

58461 ✓

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

UR 207
T737

**“CONTRATO DE DONACION DE ORGANOS INTERVIVOS
Y LA DONACION DE ORGANOS MORTIS CAUSA”**



**Y los Títulos Profesionales de
ABOGADA Y NOTARIA**

GUATEMALA, MARZO DE 2001

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

RECTOR:	Lic. Gonzalo de Villa y Vásquez, S.J.
VICERRECTORA ACADEMICA:	Licda. Guillermina Herrera Peña
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:	Ing. Hugo Eduardo Beteta Méndez-Ruiz
SECRETARIO:	Lic. Renzo Lautaro Rosal
DIRECTOR FINANCIERO:	Ing. Carlos Vela Schippers
DIRECTOR DE PROYECTOS:	Lic. Luis Felipe Cabrera Franco
DIRECTOR ADMINISTRATIVO:	Arq. Fernando Novela

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

DECANO:	Lic. Mario Roberto Fuentes Destarac
VICEDECANO:	Lic. Jorge Gonzalo Cabrera Hurtarte
SECRETARIA:	Licda. Rita Moguel Luna
JEFE ADMINISTRATIVO:	Lic. Werner Iván López Gómez
JEFE DE ASESORES	Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
JEFE DE AREA SUSTANTIVA PRIVADA:	Lic. Sergio Leonardo Mijangos Penagos
JEFE DE AREA SUSTANTIVA PUBLICA:	Lic. Luis Eduardo Rosales Zimmerman
JEFE DE AREA ADJETIVA PRIVADA:	Lic. Jorge Estuardo Ceballos Morales
JEFE DE AREA ADJETIVA PUBLICA:	Lic. Alejandro José Balsells Conde
REPRESENTANTE DE CATEDRATICOS:	Licda. Noemí Gramajo de Rosales Licda. Mónica Esther Melgar González
REPRESENTANTES ESTUDIANTILES:	Miguel Eduardo Mendoza Ordóñez María Gabriela Ponce Solís
COORDINADORA DE PROGRAMA DE POSGRADO:	Lic. Ramón Cadena Rámila
ENCARGADO DE LA MAESTRIA EN DERECHO ECONOMICO-MERCANTIL:	Lic. Rudi Achtmann Peláez
COORDINADORA DE LA CARRERA TECNICO OFICIAL INTERPRETE:	Licda. Deborah Talevera Herrera
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS:	Dr. Larry Andrade Abularach
DIRECTORA DEL BUFETE POPULAR:	Licda. Claudia Patricia Abril Hernández

TRIBUNALES QUE PRACTICARON EL EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

AREA SUSTANTIVA:

PRESIDENTE:

Licda. Marieliz Lucero Sibley
Licda. Silvia López Cárcamo
Lic. Luis Barrera Castillo

AREA PROCESAL:

PRESIDENTE:

Licda. Marieliz Lucero Sibley
Licda. María Zulma Estrada de López
Licda. Silvia López Cárcamo

AREA DE NOTARIADO Y CONTRATACION:

PRESIDENTE:

Licda. Gladys Chacón Corado
Lic. Jorge Retolaza
Lic. Emilio Sánchez Conde

TRIBUNAL EXAMINADOR DE LA DEFENSA PRIVADA DE TESIS

PRESIDENTE:

Lic. Ricardo Sagastume Vidaurre
Licda. Ana Elly López Oliva de Bonilla
Lic. José Rodolfo Pérez Lara

Guatemala,
13 de julio del año 2000

Licenciada
Rita Moguel Luna
Secretaría de Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar
Ciudad

Estimada Licenciada:

Por este medio hago de su conocimiento que la alumna KARLA MIREILLE ARAUJO BUCARO, ha culminado el desarrollo de su trabajo de tesis titulado "EL CONTRATO DE DONACION DE ORGANOS".

El trabajo desarrollado presenta un análisis jurídico-doctrinario de la donación de órganos, la manera en que debe regularse, así como el establecimiento de un marco legal adecuado para solucionar problemas prácticos en este tipo de donaciones y la concientización para ayudar a otras personas a vivir.

El trabajo indicado me fue presentado por capítulos desarrollados, habiéndose efectuado las recomendaciones a la autora, las que fueron observadas en su oportunidad, por lo que considero se han cumplido con los requisitos exigidos en el reglamento correspondiente, no sólo en cuanto a la forma, sino también en cuanto a su contenido.

En virtud de lo anterior, me permito manifestar que el trabajo presentado cumple con los requisitos para su aprobación, previo el examen de defensa privada de tesis..

Sin otro particular, me suscribo muy atentamente,



Licda. Amanda Ramírez Ortiz de Anas
Abogada y Notaria



Universidad Rafael Landívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

INFORME

Reg. No. D-193-01

La infrascrita Secretaria de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar tuvo a la vista el expediente del trabajo de tesis de la alumna **KARLA MIREILLE ARAUJO BÚCARO**, titulado "**CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS INTERVIVOS Y LA DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA**"; del cual emite el informe siguiente: 1) El doce de marzo de mil novecientos noventa y ocho, la alumna mencionada presentó solicitud pidiendo aprobación del tema y plan de su tesis; solicitud que, previo dictamen del Jefe de Area Privada, fue aprobado por el Consejo, habiéndose nombrado asesora de la tesis a la **Licenciada Amanda Ramírez Ortiz de Arias**. 2) Concluido el trabajo de tesis, la asesora rindió dictamen con fecha trece de julio del año dos mil, recomendando la aprobación del mismo. 3) El diecinueve de septiembre del año dos mil, fue practicado el Examen de Defensa Privada de Tesis, por el tribunal que estuvo presidido por el Licenciado **Ricardo Sagastume Vidaurre**, y los vocales Licenciados **José Rodolfo Pérez Lara** y **Ana Elly López Oliva de Bonilla**. Según el acta del examen, el Tribunal Examinador **RESOLVIÓ** que el trabajo quedaba en proceso de correcciones, y señaló las reformas exigidas. 4) De acuerdo con el informe de fecha veinte de marzo del año dos mil uno, el Tribunal Examinador informó al Consejo haber tenido a la vista el nuevo Texto de la Tesis con inclusión de las correcciones requeridas a la alumna por cuya razón, **APROBÓ** el Examen de Defensa Privada de Tesis. En virtud de lo anterior ésta Secretaria solicita a la Decanatura la autorización de la orden de impresión de la tesis titulada "**CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS INTERVIVOS Y LA DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA**", elaborada por la alumna **KARLA MIREILLE ARAUJO BÚCARO**. Guatemala, veintidós de marzo del año dos mil uno.

Sin otro particular, aprovecho para suscribirme de usted, atentamente,



Licda. Rita Moguél Luna
Secretaria



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Universidad Rafael Landívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

En la ciudad de Guatemala, siendo las diecinueve horas en punto del día veintitrés de marzo del año dos mil uno, en la oficina de la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, el Decano de la Facultad, Licenciado **MARIO ROBERTO FUENTES DESTARAC**, resuelve:

PUNTO UNICO: De conformidad con el informe rendido por la Secretaría de esta unidad Académica de fecha veintidós de marzo del año dos mil uno y habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autoriza la impresión de la tesis titulada "**CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS INTERVIVOS Y LA DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA**", elaborada por la alumna **KARLA MIREILLE ARAUJO BÚCARO**.

Lic. Mario Roberto Fuentes Destarac
Decano



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Universidad Rafael Landívar
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

**LA SECRETARIA DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
TRANSCRIBE LA RESOLUCIÓN DE DECANATURA DE FECHA VEINTITRÉS
DE MARZO DEL AÑO DOS MIL UNO, QUE LITERALMENTE DICE:**

“En la ciudad de Guatemala, siendo las diecinueve horas en punto del día veintitrés de marzo del año dos mil uno, en la oficina de la Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar, el Decano de la Facultad, Licenciado **MARIO ROBERTO FUENTES DESTARAC**, resuelve:

PUNTO UNICO: De conformidad con el informe rendido por la Secretaría de esta unidad Académica de fecha veintidós de marzo del año dos mil uno y habiéndose cumplido con todos los requisitos establecidos para el efecto se autoriza la impresión de la tesis titulada **"CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS INTERVIVOS Y LA DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA"**, elaborada por la alumna **KARLA MIREILLE ARAUJO BÚCARO.**”


Licda. Rita Moguel Luna
Secretaria



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

“Responsabilidad. El autor será el único responsable del contenido y conclusiones de la tesis. (...)”.

(Artículo 4 del Reglamento de Trabajos de Tesis para la Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.)

DEDICATORIA

*Un día empezó este sueño, hoy que se hace realidad,
quiero dedicarlo a las personas que han compartido conmigo esta ilusión
y los momentos más importantes de mi vida.*

A Dios por estar conmigo en los momentos buenos y en los más difíciles.

A mis Padres, son tantas cosas que agradecer, que nunca podré pagar.

*A mi esposo y mi hermana por ser mis mejores amigos, por reír, llorar y luchar
junto conmigo y sobre todo porque nos faltan tantos momentos felices que
compartir.*

A mi familia y amigos por su cariño sincero.

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
--------------	---

CAPÍTULO I

1.	ANTECEDENTES HISTÓRICOS	2
2.	DEFINICIÓN DE DONACIÓN Y CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS	8
3.	ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS	9
4.	DEFINICIONES OPERACIONALES	9

CAPÍTULO II

REQUISITOS GENERALES DE LOS TRANSPLANTES

1.	NECESIDAD	11
2.	GRATUIDAD DEL ACTO	12
3.	DEBER MÉDICO DE INFORMACIÓN	13
4.	LIBERTAD DE DECISIÓN	14
5.	REVOCABILIDAD DE LA DECISIÓN	16
6.	CAPACITACIÓN, EXPERIENCIA, ESPECIALIZACIÓN DEL MÉDICO Y EQUIPO	17
7.	REGISTRO DE ESTABLECIMIENTOS MÉDICOS CON INFRAESTRUCTURA FÍSICA E INSTRUMENTAL	18

CAPÍTULO III

CLASES DE TRANSPLANTES

1.	DONACION DE ÓRGANOS INTER VIVOS	20
	a) Donador	20
	b) Receptor o beneficiario	22
	c) Órganos a extraer	24
	d) Dictamen médico	25
	e) Declaración de voluntad	26
	f) Gastos por el trasplante	26

2.	DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA	27
a)	La muerte	28
a.1	Ante la sociedad	28
a.2	Ante la religión	29
a.3	Ante la medicina	29
a.4	Ante el derecho	30
b)	El Cadáver	31
c)	Disponibilidad del cadáver	31
d)	Fallecimiento	33
e)	Certificación del fallecimiento	34
f)	Obligación de comunicación del médico	35
g)	Obligaciones del establecimiento médico ante la disposición del cadáver	35
3.	BANCOS Y REGISTRO DE ÓRGANOS	36

CAPÍTULO IV

1.	RESPONSABILIDAD CIVIL	38
2.	RESPONSABILIDAD PENAL	40
3.	ASPECTOS ÉTICOS Y RELIGIOSOS	41
3.1	Aspectos éticos	41
3.2	Aspectos religiosos	42

CAPÍTULO V

	LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PROPIA DEL TEMA Y LEGISLACIÓN COMPARADA	46
--	--	----

CAPÍTULO VI

	INVESTIGACIÓN DE CAMPO	51
1.	PRESENTACIÓN DE ENCUESTAS	51
2.	COMENTARIO	52
3.	GRÁFICAS	54

CAPÍTULO VII

1.	CONCLUSIONES	59
2.	RECOMENDACIONES	60
	REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS	61

INTRODUCCIÓN

En Guatemala como a nivel mundial y debido al constante desarrollo médico y tecnológico, se realiza el transplante de órganos humanos, situación que encierra un gran número de aspectos y abre la esperanza a todas aquellas personas que por una razón u otra necesitan de un órgano para poder seguir viviendo. Por lo tanto es importante que este extraordinario avance de la ciencia y tecnología esté debidamente regulado, puesto que esta última brinda al hombre ayuda y protección a la salud.

En virtud de lo anterior, se ha considerado importante tratar los aspectos generales de la donación, requisitos generales, clases de donaciones, bancos de órganos, responsabilidades civiles y penales, aspectos éticos y religiosos, así como su regulación en la legislación nacional y una breve comparación de la legislación extranjera y algunas consideraciones y recomendaciones, teniendo como fin dar a conocer la importancia que reviste el acto jurídico de la donación de órganos entre vivos y la donación mortis causa.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La historia del trasplante de órganos se remonta a principios del Siglo XX, desde que el hombre pudo imaginarse que la vida de una persona podía continuar utilizando las partes vitales de otra, y en algunos casos haciendo implantes de miembros pertenecientes a cadáveres, la primera noticia que se tiene acerca de un trasplante según el tratadista Noel Maas (1970, página 391) es desde hace más de 2,000 años, cuando un cirujano llamado Susruta de la India, reconstruía las narices de sus pacientes utilizando la piel de las mejías en sus propios cuerpos, posteriormente en el siglo XV, la experiencia de este cirujano, fue puesta en práctica en el Reino de Sicilia. Por su parte Francisco Vilardell (1988, página 20) describe el milagro cristiano de San Cosme y San Damián, quienes eran dos hermanos médicos que le amputaron la pierna a un gladiador etíope muerto que era de raza negra, para reemplazar la pierna gangrenada del diácono Justiniano, sacristán de la Basílica de Rosa, y de raza blanca, que había sufrido un aplastamiento.

La sustitución del órgano enfermo por otro sano, constituye la forma más espectacular de medicina reparadora y precisamente por ello ha sido un sueño largamente acariciado por la humanidad y que ya tiene su representación en ciertas formas de mitología.

El tratadista Jean Desclos (1994, página 19) ha manifestado que la época propiamente científica del trasplante de órganos humanos comienza a principios del siglo XX,

teniéndose noticias que el primer transplante de riñón humano se realizó en el año 1933, en la Ciudad de Ucrania por el médico Voronoy, y se tiene conocimiento de este hecho por una publicación española ya desaparecida llamada "Siglo Médico", este primer transplante fue un fracaso pues la receptora falleció 48 horas después.

Por su parte Jean Desclos (1994, página 21) manifiesta que "en América no fue hasta el año de 1954, en la ciudad de Boston, de los Estados Unidos de América, donde la imaginación se convirtió en realidad, ya que fue aquí donde se realizó el primer transplante de riñón, un joven carpintero cayó desde un andamio, y sufrió la rotura de su riñón derecho, el cual tuvo que ser extraído y se descubrió que era el único, seis días después se le transplantó el riñón de su madre, el transplante fracasó por rechazo del receptor quien falleció, en ese entonces no había posibilidades de diálisis, pruebas de compatibilidad, ni tratamientos contra el rechazo. Murray (Premio Nobel de la Medicina en 1990) cirujano plástico trabajó en injertos de piel que realizaba a personas que resultaron quemadas durante la Segunda Guerra Mundial, con lo que obtuvo gran experiencia en este tipo de implantes, muchos de los cuales fueron rechazados por el receptor, lo cual le ayudó a que experimentara con distintos métodos para ayudar a los enfermos. Finalizada la guerra se trasladó al Hospital de Boston y en 1954 acudió al hospital un enfermo que tenía un hermano gemelo idéntico, el riñón izquierdo del hermano sano fue transplantado al enfermo, el transplante fue un éxito y 7 años después el receptor falleció por infarto al miocardio, fue el primer transplante realizado con éxito." Jean Desclos en su obra *Transplantes de Órganos, Un Acto de Amor*, (1994, página 21)

continúa manifestando que “a finales de los años sesenta el transplante renal seguía siendo una intervención experimental de elevado riesgo, entre un 30 y un 40% de receptores de transplante de riñón proveniente de un cadáver humano fallecían en el primer año, lo cual no aumentaba las expectativas de vida de los enfermos, y este era el objetivo de la operación. A lo largo de los últimos 25 años el progreso en el transplante renal ha sido constante, la mortalidad ha disminuido de forma notable y hoy es del 5% e incluso menos en pacientes sin factores de riesgo. Pero es hasta los años 80 que el transplante renal produce un gran impacto. En España en 1982 se efectuaron 393 trasplantes de riñón, en 1984 esta cifra aumentó a 688, en 1988 se superaron los 1000, en 1990 se pasó a 1240 y en 1992 se consiguió un lugar de privilegio con 1492 trasplantes de riñón, lo que significa 39 trasplante por millón de habitantes, uno de los más altos índices del mundo por encima de Francia, Estados Unidos e Inglaterra. En 1963, se realizó en Denver el primer transplante de hígado en el mundo y también el primer transplante de pulmón, aunque estos trasplantes no fueron exitosos, el paciente a quien se le efectuó el transplante de hígado murió 14 horas después, y el paciente a quien se le realizó el transplante de pulmón, murió 18 horas después, fue hasta 1967 cuando tiene lugar el primer transplante de hígado con supervivencia prolongada. Posteriormente, le siguió en 1967 el transplante de corazón y en 1981 los trasplantes de bloques cardiopulmonares. De todos los trasplantes, el que más conmovió al mundo fue el de corazón, puesto que lo rodearon repercusiones de carácter ético, moral, religioso y social.”

Tales eran las repercusiones sociales que en ese entonces tenían las operaciones de trasplantes, que en nada se comparan con las actuales. René De Solá (1968, página 171) con detenimiento narra en el Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales el caso de la joven Denise Ann Darvall, quien el 3 de diciembre de 1967 falleció, a los 25 años de edad, al ser embestida por un vehículo, trasladada la joven al Hospital de Grote Schuur de la Ciudad de Cabo, Sudáfrica, se pudo establecer que su cerebro estaba completamente destrozado, pero que el corazón seguía latiendo. Entre tanto, Louis Washkansky un comerciante de 55 años, padecía insuficiencia cardíaca, se le había anunciado que con su consentimiento recibiría el corazón de la joven accidentada, el padre de la joven aceptó que cuando el corazón dejara de latir se realizara el trasplante en el cuerpo de Washkansky. Cuando el corazón se detuvo, se extrajo el órgano, la operación se realizó con un equipo médico de 30 hombres y mujeres. El paciente receptor falleció 18 días después. Sobre este caso se dijo mucho, el tratadista Mariano Jiménez Huerta (1990, página 525) concluyó en "Todo esto hace dudar seriamente de la eficiencia y conveniencia individual y social de tales trasplantes pues aparte del deshumanizado valor técnico que puede revestir el orden jurídico y los ideales valorativos de la colectividad rechazan que dos seres humanos puedan ser objeto de experiencias clínicas en vivo, en las que están ausentes la necesidad, la finalidad y la posibilidad de salvar al menor una vida en peligro inminente y de crear para ella una duradera situación vital más halagadora y placentera que el delicado cuadro patológico en que se hallaba antes de experimentar el intento." Pocos años más tarde el autor Novoa Monreal en su libro "Los Problemas Jurídicos Sociales" (1970, página 303) cita: "Es preciso reiterar que la

vida humana ha sido colocada dentro de la axiología jurídica en el pináculo de la jerarquía de los valores jurídicos, lo que se demuestra con las muy severas sanciones que la ley tiene establecidas para quienes atenten contra ella. De allí que cuando existe todavía un aliento de vida humana, aunque precaria y de brevísima duración, no puede el actuar del hombre hacer nada para que ese breve resto de vida se acelere en su extinción. Tal delito de homicidio es el quitar la vida al hombre más robusto y pleno de vida, como el abreviar la existencia agonizante cuya muerte se ve inminente. En este punto el derecho no hace diferencia. Y difícilmente podría hacerla si pensamos que, en el fondo, todo homicidio no es sino la anticipación de una muerte que por sino fatal debe acabar con todo hombre, sin que se sepa el momento en que ha de sobrevenir”.

El tratadista Oscar C. Andrian (1993, página 65) afirma que la transplantología ha desarrollado un notable progreso, los avances en las nuevas sustancias de preservación son claro ejemplo, lo que ha permitido ampliar las distancias, siendo el caso que “en 1988 se realizó el primer trasplante transoceánico con un hígado proveniente de Toronto, Canadá e implantado en Villejuif, Francia”.

Por su parte Sibhan Bouvers y Diego Bonaparte en su artículo “Refacciones de Vida” publicado en la revista Muy Interesante, año XVI, número II, afirman que “a pesar de todos los avances médicos la situación mundial de la donación de órganos está en crisis, ya que no existe un solo país donde la demanda sea satisfecha por el número disponible de órganos. Desafortunadamente muchas personas mueren en espera de un órgano

donado. No existe una cultura de donación lo que provoca que muchas personas mueran en las etapas más productivas de su vida”.

Cabe mencionar que la actual multiplicación de los trasplantes y la constante mejoría de sus resultados justifican que nuestra época pueda ser calificada desde el punto de vista médico como la era de los trasplantes, pensando que en un futuro inmediato aumentará su importancia. En Guatemala estaba regulada la donación de órganos en el Código de Salud y otras disposiciones legales que se mencionan a continuación, sin embargo no estaba debidamente reglamentada hasta el año 1996, cuando fue emitida la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, con lo cual se actualizó la legislación, ajustándose a los avances médicos y científicos, con el propósito de facilitar la utilización de órganos con fines terapéuticos o de docencia e investigación, ya que el gremio médico estaba amparado legalmente en el Acuerdo Gubernativo número 159-85, del 11 de marzo de 1985 que contiene el Reglamento para la Autorización con Fines Científicos de Cadáveres y Órganos Humanos; el Acuerdo Gubernativo 740-86 del 26 de septiembre de 1986, que contiene el Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres; el Acuerdo Gubernativo 741-86, del 26 de septiembre de 1986, que contiene el Reglamento para los Bancos de Riñones; y el Decreto 52-72 que regula el Banco de Ojos, disposiciones que no tenían una base legal, porque la ley específica de la materia no había sido emitida.

La donación de órganos en Guatemala es una práctica médica reciente, pues según datos obtenidos en el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, se efectúa desde hace aproximadamente 10 años, el promedio de transplantes realizados por año ha ido en aumento, aunque no muy significativo, ya que en el año 2000 se realizaron en esta institución únicamente 14 transplantes y todos de riñón, siendo el problema principal la falta de donadores.

2. DEFINICIÓN DE DONACIÓN Y CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS

En un concepto tradicional y simplista el artículo 1855 del Código Civil define al contrato de donación como el "Contrato por el cual una persona transfiere a otra la propiedad de una cosa a título gratuito", el tratadista Barbero citado por Ernesto R. Viteri en su obra "Los Contratos en el Derecho Civil Guatemalteco" (1992, página 225) define al contrato de donación como: "Aquel que con espíritu de liberalidad una parte enriquece a otra, transfiriéndole un derecho o asumiendo frente a ella una obligación". Por su parte la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, en el artículo 5 define la donación así: "se entiende por donación de órganos o tejidos, la cesión hecha por una persona en forma voluntaria expresa y escrita. Esta donación puede ser para que en vida se disponga de un órgano o tejido, o para que en caso de muerte se tomen de su cadáver para su utilización". Por lo anterior en un concepto personal se puede definir al contrato de donación de órganos como aquel por el cual una persona en vida y en forma gratuita, otorga su consentimiento para que por medio de un procedimiento quirúrgico, le sea

extraído un órgano de su cuerpo para ser implantado en otro sujeto al que se le denomina receptor o beneficiario.

3. ELEMENTOS DEL CONTRATO DE DONACIÓN DE ÓRGANOS

A manera de introducción al tema podemos mencionar como elementos del contrato de donación de órganos los que se describen a continuación, los cuales serán ampliamente desarrollados en los capítulos subsiguientes:

3.1 Elementos personales:

- a) Donante: Es la persona que dispone en vida o para después de su muerte de alguna parte de su cuerpo.
- b) Receptor o beneficiario: Es la persona que recibe el órgano donado, procedente de otra persona o de cadáver.

3.2 Elementos reales:

El elemento real por excelencia del contrato de donación es el órgano a extraer mediante el procedimiento quirúrgico respectivo.

3.3 Consentimiento:

La declaración de voluntad del donante en el contrato de donación de órganos debe ser expresa y es revocable en cualquier tiempo.

4. DEFINICIONES OPERACIONALES

- 4.1 Transplante: De conformidad con el artículo 4 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, se define como "el acto quirúrgico mediante el cual

se traslada un órgano sano a una persona que se encuentra sufriendo de una deficiencia orgánica.

- 4.2 Implantar, lo define el Diccionario de la Lengua Española (1992, página 733) como: “plantar, encajar, injertar, o bien colocar en el cuerpo algún aparato o sustituto de órgano que ayude a su funcionamiento”.
- 4.3 Órgano, lo define el Diccionario de la Lengua Española (1992, página 948) como: “Del latín Organum, del griego Organóon, es la parte un tanto independiente del cuerpo, distribuida, según un plan estructural característico, que efectúa una función o varias funciones especiales, está compuesto por diversos tejidos uno de los cuales es el primordial de la función”.
- 4.4 Donador lo define el Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina “Dorland” (1986, página 1124) así: “Individuo que suministra tejidos vivos, para emplearlos en el proceso de transplante e insertarlos en otro cuerpo”.
- 4.5 Receptor de conformidad con el artículo 14 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, se define como “la persona a quien se transplantará un órgano o tejido procedente de otra persona o de cadáver”.

CAPITULO II

REQUISITOS GENERALES DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS

1. NECESIDAD

La necesidad se refiere a la justificación para la realización del transplante, toda vez que el mismo sea necesario, cuando el paciente debe recurrir a él por su estado de salud, por haber agotado todos los medios terapéuticos y recursos disponibles para evitar la cirugía. En cuanto a las posiciones de los juristas referentes a este tema, podemos enumerar las siguientes posturas: El tratadista Santos Cifuentes, en su obra Estudio Jurídico Privado sobre Transplantes de Órganos Humanos (1995, página 77) es partidario de la doctrina que combina el estado de necesidad con el consentimiento del paciente, para liberar al médico de la pena que le cabría por causar un mal para evitar otro mayor, además señala que “el consentimiento legitima el ejercicio de la cirugía, porque el paciente hace uso de una facultad que nace del derecho al cuerpo”. El jurista español Soto Lamadrid (1982, página 77) expresa que “el de ser un medio autorizado y debidamente confirmado, en su técnica y resultados, con el objetivo de restablecer la salud del enfermo, legitima la intervención quirúrgica”.

Desde el punto de vista terapéutico los médicos están legitimados para realizar transplantes, siempre y cuando se respete lo establecido en la ley, pues todo acto que se efectúe fuera de los parámetros impuestos por el legislador, producirá que la actividad

médica se encuadre en los regímenes de la responsabilidad penal y civil, aplicándose las sanciones previstas en cada una de ellas, según sea el caso.

2. GRATUIDAD DEL ACTO

El trasplante en sí, no es gratuito ya que es una técnica muy onerosa que abarca dos intervenciones quirúrgicas con sus correspondientes gastos, la del donador y la del receptor, además de los cuidados postoperatorios de ambos pacientes, los cuales pueden ser muy prolongados, las operaciones se hacen efectivas con la tecnología y medicamentos más adecuados a las circunstancias, los cuales tienen un costo altísimo. Algunos juristas como Soto Nieto, Soto Lamadrid y Castán Tobeñas comparten una posición a favor de la gratuidad de los trasplantes, opinando que no puede recibirse compensación económica alguna para el donante, ni cualquier otra persona, debiendo existir exclusivamente la compensación de gastos derivados de la actividad y no obstante garantizar al donante vivo la asistencia precisa para su restablecimiento. Por el contrario tratadistas como J.A. Carranza, Novoa Monreal y Martínez Selles, opinan que puede pensarse en alguna recompensa; en asegurar una atención médica futura al donante para recuperarse y para tranquilidad personal, o algún esparcimiento espiritual. Lo cual es justo e incentivador para acceder a este sacrificio. El tratadista Santos Cifuentes es de la opinión que en un futuro cercano, "se aceptará la retribución por las piezas donadas del cuerpo humano y del cadáver ya que muchas veces resulta injusto que el donador no pueda recibir una recompensa a cambio, e incluso podría ser el mismo Estado el que reconozca como lícita la posibilidad de brindar un beneficio a quien ayudó al prójimo

otorgándole por ejemplo: becas, exenciones de impuestos, etcétera”. En cuanto a la gratuidad del acto la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos en el artículo 8 establece que “siempre será gratuita”, posición que se comparte en virtud de que el Estado debe promover la donación haciendo énfasis en que se realizará siempre con carácter general y señalando su carácter voluntario, altruista y sobre todo desinteresado; con fines exclusivamente terapéuticos es decir con el único propósito de favorecer la salud o las condiciones de vida del receptor.

3. DEBER MÉDICO DE INFORMACIÓN

El deber médico de información significa que los profesionales de las ciencias médicas, deben informar a cada paciente y su grupo familiar de manera clara y de acuerdo a su nivel cultural sobre los riesgos que lleva consigo la operación, sus secuelas físicas y psíquicas, las limitaciones resultantes así como la posibilidad de mejoría que pueda resultar para el receptor, lo anterior se hace con el objeto de que el paciente tome la decisión en una forma serena y libre, que no solamente sea un impulso emocional, puesto que estas “son decisiones personalísimas, que comprometen la vida, la salud y la integridad física de las personas involucradas”, como lo afirma el Doctor Julio César Rivera (1992, página 61). La información que se dé al donador, receptor o familiares, debe cumplir con tres requisitos: a) Suficiente: La misma debe ser “total” o por lo menos la disponible hasta el momento del último diagnóstico; b) Clara: Debe ser comprensible para una persona común, es decir procurar que no esté viciada de tecnicismos; y c) Adaptada a su nivel cultural. El médico o médicos informantes, deben ser cuidadosos en el sentido

de llegar al paciente como a sus familiares, teniendo en cuenta las características intelectuales de los que reciben la información. En Guatemala debe prestarse mucha atención a este requisito, ya que debido al bajo nivel cultural, se corre el riesgo de faltar al cumplimiento de este.

4. LIBERTAD DE DECISIÓN

Luego de brindada la información a los futuros donadores y receptores, es conveniente que transcurra un tiempo prudencial, con el objeto de que tanto el donador como el receptor, puedan estudiar la información suministrada por los profesionales. En cuando al donador el autor Julio César Rivera (1993, página 58) opina que: “el consentimiento debe formalizarse por escrito y ser firmado por el donante y no puede ser sustituido ni complementado, si se trata de menores de dieciocho años de edad, su falta de capacidad, no puede ser sustituida ni siquiera por autorización judicial”. También el jurista Soto Lamadrid (1982, página 88) opina que “si el dador o donador, es mayor de edad, tiene la libertad de decisión y ella no puede ser suplida ni complementada, ya que dicha decisión es materia de la capacidad de derecho y la incapacidad no puede sustituirse”. Cuando el sujeto no tiene pleno uso de sus facultades mentales, nuestra legislación prohíbe toda donación de órganos, pues no se cumple con los requisitos que la ley exige al donador. Todo acto por el cual, se disponga de algún órgano o material anatómico en vida o para después de la muerte, es un acto jurídico lícito, por lo tanto toda disposición de la anatomía corporal que tenga por fin la donación de un órgano y que no haya sido

manifestada con discernimiento, intención y libertad, no es válida, pues afecta el voluntario consentimiento del donador.

En cuanto al receptor, su decisión debe reunir las condiciones enunciadas para el donador, pero se considera que la determinación del receptor puede ser sustituida por sus representantes legales, cuando no tenga la capacidad de derecho requerida, ya que la implantación tiene como fin recuperar su salud. Por lo tanto como afirma Alfredo Sagarna (1996, página 86) "la libertad en la decisión es la regla y su sustitución la excepción". En el caso de que el receptor tenga capacidad para expresar su voluntad y se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales, solo él es dueño de esa libertad, en este caso y también como cita Alfredo Sagarna (1996, página 86) "el médico debe respetar la libre decisión del paciente, pero si está en presencia de inconsciencia, alienación mental, incapacidad, lesionados graves por causa de accidentes o tentativas de suicidio, se debe actuar en contra de la voluntad del receptor y así quedar a salvo de cualquier tipo de responsabilidad (penal, civil o administrativa)". Se comparte la opinión de Sagarna en el sentido de que si se trata de un menor de edad o un paciente que no tiene el pleno discernimiento necesario para prestar libremente su voluntad, "es necesario que el médico, antes de efectuar la intervención quirúrgica tenga en su poder el consentimiento para acceder al procedimiento y en ningún caso debe efectuarse sin este". Los representantes legales del menor (personas que ejerzan la patria potestad), son los legitimados para autorizar que se lleve a cabo la intervención y se considera que si existe negativa de estos representantes, el médico debe ser muy cauteloso en el análisis de la

misma, pues esta decisión negativa puede traer perjuicios a la salud del paciente, en virtud de ello el médico puede hacerlo del conocimiento de las autoridades correspondientes, para que sea la justicia la que decida sobre la realización o no del transplante.

5. REVOCABILIDAD DE LA DECISIÓN

El acto de la donación de órganos, es netamente revocable, pues toda persona que haya dispuesto ser donadora de un órgano en vida, puede cambiar su decisión sin que se le pueda obligar a persistir en su anterior decisión o a compelerlo para intervenirlo quirúrgicamente. Dicha actitud negativa, puede asumirse hasta el instante mismo de producirse la operación de transplante, pero mientras el dador pueda expresar libre y claramente su voluntad. Esta negativa, debe reunir las mismas condiciones que el acto dispositivo. Así toda revocación debe ser formulada con discernimiento, intención y libertad, para que ella produzca sus efectos.

María Teresa Bergoglio de Brouwer de Koning (1983, página 103) opina, muy acertadamente que cuando el donante, se encuentra bajo los efectos de anestesia, para la intervención, debe analizarse con cautela su opinión y no llevar a cabo la operación en aquellos supuestos de duda, sin embargo Rabinovich dice que "es irrelevante la negativa expresada por el donante que se encuentre bajo los efectos de calmantes o de la anestesia". La revocación del acto dispositivo, debiera generar para el que iba a ser

donador, obligación de ninguna clase, lo que significa que, el receptor o sus representantes legales, no pueden accionar contra él por los daños que puedan sufrir.

Quien dispone de su cuerpo o de órganos del mismo, para después de su muerte, también puede revocar su autorización, por ser el acto dispositivo mortis causa esencialmente revocable, personalísimo y no sustituible. Después de la muerte del donador, absolutamente nadie puede revocar su voluntad ya que si un tercero pudiera revocar la decisión dada en vida por el donador, se crearía inseguridad, ante la decisión positiva dada en vida por el difunto y la postura negativa de sus familiares. En cuanto a este tema la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos en el artículo 5 establece: "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". En síntesis la ley se manifiesta partidaria del principio de la revocabilidad para la donación de órganos entre vivos, así como para la disposición corporal de última voluntad.

6. CAPACITACION, EXPERIENCIA Y ESPECIALIZACIÓN DEL MÉDICO Y EQUIPO

La realización de los trasplantes de órganos, requiere conocimientos especializados en medicina, dependiendo del tipo de implantación que se realiza, pues no siempre se lleva a cabo el mismo procedimiento, ni las mismas técnicas al trasplantar un corazón que un riñón, por lo que se clasifican los trasplantes de órganos atendiendo a cada especialidad, como por ejemplo: Para el trasplante de corazón, vasos y estructuras cardiovasculares: médicos cirujanos cardiovasculares o cardiólogos; Para el trasplante de pulmón:

médicos cirujanos torácicos o médicos cirujanos cardiovasculares o neumólogos, etc. Esto exige que los médicos encargados estén registrados ante la autoridad respectiva, el Código de Salud en el artículo 193 establece: "Ejercicio y registro de las profesiones universitarias. Sólo podrán ejercer las profesiones relacionadas con la salud, quienes posean el título correspondiente, o la incorporación respectiva de la Universidad de San Carlos de Guatemala y sean colegiados activos, para el caso de las profesiones universitarias. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social llevará un registro de dichos profesionales." Es criterio personal que el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social vele porque todos los médicos y profesionales de la salud estén debidamente inscritos y registrados, y de ser necesario imponga las sanciones correspondientes para cumplir con este cometido. Otra circunstancia que reviste mucha importancia, es la experiencia, esto se refiere a que el profesional debe haber trabajado con anterioridad en la actividad, es decir que la capacitación en la materia, no es cualidad idónea sino que además se debe haber ejercitado ésta.

7. REGISTRO DE ESTABLECIMIENTOS MEDICOS CON INFRAESTRUCTURA FISICA E INSTRUMENTAL

De acuerdo con nuestra legislación corresponde al Ministerio de Salud, autorizar y supervisar el funcionamiento de establecimientos de atención para la salud, públicos y privados, en función de las normas que sean establecidas. La instalación construcción, ampliación, modificación y traslado de éstos establecimientos, también estará a cargo del Ministerio de Salud. Con el término establecimientos médicos, nos referimos a todos

aquellos centros de atención a la salud de la población, como hospitales, sanatorios, clínicas, etcétera, sin importar si son públicos o privados. En todo caso estos establecimientos, deben reunir las siguientes condiciones: 1) Contar con la adecuada infraestructura física e instrumental, esto se refiere a que para realizar intervenciones quirúrgicas de transplante, debe ser un edificio suficientemente capacitado, que sus salas estén debidamente acondicionadas, además de contar con todo el instrumental quirúrgico necesario para cada especialidad, como por ejemplo: Para el transplante de corazón y estructuras cardíacas se debe contar con: dos quirófanos de uso simultáneo, contar con servicio permanente de laboratorio, radiología, diagnóstico por imágenes, salas de terapia intensiva con posibilidad de aislamiento individual, y así variarán las especificaciones dependiendo del tipo de transplante y como lo establece el Código de Salud en su artículo 160, contar con el certificado de acreditación de calidad, el cual debe ser extendido por el Ministerio de Salud; y 2) Poseer el personal calificado necesario, los establecimientos de salud que soliciten la inscripción a la autoridad correspondiente, deben contar con el personal calificado.

CAPITULO III

CLASES DE DONACIÓN DE ÓRGANOS

1. DONACIÓN DE ÓRGANOS INTER VIVOS

A continuación se tocarán todos aquellos trasplantes que se realizan entre un donante que dispone en vida de alguna parte de su cuerpo y un receptor o beneficiario del órgano extraído de aquél para su implantación, lo cual se hará de acuerdo al siguiente orden:

a) Donador

En un inicio se debe dejar claro que la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos únicamente permite la donación de órganos realizada por la persona civilmente capaz. Según el artículo 8 del Código Civil se es capaz cuando el sujeto tiene 18 años, salvo las limitaciones de ser declarado incapaz por autoridad competente. Capaz según la ley significa que el donante posea plenas facultades mentales, es decir que su discernimiento le permita saber el acto que va a realizar. La información que se le proporciona al donador debe haber sido comprendida para que él tome una decisión referente a su cuerpo, una persona privada de discernimiento no puede comprender ese tipo de información, así que es de vital importancia que se trate de un consentimiento discernido, libre y espontáneo, para que sea un acto jurídico válido.

Doctrinariamente existen dos posiciones bien definidas en cuanto a la disposición de órganos inter vivos, una la de los autores que niegan la posibilidad de que los

menores de la edad mínima exigida por la legislación correspondiente sean donantes, y otra en la que consideran que la ley debería reducir la edad permitiéndoles a los menores ser donadores. Uno de los autores que apoyan la primera teoría es la Doctora Bergoglio Brouwer de Koning (1980, página 117) quien sostiene que "la práctica de transplantes demostró que con frecuencia es un hermano menor el donante más adecuado para un paciente que necesita un implante, debido al alto grado de similitud genética que suele existir entre los mismos, estas intervenciones plantearon de inmediato serias interrogantes jurídicas, principalmente en torno a la validez del consentimiento. En efecto, la minoridad impide considerar una voluntad madura y al mismo tiempo es cuestionable el consentimiento efectivo que los padres puedan prestar, dada la situación extremadamente traumática y conflictiva en que se los coloca", Julio César Rivera, (1984, página 203) también partidario de la primera teoría, afirma que "la falta de capacidad de los menores para dar válidamente su consentimiento no es sustituible ni por el representante legal ni por autorización judicial". Partidarios de la segunda teoría tenemos al jurista Santos Cifuentes (1995, página 895), quien considera que "al limitar la edad se ha perdido una oportunidad para ser más comprensivo y más amplio, y propone que los menores de edad con discernimiento para los actos lícitos, con asistencia de sus representantes puedan dar sus órganos a parientes cercanos o a personas que le sean muy importantes psicológica y materialmente, pues mayor puede ser la desventaja y el dolor por sus muertes". Personalmente se comparte la opinión del tratadista Santos Cifuentes, es decir la que propone un

mínimo de 14 años para ser donador, edad en la cual se goza de capacidad relativa, con la autorización de los representantes y restringiendo la donación a los parientes cercanos o a personas que le sean al menos muy importantes psicológica y materialmente, aunque la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos prohíbe en el artículo 8 que los menores de edad, entre otros, donen sus órganos.

b) Receptor o beneficiario

La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos en el artículo 15 establece los requisitos para ser receptor, los cuales son: “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.” Considerando que es importante destacar en este apartado de la investigación varios aspectos los cuales son: 1) Edad: La Ley no puede disponer de un mínimo de edad pues se refiere a un trasplante que puede salvar la vida o recuperar la salud del paciente, sin embargo, la ley establece que: “Preferentemente ser menor de 55 años”, disposición que no se comparte puesto que se trata que un paciente salve su vida o recupere su salud, generalmente las legislaciones no hablan de edad, puesto

que las condiciones de cada paciente son diferentes; y 2) Facultades Mentales: En el receptor o beneficiario no es necesario este requisito, pues se trata de salvar la vida de una persona, salvo el caso de un inminente rechazo del órgano por parte del incapaz.

Doctrinariamente han sido varias las posiciones que se refieren a la posición de que un número reducido de receptores puede recibir un órgano de un donador vivo, las cuales resumimos a continuación: 1) El criterio que atiende a la compatibilidad entre el donador y el receptor, exponentes de esta teoría se encuentran los tratadistas E. Gatti (1977, página 752) y Julio César Rivera (1993, página 57) y estiman que se debe realizar el transplante, entre personas que sean compatibles, pues esto aumenta las probabilidades de éxito de la operación; 2) El criterio que además de fundar el impedimento en los aspectos médicos, basa la norma en la trascendencia de la decisión del transplante, este criterio considera que a la compatibilidad de donador y el receptor se debe agregar la trascendencia de la decisión, la que el donador asume en aras de la supervivencia de un ser querido, siendo partidaria de esta posición la Doctora María Teresa Bergoglio de Brouwer de Koning (1983, página 106); y 3) Criterio que funda los límites de la norma en la relación afectiva entre las partes; este criterio considera que los impedimentos médicos no deben ser un límite a la donación sino que se debe restringir en cuanto a la relación afectiva entre el donador y receptor, con lo cual también se reduce la posibilidad de comercio de órganos, siendo partidario de esta posición Rabinovich (1994, página 48). En cuanto a

la posición número 1 las técnicas inmunosupresoras permiten ampliar el campo hacia terceros que no sean familiares, continuar afirmando que la posibilidad del rechazo es la base de la restricción legal es incoherente con la norma que contempla a los cónyuges como posibles dadores y receptores personas que entre sí no tienen por qué tener vínculos de compatibilidad. En cuanto a la posición número 2 que afirma que la donación es justificable cuando es para un integrante del núcleo familiar, no se está de acuerdo porque el hombre se relaciona en un medio más amplio, los sentimientos no se reducen sólo a la familia. En cuanto a esta tercera posición no debe limitarse el número de receptores por miedo al comercio sino que como afirma el autor Fernando Alfredo Sagarna (1996, página 163) "Si el comercio de órganos para el legislador es inmoral y, por lo tanto, hay que erradicarlo, la forma no es colocando trabas sino asumiendo una actitud de investigación y armar la seguridad para un control más eficiente".

c) **Órganos a extraer**

Los órganos que van a ser donados se pueden dar en vida, siempre y cuando no afecten el desempeño normal de las actividades del donante de una forma significativa. En este sentido el tratadista Trigo Represas (1981, página 18), advierte que se deben considerar tres circunstancias fundamentales: "1) Se debe suscribir a órganos o materiales anatómicos que no causen un grave perjuicio a la salud del donante", es decir que el daño que se cause al donante o donador no sea muy trascendente para el correcto funcionamiento del organismo, pues es lógico que

algún perjuicio o limitación traerá la intervención, pero debe ser de tal forma que la salud del donador no se vea afectada por el procedimiento; “2) Que existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del beneficiario”, o sea que debe existir una relación adecuada entre el riesgo que va a correr el donador y el beneficio que va a obtener el receptor, en este sentido debe bastar que se dé uno de los dos aspectos, o conservar la vida o mejorar la salud del receptor, pues si el proceso solamente prevé mejorar la salud, aún sin que exista seguridad de sobrevivencia del receptor, la donación debe ser permitida; y 3) Los órganos o materiales corporales que se van a donar deben estar previamente autorizados por la legislación específica.

d) Dictamen médico

Este apartado tiene una relación estrecha con los órganos que van a ser extraídos, pues aquí se establece la necesidad de realizar el procedimiento y las condiciones médicas requeridas al donador y las perspectivas de éxito que tendrá la intervención para el receptor. La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos en el artículo 11 establece que “para el transplante de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres, es requisito indispensable contar con el dictamen favorable de médicos cirujanos que tengan la calidad de colegiados activos y reconocidos como especialistas en la materia por el Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala”. Tomando en consideración la forma en que está redactada la

norma, el dictamen favorable para realizar el transplante debe estar avalado por dos médicos como mínimo.

e) Declaración de voluntad

El acto de donar un órgano o material corporal, en vida, constituye “un acto jurídico”, puesto que de una u otra manera va a establecer entre personas relaciones jurídicas, crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones. En virtud de ello la ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos en el artículo 7 establece que: la donación de órganos debe ser en forma “voluntaria, expresa y escrita”. Como cualquier contrato, el de donación de órganos tendrá las características particulares siguientes: lícito, incide sobre derechos subjetivos, principal, personalísimo, unilateral (porque la aceptación del receptor no lo convierte en bilateral, pues es una declaración de voluntad receptora y no genera derechos a favor del receptor) entre vivos, extra patrimonial, familiar, de disposición, formal, constitutivo, puro y simple, directo, causal y sobre todo gratuito.

f) Gastos por el transplante

Se entiende por esta clase de gastos, los vinculados con la intervención quirúrgica, Fernando Alfredo Sagarna (1996, página 196) divide estos gastos en aquellos relacionados directa (la operación en si misma, derecho de quirófano, medicamentos a utilizarse durante la intervención, honorarios médicos, etc.) o indirectamente (medicamentos que requiera el donador por la intervención, pago de

consultas médicas por controles posteriores a la operación, etc.) con el acto médico de la ablación, implante y recuperación postoperatoria tanto del receptor como del donador vivo.

La ley mexicana de transplantes en el artículo 15 regula que “en ningún caso los gastos vinculados con éste, estén a cargo del dador”, tomando en consideración que el donador o sus derechohabientes suficiente tienen con la intervención quirúrgica, es “el receptor o las entidades de asistencia social” quienes tendrán que cubrir los gastos, lo cual va a depender de la capacidad económica del Estado, estos gastos se entiende que se limitan únicamente al tiempo necesario para que el donante recupere su plena salud, con las limitaciones lógicas provenientes de haber donado un órgano, por lo que estos gastos no serán permanentes durante la vida del donante atendiendo al espíritu gratuito del contrato de donación. Es importante resaltar que la ley mexicana le da a las entidades de asistencia social esta responsabilidad, puesto que no tenía disposición alguna en tal sentido.

2. DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA

En este apartado de la investigación se hará una detallada relación de los aspectos que se deben tomar en cuenta para proceder a una donación de órganos después de la muerte del donante. En este caso para los efectos del tema que se desarrolla es de trascendental importancia establecer en qué momento un ser humano está muerto o ¿qué es la muerte?, como manifiesta Fernando Alfredo Sagarna (1996, página 201), la muerte es

un concepto que ha significado uno de los mayores problemas que han tenido que resolver los legisladores de todo el mundo, ya que el problema de definir la muerte es que, "es con ella que se le pone un límite a la vida", es por eso que en un ordenamiento jurídico únicamente se puede hablar de un solo concepto de muerte, pues la muerte es una, varios conceptos en una misma legislación sería como admitir que bajo ciertas condiciones una persona está viva o muerta.

a) La muerte

Como ya se expresó la muerte es uno de los conceptos más oscuros y por esta misma razón es que tiene varias facetas, Fernando Alfredo Sagarna (1996, página 201) señala las siguientes:

a.1 Ante la sociedad: La sociedad en general tiene al corazón como el núcleo de nuestro cuerpo, y por tanto la vida cesaría si el corazón deja de latir y la respiración se corta. Por siglos se ha pensado, que el cuerpo humano sin vida es una cosa sagrada, el cual debe descansar en paz, y mutilarlo sería ofender algo espiritual y a los seres queridos, al pensar que el mismo quede reducido a un conjunto de partes desintegradas. La ausencia de donación de órganos provenientes de cadáveres se debe en gran parte a que el hombre no quiere imaginar su cuerpo mutilado, porque vivimos en una cultura donde "el cuerpo vale más que lo intelectual" y hasta que esta concepción no cambie muy pocos donarán sus órganos para ser implantados y mucho menos lo harán cuando se trate con fines de investigación.

a.2 Ante la religión: El autor Borrel Maciá en su obra *La Persona Humana* (página 113), cita que “En la antigüedad los hombres enterraban a sus difuntos en ataúdes con comida, vestidos, joyas, etcétera, y en algunos casos con su esposa y sus esclavos sacrificados para que acompañaran al muerto en su nueva vida”, el autor también cita que “el derecho romano prohibió enterrar a los cadáveres con objetos de valor”. En el Catecismo de la Iglesia Católica (página 505) se tiene dicho que “Los cuerpos de los difuntos deben ser tratados con respeto y caridad en la fe y la esperanza de la resurrección. Enterrar a los muertos es una obra de misericordia corporal que honra a los hijos de Dios, templos del Espíritu Santo” asimismo se agrega que “la autopsia de los cadáveres es moralmente admisible cuando hay razones de orden legal o de investigación científica. El don gratuito de órganos después de la muerte es legítimo y puede ser meritorio”. El cristianismo concibe la muerte desde el primer momento como un paso hacia la verdadera vida, es un don de Dios y debe tratarse con sumo cuidado, es una oportunidad ofrecida por Dios y el tiempo de duración de esta tarea sólo puede ser determinado por Él, con lo cual se está totalmente de acuerdo, porque de la misma forma que respeta la vida también concibe la donación de órganos como un acto de amor.

a.3 Ante la medicina: Diagnosticar la muerte de un ser es muy importante sobre todo para el derecho, pues con ella se extinguen los derechos y obligaciones de una persona. En cuanto a los transplantes de órganos Fernando Alfredo Sagama (1996, página 205) afirma que “es necesario determinar el momento de la muerte ya que

mientras se mantienen algunas funciones orgánicas, es posible la donación de un órgano para otro ser, por lo que se trata de determinar el fin de una vida, que puede significar el comienzo de otra". Es decir que definitivamente para proceder al trasplante debe establecerse la muerte cerebral del donador, estableciéndose en el artículo 26 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, los criterios de muerte cerebral los cuales son: "a) Coma profundo sin respuesta a estímulos; b) Apnea; c) 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".

a.4 Ante el derecho: Al artículo 1 del Código Civil establece: "La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte, sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece siempre que nazca en condiciones de viabilidad". En nuestra legislación no existe una definición legal de muerte, pero la muerte como hecho jurídico tiene un valor de suma importancia para el derecho, pues con ella se producen efectos jurídicos de diversa índole, como la apertura del derecho sucesorio, la extinción del matrimonio, de la patria potestad, tutela, de los atributos de la persona, etcétera. Para la medicina la muerte es un

proceso, pero para el derecho la muerte es un momento, o se está vivo o se está muerto, no hay términos medios.

b) El Cadáver

El Diccionario de la Lengua Española define al cadáver como "el cuerpo muerto de una persona", Castán Tobeñas en su obra *Los Derechos de la Personalidad* (1952, página 43), establece que "El cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino *res extra commercium* sujeta a normas de interés público y social".

c) Disponibilidad del cadáver

Los restos mortales pueden ser dispuestos por la persona en vida, para después de su muerte o por terceros legitimados para la disposición de un cadáver; en tal virtud veremos por separado la disponibilidad del cadáver propio y la disponibilidad del cadáver ajeno. a) Disponibilidad del cadáver propio. En principio toda persona mayor de edad y civilmente capaz puede determinar como disposición de última voluntad el destino de sus futuros restos mortales, es decir podrá ser destinado a la sepultura o a su empleo por terceros, si se opta por esta última decisión podrá autorizar para después de su muerte el transplante de órganos de su propio cuerpo, para ser implantado en humanos vivos o con fines de estudio e investigación, como modo de ejemplo Fernando Alfredo Sagarna (1996, página 228) cita la disposición del Código Civil de Perú de 1984, el cual establece: "Es válido el acto por el cual una persona dispone altruistamente de todo o parte de su cuerpo para que sea utilizado,

después de su muerte, con fines de interés social o para la prolongación de la vida humana". La disponibilidad mortis causa puede no ser específica de los fines para los que destina el cadáver o bien específica, esto es determinando expresamente el fin para el que tiene que ser empleado el cadáver, también podrá especificarse qué órganos se desea dar, y cuando no se haya manifestado expresamente se entenderá que la voluntad del difunto fue por todos sus restos, lo cual se hace con buen criterio si se trata de disponer del cadáver para fines de estudio o investigación. Para una autorización de esta naturaleza, la revocación puede ser en cualquier momento por el donador y no puede ser revocada por ninguna persona después de su muerte, a este respecto el artículo 6 de la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos establece que: "Esta donación puede ser para que en vida se disponga de un órgano o tejido, o para que en caso de muerte, se tomen de su cadáver para su utilización. En este último caso cuando la donación fue efectuada por el individuo en el pleno uso de sus facultades, no podrá ser revocada por los parientes del donador. Se entiende por parientes los comprendidos entre el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad", lo que hace prevalecer su disposición de última voluntad, salvo que el donador esté enmarcado dentro de una investigación médico-legal, en este caso la misma ley establece en el artículo 10 "la obtención de órganos y materiales anatómicos para fines terapéuticos de trasplante podrá realizarse 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, y si existe negativa de parte del donador post

mortem los legitimados no podrán darle al cadáver un destino distinto al manifestado por él. b) Disponibilidad del cadáver ajeno. En este caso son sus parientes los que disponen de los restos mortales de la persona; quienes deberán autorizarlo por escrito y podrán enviarse a la paz del sepulcro o ser empleados por terceros, si se opta por esta última decisión el destino deberá ser congruente con la moral y las buenas costumbres. La ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos también dispone que quienes fallezcan en establecimientos asistenciales del Estado o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social y que no fueren reclamados por sus deudos o de quienes en las mismas condiciones se encuentren en el Departamento de Medicina Forense del Organismo Judicial podrán utilizarse para fines científicos.

d) Fallecimiento

El aspecto que más atención médico legal ha merecido ha sido el que se aplica al transplante de órganos de personas ya fallecidas, por la importancia que adquiere la determinación del momento de la muerte. Ello se explica fácilmente si se tiene en cuenta que el éxito de la operación para el receptor impone mayor proximidad temporal entre el momento de la declaración del fallecimiento del dador y el del transplante. La exposición de motivos de la Ley Mexicana de Transplantes 21.541 establece que: "Podría pensarse que las notorias discrepancias evidenciadas sobre el tema provienen principalmente que algunos consideran la muerte como un episodio total e instantáneo, antes del cual se está vivo, otros lo ven como un

proceso más o menos breve e irreversible, que al afectar ciertos órganos o funciones no puede detenerse, aunque durante un tiempo variable en cada caso, otros órganos o funciones continúen aún en actividad decreciendo hasta desaparecer también definitivamente. El punto residiría en determinar si para admitir la muerte, debe esperarse al final de todo ese proceso inexorable una vez iniciado o si es dable aceptarla una vez establecida la certeza de su iniciación, mediante la comprobación de algunos signos incuestionables. Tan fácil resulta admitir su comienzo como su conclusión y por ende establecido ese comienzo mediante la comprobación simultánea de ciertos signos". En tal virtud resulta lícito resolver la disposición del cadáver para los fines que se persiguen, mediante la comprobación del cese total e irreversible de las funciones cerebrales, aunque algunos autores como Jorge A. Riu, Lydia Cortecci y María Elena Bellani citados por Jiménez Huerta, están en contra de la muerte cerebral como muerte real de la persona participando de la postura que considera al paro cardíaco como signo de la muerte real del hombre.

e) Certificación del fallecimiento

Se requiere el cumplimiento de un grupo de signos idóneos para constatar la muerte del paciente, la certificación del fallecimiento debe ser suscrita por un médico, quien por cuestiones de ética no debiera integrar el equipo que realice el transplante. El certificado debe llevar la hora en que acaece la muerte, la cual debería ser aquella

en la cual se manifestaron todos los criterios previstos para constatar la muerte, los cuales están enumerados en el artículo 26 de la ley.

f) Obligación de comunicación del médico

Los profesionales de la medicina, entre otros, estarán obligados a extender constancia médica del fallecimiento, de conformidad con el artículo 408 del Código Civil, con el fin de que las personas obligadas (padre o la madre, dueños o administradores de fincas rústicas, alcaldes auxiliares de los caseríos o aldeas y administradores o directores de hospitales públicos o privados) den aviso a la autoridad correspondiente (registro civil en donde hubiese ocurrido el fallecimiento), para que si existe la autorización expresa del donador o de las personas legitimadas para otorgar la autorización, se pueda proceder a la implantación de los órganos correspondientes.

g) Obligaciones del establecimiento médico ante la disposición del cadáver

En este sentido la legislación guatemalteca no establece nada al respecto, por lo que personalmente se está de acuerdo con lo que al respecto establece la legislación mexicana de transplantes en el artículo 25, y que se refiere a los requisitos que deben cumplir los establecimientos donde se realicen transplantes, es decir: l) "La restauración estética del cadáver", ya que mucha gente se abstiene de manifestar su voluntad a favor de la donación por el temor a que el cadáver sea desfigurado. Los centros asistenciales deben procurar por todos los medios

disponibles para que el cadáver del cual se extrajeron los órganos y tejidos sea reintegrado a los familiares del difunto en un estado exterior que permita conservar la estética anterior a la remoción. ii) "Rapidez en las intervenciones cadavéricas", el centro asistencial debe actuar siempre con rapidez, dentro de lo posible, por una parte no se trata de un procedimiento rutinario, pero por otro lado puede demorarse el reencuentro de los parientes con los restos de las personas fallecidas; y iii) "Tratamiento digno y respetuoso del cadáver", los establecimientos médicos deben otorgarle a los restos un tratamiento que no ofenda a los familiares del muerto.

3. BANCOS Y REGISTRO DE ÓRGANOS

La Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos define en el artículo 17 a los bancos de órganos como "el establecimiento médico que tenga por finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro, para efectos terapéuticos", estableciendo también que pueden ser de carácter público o privado, en el caso de ser privados, deben actuar en coordinación con una institución hospitalaria del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social o del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social. Asimismo, establece que los bancos únicamente pueden funcionar con la autorización escrita otorgada por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social. Para obtener la autorización correspondiente debe presentarse la solicitud al Ministerio, avalada por el órgano administrativo que legalmente corresponda, acompañando 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 integrarán la organización del banco respectivo, según lo establezca el reglamento; 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.” Luego de presentar la solicitud, previa inspección, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social emitirá el dictamen respectivo para proceder a su inscripción y extenderá el certificado de acreditación. El artículo 23 de la ley enumera los bancos de órganos y tejidos que pueden establecerse, siendo estos: a) Córneas y esclerótica; b) Corazón; c) Hígado; d) Hipófisis; e) Huesos y cartílagos; f) Médula ósea; g) Páncreas; h) Paratiroides; i) Pulmón; j) Piel y faneras; k) Riñones; l) Tímpanos; m) Vasos sanguíneos; y n) Los demás que autorice el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social”.

De conformidad con información obtenida en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social , esta institución no ha autorizado a la presente fecha ningún banco de órganos, de la investigación realizada se pudo determinar que funciona en Guatemala el banco de córneas, el cual es patrocinado por el Club de Leones de Guatemala, pero el mismo no está autorizado por el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.

CAPITULO IV

1. RESPONSABILIDAD CIVIL

En el siglo XX la responsabilidad civil va en tiempos de cambios, es un siglo de transformaciones sociales que se han producido con tanta rapidez que el derecho para abarcarlas, debe mutar con agilidad adaptándose a la evolución y progreso de la sociedad. Los cambios se producen con cierta lentitud, la sociedad va evolucionando y el derecho no puede permanecer inmóvil ante el progreso, el Doctor Ricardo L. Lorenzetti en su obra Responsabilidad Civil de los Médicos (1986, página 50) afirma que: "las normas jurídicas también se han visto desbordadas por una realidad que las supera, es un tiempo de grandes avances tecnológicos y por lo tanto los riesgos aumentan. La evolución de las ciencias médicas, la tecnología empleada en el mantenimiento de la salud, los métodos de prevención de enfermedades y también los trasplantes de órganos llevan a los hombres de derecho a adecuar sus normas a las nuevas realidades", por su parte el autor llamado Mosset Iturraspe (1985, página 41) establece que: "el derecho no se puede desatender de la salud: -porque es lo más suyo de cada ser; -porque es el bien máspreciado, el valor supremo que integra el valor humanidad; - porque hace a la seguridad, a la tranquilidad y a la paz social; -tanto como a la calidad de vida de una comunidad. La salud, bienpreciado del hombre, es anhelada por todos porque poseerla es la riqueza más importante que la persona puede tener." Antiguamente era muy difícil imaginar que los parientes del fallecido entablaran una demanda contra el médico que lo había atendido en razón de las secuelas producidas por actividad o por la muerte de la persona, pero

como señala el autor Mosset Iturraspe (1985, página 82) "el conformismo de otros tiempos ha pasado" y la situación fue cambiando hasta admitirse las demandas contra los médicos y los establecimientos asistenciales, pero cuando se dieron esas acciones judiciales, la base del sistema fue exclusivamente extracontractual, ya que no se comprendía como entre un médico y su paciente podría nacer una obligación contractual, pero con posterioridad se encuadraron las demandas en el sistema de responsabilidad contractual. En la doctrina al maestro G.A. Borda (1967, página 61) nos dice que la responsabilidad del médico "no surge de la celebración de un contrato, sino de las obligaciones que impone el ejercicio de la medicina haya o no contrato, es una responsabilidad profesional extracontractual." En la práctica no es fácil establecer las relaciones entre todos los que intervienen, es decir médicos, personal auxiliar, centro asistencial, paciente, etcétera; se pudo haber contratado con el médico directamente o bien con el centro asistencial. Los médicos dependientes del centro asistencial responderán extracontractualmente y las clínicas lo harán en base al incumplimiento de contrato, por el cual se comprometieron a brindar al paciente el mejor servicio, aunque no se puede asegurar a los pacientes un resultado, ni el éxito de una intervención quirúrgica. El Código Penal tiene regulada la responsabilidad civil del artículo 112 al 122, dicha responsabilidad será civil si está originada en el cumplimiento de un contrato válido, o como sanción establecida en una cláusula penal dentro del propio contrato, precisamente para el caso de incumplimiento y será extracontractual cuando se derive del hecho de haberse producido un daño ajeno a toda vinculación convencional, por culpa o dolo que no configuren una infracción penalmente sancionable.

2. RESPONSABILIDAD PENAL

La responsabilidad penal deviene de los delitos y faltas cometidos en violación a lo dispuesto por la ley, así como también existen las sanciones administrativas por infringir normas.

Uno de los requisitos generales de los transplantes es la gratuidad del acto, y como se ha mencionado con anterioridad hay autores que opinan que no puede recibirse compensación económica alguna para el donante, en virtud de esta opinión la conducta delictiva sería el ofrecer beneficios económicos a un posible donador, para lograr la obtención de órganos, se trataría en este caso a criterio personal de un delito doloso por la intención de la acción, que se consuma con el simple ofrecimiento o con la entrega, el ofrecimiento es un delito consumado, aunque no se haya obtenido el órgano; otro caso podría ser la extracción indebida de órganos, el delito es doloso y se consuma con la extracción indebida, admite tentativa, es decir intentar la extracción de órganos sin dar cumplimiento a los requisitos generales y específicos que debiera contener la ley, asimismo el transplante que se efectúe sin haber comprobado la muerte constituiría un homicidio. El sujeto activo puede ser cualquier persona, pero si es un profesional de las ciencias medicas, la pena sería más severa. Por su parte, el Código Penal, en el artículo 112, establece que "toda persona responsable penalmente de un delito o falta lo es también civilmente".

La responsabilidad administrativa se manifiesta cuando el funcionario público, agente o empleado administrativo, comete una falta o contravención en violación a las disposiciones administrativas, o cuando quien debe cumplir con normas de este tipo desarrolla comportamientos al margen de la ley. La ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos establece en el Capítulo VIII, determinado tipo de sanciones administrativas, entre ellas: a) La suspensión de disposición de órganos o tejidos de seres humanos o de cadáveres; b) La clausura temporal, parcial o total de Bancos de Órganos o de Tejidos de seres vivos; y c) Confiscación de órganos y tejidos, instrumentos, equipo, substancias, productos o aparatos, entre otros.

3. ASPECTOS ÉTICOS Y RELIGIOSOS

3.1 Aspectos éticos: Existió e la antigüedad un tabú moral sobre el cuerpo humano luego de la muerte de la persona, las concepciones ético religiosas lo mantenían intocable, de ahí los pocos avances logrados en las ciencias médicas, pero con el correr del tiempo la ciencia se atrevió a comenzar la investigación en la anatomía humana. Los modernos adelantos médicos provocaron la formación de la bioética (que comprende una amplia gama de aspectos que se refieren al comienzo de la vida, como los atientes al fin de la mismo, más otros temas que incide en otras etapas de la vida como lo son el transplante de órganos, el empleo de órganos artificiales, la investigación en seres humanos, etcétera) a finales de los años sesenta, con el fin de regular las prácticas médicas se impuso convenientemente un límite a la ciencia y a revalorizar a la persona humana. Actualmente no se

encuentran opiniones contrarias a la ética de los trasplantes de órganos inter vivos o post mortem. En épocas anteriores se formularon ciertas objeciones que enumeraremos: 1) El trasplante alienta en el receptor indebidas esperanzas de vida, de ahí que el paciente deba recibir información adecuada; 2) En algún momento podría producirse la escasez de corazones, lo que acarrearía una dificultad para decidir a cuál enfermo se le implanta primero; 3) Podría surgir un suicidio benéfico para que algunos se beneficien, lo que puede encubrir un apoyo a los verdaderos propósitos suicidas. Estas objeciones han ido desapareciendo poco a poco al presentarse la donación como un acto de generosidad para que otras personas puedan seguir viviendo, porque como hemos mencionado, no se tiene una cultura de donación.

3.2 Aspectos religiosos: La religión no suele ser un problema, casi ninguna religión se opone a la donación de órganos, pero hay dos excepciones: Los Testigos de Jehová y los judíos ortodoxos. El Papa Juan Pablo II ha dado por escrito sus bendiciones al trasplante, en un fragmento de una carta fechada 20 de junio de 1991 Juan Pablo II no desautoriza los trasplantes al decir "... Es obvio que los órganos vitales tan sólo pueden ser donados después de la muerte, pero el ofrecer en vida parte del cuerpo de uno, una oferta que sería efectiva sólo después de la muerte, es ya de por sí un acto de gran amor, el amor que da vida en otros. Así, el progreso de las ciencias biomédicas ha hecho posible que las personas proyecten después de su muerte su vocación de amar. ... El Señor de los Cielos y la Tierra te

sostenga en sus brazos para que defiendas y sirvas a la vida a través de los maravillosos métodos y técnicas que la ciencia médica ha puesto a tu disposición.” Las trabas suelen ser personales antes que religiosas, pero estas últimas llegan a ser usadas como excusas para no donar, tal y como lo expresó el Secretario de la Comisión Episcopal de Pastoral, mediante la Carta Pastoral presentada a la Conferencia Episcopal Española sobre donación y el transplante de órganos, realizada en Madrid, España, el 25 de octubre de 1984 y que dice: “Y lo asombroso es que uno de los motivos que frenan más la generosidad de muchos en la donación de órganos es, al parecer ciertas razones o prejuicios real o supuestamente religiosos. El respeto justamente casi sagrado, que tantas veces hemos predicado desde la fe hacia nuestro propio cuerpo hace que algunos creyentes se resistan a la donación de órganos, los ritos funerarios tan anclados en nuestra tradición, dificultan o impiden la donación de órganos y pueden conducir a la idea de que son los otros los que deben agudar o hacen pesar que ‘cada uno debe resolver sus problemas’ ”. Continúa diciendo la carta: “Nosotros como pastores de la iglesia, tenemos la obligación de disipar esos temores. Es cierto que exigen algunas condiciones que garanticen la moralidad de los trasplantes de muerto a vivo: que el donante a sus familiares obren con toda libertad y sin coacción; que se haga por motivos altruistas y no por mercadería, que exista una razonable expectativa de éxito en el receptor; que se compruebe que el donante está realmente muerto. Cumplidas estas condiciones, no sólo o tiene la fe nada contra tal donación, sino que la Iglesia ve en ella una preciosa

forma de imitar a Jesús que dio la vida por los demás. Tal vez en ninguna otra acción se alcancen tales niveles de ejercicio de la fraternidad. En ella nos acercamos al amor gratuito y eficaz que Dios siendo hacia nosotros. Es un ejemplo vivo de solidaridad. Es la prueba visible de que el cuerpo de los hombres puede morir, pero que el amor que los sostiene no muere jamás. Esto que decimos hoy, y que ya anteriormente otros obispos expusieron, no es ninguna novedad en el pensamiento de la Iglesia lo expresó ya Pío XII, el momento en que los primeros transplantes y transfusiones se hicieron. Lo han repetido los pontífices posteriores. Muy recientemente Juan Pablo II ha dicho que veía e ese gesto de la donación no sólo ayuda a un paciente concreto sino 'un regalo hecho al Señor paciente, que en su pasión se ha dado en su totalidad y ha derramado su sangre para la salvación de los hombres'. Es ciertamente al mismo Cristo, a quien toda donación se hace, ya que él nos aseguró que 'lo que hiciéramos a uno de estos mis pequeñuelos conmigo lo hacéis' (Mateo 25,40) ¿Y quién más pequeñuelo que el enfermo?. Deseamos expresar en esta exhortación pastoral, nuestro estímulo y aliento a los enfermos y familiares que sufren y esperan nuestra generosidad, a las asociaciones de enfermos que con empeño llevan a cabo una labor de sensibilización, a los equipos médicos que con tanto esfuerzo y entrega luchan por estar al día y ofrecer a los enfermos una vida mejor, a los órganos legislativos y administrativos y a los medios de comunicación social que han mostrado su sensibilidad y preocupación por el problema. Y queremos también mostrar nuestro reconocimiento a los que ya han decidido donar sus órganos en

caso de muerte. Junto a este estímulo y reconocimiento, pedimos que se agilicen los trámites, en ocasiones, pueden dificultar la aplicación de la ley, que se siga sensibilizando e informando en orden a una solución efectiva de esta problemática. Esperamos que nunca se interfieran e este delicado asunto los intereses económicos. Y, como deseamos que nuestras palabras no queden e simples palabras, cuantos firmamos estas líneas declaramos desde ellas nuestra voluntad de ser, en cuanto sea posible, donantes de cualquier parte de nuestro cuerpo que pudiera ser útil, tras nuestra muerte, a cualquiera de nuestros hermanos. Así creemos imitar a Jesús que dice 'nadie tiene mayor amor que el que da la vida por sus amigos' (in. 15, 13)".

CAPITULO V

1. LEGISLACIÓN GUATEMALTECA PROPIA DEL TEMA Y LEGISLACIÓN COMPARADA

La donación de órganos en Guatemala está regulada por: El Código de Salud, Decreto número 90-97 del Congreso de la República, de fecha 2 de octubre de 1997; la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, Decreto número 91-96, de fecha 15 de octubre de 1997; el Acuerdo Gubernativo número 159-85, de fecha 11 de marzo de 1985 que contiene el Reglamento para la Autorización con fines Científicos de Cadáveres y Órganos Humanos; El Acuerdo Gubernativo número 740-86, de fecha 26 de septiembre de 1986 que contiene el Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres; y el Acuerdo Gubernativo número 741-86, de fecha 26 de septiembre de 1986 que contiene el Reglamento para los Bancos de Riñones.

Esta parte de la investigación tiene como objeto presentar una comparación entre las legislaciones de Guatemala, México, Honduras, España, Canadá y Bélgica, por lo que se estudiaron las siguientes normas: La ley 24.193 de México y su Reglamentación, Decreto 512-95; el Decreto numero 65-91 de Honduras, que contiene el Código de Salud; el Real Decreto 411-1996, de España; el Human Tissue Gift Act de los Revised Statutes of Ontario, de Canadá; y la ley del 12 de junio de 1986 denominada Loi sur le prelevement et la transplantation d'organes, de Bélgica.

Para tener una mejor visión de las disposiciones de cada legislación de elaboraron los siguientes cuadros comparativos:

REQUISITOS PARA DONACIÓN DE ÓRGANOS INTER VIVOS

	Guatemala	México	Honduras	España	Canadá	Bélgica
Disposiciones legales que lo permiten	Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos, Código de Salud, Reglamento para la autorización con Fines Científicos de Cadáveres u Órganos Humanos, Reglamento para la Autorización con Fines Científicos de Cadáveres y Órganos Humanos, Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres y Reglamento para Bancos de Riñones y de Ojos	Ley 24.193	Código de Salud	Ley 30/1979 Ley 25/1990	Acto de Regalo de Tejido Humano (Estatutos de Ontario, 1980)	Loi sur le prelevement et la transplantation d'organes (12-VI-86)
En lo relativo a la edad del donante	18 años y ser civilmente capaz	18 años, en plena capacidad (capacidad relativa, pues la mayoría de edad según el Código Civil es de 21 años)	21 años, en plena capacidad de sus facultades mentales	Mayor de edad	Cualquier persona que haya alcanzado los 16 años de edad y que tenga capacidad para consentir	18 años de edad
Del lugar donde se realiza la donación	En centros asistenciales públicos o privados, que deben funcionar de acuerdo a los requisitos establecidos en el Código de Salud	En establecimientos médicos registrados ante la autoridad respectiva	Los lugares donde se realicen los trasplantes deben estar autorizados para funcionar como tales	Solo en centros sanitarios expresamente autorizados para ello por el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social	Se deben realizar en establecimientos que cuenten con los requerimientos técnicos para realizar el trasplante	Se debe realizar en un hospital
Consentimiento	Debe ser dado libremente y puede ser revocable en cualquier tiempo y debe hacerse constar por escrito	Lo debe dar el donante mayor de 18 años	Se debe dar el consentimiento previo y el donante debe estar relacionado familiarmente con el receptor	Se hace constar en certificado médico en que se declaran las motivaciones libremente expresadas por el donante	Mediante documento firmado por el donante, se debe especificar el órgano especificado en su consentimiento	Se debe hacer constar por escrito y ante un testigo mayor de edad
Anonimato del Donante	No establece nada al respecto	Se prohíbe revelar la identidad del donante	Se prohíbe revelar la identidad del donante	Es prohibida la publicidad de los donaciones en beneficio de personas	Salvo que fuera legalmente requerido, no se puede revelar la identidad del donante ni del receptor, ni que órgano se donó (excepto cuando da la propia donante da la información)	La identidad del donante y del receptor no puede ser comunicada

REQUISITOS PARA DONACIÓN DE ÓRGANOS MORTIS CAUSA

	Guatemala	México	Honduras	España	Canadá	Bélgica
En cuanto a la disposición del cadáver	Es requerido el consentimiento escrito y no revocado	Es requerido el consentimiento escrito	Es requerido el consentimiento escrito.	Se puede realizar siempre que no exista oposición expresa.	Es requerido el consentimiento escrito	Los cuerpos de toda persona inscrita en el registro de la población o desde más de seis meses en el registro de extranjeros, excepto que se haya establecido una oposición a la donación
Consentimiento	El consentimiento lo debe otorgar el donante antes de su fallecimiento	Lo da el donante, que debe ser toda persona capaz mayor de 18 años	Lo debe dar el donante	Se debe verificar el historial clínico del donante para establecer si existe oposición en cuanto a la donación de órganos	El consentimiento se debe otorgar por persona capaz en documento firmado por ella en cualquier momento u oralmente en presencia de 2 testigos durante su última enfermedad	Solamente se debe establecer si el donante no realizó oposición para la donación de órganos.
Consentimiento Supletorio	Parientes dentro de los grados de ley	Cónyuge, hijos mayores de 18 años, padres, hermanos mayores de 18 años, nietos mayores de 18 años, abuelos, parientes consanguíneos hasta el 4to grado, y parientes por afinidad hasta el 2do grado	Su cónyuge, hijos adultos, padres, hermanos adultos o abuelos	En caso de los menores o incapaces, la oposición se debe hacer constar por quienes ostentan la patria potestad, tutela o representación legal	El cónyuge de la persona, hijos mayores de edad, padres, hermanos, personas en parentesco próximo o el jefe administrativo del hospital (si nadie está capacitado para dar el consentimiento)	Por los más próximos convivientes del donante, por representante legal o administrador
Forma del consentimiento	Por escrito	Por escrito	Escrito	Mediante ficha sanitaria	Documento firmado por el donante antes de la muerte, documento firmado por el cónyuge o cualquier otro facultado, por telegrama, grabación o cualquier tipo de medio realizado por cualquier facultado	Por escrito
Comprobación del fallecimiento	Certificado médico, comprobación de muerte cerebral	Certificado suscrito por 2 médicos en los que figurará por lo menos un neurólogo o neurocirujano	Por un neurólogo o neurocirujano y por un cardiólogo o internista	Certificado médico, comprobación de muerte cerebral	Por dos médicos de acuerdo a la práctica médica aceptada	Por tres médicos diferentes a los que van a realizar la intervención quirúrgica de la donación

PROHIBICIONES

	Guatemala	México	Honduras	España	Canadá	Bélgica
Comercio de órganos	Prohibido, la donación de órganos siempre será gratuita	Queda prohibida la intermediación en el transplante de órganos con fines de lucro	Esta prohibida la comercialización de órganos y la contravención a esta disposición se sanciona con multa y prisión	En ningún caso se exigirá al receptor precio por el órgano transplantado	Ninguna persona podrá comprar, vender o negociar cualquier tejido para un transplante	No es permitida la comercialización
En cuanto a los médicos que intervendrán de la donación	No se establece	Los médicos que atendieron y trataron al fallecido no pueden practicar la ablación	No establece	Ningún médico que participe en la operación de la implantación del órgano, puede tomar parte del equipo que va a tomar parte en la obtención del órgano	Ningún médico que ha tenido asociación con el receptor propuesto o que participará en los procedimientos del transplante, debe tomar parte en la determinación de la muerte del donante	Los médicos que van a realizar la donación no pueden certificar la muerte del donante
En cuanto a las secuelas de la donación	No se establece		No se establece	No se puede realizar el transplante si las esperanzas de mejorar sustancialmente la vida del receptor son nulas	No establece	No se puede llevar a cabo la donación cuando se pone en peligro la vida del donante o el tejido no va a producir un resultado satisfactorio y el fallecimiento es inminente
En cuanto a la identidad de las partes involucradas en la donación	No se establece	No se puede realizar sin el previo consentimiento de la autoridad competente	Es prohibida la publicidad de la donación de los tejidos en beneficio de personas	Salvo que fuera legalmente requerido, no se puede revelar la identidad del donante ni del receptor, ni que órgano se donó (excepto cuando el propio donante da la información)	Salvo que fuera legalmente requerido, no se puede revelar la identidad del donante ni del receptor, ni que órgano se donó (excepto cuando el propio donante da la información)	La identidad del donante y del receptor no puede ser comunicada

CAPITULO VI
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

1. PRESENTACION DE ENCUESTAS

Las respuestas y comentarios proporcionados por las personas entrevistadas fueron las siguientes:

1.1 Pregunta:

Tiene usted conocimiento que sus órganos pueden ser utilizados por otra persona:

Respuestas:

Sí	98%
No	2%
No responde	0%
Comentarios:	Ninguno

1.2 Pregunta:

Estaría usted dispuesto a donar un órgano en vida o para después de su muerte:

Respuestas:

Sí	17%
No	83%
No responde	0%
Comentarios:	Ninguno

1.3 Pregunta:

Sabe si existe en Guatemala un banco de órganos humanos:

Respuestas:

Sí	1%
----	----

No	99%
No responde	0%
Comentarios:	Ninguno

1.4 Pregunta:

Considera usted necesario que en Guatemala se regule la donación de órganos como un contrato civil de tipo especial:

Respuestas:

Sí	77%
No	23%
No responde	0%
Comentarios:	Ninguno

1.5 Pregunta:

Considera que la declaración de voluntad de una persona para la disposición de sus órganos mortis causa debe ser respetada por sus deudos:

Respuestas:

Sí	98%
No	2%
No responde	0%
Comentarios:	Ninguno

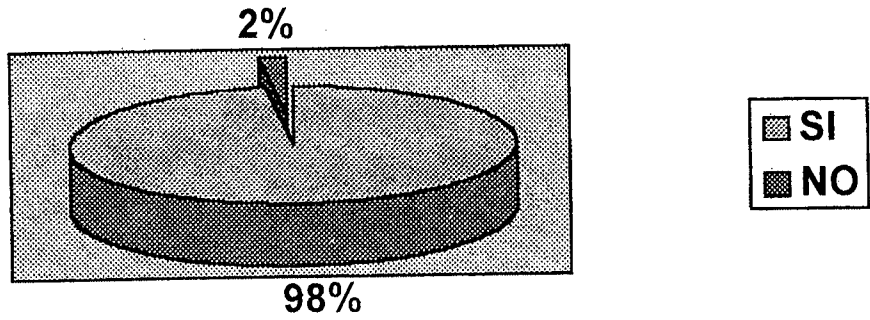
2. COMENTARIO

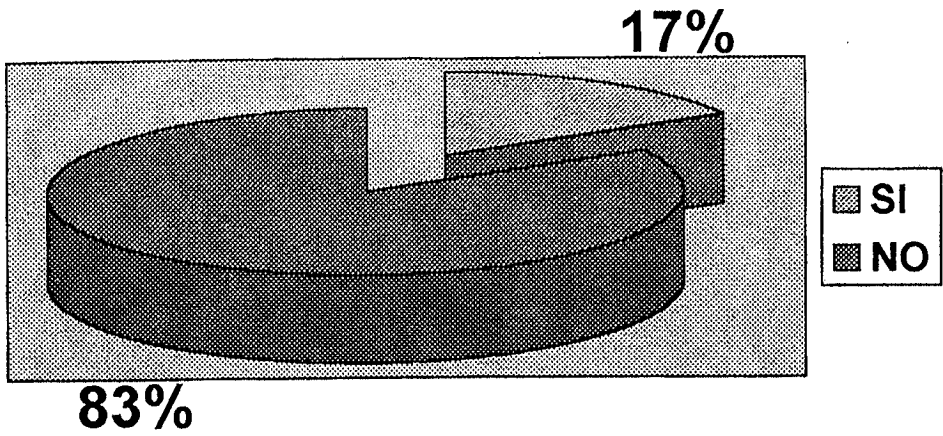
Al Analizar los resultados anteriormente presentados pudo determinarse que en primer lugar existe muy poco interés en los encuestados sobre la materia que en este caso nos ocupa, el desinterés se debe a la poca información disponible y la dificultad para obtener la escasa que hay. En segundo lugar se determinó que no se tiene una cultura de donación puesto que únicamente un 17% de los encuestados están dispuestos a realizar una donación de órganos. En tercer lugar en las encuestas puede determinarse que el

respeto a la declaración de voluntad constituye un elemento de suma importancia, por tratarse de una disposición tan personal.

3. GRÁFICAS

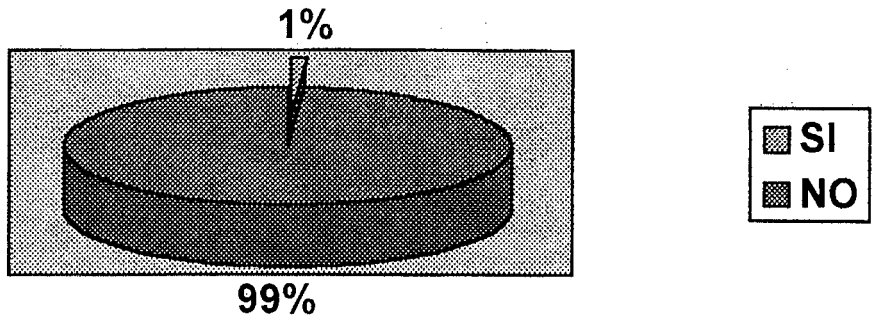
3.1 Tiene usted conocimiento que sus órganos pueden ser utilizados por otra persona:



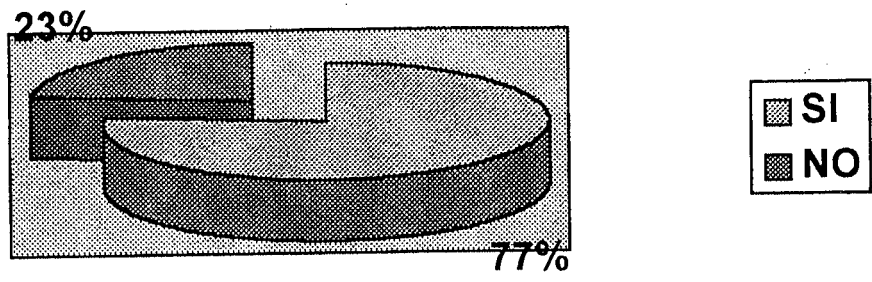


3.2 ¿Estaría usted dispuesto a donar un órgano en vida o para después de su muerte?

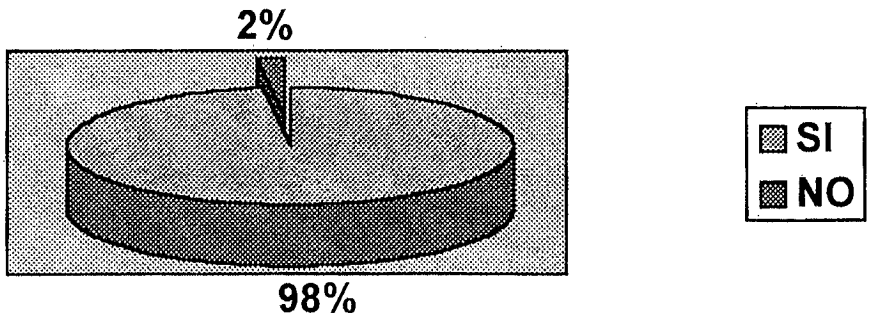
3.3 ¿Sabe si existe en Guatemala un banco de órganos humanos?



3.4 ¿Considera necesario que en Guatemala se regule la donación de órganos como un contrato civil de tipo especial?



3.5 ¿Considera que la declaración de voluntad de una persona para la disposición de sus órganos mortis causa debe ser respetada por sus deudos?



CAPITULO VII

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

CONCLUSIONES

De la investigación realizada se determina que:

En términos generales la Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos vino a constituir la base de las disposiciones legales que se encontraban regulando la materia, así como a actualizar la legislación existente.

El Estado debe promover la donación haciendo énfasis en que se realizará siempre con carácter general, señalando su carácter voluntario, altruista, desinteresado y únicamente con fines terapéuticos o de investigación.

El acto de la donación de órganos es revocable para la donación de órganos entre vivos así como para la disposición corporal de última voluntad.

La causa principal del bajo índice de trasplantes realizados en Guatemala es la ausencia de donadores.

En los aspectos éticos o religiosos no se encontraron opiniones contrarias o desfavorables a la donación de órganos.

RECOMENDACIONES

Los legisladores deberán tomar en cuenta la posibilidad de que los menores de edad con capacidad relativa puedan ser donadores, con autorización de los representantes y restringiendo la donación a parientes cercanos o a personas que le sean al menor muy importantes psicológica y materialmente.

Se sugiere la derogación expresa del numeral 5 del artículo 15 de la ley, por considerarse que la ley no puede disponer de un mínimo de edad para ser receptor, pues se refiere a un trasplante que puede salvar una vida o recuperar la salud del paciente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I. TEXTOS

1. **ANDRIANI, OSCAR C.** (1993). Soluciones de Preservación, en Procuración de Órganos para Transplantes. Buenos Aires, Argentina.
2. **BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING, MARIA TERESA.** (1993). Transplantes de Órganos (entre personas – con órganos de cadáveres). Buenos Aires, Editorial Hammurabi.
3. **BORDA, GUILLERMO.** (1967). Tratado de Derecho Civil Argentino: Contratos. Buenos Aires, Editorial Perrot, Tomo II. (2a. ed).
4. **CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ.** (1952). Los derechos de la personalidad. Madrid, Editorial Reus.
5. **CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA.** (1992).
6. **CIFUENTES, SANTOS.** (1995). Los derechos personalísimos. Buenos Aires, Argentina.
7. **CIFUENTES, SANTOS.** Estudio Jurídico Privado Sobre Transplantes de Órganos Humanos.
8. **CIFUENTES, SANTOS.** Transplantes de Órganos in Vivo – Otra Oportunidad Perdida-
9. **DESCLOS, JEAN.** (1994). Trasplantes de Órganos un Acto de Amor. Buenos Aires, San Pablo.
10. **DE SOLA, RENÉ.** (1968) ¿Es un Crimen el Transplante de Corazones?, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales. Junio a septiembre de 1968, No. 37. Caracas, Venezuela.
11. **GATTI, EDMUNDO.** (1977). El Cuerpo Humano, el Cadáver y los Derechos Reales.
12. **JIMENEZ HUERTA, MARIANO.** (1970). Los Transplantes de Corazón y la Tutela Penal del Bien Jurídico de la Vida, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Ediciones Pannedille.

13. **MAAS, NOEL.** (1970). Necesidad de Establecer Normas para las Transferencias de Piezas Anatómicas entre Humanos. "Revista del Colegio de Abogados de la Plata". No. 24, enero a junio de 1970.
14. **NOVOA MONREAL, EDUARDO.** (1970). Los problemas jurídico-sociales del Transplante de Corazón, en Problemas Actuales de las Ciencias Penales y la Filosofía del Derecho. Buenos Aires, Editorial Pandille.
15. **RABINOVICH, RICARDO DAVID.** (1994). Régimen de Transplantes de Órganos y Materiales Anatómicos. Buenos Aires, Editorial Astrea.
16. **RIVERA, JULIO CÉSAR.** (1993). Instituciones de Derecho Civil; Parte General. Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, Tomo II.
17. **SOTO LAMADRID, MIGUEL ANGEL.** (1982). El Transplante de Tejidos y Órganos Humanos en la Legislación Española. Madrid, fasc 1, enero-abril de 1982.
18. **SOTO NIETO, FRANCISCO.** (1983). Estudios Jurídicos Varios. Madrid, Editorial Montecorvo, Tomo II.
19. **TRIGO REPRESAS, FÉLIX.** La Responsabilidad Civil en los Transplantes de Órganos Humanos. 2a. época. No. 31.
20. **VILARDELL, FRANCISCO (1988).** Aspectos Éticos del Transplante de Órganos, Salud Mundial. Junio de 1988.

II. ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO

1. Acuerdo Gubernativo número 159-85 del 11 de marzo de 1985. Reglamento para la Autorización con Fines Científicos, de Cadáveres u Órganos Humanos.
2. Acuerdo Gubernativo número 740-86 del 26 de septiembre de 1986. Reglamento para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos o de Cadáveres.
3. Acuerdo Gubernativo número 741-86 del 26 de septiembre de 1986. Reglamento para los Bancos de Riñones.
4. Constitución Política de la República de Guatemala.
5. Congreso de la República de Guatemala. Decreto Ley 106 y sus reformas. Código Civil.

6. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 52-72. Reglamento para los Bancos de Ojos.
7. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 91-96. Ley para la Disposición de Órganos y Tejidos Humanos.
8. Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 90-97. Código de Salud.

III. ORDENAMIENTO JURÍDICO INTERNACIONAL

1. Ley 24.193 de Transplantes de Órganos y Material Anatómico Humano, Reglamentada por el Decreto 512/95. México.
2. Congreso Nacional de la República de Honduras. Decreto numero 65-91. Código de Salud.
3. Ley 30/1979 desarrollada por el Real Decreto 426-1980 y Ley 25/1990 desarrollada por el Real Decreto 11/1996. España.
4. Human Tissue Gift Act de los Revised Statutes of Ontario y sus enmiendas. 1980. Ontario, Canadá.
5. Loi sui le prelevement el la transplantation d'organes. 12 de junio de 1986. Bélgica.
6. Ley de Transplantes y sus reformas. 9 del año 1979. Colombia.
7. Ley número 41 de Salud Pública. Cuba.

IV. PÁGINAS DE INTERNET:

1. Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica. Universidad de Navarra
<http://www.unav.es/castellano/pamplona/facultades/medicina/bioetica/articulo29.l.htm>
2. Entendiendo el proceso de la Donación
<http://www.argenet.com.ar/-carloss/>
3. Japón legaliza por fin la muerte cerebral y abre las puertas al transplante
<http://www.recoletos.es/ed/entorno/ent120597.html>
4. La Donación de Órganos Conciencia y Solidaridad
<http://www.clarin.com.ar/diario/97-06-14-/00editor.htm>.

5. Organ an Tissue Donation an Transplantation. A Legal Perspective National Attorney's Cómmittee for Transplant Awareness, Inc.
<http://www.transweb.org/news/unos-hagman.html>
6. Todo sobre la Donación
<http://donacion.organos.ua.es/tras-1.htm>
7. Japón legaliza por fin la muerte cerebral y abre las puertas al transplante
<http://www.recoletos.es/ed/entorno/ent120597.html>