

La salud es considerada como el regalo más preciado de la vida, sin ésta es difícil disfrutar al máximo todos los acontecimientos especiales en los que las personas ríen, juegan, aman, sienten, sueñan, anhelan, viajan y demás momentos que se presentan en la vida. Para quien goza de buena salud, es casi imposible percibir el dolor, ansiedad, depresión e impotencia que padece un enfermo; lo que si es imposible de creer es que existiendo la manera de salvar múltiples vidas, esta oportunidad se desperdicie por falta de información o desconfianza, al negarnos a donar órganos al ocurrir nuestra muerte o la de algún familiar, sin pensar que un ser querido o nosotros mismos podríamos estar en el futuro en la misma situación de ese enfermo.

²⁹ difusion@bairestrasplante.com.ar (México, 31 de marzo 2004).

³⁰ <http://www.msc.es/profesional/trasplantes/información/> (México, 12 octubre 2007).

Donar o recibir un órgano parece estar lejos del entorno social cuando en la vida todo marcha bien con la salud propia y la de la familia, pero es bien conocido que la salud no es para siempre y que no se está exento a perderla. La donación de órganos y tejidos humanos no es un simple problema de médicos y de algunos enfermos; ésto es un acontecimiento de carácter moral que envuelve a toda la sociedad, y debido a que concierne a ésta, corresponde de igual manera a las leyes proteger dicha institución.

Por tal motivo, se hace necesario reformar la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, a fin de darle la facultad a los padres o tutores de los menores de edad para que puedan donar los órganos del niño fallecido con la finalidad de dar vida a otros niños guatemaltecos que están muriendo por falta de un órgano, y otros que se encuentran postrados en sillas de ruedas por falta de un tejido humano. Si el menor ha muerto sería moralmente aceptable que sus órganos sean donados por sus padres o tutores en bien de la niñez enferma.

5.4. La donación conforme el Artículo ocho del Decreto Número 91-96 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo ocho de la 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. Las personas físicas 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 y tejidos”.

En consecuencia, la ley no otorga libertad o facultad a los padres o tutores de menores, para que puedan donar los órganos de sus pupilos estando éstos fallecidos, pues el artículo en referencia, es claro al determinar que los menores en ningún caso pueden donar sus órganos y tejidos.

En tal sentido, se hace necesario reformar el artículo citado, otorgando autorización a los padres o tutores para donar los órganos y tejidos del menor fallecido, pues es evidente que esos órganos y tejidos serán necesarios para trasplantarlos a otro menor que los necesita.

La donación de órganos y tejidos de menores fallecidos se llevaría a cabo en un acto de caridad hacia menores con una salud precaria, pues es incuestionable que un menor fallecido no necesita de los mismos, sin embargo los puede necesitar otro para evitar la muerte y que pueda llevar una vida normal. A ese respecto, podemos analizar lo relacionado a que si otras legislaciones autorizan a los tutores y padres de menores muertos a donar sus órganos y tejidos, es necesario que Guatemala haga acopio de las ventajas que representa dicha normativa.

5.5. Beneficio de los trasplantes

Es interesante hacer el comentario y a través de ello impulsar la donación de órganos y tejidos, partiendo desde el punto de vista que un cadáver puede salvar más vidas que una persona viva. Es preciso anotar que lo anterior puede ser posible en virtud que cuando una persona está viva puede donar un solo órgano, aquellos que son dobles como el riñón o los que se regeneren, pero cuando una persona fallece, sus órganos y tejidos pueden ser utilizados para salvar o mejorar la vida de muchas personas que necesitan estos trasplantes.

Según una encuesta realizada en España, sólo un 12% de los españoles se declara donante de órganos, y de estos últimos, nueve de cada diez poseen el carné oficial que les acredita como tales. Pero la realidad no es tan deprimente como parece, debido a que el otro 64% de los encuestados aseguran estar dispuestos a que se utilicen sus órganos con este propósito solidario, una vez acontecida su defunción. Así, puede considerarse que el 68% de los españoles mayores de edad es donante de órganos. En realidad, todos los españoles son donantes por ley, salvo negativa expresa de los familiares que actuarían como transmisores de la voluntad más reciente del difunto.

Las personas que no se declaran donantes, aunque en realidad como ya se logró observar, la mayoría se muestra dispuestos a serlo, más de la mitad reconocen no haberse planteado nunca esa posibilidad y al ser cuestionados por cuales son los motivos que explican esta actitud pasiva ante una necesidad social apremiante, un 19% alude a la falta de información en general y a no saber dónde debían dirigirse para concretar el compromiso. Pero hay datos relacionados que indican que: casi el 40% reconoce que la razón para no hacerse donante es la dejadez, e incluso un 28% manifiesta su negativa a que órganos de su cadáver sean utilizados en trasplantes que permitan dar vida a otras personas. Esta negativa, es más común hasta un 37% en la franja de edad superior a 45 años, y notablemente menor hasta un 19% en la de 18 a 44 años. Otros motivos aducidos son el miedo o rechazo a estos temas, lo que corresponde a un 11%, argumentando la edad inapropiada se estableció el 9%, los que se encuentran enfermos o tomando medicaciones son relativamente un 5% y los que tienen la errada convicción de que hacerse donante requiere mucho tiempo suman un 4%. Sólo el 4% de los no donantes y el 6% en los mayores de 45 años reveló que no lo es por no causar problemas o disgustos a su familia.

Volviendo a la información vinculada sobre las donaciones de órganos, llama la atención el secundario papel que juegan los medios de comunicación como agentes promotores o divulgadores de esta iniciativa tan conveniente y altruista. Sólo el 8% de quienes se declaran donantes fueron inducidos a tomar tal decisión en virtud que recibieron la información a través de la televisión, la radio, los diarios y otros medios de comunicación. El 28% aseguran que esta posibilidad les fue transmitida por médicos o en el hospital, mientras que para el 22% la fuente de información fue la de su entorno familiar y de sus amigos. Las campañas de las asociaciones pro-donación en un 6% y las farmacias fueron las otras fuentes más comunes. De igual manera, para concretar la decisión y darle formato oficial, el 36% de los donantes acudió a médicos u hospitales y el 32% se dirigió a las asociaciones de donantes.

Se cuestionó también a los donantes sobre las razones que les movieron a dar el paso de convertirse en uno de ellos. Destaca que el 60% fueron motivados por el sentimiento de solidaridad y la posibilidad de salvar vidas, aunque también son relevantes otras dos motivaciones: una pragmática: manifiesta que una vez

fallecidos, los órganos no nos sirven para nada, representando esta un 18%; y otra más relacionada con el entorno: haber vivido de cerca lo que significa la necesidad de un trasplante y lo que representa para el enfermo la disponibilidad de órganos que permitan efectuarlos argumentando esto un 14%.

También reviste un cuantioso interés el hecho de que los donantes informen a sus familiares directos tal decisión, porque en el momento oportuno serán ellos quienes tomarán la decisión de si los órganos del fallecido se donan o no. A tenor de lo que afirman los encuestados, la inmensa mayoría, es decir el 96%, de quienes se declaran donantes son conscientes de la importancia crucial de esta iniciativa, a veces tan difícil de tomar pues casi todos han comunicado expresamente a sus familiares su decisión de que si fallecen sus órganos sean donados, naturalmente siempre que sean aptos para ser trasplantados a otra u otras personas. Pero las cosas no son tan sencillas, ya que uno de cada doce donantes reconoce que sus familias han manifestado su desacuerdo con esta decisión solidaria.

Por otro lado, nueve de cada diez donantes consideran necesaria una mayor concienciación social sobre la necesidad de la donación, y la mitad piensan que la información que reciben quienes están valorando la posibilidad de convertirse en donantes es insuficiente. Ahora bien, prácticamente todos los consultados coincidieron en que resulta muy sencillo hacerse donante.

El donante fallecido es la persona de la que se pretende extraer órganos, y que cumpliendo los requisitos establecidos, no hubiera dejado constancia expresa de su oposición. Los casos de muerte en los que pueden realizarse extracciones de órganos son los que están originados por el cese de las funciones cardio respiratorias o el cese irreversible de las funciones encefálicas.

De conformidad con la legislación española, se realizará la extracción de los órganos siempre que no exista constancia de oposición expresa a que después de su muerte se realice la extracción de órganos, pudiéndose referir esta oposición a todos los tipos de órganos o solamente a algunos de ellos.

Cuando se trate de menores de edad o de personas incapacitadas, la oposición podrá hacerse constar por quienes hayan tenido en vida su representación legal. El centro autorizado para la extracción de órganos deberá informarse si el interesado hizo expresa su voluntad a alguno de sus familiares o a alguno de los profesionales que le han atendido en el centro sanitario, a través de las anotaciones que los mismos hayan podido realizar en el libro de registro de declaraciones de voluntad o en la historia clínica, junto a un examen de la documentación y pertenencias personales que el difunto portaba. Cuando las circunstancias no lo impidan, se deberá informar a la familia presente en el centro sanitario sobre la necesidad, naturaleza y circunstancias de la extracción, restauración, conservación o prácticas de sanidad mortuoria.

En Guatemala la legislación establece que la muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones cardio respiratorias o de la interrupción irreversible de las funciones encefálicas. Será registrada como hora de fallecimiento, el momento en que se completó el diagnóstico de la muerte. El certificado de muerte y de la extracción de órganos deberá ser firmado por tres médicos diferentes a los que intervendrán en dicha operación, entre los que deben figurar un neurólogo o neurocirujano y el jefe de servicio de la unidad médica donde se encuentre ingresado, o su sustituto, en el caso de muerte encefálica. Cuando el fallecimiento atienda a la pérdida irreversible de las funciones cardiorrespiratorias, el certificado de defunción deberá ser firmado por un médico distinto al que interviene en la extracción o el trasplante.

Cuando la muerte sea accidental, y cuando medie una investigación judicial, antes de realizarse la extracción deberá obtenerse la autorización del juez, que previo informe del médico forense, deberá concederla siempre que no se obstaculice el resultado de las diligencias penales. El responsable al que corresponda dar la conformidad para la extracción, o la persona en la que se delegue, deberá extender un documento en el que se recojan de forma expresa los anteriores apartados.

5.6. Trasplante de riñón o renal

Los riñones eliminan los desechos de la sangre y producen determinadas hormonas. Los enfermos con insuficiencia renal crónica necesitan el trasplante para no someterse de por vida a la hemodiálisis.

En la legislación española se estipula que no podrán ser donantes en vida los menores de edad aunque cuenten con el consentimiento de los padres o tutores. En caso de fallecer, sí pueden ser donantes siempre y cuando sus padres o tutores legales no hagan constar su oposición.

En la república mexicana los trasplantes de órganos y tejidos constituyen el avance terapéutico más importante en los últimos 50 años en el campo de la salud; su logro ha involucrado a prácticamente todas las especialidades de la medicina moderna constituyendo hoy en día una valiosa ayuda siendo esta alternativa terapéutica en el tratamiento de padecimientos crónicos degenerativos.

En México se han realizado trasplantes de riñón desde 1963; desde entonces se han constituido más de 106 centros de trasplante renal y 82 de corneal.

En el referido país, el registro nacional de trasplantes además de ser el centro de registro, coordina la adecuada distribución y aprovechamiento de órganos y tejidos de seres humanos para trasplantes a través de un programa nacional, siguiendo los principios de ética y justicia en la procuración y distribución de órganos de cadáver.

Se encuentran registrados en el programa nacional de trasplantes 22 entidades federativas con 175 establecimientos, en 100 de los cuales se realizan trasplantes de órganos, principalmente de riñón y en 75 se practican trasplantes de tejidos, principalmente de cornea. Los trasplantes de corazón, hígado, pulmón, páncreas y medula ósea se realizan en el IMSS, es decir el Instituto Mexicano de Seguridad Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado por sus siglas, ISSSTE y otras instituciones.

El registro nacional relacionado, ha captado la información hasta diciembre de 1997. En él se encuentra el registro de treinta dos mil trasplantes efectuados en aquél país.

Pero al igual que en otros países, el programa de obtención de órganos ha sido el principal obstáculo para salvar la vida de muchas personas, porque a nivel de población todavía no existe la sensibilidad suficiente para que donadores potenciales y sus familiares entiendan la naturaleza del problema originado por la falta de órganos y deciden donarlos dejando de mitificar la donación en sí misma.

La mayoría de los órganos trasplantados en seres humanos provienen de la donación de personas vivas relacionadas con los enfermos, quienes recurren a sus padres, hijos o hermanos para aliviar su situación.

La donación en vida no es la mejor alternativa ya que además de resultar improcedente e ilícito para proveer ciertos órganos que son únicos en el organismo como es el caso de hígado, corazón, páncreas, tejido cerebral, e incluso corneas, que implicarían la muerte del donador, se pone en riesgo la vida de personas sanas que deben ser sometidas a una intervención quirúrgica.

Se ilustra la donación de riñón con el caso de Nelson Martínez, de Inglewood, California, quien recibió un riñón y decidió conceder su testimonio a un diario estadounidense, el que señala: "Esos cuatro años fueron muy dolorosos porque mi sueño era graduarme de la High School ir al colegio y jugar fútbol americano profesional. Cuando me dijeron del problema que tenía sabía que ese sueño se me fue. Y esos cuatro años fueron muy dolorosos porque no podía hacer mucho deporte porque por el tubo que tenía por afuera cualquier golpe fuerte me lo podían arrancar y ahí se me hubiera acabado la vida.

A Nelson se le diagnosticó un problema en los riñones cuando tenía tan sólo 14 años. De ahí que sus recuerdos de adolescencia estén poblados de visitas a médicos y estancias en el hospital, y en su espera por un riñón tuvo que someterse a un tratamiento de diálisis.

Fue el mes de abril del año 2000, era la Semana Santa, mi familia y yo fuimos al downtown Los Angeles, fuimos allá, fuimos a la placita Ibero y regresamos a más tardar a las diez de la noche. Y cuando regresé, de repente sonó el teléfono y contesté yo, era la asistente del doctor y me dijo que había un riñón para mí. Y en ese momento me sentí contento, mis oraciones se escucharon, estaba contento, recuerda Nelson.

Seguí estudiando y saqué mi High School y ahora, gracias a Dios, con mi trasplante de riñón estoy haciendo algo que me gusta hacer. Soy asistente de maestro de cuidado de niños por parte del colegio, que voy a estudiar muy pronto voy a sacar mi certificado de maestro y gracias a Dios sigo ahí luchando".³¹

A unas semanas del trasplante ya se podía notar la diferencia en el color de su piel y poco a poco su vida se iba pareciendo más a la de un muchacho de su edad.

De las donaciones de órganos en vida, la más común es de riñón. Por lo general, en estos casos, se trata de trasplantes dentro de la misma familia a un padre, un hijo, un hermano o a un amigo cercano.

Está comprobado que para tener una vida normal, el ser humano sólo necesita de un riñón, con lo cual el riesgo para el donante es mínimo. Una gran ventaja del trasplante de riñón dentro de la misma familia es que, las posibilidades de éxito son muy altas, y además, la cirugía se puede realizar a conveniencia de ambas partes.

Pero cuando no existe compatibilidad dentro de la familia, el paciente tiene que inscribirse en la lista de espera para un riñón y precisamente en estos momentos, cerca de diez mil hispanos están a la espera de uno.

En la actualidad, hay miles de niños que para seguir viviendo o mejorar su calidad de vida necesitan de un trasplante, y la realidad es que la nómina de espera para recibir órganos y tejidos seguirá incrementándose si no se logra reformar la ley, permitiendo que los padres y tutores puedan donar los órganos de sus hijos o

³¹ http://www.marlow.org/nmdp/transplant_centers.html. (15 de abril de 2008).

pupilos fallecidos. Podemos analizar que una posible solución podría ser reformar la ley y al mismo tiempo animar a los padres o tutores de niños para que donen los órganos y tejidos de los mismos cuando éstos fallezcan; y de esta manera aumentará sustancialmente el número de vidas que puedan salvarse.

El trasplante de órganos, tejidos, y células, se presenta como una oportunidad invaluable para aquellos pacientes con padecimientos crónicos degenerativos cuya consecuencia es la insuficiencia de algún órgano. En la mayoría de los casos, un trasplante es la única opción de corregir la deficiencia y, por supuesto, conservar la vida. La insuficiencia renal crónica es el deterioro lento, progresivo e irreversible de la función renal, como consecuencia de la destrucción de las nefronas es decir las unidades funcionales del riñón.

La insuficiencia renal crónica evoluciona en períodos de tiempo variables, que oscilan desde unos meses a muchos años, hasta llegar a una fase terminal, en la que será necesaria una terapia substitutiva sea diálisis o sea trasplante. Durante mucho tiempo, esa enfermedad puede no manifestar síntomas. El motivo está en que mientras paulatinamente el número de nefronas funcionantes, equivalentes a 1.200.000 por riñón se reduce, el resto de ellas que permanecen en sus puestos deben adaptarse a esta carga de trabajo para compensar la falta de filtrado. Esta adaptación, permite que el órgano no se descompense y se mantenga en un funcionamiento mínimo.

La causa de la insuficiencia renal puede ser: glomérulo nefritis, nefropatías intersticiales, enfermedades quísticas, lupus, diabetes, hipertensión, obstrucción de vías urinarias.

Los síntomas de la insuficiencia renal son: La uremia es un conjunto de síntomas y alteraciones que aparecen en la fase final de la insuficiencia renal crónica como resultado del deterioro de las funciones renales. Los primeros indicios de ésta suelen aparecer cuando el padecimiento está muy avanzado. La reducción del filtrado glomerular al 25-35% de sus valores normales produce un aumento de urea y creatinina en plasma.

Se puede hablar de fallo renal completo cuando la función renal está por debajo del 15%. La principal consecuencia es que las toxinas se acumulan en la sangre y no se eliminan.

Exámenes o pruebas para su detección: La manera más eficaz para conocer la existencia de fallo renal es a través de los análisis de: sangre u orina. De igual forma, se deben tomar en cuenta ciertos síntomas en niños con insuficiencia renal, como por ejemplo la falta de crecimiento, infecciones urinarias continuas y presión arterial alta.

El centro autorizado para la extracción de órganos de menores que debiera estar regulado en la ley, tendría que informarse de si los padres o tutores hicieron expresa su voluntad en forma legal.

Se deberá informar a la familia presente en el centro sanitario sobre la necesidad, la naturaleza y circunstancias de la extracción, restauración, conservación o prácticas de sanidad mortuoria. La muerte de un menor podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones cardio respiratorias o del cese irreversible de las funciones encefálicas. Será registrada como hora de fallecimiento el momento en que se completó el diagnóstico de la muerte.

El responsable al que corresponda, dar la conformidad para la extracción de órganos y tejidos de menores, o la persona en la que se delegue, tendría que extender un documento en el que se recojan de forma expresa los siguientes apartados:

- a. Comprobación sobre la voluntad del fallecido o de las personas que ostentan su representación legal;
- b. Se debe facilitar información a los familiares, siempre que circunstancias objetivas no lo hayan impedido, haciendo constar esta última situación si ocurriera;

- c. Se debe comprobar y certificar la muerte, y hacer constar que se adjunta al documento de autorización dicho certificado médico de defunción;
- d. Que se cuenta con la autorización del juez en los casos de muerte accidental o cuando medie una investigación judicial;
- e. Que el centro donde se va a realizar la extracción está autorizado para ello y que dicha autorización está en vigor;
- f. Se hagan constar los órganos para los que no se autoriza la extracción, teniendo en cuenta las posibles restricciones establecidas por el donante; y
- g. Se hagan constar el nombre, apellidos y calificación profesional de los médicos que han certificado la defunción, y que ninguno de estos facultativos forma parte del equipo extractor o trasplantador.

La donación de órganos es un gesto totalmente altruista e incondicional de otorgar órganos internos y tejidos, o de igual manera los de nuestros familiares directos cuando sea posible vivir con uno sólo de ellos o porque se trate de los órganos una persona fallecida.

Fundamentalmente, son siete los órganos vitales que pueden ser donados y trasplantados, e incluyen al corazón, ambos pulmones, hígado, páncreas y ambos riñones, es decir, son órganos que al ser trasplantados en otra persona enferma, tienen una segunda oportunidad de vivir con dicho órgano. Además existen tejidos que si bien no son vitales, si mejoran sustancialmente la calidad de vida del enfermo como son ambas córneas, piel y hueso.

Todos tenemos la oportunidad de ser donadores de órganos y estar convencidos de ello en la vida, pero no todos lograremos serlo en forma real, ya que para ello se requieren de condiciones sumamente especiales y delicadas para ser un buen donador de órganos. Por ejemplo, una persona que sufre de una muerte instantánea en casa o en un accidente de automóvil, atropellamiento o por violencia, no es candidato a donar órganos, ya que al dejar de latir su corazón o dejar de

respirar, los órganos se dañan de forma irreversible y no son útiles para ser trasplantados. Sin embargo, en caso de sufrir un accidente en donde el cerebro sea el principal dañado, como por ejemplo un fuerte golpe o traumatismo, herida por arma de fuego, hemorragia intracraneana, y en donde el paciente llegue a algún hospital para su atención y que por la naturaleza del daño cerebral y a pesar del máximo esfuerzo del equipo médico para evitarlo, el cerebro sufra de daño irreversible denominado también muerte cerebral, demostrado no sólo en forma clínica por un especialista, sino en forma gráfica con estudios de electroencefalografía, éste sería un buen candidato para donar sus órganos, y debido únicamente al uso de ciertos medicamentos poderosos y aparatos mecánicos se mantenga temporalmente, 24 a 48 horas máximo, la respiración, el latido cardíaco y la temperatura corporal de forma artificial, con el fin exclusivo de mantener con buena irrigación y oxigenación a los órganos y previa realización de múltiples estudios de laboratorio y descartadas infecciones graves, podrá ser evaluado por personal altamente preparado dictaminando la utilidad de los órganos para trasplante.

Necesariamente, lo más importante en estos casos es estar plenamente convencidos de querer trascender más allá de la muerte donando órganos al no necesitarlos, la mejor manera de efectuar esto es platicándolo con los seres queridos en el seno mismo de la familia, mencionándoles el pleno convencimiento de donar los órganos y de ésta manera, en caso de sufrir la desgracia de una lesión cerebral grave y en una situación confirmada médica y legalmente de muerte cerebral, los familiares tengan claro el deseo manifestado en vida de donar los órganos.

Definitivamente, si ningún ser humano tiene la vida y la salud comprada, cualquiera de nosotros o de nuestros familiares cercanos podemos caer en una enfermedad renal, hepática, pulmonar o cardíaca crónica que termine en insuficiencia de dicho órgano y que sea meritoria de un trasplante y por consiguiente de una donación de órganos. Asimismo, existen enfermedades agudas o fulminantes hepáticas o cardíacas que también pueden ser curadas con un transplante urgente. De tal manera, que si cada uno crea una conciencia de donación de órganos y se va transmitiendo de familia en familia y de generación en generación, a futuro toda la población seremos los beneficiarios de la conciencia pro donación generada.

Es fundamental comprender que, la muerte cerebral es el estado fisiológico que se caracteriza por ausencia completa y permanente de conciencia, de respiración espontánea y de los reflejos de los pares craneales y medulares; falta de percepción de los estímulos externos; atonía de todos los músculos. Todo ello, debido a la pérdida de la función cerebral lo que constituye muerte total e irreversible pero con corazón latiente y respiración sostenida por un respirador mecánico. Es importante hacer énfasis en que los donadores pueden ser personas vivas, quienes solamente pueden donar aquellos órganos que no afecten las funciones que requiere el organismo para mantener un buen estado de salud.

Los trasplantes en México son una realidad que se construye diariamente desde hace más de tres décadas. Hoy en día, constituyen una intervención quirúrgica de rutina para el cuerpo médico, que gracias a su esfuerzo y capacidad y pese a la escasez de recursos han obtenido resultados a la altura de los mejores programas del mundo.

Al respecto, y gracias a los avances tecnológicos, científicos y médicos que han existido a lo largo de la historia se ha podido alargar y mejorar la vida de enfermos con diferentes deficiencias de una u otra manera, pero ahora a través de la donación de órganos las personas pueden tener la posibilidad de respirar, sentir, correr soñar y amar por más tiempo o de tener la posibilidad de ver por primera vez.

El problema relacionado que se presenta es que, debido a la poca cultura sobre este tema y a la inadecuada información que se proporciona entre las personas, la medicina ha sido obstaculizada en sus avances por mejorar o bien mantener la vida, lo que no se considera justo y es por eso, que es necesario regularizar de una u otra manera tal situación.

Todo esto, ha llevado a que por determinadas circunstancias, como por ejemplo, la desesperación de familiares de enfermos o de la existencia de personas oportunistas sin ningún tipo de ética, trafiquen con órganos y tejidos de humanos de una manera despiadada, sin tener el más mínimo conocimiento de lo profesional y avanzada que

es este tipo de cirugía, y además violando la integridad, tanto física como moral, de las personas que han sido víctimas.

En virtud de lo anotado con anterioridad, podemos mencionar que en el país es alarmante que no se encuentre tipificado el delito de compraventa de órganos y tejidos humanos, en virtud que es un país de personas pobres. “Según estimación de expertos, un 80% es pobre y, aún tan alto porcentaje esconde dramas mayores: el 73% de población en estado de pobreza habita las áreas rurales; en el área metropolitana de la ciudad de Guatemala, el 56% de las familias viven en estado de pobreza, de las cuales el 17.4% vive en pobreza extrema y el 39% en pobreza no extrema”.³²

Es bien sabido que la protección de la salud es un derecho que el Estado debe proporcionar y garantizar, y la donación de órganos se está convirtiendo en un problema verdaderamente serio. Éste es un tema de debate porque al hacer obligatoria la donación de órganos también se debe garantizar un ambiente de confianza en el cual se asegure que nadie será víctima del tráfico de órganos y tejidos de seres humanos que a la vez son derechos y garantías individuales.

De ello, se puede deducir que esta problemática abarca varios puntos de vista y por consiguiente es muy controversial y difícil arribar a una conclusión grata para todos.

Es por esta situación que se considera necesario hacer de carácter obligatorio la donación de órganos a la muerte de las personas y que además de ser una esperanza de vida para muchos enfermos, sería la salvación de otros tantos que están o podrían estar en la mira de despiadados traficantes de órganos.

La opción propuesta por la ciencia médica, es la donación realizada de manera altruista por personas que se encontraban sanas al morir y a quienes los médicos especialistas han declarado muertas clínicamente; estableciendo un diagnóstico de muerte cerebral. En estos casos, existe la legislación para regular las donaciones

³² Aquino Moscoso, Ottoniel. Causas y efectos de la deforestación en Guatemala. Pág. 2.

aclarando cuáles son los órganos y tejidos susceptibles de donarse por un donador vivo y que aquellos que pueden obtenerse antes y después de un paro cardíaco. No obstante, este tipo de donación es una práctica poco aceptada que ha enfrentado una serie de obstáculos de diversa índole, debido al concepto cultural de muerte que se define en términos de latido cardíaco y respiración y no como una cesación de las funciones cerebrales.

El propósito final es sin duda, ampliar las perspectivas sobre la donación de órganos para brindar una esperanza de vida a miles de personas que están en espera de un órgano sano para vivir; esto representa la gran diferencia entre una mejor calidad de vida y la problemática de su actual estado de salud.

La donación de órganos referida, se percibe en abstracto como un acto que ocurre cuando una persona fallece; la donación y el trasplante de órganos y tejidos son percibidos como experiencias ajenas a su propia realidad, el cual denota su desconocimiento hacia este tipo de procesos. Es un acontecimiento que ocurre en la vida de los demás, y no se cree que todos y cada uno de nosotros o de nuestros seres queridos estemos expuestos tanto a requerir un trasplante como en un momento determinado ser candidatos a donadores.

La regulación legal debiera ser reformada en los siguientes sentidos:

- Que se faculte a los padres de los menores fallecidos para que puedan donar los órganos de los mismos,
- Que tengan facultad los tutores de los pupilos fallecidos para que puedan donar los órganos de los mismos.
- Que la donación se pueda hacer mediante documento público o privado.
- Que la donación se pueda hacer durante tenga vida el menor, pero con efecto cuando fallezca éste.

- Que la donación se pueda hacer al momento de fallecer el menor hijo o el pupilo del tutor.
- Que la donación se pueda hacer para un menor ya determinado con anterioridad.
- Que la donación también se pueda hacer para cualquier menor si no existe otro menor determinado.
- Que la donación sea gratuita sin exigir remuneración por el órgano o tejido donado.
- Que el cadáver del menor sea examinado para comprobar que no tiene enfermedad contagiosa.

CONCLUSIONES

1. La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, guatemalteca, sitúa en posición de desventaja a los menores de edad, en virtud que solamente permite que los mayores de edad puedan donar sus órganos y tejidos.
2. Muchos padres y tutores desean donar los órganos y tejidos de sus hijos fallecidos, pero en virtud que no existe un banco de órganos y tejidos humanos de menores de edad no pueden realizar tal donación.
3. La falta de información adecuada es uno de los principales problemas que infieren en la escasa motivación para que las personas se declaren como posibles donadores.
4. La legislación guatemalteca no regula sanciones lo suficientemente drásticas para castigar a aquellas personas que realicen tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos.
5. La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, presenta una vacío legal, al no regular la donación de órganos y tejidos cuando el menor ha fallecido, no obstante medie el consentimiento de los padres o tutores del menor.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala está obligado a velar porque prevalezca el principio de igualdad entre sus habitantes, por lo tanto el Congreso de la República debe reformar la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, en el sentido de que a los padres y tutores se les faculte para donar los órganos y tejidos de sus hijos o pupilos menores de edad, cuando éstos fallezcan.
2. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social debe crear el banco de órganos y tejidos humanos de menores de edad, para tener un control de donadores y niños necesitados; y así evitar la muerte o la invalidez de éstos.
3. Para que exista motivación de donar órganos o tejidos humanos el Estado debe promover campañas publicitarias, en las cuales se otorguen a las personas la información suficiente y adecuada para tomar tan importante decisión.
4. El Estado de Guatemala debe garantizar un ambiente de seguridad, creando las sanciones correspondientes para que nadie sea víctima de tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos.
5. La Universidad de San Carlos de Guatemala, por tener iniciativa de ley, debe presentar un proyecto de reforma al Artículo ocho de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, para facultar a los padres o tutores del menor para donar sus órganos y tejidos cuando éstos hayan fallecido.

ANEXO

ANEXO A

PROYECTO DE REFORMA

PROYECTO LEGISLATIVO PARA REFORMAR LA LEY PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS HUMANOS

ORGANISMO LEGISLATIVO CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

DECRETO NÚMERO...

El Congreso de la República de Guatemala

CONSIDERANDO:

Que la necesidad de reformar la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, sobre los motivos de la donación de órganos y tejidos de menores cuando hayan fallecido, facultando a los padres o al tutor para que puedan autorizar la donación, es justa en la legislación guatemalteca, por tener como objeto principal, salvaguardar los principios elementales de ayuda al enfermo, para evitar la muerte de muchos menores que necesitan un órgano para sobrevivir, o un tejido humano para llevar una vida normal, ya que en muchos casos, niños han fallecido al no encontrar donadores de órganos y tejidos, porque la ley no regula esta clase de donación;

CONSIDERANDO:

Que siendo la donación de órganos y tejidos humanos un acto de voluntad del donante, por el cual el mismo dona sus órganos o tejidos para alguien que los necesita, dando el consentimiento expreso, o bien que éstos puedan ser utilizados por la ciencia médica para trasplantes necesarios, y de esta manera crear una esperanza en las personas que necesitan sobrevivir. Es necesario tener la plena seguridad que la donación correspondiente es legítima, y por lo tanto los padres o tutores, tengan la facultad de donar los órganos y tejidos de sus hijos menores de

edad que han fallecido, para dar a otros menores la oportunidad de seguir viviendo sin discapacidades o evitar la muerte de los mismos;

CONSIDERANDO:

Que el Estado debe velar por la salud de los guatemaltecos y principalmente por los menores de edad, porque las disposiciones que regulan la donación de órganos y tejidos humanos sean contundentemente claras y cumplan fielmente su cometido, para brindarles mayores facilidades a los menores de convivencia y un futuro prometedor, y que posteriormente sean ciudadanos sanos y responsables hacia la sociedad que en determinado momento lo apoyo. Asimismo garantizar que no se vedan los derechos de los menores, para que voluntariamente los padres o tutores donen los órganos del menor cuando éste fallezca, lo cual es de beneficio para muchos niños que se encuentran próximos a morir o que puedan quedar en discapacidad por no tener un donador que sea compatible con su edad.

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 cesión de los mismos, 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 padre o tutor tenga la facultad de donar los órganos y tejidos de sus menores hijos o pupilos cuando éstos hayan fallecido, se hace necesario reformar lo relativo a la mencionada figura para darle protección a los menores que se encuentran postrados en cama esperando recibir un órgano o tejido donado por otro menor, además la reforma legal moderniza la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, como una forma para que los padres y tutores tengan la facultad de donar los órganos y tejidos humanos de sus hijos biológicos o pupilos.

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:

**REFORMA 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:

“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. Las personas física y mentalmente incapaces, los que se encuentran en estado de inconsciencia y las mujeres embarazadas, en ningún caso podrán donar órganos y tejidos. Los menores podrán donar sus órganos o tejidos, solamente con la aprobación de sus padres o tutores, y solamente cuando haya fallecido el menor”.

**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...**

BIBLIOGRAFÍA

- Alternativas de acción contra la falla renal.** Pág. 9. Diario de Centro América. (Guatemala). Año 2008, No. 37,239 (Jueves 17 de julio de 2008).
- DEMIER, Arnold. **Los fundamentos filosóficos de los Derechos Humanos.** Guatemala: Ed. Universidad Rafael Landívar, 1985.
- GARCIA VILLALOBOS, Jorge Alfredo Domínguez. **Trasplantes de órganos, aspectos jurídicos.** 2a.ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1996.
- GUTIERREZ, Edgar. **De la seguridad nacional a la inseguridad ciudadana.** México: Ed. Universitaria, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, 1997.
- HERNÁNDEZ, Anierte N. **Donación de órganos. Manejo y mantenimiento del donante.** Argentina: Ed. Desalma, 2002.
- Instituto Nacional de Estadística. **Encuesta de salud infantil.** Guatemala: Ed. I.N.E., 1999.
- LACASSAGNE, Alexander. **Manual de medicina forense.** 3a. ed.; Madrid, España: Ed. Reus, S.A., 1946.
- MIRO QUESADA, Francisco. **Los derechos humanos en América Latina.** París, Francia: Ed. Serbal, S.A., 1995.
- Misión de las Naciones Unidas para Guatemala. **Décimo informe sobre derechos humanos.** Guatemala: Ed. MINUGUA, 2000.
- PECES BARBA, Gregorio. **Teoría de la justicia.** España: Ed. Barcelona, 1991.
- SIMONIN, Camilo Leopoldo. **Medicina legal judicial.** Barcelona, España: Ed. Juris, 1966.
- VEGA, Debbie. **Organización latina para la vida.** México: Ed. Latina, 2000.

Legislación:

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

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

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