



**UNIVERSIDAD
DEL AZUAY**

**UNIVERSIDAD DEL AZUAY
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS
ESCUELA DE DERECHO**

TITULO:

**Análisis de las Limitaciones Legales a la Donación de Órganos en vida y su
Connotación Constitucional.**

Trabajo de Titulación Previo a la Obtención de Título de Abogada de los Tribunales de
Justicia de la República.

AUTORA: BERNARDA CAROLINA VANEGAS LITUMA

DIRECTORA: DRA. MARIA CRISTINA SERRANO CRESPO

Cuenca, Ecuador

2019

DEDICATORIA

Este trabajo de titulación lo dedico:

A mis padres Jaime y Reinita, quienes han sabido guiar cada uno de mis pasos con sacrificio, inculcándome valores y la importancia del estudio y la dedicación.

A mis hermanas María Cristina y María Dolores por el apoyo incondicional, por ser cómplices y amigas, gracias a la vida por tenerlas.

A mis abuelos Jesús y Silvia.

Querida tía Fanny, aunque ya no estés presente siempre has sido parte del proceso, estoy segura de que con este logro serías tan feliz como yo.

A mis compañeros y amigos que me regaló la universidad con los cuales se crearon lazos de amistad para toda la vida, sin ellos el camino no hubiera sido igual.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios por permitirme culminar esta etapa.

A mi padre Jaime por haberme enseñado que el camino es duro, pero que con esfuerzo y dedicación puedo lograr todo lo que me propongo, y a mi madre Reinita por darme su ejemplo de integridad, ustedes son el pilar e inspiración de todas las metas alcanzadas.

A mi directora de tesis, Dra. María Cristina Serrano Crespo por guiar este trabajo de investigación a través de sus conocimientos y por el tiempo empleado para culminar el mismo con éxito.

A la Doctora Silvana Tapia Tapia, por su aporte para culminar con éxito este trabajo de graduación.

Finalmente a la Universidad del Azuay, por haberme brindado a través de sus docentes los conocimientos para convertirme en una profesional con valores.

TABLA DE CONTENIDO.

DEDICATORIA.....	I
AGRADECIMIENTOS.....	II
RESUMEN.....	V
ABSTRACT.....	VI
INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I: LA DONACIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CELULAS	3
1.1 Nociones Generales	3
1.1.1 Concepto de Donación de Órganos	3
1.1.2 Necesidad de Permitir	9
1.1.3 Perspectiva Histórica del Trasplante de Órganos a Nivel Mundial	11
1.2 La Regulación Vigente en el Ecuador	19
1.2.1 Partes Involucradas.....	19
1.2.2 Principios que rigen la Donación de Órganos, Tejidos y Células en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano.....	22
1.2.2 Derechos de los Donantes y Receptores	32
1.2.3 Requisitos para la Donación en Vida de Componentes Anatómicos regulados en el Artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.....	35
<u>CAPITULO II: ESTUDIO DE LAS CONDICIONES DEL LITERAL B) DEL</u> <u>ARTICULO 33 DE LA LEY ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE</u>	42
2.1 Tráfico de Órganos.	43
2.2 Análisis de las condiciones que establece el requisito.....	49
2.2.1 Familia.....	49
2.2.2 Parentesco.....	51
2.3 Supremacía de la Constitución.....	56
2.4 Derecho a la Salud y a la Vida.....	62

<u>CAPITULO III: EL DONANTE VIVO EN LA LEGISLACION COMPARADA</u>	73
4.1 Legislación Mexicana	76
4.2 Legislación Española	78
4.3 Legislación Colombiana	80
<u>CAPITULO IV: ANALIS DEL CASO DE SUSY HINOJOSA GABELA.....</u>	85
3.1 Antecedentes	85
3.1.1 Análisis.....	88
3.1.2 Argumentación Jurídica que Sustenta la Resolución	93
3.1.3 Decisión del Juez Constitucional de Pichincha.....	97
3.2 Comentario Personal de la Sentencia.....	97
CONCLUSIONES:.....	103
RECOMENDACIONES:	106
BIBLIOGRAFÍA	109

RESUMEN

Con el avance de la medicina ha surgido la donación de órganos en vida como una alternativa para mejorar la calidad de vida de los pacientes que padecen enfermedades graves. La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células, establece en su artículo 33 cuales son los requisitos para que sea posible llevar a cabo este tipo de donación, estableciendo en su literal b) que solo podrán constituirse como donantes los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o el cónyuge o conviviente, desconociendo a los parientes por afinidad y cualquier otro tipo de relación que puede mantener el ser humano, vulnerando los derechos de salud y vida reconocidos en la Constitución de la República.

PALABRAS CLAVE: donación en vida, órganos, parientes, derechos de salud y vida.

ABSTRACT

With the advance of medicine, living organ donation has arisen as an alternative to improve the quality of life of patients who suffer from serious diseases. The Organic Law of Donation and Transplantation of Organs, Tissues and Cells establishes the requirements to carry out this type of donation in Article 33. The section states in subparagraph b that only relatives up to the fourth degree of consanguinity, the spouse or partner can be considered as donors. Thus, the relatives by affinity and any other type of relationship are ignored. This violates the health and life rights recognized in the Constitution of the Republic.

Keywords: donation in life, organs, relatives, health and life rights.



Translated by
Ing. Paúl Arpi

INTRODUCCIÓN

Existen personas que padecen lesiones o enfermedades catastróficas que son aquellas que requieren de tratamientos continuos pues resultan ser devastadoras e incurables limitando el desarrollo normal y adecuado del ser humano, causando en algunos casos que sus órganos y tejidos pierdan funcionalidad. Frente a la imposibilidad de solucionar dicho problema a través de medicamentos o técnicas quirúrgicas habituales, la donación y el trasplante de órganos se han convertido en un mecanismo eficaz para que las personas que requieren de órganos como un pulmón, hígado, páncreas o riñón logren salvar, mejorar o prolongar su vida.

La donación de órganos se ha convertido en uno de los puntos importantes dentro de la agenda gubernamental y legislativa de varios países, requiriendo la participación directa y activa de la sociedad a través de su voluntad de donar órganos para su posterior trasplante. En el caso de Ecuador, se ha convertido en un tema de gran relevancia, por lo que se ha buscado contar con una correcta regulación para que aquellas personas que estén siendo víctimas de estas situaciones puedan acceder a estos procesos, más aún cuando la Constitución de la República reconoce a la salud y a la vida como derechos fundamentales a los cuales deben tener acceso todos los ecuatorianos.

El objetivo del presente trabajo de investigación es analizar el proceso de donación en vida y la importancia que esta presenta en la actualidad, analizando la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, cuerpo normativo que contempla la regulación actual para dichos procesos, enfocándonos específicamente en la disposición del artículo 33, literal b). En este literal se establece como requisito para que sea posible

el proceso de donación en vida, que el receptor tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad con la o el donante o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre, excluyendo de esta manera a los parientes por afinidad y a cualquier persona que tenga la intención de donar, aunque estos sean compatibles y tengan la voluntad de someterse a esta intervención, cuestionándonos entonces si con la regulación vigente se vulneran los derechos constitucionales de la libertad, la salud y la vida.

El desarrollo de esta investigación estará compuesto de cuatro capítulos. En el primero de ellos, nos introduciremos en el tema analizando las nociones y conceptos generales de la donación de órganos, su impacto e importancia a lo largo de la historia y su regulación en nuestro país. En el segundo capítulo, analizaremos el artículo 33 literal b) de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células enfocándonos en la limitación que presenta la misma con el fin de determinar su constitucionalidad en el marco legal vigente. En el tercer capítulo, tenemos el objetivo de analizar las legislaciones de otros países para verificar la compatibilidad o incompatibilidad con nuestro sistema actual. Finalmente, en el cuarto capítulo está previsto analizar la acción de protección presentada por una ciudadana ecuatoriana que se vio afectada por la restricción que presenta la ley anteriormente mencionada analizando los fundamentos jurídicos aplicados en el caso, dando a conocer que no se ha requerido ninguna autorización para hacer uso del mismo, pues es un proceso público.

CAPITULO I.

LA DONACIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS

1.1 Nociones Generales

1.1.1 Concepto de Donación de Órganos

La donación de órganos es considerada como uno de los grandes logros de la medicina en el siglo XX, tratando de incorporarse cada vez con más fuerza a la rutina terapéutica de los centros médicos de la gran mayoría de países. Ello ha sido posible gracias al desarrollo de las técnicas quirúrgicas, estudios de compatibilidad, así como la selección de receptores, y cuidados post operatorios. De tal manera que, para empezar el estudio del presente tema de investigación, es necesario establecer algunos conceptos fundamentales respecto de lo que es la donación y el trasplante de órganos.

El Doctor Pablo Gacitúa indica:

“La donación de órganos es un acto voluntario, altruista y gratuito, mediante el cual una persona o su familia (como representante) deciden “donar” los órganos, para que sean extraídos del cuerpo e implantados en otra persona. Puede ser realizada por personas vivas que ceden un órgano a algún familiar siempre y cuando esto no altere el funcionamiento vital de su cuerpo o por pacientes fallecidos, en los que se solicita la autorización familiar” (Gacitúa, 2017, pág. 1).

En el concepto dado se desprenden tres principios importantes que reconoce un procedimiento de donación: a) la voluntariedad, b) el carácter altruista de las partes y c) la gratuidad en el procedimiento, los mismos que serán analizados en el momento pertinente. Existen entonces, a partir de esta definición dos tipos de donación aquella en la que se extrae el órgano, tejido o célula a una persona viva para implantarla en otro ser

humano que lo requiera, y también se reconoce al donante cadavérico, entendido como aquella persona que ha sido declarada fallecida y cuyos órganos y/o tejidos pueden ser donados para su trasplante.

Lourdes Castellano Molera, Máster en Bioética, indica que:

“La donación es la forma de obtener órganos para trasplante, parte de la necesidad de obtener órganos sanos para pacientes que han perdido los suyos por enfermedad. La sustitución de un órgano por uno sano, procede de un donante vivo o cadáver. Es hoy un procedimiento adecuado para aquellas personas que padecen enfermedades tales como la insuficiencia renal terminal, hepática, cardíaca, pulmonar, pancreática, etc., pero su práctica es limitada por la disponibilidad de los órganos, pues no existe una provisión ilimitada” (Castellano Molera, 2008, pág. 36).

A partir de este concepto se trata sobre la posibilidad de obtener órganos de un donante vivo o cadavérico sano, para trasplantarlo a quien se encuentre padeciendo enfermedades cuyo tratamiento y eventual cura se pueda obtener mediante este método. Además, se toma en cuenta un hecho muy importante dentro de estos procesos, referente a la disponibilidad limitada de los órganos, tejidos y células, pues hoy en día es una realidad la insuficiente oferta frente a la alta demanda que se presenta en diversos países, sobre todo en aquellos en vías de desarrollo.

La Red del Consejo Iberoamericano de Trasplantes define a la donación como “el hecho de donar gratuita y voluntariamente cualquier tejido o célula de origen humano destinados a ser aplicados terapéuticamente en el cuerpo humano” (Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, 2008, pág. 15).

El catedrático, Francisco José Herrera define a la donación y al trasplante como “el reemplazo, con fines terapéuticos, de órganos o componentes anatómicos de una persona, por otros iguales o asimilables, provenientes de un donante vivo o muerto”(Herrera, 1989, pág. 7).

En palabras de este académico, el trasplante de órganos o componentes anatómicos entendidos a estos como los órganos, tejidos, células y en general todas las partes que constituyen un organismo; solo tiene posibilidad de existencia cuando busca finalidades terapéuticas, descartando otro tipo de finalidades como las simplemente estéticas, o científicas.

De las definiciones anteriormente expuestas, concluimos que la donación es un acto que cumple con principios importantes, que se reflejan al momento en el que una persona decide tomar sus órganos, tejidos o células que se encuentran en un correcto estado para implantarlo en el organismo de otra persona para fines terapéuticos.

Es importante también hacer referencia entonces a las dos clases de donantes que reconoce la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células: Los donantes cadavéricos y los donantes vivos, frente a los cuales haré una breve referencia tomando en cuenta que nuestro estudio tendrá un enfoque específico en el proceso de donación en vida.

Los Donantes Cadavéricos:

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en su artículo 41 referente a la donación cadavérica dispone “Una vez comprobada y certificada la

muerte de una persona se podrá disponer de todas las partes de sus órganos, tejidos, y/o células, de conformidad con lo previsto al artículo 29 de esta ley.”(Ley de Donación y Trasplante de Órganos, 2011)

El artículo 29 de la mencionada ley indica que “Los ecuatorianos, y extranjeros residentes legales en el país, mayores de dieciocho años, al fallecer se convertirán en donantes, a menos que en vida hubieran manifestado, en forma expresa, su voluntad en contrario en una de las siguientes formas:

- a) Manifestando su negativa a la donación de órganos, tejidos o células de su cuerpo para posterior implante en seres humanos vivos o con fines de estudio o investigación.
- b) Restringiendo, de modo específico, su voluntad afirmativa de donación a determinados órganos, tejidos y/o célula”(Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

De este articulado entendemos entonces, que se deberá certificar la muerte de una persona, y en este momento médico se podrá disponer de los órganos, tejidos y células; además, se entiende que cuando se haya cumplido la mayoría de edad todos nos constituimos como donantes a menos que hubiésemos indicado de forma expresa lo contrario.

Según el Protocolo de Diagnóstico y Certificación de la Muerte Encefálica se le define al donante cadavérico como “*Aquella persona fallecida, adulto, o niño, de la que se extrae órganos, tejidos, y células y que no hubiera dejado constancia expresa de su oposición tal como lo establece la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células*”(Ministerio de Salud Pública, 2005).

Si bien este tema no constituye el objeto de este estudio, es importante indicar que determinar en qué momento se produce la muerte, ha sido una de las mayores problemáticas científicas y legales a lo largo del tiempo, y hoy en día frente a las diversas posturas que se han emitido al respecto, se ha adoptado el criterio para determinar el momento de la muerte, a la muerte cerebral entendida como:

“El final irreversible de las funciones de toda la estructura neurológica intracraneal, tanto en el tronco cerebral como el cerebro. Esta situación clínica aparece cuando la presión intracraneal supera la presión arterial sistólica del paciente, dando lugar a la parada circulatoria cerebral” (Ministerio de Salud Pública, 2005, pág. 8).

En el campo de las neurociencias, el diagnóstico de la muerte encefálica conlleva repercusiones familiares y sociales, pues implica aspectos humanos, técnicos y éticos que afectan concepciones respecto a la vida y a la muerte. Desde la cultura griega en la antigüedad, ya se hablaba de la muerte natural, que se producía con el cese de las funciones de organismo, hasta terminar con el paro de las funciones cardíacas. Durante el siglo XX, con el avance tecnológico se revoluciona el concepto tradicional de muerte, y es así que se reconoce en las diferentes legislaciones, una nueva forma de definir a la muerte (Rodríguez, 2018), para ello siempre será necesario contar con personal médico que tenga un amplio conocimiento en la valoración clínica de la muerte encefálica, en virtud de que es ese el criterio fundamental para realizar el diagnóstico.

Los trasplantes de donante cadavérico, se realizarán una vez que se haya confirmado el deceso de la persona a partir del informe de tres médicos, quienes deberán confirmar la existencia de la muerte encefálica, para dar a conocer la existencia de un posible donante;

posteriormente se realizarán las pruebas pertinentes para verificar el estado de los órganos y si son viables para poder llevar a cabo el procedimiento, y obtener el resultado de compatibilidad; se procederá con la ablación¹ del donante cadavérico, teniendo que extraer el órgano lo más pronto posible ya que es muy probable que a los 30 minutos de producida la muerte este ya no pueda servir, ya que solo sobrevive unas horas aunque este congelado (Miranda Ubillús, 2015).

Donante Vivo:

La *National Kidney Foundation* de Nueva York, indica que las donaciones en vida “toman lugar cuando una persona viva dona un órgano o una parte de un órgano a otra persona. A la persona que dona se le denomina donante vivo, el mismo que puede ser un familiar, amigo o cónyuge, en algunos casos, hasta podría ser alguien que nunca haya conocido” (National Kidney Foundation, 2019).

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células define y considera que donante vivo es:

“Aquella persona que, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, efectúa la donación en vida de células, tejidos u órganos o parte de los mismos, cuya función sea compatible con la vida y pueda ser compensada por su organismo de forma adecuada y suficientemente segura”(Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

¹ Extirpación de un órgano o de un tejido corporal.

Además, se requiere mayoría de edad, plenas facultades mentales, y se debe analizar el éxito que tendrá el procedimiento para evitar realizar intervenciones riesgosas que afecten a cualquiera de los intervinientes.

Para que sea posible realizar un procedimiento de donación en vida, y ser considerado idóneo el donante tiene que cumplir con una serie de parámetros y requisitos para que el procedimiento sea viable y legal. Los mismos que serán analizados con mayor rigurosidad en el desarrollo de este trabajo de investigación.

1.1.2 Necesidad de Permitir

La donación y el trasplante de órganos constituyen uno de los avances más importantes de la medicina en los últimos 50 años, involucrando a casi todas sus especialidades, perfeccionándose e implantándose en diversos países e incluyéndolos en sus legislaciones, con la finalidad de mejorar y salvar la vida de muchas personas que se ven afectadas por lesiones en sus órganos que impiden que puedan desarrollar su vida con normalidad.

A través de estos procesos, se ha permitido salvar la vida de muchas personas cuya expectativa parece ser muy corta, en virtud de que se encuentran envueltos en escenarios de enfermedades crónicas que impiden una vida digna, pues las medicinas tradicionales y las intervenciones quirúrgicas habituales no son suficientes para generar una mejor calidad de vida.

Esta ventaja que ha proporcionado la medicina en la práctica es objeto de preocupación, ya que, si bien constituye la mejor alternativa o solución para salvar o prolongar la vida

en condiciones dignas, en muchos de los casos, el desconocimiento o el miedo no ha permitido que sea posible implementar en la sociedad una cultura de donación, sin darnos cuenta que probablemente el día de mañana algún familiar cercano o amigo puede requerir un órgano para poder sobrevivir. Sin embargo, es necesario entender que este es un problema que no solo concierne a los médicos y pacientes enfermos, sino un problema en el que se ve involucrada toda la sociedad y las leyes que la regulan.

Debido a la alta demanda de órganos, a los pacientes que se encuentran en lista de espera, el costo de las terapias entre otras razones, la donación y el trasplante han sido temas de preocupación y de análisis por parte de los organismos internacionales, las agencias gubernamentales y la sociedad en general (Asencio, 2012). Con ello se evidencia la importancia que la donación y el trasplante tiene por sus beneficios, principalmente porque genera esperanza a quien la ve como pérdida, mejora la calidad de vida de quien piensa que la puede perder, y además esta actividad contiene un valor agregado pues constituye un acto de solidaridad por ser la acción a través de la cual una persona otorga libremente sus órganos sin retribución económica alguna.

Una vez que se han agotado todos los recursos de la medicina, se convierte en un salvavidas, en un acto de profunda voluntad con carácter humanitario, justificándose más que en una relación de parentesco, en una relación de solidaridad, humanidad y amor al prójimo y su vida.

1.1.3 Perspectiva Histórica del Trasplante de Órganos a Nivel Mundial

El campo de la medicina ha evolucionado vertiginosamente, siendo la Donación y el Trasplante de Órganos uno de sus más grandes logros, se ha convertido en un proceso en equipo en el que actúan varios profesionales de la salud, con la finalidad de generar vida. A continuación, se realizará un breve recuento histórico con el fin de determinar en qué momento fue posible que se desarrollaran con total éxito estos procedimientos, los cuales hoy en día salvan la vida de muchas personas alrededor del mundo.

Fueron los animales los primeros seres vivos utilizados como medio para experimentar estos procesos, y el riñón fue seleccionado como la primera víscera en ser implantada a animales y posteriormente a humanos. El primer intento clínico de trasplante se le atribuye a cirujanos franceses. Uno de ellos es Jaboulay en 1906 quien realizó dos xenotrasplantes² de riñón de cerdo y de cabra a dos mujeres con síndrome nefrótico³, en ambos casos el injerto, que fue anastomosado⁴ a los vasos de la flexura del codo, fracasó por trombosis vasculares, teniendo que ser el primero retirado inmediatamente y el otro a los tres días (Parrilla, 2008).

Dos años más tarde Unger, trasplanta el riñón de un niño que nació muerto a un babuino, el injerto sobrevivió por un período de tiempo de dieciocho horas, cuando se realizó un estudio posterior se llegó a determinar que existía una perfecta permeabilidad de las anastomosis vasculares. En el año de 1933, el ruso Voronoy fue la primera persona que

² Es el trasplante de células, tejidos u órganos de una especie a otra, idealmente entre especies próximas para evitar rechazo, como de cerdos a humanos.

³ Trastorno Renal.

⁴ Unir quirúrgicamente dos conductos corporales, que en condiciones normales estarían separados.

realizó un homotrasplante⁵ clínico, en el que el riñón procedía de un paciente que había fallecido como consecuencia de un traumatismo encefálico, pero este no tuvo éxito, ya que los órganos dejaban de funcionar. A partir de estos intentos, que siempre tenían como consecuencia el fracaso, los médicos que lo practicaban se dieron cuenta que aquel resultado se daba porque los órganos que eran trasplantados sufrían un proceso biológico conocido como rechazo (López Navidad, 1997).

El primer trasplante renal entre humanos con resultado de supervivencia del receptor, se realizó en Boston en el año de 1947, el implante se le practicó a una mujer joven que había estado en coma profundo como consecuencia de un aborto, por lo que se le trasplantó el riñón de un cadáver. En un comienzo se presentaron complicaciones por el ambiente precario en el que se realizaba, pero a la final tuvo un resultado favorable, aunque por poco tiempo.

En Chicago, también se presentan algunos casos a los que es importante referirnos, ya que en el año de 1950 se realiza el primer trasplante renal con implantación intraabdominal, a una mujer que tenía problemas renales, se le sustituyó el suyo por el riñón de un cadáver, al transcurrir un período de dos meses, se llegó a comprobar que el riñón funcionaba y que su aspecto era normal (López Navidad, 1997).

Es a partir de 1950, que grupos y equipos de conocedores del área tanto europeos como americanos continuaron con el trasplante renal en humanos que procedían de cadáveres. Dos años más tarde, en 1952 en Boston, un médico joven padecía insuficiencia renal, por lo que recibió un riñón que provenía de un cadáver que había fallecido por una

⁵ Trasplante de tejidos u órganos entre individuos de una misma especie.

intervención quirúrgica en la mesa de operaciones, el riñón desarrolló correctamente, cumpliendo sus funciones por un período de cuatro meses (López Navidad, 1997).

Los intentos realizados hasta esta época no fueron inútiles, puesto que gracias a los diversos errores y aciertos, se permitió demostrar que estos eran técnicamente posibles, es así que en París en el año de 1952, una madre dona un riñón a su hijo, constituyéndose como el primer caso de donante vivo emparentado.

En 1954, se realiza el primer trasplante entre hermanos gemelos, siendo un éxito total la intervención, pudiéndose confirmar que resultaba imprescindible que exista unidad genética entre los intervinientes para la obtención de resultados favorables (Castellano Molera, 2008).

Años más tarde, surgiría el cuestionamiento de que con esta práctica realizada únicamente a hermanos gemelos, se estaba limitando o restringiendo la posibilidad de supervivencia al resto de personas que no contaban con esta característica genética, razón por la cual, se intensifican las investigaciones para ampliar esta práctica a personas que no tuvieran dicha relación (Castellano Molera, 2008).

Más adelante, en 1963 el Dr. Thomas Starzl, alcanza nuevas fronteras con el desarrollo de medicina inmunosupresora al practicar un trasplante de hígado a un niño de tres años de edad que se encontraba en un estado de salud desastroso generando resultados de supervivencia; después de dos meses se practicó nuevamente un trasplante hepático pero esta vez se sometían dos adultos, el receptor era un varón que tenía 48 años, que sufría de un hematoma que afectaba a la totalidad de su hígado, y el donante era una persona de 55

años. Se realizó el proceso y el trasplante fue un éxito, aunque fue afectado días más tarde por una embolia pulmonar (Castellano Molera, 2008).

El mencionado cirujano, había realizado alrededor de catorce trasplantes hepáticos los mismos que fueron dados a conocer a través de los medios televisivos americanos, lo que sensibilizó a la población sobre la necesidad de generar una sociedad que se conciente de la importancia de la donación de órganos para salvar la vida de las personas. Este fue el médico con mayor número de trasplantes a nivel mundial y el primero en realizar un trasplante de hígado, por lo que es conocido como el padre de la trasplantología (López Navidad, 1997).

El primer éxito de trasplante cardíaco lo realiza Christian Bernard en 1967, en la ciudad del Cabo. La donante era una persona que presentaba lesiones cerebrales muy graves a consecuencia de un atropello, el receptor fue un hombre de 54 años de edad, que padecía una enfermedad del corazón, una vez que se comprobó a través del electrocardiograma la ausencia de respiración de la donante, se implantó el órgano en el hombre que lo necesitaba y funcionó correctamente, los signos vitales eran correctos, y a los diez días el paciente ya caminaba con normalidad en su habitación (Castellano Molera, 2008).

A un año del primer trasplante que se realizó, en Estados Unidos, en Asia y Europa, ya se habían realizado una gran cantidad de trasplantes, muchas de las personas que se habían sometido a los mismos habían fallecido alrededor del año de habérselos practicado, pero la actividad trasplantadora ya se posicionó como una actividad muy importante (López Navidad, 1997).

Es relevante dar a conocer los trasplantes realizados en Barcelona- España, ya que con la entrada en vigencia de la Ley Española de Trasplantes de 1979 se establecieron tres puntos importantes: a) el individuo se entendía muerto cuando estaba muerto su cerebro, b) el Estado promocionaba, protegía, y velaba para que se genere la obtención del mayor número de trasplantes; la ley obliga al juez que otorgue la autorización para la extracción de órganos para trasplante, además se introduce el concepto de consentimiento presunto a la donación, c) la ley española obligaba a que los trasplantes que se realicen sean gratuitos, y a que se adopten todas las medidas necesarias para que el proceso a realizarse sea viable, para el éxito de la intervención; así la familia del donante no percibiría en ningún momento una compensación económica por la donación del órgano, pero tampoco tendría que pagar ningún precio por el procedimiento que era necesario seguir para extraer el órgano, tampoco debía pagar ningún valor el receptor (López Navidad, 1997).

En 1983, el Doctor Joel Cooper, lleva a cabo el primer trasplante pulmonar exitoso, generando un período de supervivencia de seis años.

En 1998, se ejecutó a través del doctor Earl Owen y Jean Michel Dubernard el primer trasplante exitoso de mano.

En el año 2005 en Francia, se practica el primer trasplante parcial de rostro en el hospital de Amiens, a una mujer de treinta y ocho años, quien fue atacada por un perro, y seis años más tarde es decir en el año 2011, se realiza la primera operación de rostro completa mediante donante cadavérico, a un paciente que sufrió quemaduras como consecuencia de un incendio.

Con los antecedentes históricos expuestos, es claro evidenciar, que estas prácticas han sido objeto de una serie de intentos que han traído consigo una serie de errores y de aciertos que evidentemente han valido la pena para que hoy en día, el trasplante de órganos y tejidos sea considerado como una herramienta eficaz que ofrece la medicina, perfeccionándose a través de los esfuerzos de los médicos para convertir en una realidad tangible lo que en un comienzo era considerado como ficción, siendo su principal beneficiario la persona enferma quien tiene una gran probabilidad de extender, mejorar y hasta salvar su vida.

1.1.3.1 Historia de la Donación de Órganos en el Ecuador.

La donación de órganos en el Ecuador tiene su aparición en la década de los años sesenta, presentándose con un mayor realce en los años setenta, en los cuales los procedimientos de donación inician a través de estudios tomando como experimento a animales. Con el pasar de los años, fue posible realizar el primer trasplante renal en donante vivo, practicado en un ser humano en el año de 1976, y posteriormente en el año de 1979 con donante cadavérico, dichos trasplantes fueron llevados a cabo en el Hospital de la Fuerzas Armadas (Ministerio de Salud Pública, 2015).

De esta manera, nuestro país se involucró dentro de este tipo de procesos con el fin de poder beneficiar a quienes padecen de enfermedades graves y a su vez contribuir a una vida digna sin embargo, al mismo tiempo se comenzaron a suscitar serios problemas tales como el tráfico y el turismo de órganos, por lo cual resultaba evidente la necesidad de empezar a generar normativa que pudiera controlar y regular este tema dentro del país (Rodríguez, 2018).

La primera norma legal que se dictó sobre la actividad trasplantológica, fue promulgada el 8 de febrero del año 1971 en la presidencia del Dr. José María Velasco Ibarra denominada “Código de la Salud”. En dicho código se estableció un capítulo al cual se lo denominó “De la Muerte y de los Injertos, Trasplantes de Órganos, Tejidos y Partes del Organismo Humano”, el cual disponía que eran los médicos quienes certificaban y respondían sobre la declaración de muerte del paciente, y no podían realizar la ablación, salvo que se haya expresado la autorización; los hospitales especializados debían contar con un lugar adecuado para la conservación de cadáveres o de sus partes; y, los familiares del paciente que había muerto debían expresar por escrito su voluntad para la utilización del cadáver o sus partes (Ministerio de Salud Pública, 2015).

En el año de 1982, en el gobierno del presidente Oswaldo Hurtado, se promulga la “Ley Reformatoria al Código de la Salud” la cual reforma a uno de los artículos permitiendo a la persona legalmente capaz, ceder en vida una parte de su cuerpo a título oneroso, de tal manera, que con esta reforma se establece la figura de la cesión después del muerto dador, lo que significaba que la persona que moría ya no tenía ningún beneficio, pero si los podían hacer sus herederos a título oneroso como consecuencia de que el familiar haya fallecido. Además, para la donación cadavérica se tenía que cumplir obligatoriamente con la voluntad del dador sin tener la posibilidad de oponerse a aquello (Ministerio de Salud Pública, 2015).

Durante el gobierno del Ingeniero León Febres Cordero, se promulga una Ley Reformatoria en la que ya se dan a conocer importantes avances acerca de la donación y trasplante de órganos, la misma que se denominó “De La Declaración de Muerte, del

Trasplante e Injerto de Partes, Tejidos y Órganos Humanos”. Con ella se destacan algunos puntos importantes: entre ellos que cuando una persona fallecía, además de la muerte y el paro irreversible de la función cerebral era necesario constatar la ausencia de la función respiratoria y cardíaca; también se establecen cuáles van a ser los requisitos necesarios para que una persona pueda someterse a un procedimiento de donación y trasplante de órganos o tejidos en vida; siendo necesario que la persona que vaya a donar se encuentre con sus facultades mentales plenas, que haya cumplido su mayoría de edad, y que cumpla con el requisito de que sea viable su estado de salud para poder someterse a esta práctica; se comienzan a establecer sanciones para aquellos médicos que alteren con estos procedimientos la salud del paciente; además se da la necesidad de que tanto el donante como el receptor tengan conocimiento del proceso al cual iban a ser sometidos (Ministerio de Salud Pública, 2015).

Se prohibió el uso de los cadáveres de personas que hayan fallecido a causa de muerte súbita o violenta, se impusieron sanciones para aquellos familiares que cobraran dinero por el trasplante de órganos, y también se derogó la figura de la cesión a título oneroso. Los trasplantes únicamente podían ser realizados por instituciones autorizadas por la Dirección General de Salud.

En la presidencia del Dr. Gustavo Noboa Bejarano se da lugar a la creación de la ONTOT (Organismo Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos), institución que tenía su sede principal en la ciudad de Quito; esta entidad fue creada con la finalidad de implementar políticas nacionales referentes a los trasplantes, el cumplimiento de las normas bioéticas y generar un control en los procedimientos de donación y trasplante que se llevaban a cabo (Ministerio de Salud Pública, 2015).

En la presidencia del Dr. Alfredo Palacio se promulga en el año 2006 la denominada “Ley Orgánica de la Salud” , en la que sobresale como un punto importante la necesidad de regular las prácticas médicas relacionadas no solo con la obtención y el trasplante de órganos, sino además de componentes anatómicos, de tal manera que con esta nueva normativa se prohíbe la comercialización de los componentes anatómicos de las personas vivas y de aquellas que hayan fallecido (Ministerio de Salud Pública, 2015).

Finalmente, en el año 2011 entra en vigencia en la presidencia del Economista Rafael Correa Delgado la “Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células”, con la cual se pretende garantizar el derecho a la salud regulando el trasplante, extracción, preparación, almacenamiento y transporte de órganos. Al año siguiente, se crea el reglamento a dicha ley con la finalidad de regular el desarrollo de la donación de órganos, tejidos y células, y se crea el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejido y Células (INDOT), con la cual se establecen nuevas facultades o atribuciones para la planificación, control, y promoción de políticas, el mismo al que anteriormente se lo conocía como ONTOT (Ministerio de Salud Pública, 2015).

1.2 La Regulación Vigente en el Ecuador

1.2.1 Partes Involucradas

Las partes que intervienen dentro de un procedimiento de donación y trasplante son el donante y el receptor.

Donante:

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos Tejidos y Células define al donante e indica que *“Es toda fuente humana viva o muerta de órganos, tejidos y/o células en buen estado funcional, para trasplantarlos en otra persona o utilizarlos con fines terapéuticos o de investigación”* (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

También se le denomina donante a *“la persona que durante su vida o después de su muerte, por su expresa voluntad, se le extraen componentes anatómicos con el fin de utilizarlos para trasplantes en otras personas con objetivos terapéuticos”* (Lozano, 1992, pág. 11).

El donante a su vez se clasifica en donante vivo y donante cadavérico, y la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células los define de la siguiente manera:

Donante vivo. – *“Se considera donante vivo a aquella persona que, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, efectúa la donación en vida de células, tejidos u órganos o parte de los mismos, cuya función sea compatible con la vida y pueda ser compensada por su organismo de forma adecuada y suficientemente segura”* (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Donante cadavérico. – *“Se considera donante cadavérico a aquella persona fallecida de la que se pretende extraer órganos, tejidos y/o células que, cumpliendo los requisitos establecidos en la presente Ley y su reglamento, no hubiere dejado constancia expresa de su oposición”* (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Receptor:

La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células define que Receptor. – *“Es la persona en cuyo cuerpo se implantan componentes anatómicos provenientes de otro organismo humano o de otra especie”* (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Cualquier persona que sufre un daño irreversible en uno de sus órganos y no le es posible someterse a un tratamiento médico habitual, puede ser considerada como un potencial receptor de un trasplante.

Para seleccionar al paciente receptor, necesariamente se tiene que tomar en cuenta factores importantes como su estado de gravedad, y el grado de compatibilidad que existe entre el donante y receptor. Según la Revista Clínica Médica Las Condes, en el trasplante de órganos siempre hay un donante y receptor cuyas voluntades deben ser respetadas y deben ser estrictamente evaluados desde el punto de vista médico, social, psicológico y moral para determinar la idoneidad de cada uno. Para recibir la acción médica, en el trasplante de órganos el donante y el receptor deben ser compatibles en cuanto al sistema de antígenos leucocitarios o HLA, estos antígenos tienen la finalidad de reconocer aquellas sustancias ajenas y dañinas para el organismo, en definitiva sirven para comprobar si los tejidos de dos personas son compatibles para un trasplante y evitar así el rechazo del órgano trasplantado, dependiendo del trasplante que se vaya a realizar va a ser necesario establecer un mayor o menor número de coincidencias o semejanzas (Morales, 2010).

1.2.2 Principios que rigen la Donación de Órganos, Tejidos y Células en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano

La utilización de los órganos humanos se fundamenta en un respeto a los derechos fundamentales de las personas, es por ello que la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células ha establecido en su artículo cuarto los principios que van a regir a la donación de Órganos, en el cual indica que además de los principios establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales se tomarán en cuenta los establecidos en esta ley, los mismos que requieren ser analizados a continuación:

- a) Altruismo. - *Es la conducta humana que refleja una actitud de servicio voluntaria, manifestando preocupación o atención desinteresada por el otro;*

Ángel Faerna, docente de la Universidad de Castilla indica que el término altruista denota una disposición humana, la misma que se manifiesta a través del comportamiento, en la cual los seres humanos, actúan a favor de sus semejantes de forma desinteresada, ello quiere decir sin esperar gratificación o retribución alguna. La donación de órganos se ubica dentro de las cosas que no son susceptibles de transarse como si se tratara de mercancía, de tal forma que cuando hablamos de un carácter altruista dentro del ámbito de la donación, implica un acto moral que es entendido como una expresión de generosidad, destinada a beneficiar a otros, sin esperar por ello una compensación externa, desde esta perspectiva la persona que decida o tenga la voluntad de donar un órgano, da muestra de solidaridad (Faerna, 2008).

El diccionario de la Real Academia Española define al altruismo como la diligencia de procurar el bien ajeno aun a costa del propio; etimológicamente significa la preocupación

que se tiene por los otros, se refiere a una acción completamente desinteresada en beneficio de otras personas o de una causa, pero nunca en beneficio propio. Hoy en día para que una conducta sea considerada como altruista, esta debe estar compuesta por dos elementos indispensables que son la intencionalidad y la libertad de la conducta (Carrasco, 2005). De tal manera, que al hacer uso de los órganos, tejidos y células se deben tener en cuenta una serie de cuestiones éticas, y por ningún motivo se puede obtener un beneficio económico del cuerpo humano.

- b) Voluntariedad.** - *Actitud humana que manifiesta, libre y potestativamente, la intención de participar en un proceso de donación;*

El diccionario de la Real Academia Española define a la voluntariedad como la facultad de ordenar o decidir la propia conducta, así como la libre determinación, ánimo o ganas de hacer algo, de tal forma que este principio va a constituir un aspecto fundamental dentro del procedimiento de donación, ya que si no existe voluntad de las partes se estaría incurriendo en un delito sancionado por la Ley.

- c) Gratuidad.** - *No se podrá ofrecer ni recibir compensación económica o valorable económicamente por la donación de órganos y/o tejidos humanos, por parte del donante o cualquier otra persona natural o jurídica;*

Uno de los aspectos fundamentales dentro de un procedimiento de Donación de Órganos, es el carácter desinteresado con el que se desarrolla esta práctica, incluso el mismo término resalta el carácter voluntario de la cesión, como una práctica desinteresada, por este motivo se prohíbe expresamente la extracción y su utilización de órganos en trasplantes con donante vivo, cuando media condicionamiento social, psicológico, económico o de otro tipo (Martínez, 2006).

De tal forma, que será estrictamente necesario que quienes se sometan a la misma lo hagan sin esperar ninguna clase de retribución, con ello podemos llegar a determinar que este principio se encuentra íntimamente relacionado con el principio de altruismo, ya que como analizábamos anteriormente dicho principio se consagra como un acto moral entendido como una expresión de generosidad ante otro ser humano que se encuentra en una condición de salud distinta a la suya y que requiere mejorar su calidad de vida, cuando el donante exprese su plena voluntad sin requerir ninguna prestación a cambio. La Ley hace referencia a que no solo se prohíbe las retribuciones que solicite el donante sino cualquier persona que tenga interés pudiendo ser esta natural o jurídica.

d) Solidaridad. - *Es uno de los principios de la filosofía social y política que determina una relación entre seres humanos, derivada de la justicia, fundamentada en la igualdad, que busca el bien del prójimo;*

El proceso de donación es una actividad que apela a una causa social, en la que el ser humano tiene la posibilidad de mejorar la sociedad contribuyendo o facilitando mejorar la calidad de vida de quien se encuentra en un estado de salud inferior frente a quien tiene la posibilidad de mejorar dicha realidad, de tal forma que es con este principio en donde se reconocen los lazos de fraternidad dentro de una sociedad.

Este principio se aplica evidentemente en el caso del donante vivo, pues este a través de un acto altruista y solidario decide donar sus órganos en buen estado una vez verificada la compatibilidad, para que sean trasplantados a quien lo requiere.

De igual forma en el caso del donante cadavérico, la ley establece que todos nos constituimos como donantes al momento del fallecimiento, a menos que expresemos lo

contrario, entonces al no oponernos expresamente y constituirnos en dicha calidad, se verifica la solidaridad del donante en busca del bien del prójimo.

e) Transparencia. - *Todos los procesos relacionados con la donación y trasplante de órganos y/o tejidos humanos se realizarán con transparencia, de manera que permitan y promuevan el conocimiento, contenidos, trazabilidad y fundamentos para la realización de los mismos;*

La falta de transparencia en los procedimientos de donación en diversos países es considerado uno de los problemas que impide que la sociedad confíe plenamente en someterse a este tipo de prácticas médicas, sin embargo en el presente literal evidenciamos la relevancia que conlleva este principio que no únicamente concierne al donante y al receptor como tal, sino también le corresponderá al personal médico que intervenga, así como a la Institución Nacional de Donación de Órganos (INDOT), que es el organismo encargado de velar que los trasplantes sean realizados con todos los cuidados y prevenciones del caso, pues en el caso no existir transparencia, de acuerdo a nuestra legislación se incurre en faltas graves ante la justicia, viciando el procedimiento de trasplante para obtener órganos (Rodríguez, 2018, pág. 26).

f) Interculturalidad. - *La consideración y garantía de respeto a la diversidad que en relación con la salud y la integridad de la persona tienen las y los miembros de los colectivos, comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades; así como, el diálogo entre los saberes sobre la salud humana entre las culturas; y,*

Juan Valdano, escritor e historiador ecuatoriano, indica que la interculturalidad implica un proceso de comunicación entre personas o grupos que tienen identidades diferentes, con la interculturalidad se afirma un reencuentro y una convivencia pacífica, conlleva

integración. De tal forma que con ello se hace referencia a la pluralidad de culturas que comparten y conviven (Valdano, 2014). Con este principio se establece el respeto que debe existir frente a las opiniones y las creencias de los demás, es decir generar un respeto a todos aquellos pacientes que vayan a someterse a esta práctica, siendo este un principio que se encuentra consagrado en la Constitución de la República.

g) Bioética. - *el examen moral, interdisciplinario y ético de las dimensiones de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y la salud, examinada a la luz de los valores y principios morales.*

La bioética es una disciplina que estudia la conducta humana, se extiende a toda actividad en los campos de la vida, incluyendo como aspecto importante la atención a la salud. Está conformada por el principio de autonomía, que hace referencia a que los pacientes podrán tomar decisiones en todo el proceso; el de beneficencia, en el cual el personal médico debe actuar siempre en beneficio del paciente; la justicia, que involucra acceso a la salud para todos quienes la necesiten sin discriminación alguna; el de no maleficencia, que quiere decir que por ningún motivo se puede generar un daño a los pacientes; y finalmente el de solidaridad que confirma el carácter humanitario que se debe tener para sentir el dolor ajeno, ya que caso contrario no tendremos una actuación ética (Padovani & Clemente, 2010).

En el año 2010, la Organización Mundial de la Salud aprobó la resolución WHA44.25, en la que se establecieron once principios rectores, los mismos que han tenido gran importancia en el mundo al momento de generar las legislaciones internas de los distintos países. Lo que buscan estos principios es establecer un marco ordenado, ético y aceptable

al momento de adquirir y trasplantar órganos humanos, tejidos y células. Dichos principios textualmente son los siguientes (Matesanz, 2016):

Principio Rector Uno:

Podrán extraerse células, tejidos y órganos del cuerpo de personas fallecidas para fines de trasplante si se obtiene el consentimiento exigido por la ley; y si no hay razones para pensar que la persona fallecida tiene oposición a la extracción.

Principio Rector Dos:

Los médicos que hayan determinado la muerte de un donante potencial no deberán participar directamente en la extracción de células, tejidos u órganos de ese donante ni en los procedimientos subsiguientes de trasplante, ni ocuparse de la asistencia a los receptores previstos de esas células, tejidos y órganos.

Principio Rector Tres:

Las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico, En general, los donantes vivos deberán estar relacionados genética, legal o emocionalmente con los receptores.

La donación de personas vivas es aceptable si se obtiene el consentimiento informado y voluntario del donante, se le garantiza la atención profesional, el seguimiento se organiza debidamente y se aplican y supervisan escrupulosamente los criterios de selección de los donantes. Los donantes vivos deberán ser informados de los riesgos, beneficios y consecuencias probables de la donación de una manera completa y comprensible; deberán ser legalmente competentes y capaces de sopesar la información y actuar voluntariamente, y deberán estar libres de toda coacción o influencia indebida.

Principio Rector Cuatro:

No deberán extraerse células, tejidos ni órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante, excepto cuando autoricen las legislaciones nacionales. Deberán adoptarse medidas específicas para proteger a los menores, teniendo su consentimiento antes de la donación, de la misma forma se aplica a personas discapacitadas.

Principio Rector Cinco:

Las células, tejidos y órganos deberán ser objeto de donación a título exclusivamente gratuito, Deberá prohibirse la compra, o la oferta de compra, de células, tejidos u órganos para fines de trasplante, así como su venta por personas vivas o por los allegados de personas fallecidas.

Principio Rector Seis:

De acuerdo a la reglamentación Nacional, se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de células, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos. Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros.

Principio Rector Siete:

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

Principio Rector Ocho:

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

Principio Rector Nueve:

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

Principio Rector Diez:

Es imprescindible aplicar procedimientos de alta calidad, seguros y eficaces tanto a los donantes como a los receptores. Los resultados a largo plazo de la donación y el trasplante de células, tejidos y órganos deberán evaluarse tanto en el donante vivo como en el receptor, con el fin de documentar los efectos beneficiosos y nocivos.

Debe mantenerse y optimizarse constantemente el nivel de seguridad, eficacia y calidad de las células, tejidos y órganos humanos para trasplante.

Principio Rector Once:

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

Frente a los principios que han sido establecidos por la Organización Mundial de la Salud (OMS), y que se han detallado con anterioridad, debemos referirnos al principio rector tres que hace alusión a los donantes vivos. Hoy en día, la donación en vida se ha convertido en una alternativa viable para diversos trasplantes, principalmente el renal,

puediendo también ser posible llevar a cabo trasplantes segmentarios de pulmón, hígado y páncreas. El procedimiento de donación en vida fue creado por necesidad, sin embargo se ha llegado a determinar a través de la práctica y la experiencia que este genera beneficios favorables a los receptores en razón de que si se lleva a cabo de forma exitosa existen altas posibilidades de mejorar la calidad de vida del receptor, frente a otras alternativas que provee la medicina, pues ofrece una mejor supervivencia del injerto, alta calidad de órganos, mejor rehabilitación y sobre todo disminución de espera de tiempo para obtener el trasplante (Castellano Molera, 2008).

Esta última, es evidentemente una de las principales razones por la que la donación en vida se ha posicionado como una alternativa viable, pues se evitaría que los pacientes que padecen enfermedades y que requieren un trasplante para poder subsistir tengan que inscribirse en la Lista de Espera Única Nacional entendida como un registro ordenado en donde las personas que padecen patologías y que son aptos para trasplante se encuentran en espera de tejidos u órganos (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Si bien la lista manejada por la Autoridad Sanitaria Nacional se constituye como una opción para acceder a los órganos, debemos tomar en cuenta cómo se maneja la misma. Funciona a través de criterios técnicos en los que se toma en cuenta algunos factores como la edad, peso, talla, es así que cuando aparezca un donante compatible dependerá la selección de estas características y no del orden de inscripción, generándose para muchos ciudadanos un problema más que una solución, pues si el enfermo no se encuentra en la calidad de código cero, es decir en inminente peligro considerándose con estricta prioridad en la lista, tendrá que esperar un largo proceso, de cientos de pacientes, sabiendo

que diariamente nos encontraremos frente a personas que se encuentren en peligro buscando encontrar un órgano para su intervención.

Se demuestra lo factible que puede ser llevar a cabo un trasplante en vida por los resultados favorables que genera, y además porque se acortaría el tiempo para poder acceder al mismo, el problema se suscita cuando se establece como requisito que los intervinientes deberán estar relacionados pues de esta manera se restringe a que sean únicamente aquellos que tiene una relación de parentesco consanguíneo quienes puedan beneficiarse de la misma, cuando lo más viable de acuerdo a los fundamentos planteados sería dar una apertura para que puedan hacerlo todos quienes tengan un donante vivo compatible, sin excluir otro tipo de relaciones que tiene el ser humano.

Es preciso acotar, que si bien la donación consanguínea para algunos es la preferente, muchas donaciones se deben también a acciones altruistas que se generan por personas que tienen relación de afinidad o relación de amistad. Las Naciones Unidas se ha pronunciado indicando que, si bien las donaciones de personas sin relación genética han sido objeto de preocupación, en ciertos casos no presentan objeción alguna, como en el caso de las células hematopoyéticas o en el caso del intercambio de riñones que en muchos casos presentan problemas cuando hay receptores relacionados (Rodríguez, 2018).

En el artículo “Resultados a 10 años en trasplantes renales con donantes vivos no relacionados”, se hizo un estudio para verificar los resultados que generaba practicar trasplantes renales entre donantes y receptores no relacionados, y dados los buenos resultados se llega a concluir que esta es una nueva modalidad que se ha convertido en

una alternativa útil para disminuir las listas de espera, de quienes esperan un órganos de un donante fallecido, y así poder reservar estos para los pacientes que no tienen ninguna otra alternativa de donantes.

El comercio de órganos es un factor importante en este tipo de trasplantes y en diversas legislaciones, por esta razón únicamente se permite que sea posible realizar el proceso cuando se trate de parientes consanguíneos o cuando se trate del cónyuge, ello no ocurre en los países desarrollados, pues de acuerdo a su criterio, cuando se presenten casos de donaciones entre parientes no relacionados, es primordial llevar a cabo una evaluación psicosocial completa en donde se verifique que la donación es voluntaria y que no es económicamente compensada, debiendo ser aprobada por los comités de ética de los hospitales y por los Ministerios de Salud, llegando a determinar que si bien ello no nos da una certeza del cien por ciento de que la donación sea altruista lo que sí es certero es que a través de esta alternativa se ha permitido obtener injertos de excelente calidad, que tienen los mismos y en muchos casos hasta mejores resultados que los pacientes que recibieron un riñón de un pariente consanguíneo o fallecido, sin llegarse a presentar complicación alguna (Carmona, Huidobro, & Vega, 2015).

1.2.2 Derechos de los Donantes y Receptores

Con la finalidad de lograr que los procedimientos de donación, sean realizados de forma adecuada y cumpliendo con todas las formalidades que se requieren, en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, ha establecido en su artículo quinto los derechos de los que gozan los donantes y receptores; y dicho artículo indica

que además de los derechos que reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales estos gozarán de los siguientes derechos:

- a) Tanto donantes como receptores tienen derecho a ser informados previamente y de forma oportuna sobre las consecuencias que conlleva someterse a un procedimiento de donación; ello con la finalidad de llevar a cabo un procedimiento transparente, en las que las voluntades sean reales.
- b) A pronunciar de forma expresa y por escrito su consentimiento cuando se actúe en calidad de donante o receptor.

El artículo 35 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células referente al consentimiento indica *“La donación de órganos, tejidos y/o células de donante vivo, para fines de trasplante requerirá de la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante Notario Público. A esta declaración será incorporado el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales. Par tal efecto, será necesario contar con el informe motivado del Comité de Ética del hospital trasplantador”* (Ley de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Este es un literal que se aplicaría cuando nos encontremos frente a un caso de donación en vida, pues como bien lo indica el artículo antes citado en estos casos se constituye como un requisito la declaración del consentimiento informado de la o el donante, pero se puede verificar en el caso de los donantes cadavéricos una inconsistencia, ya que si aplicaría esta disposición sería contrario a lo que dispone el artículo 29 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células que señala que todos los ecuatorianos nos constituimos como donantes al momento del fallecimiento a menos que expresemos lo contrario.

- c) Que la información referente a la identidad de quienes intervienen sea confidencial, con la finalidad de no afectar sus derechos.
- d) Todos los datos obtenidos del procedimiento de donación o trasplante deberán ser confidencialmente protegidos.
- e) Se deberán recibir todas las facilidades para llevar a cabo el procedimiento de donación o trasplante, garantizando de esta manera la salud y la asistencia adecuada para el restablecimiento del paciente, sin perjuicio del lugar en donde se realice el proceso.
- f) Los componentes anatómicos que se vayan a utilizar deberán cumplir con todos los parámetros legales y técnicos, ello con la finalidad de que se logre un resultado favorable para las partes.
- g) El Estado será el encargado, de otorgar todos los recursos que sean necesarios, para llevar a cabo de forma adecuada el tratamiento del paciente y su cuidado, con la finalidad de generar un ambiente adecuado para una evolución favorable.
- h) Se debe proporcionar en el tiempo oportuno y de forma gratuita la medicina que sea necesaria cuando se haya llevado a cabo el procedimiento, bajo estándares de calidad y efectividad.

Con los derechos a los que nos hemos referido anteriormente, el legislador ha buscado que aquellas personas que se sometan a estas prácticas se encuentren resguardados y protegidos en todos los ámbitos que esta conlleva, garantizando un procedimiento transparente, en el que las partes tengan conocimiento de la intervención a la que van a someterse; que su voluntad no sea viciada por ningún motivo, a respaldar la identidad y confidencialidad que este requiere, a recibir todas las facilidades del estado a través de recursos y tratamientos que posibiliten al paciente una pronta recuperación, así como medicamentos e insumos necesarios, ello con la única finalidad de garantizar a los ciudadanos ecuatorianos un goce efectivo de los derechos de la vida y la salud de los que

pueden hacer uso todos los ciudadanos ecuatorianos, sobre todo aquellos que como en estos casos se encuentran padeciendo enfermedades catastróficas.

1.2.3 Requisitos para la Donación en Vida de Componentes Anatómicos regulados en el Artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Según la Red de Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplantes define al donante vivo como la *“Persona viva a quien se le ha sido extraído un órgano, tejido o célula con el propósito de trasplantarlo. Un donante vivo puede tener al menos una de las tres posibilidades de relación con el receptor: a) Relación genética (parentesco). b) Relación emocional. c) No relación (ni genética ni emocional)”* (Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, 2008). El artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, establece cuales son los requisitos que se deben cumplir para que sea posible someterse a un procedimiento de donación y trasplante de órganos, células o tejidos en vida, e indica que cualquier persona podrá, donar en vida sus componentes anatómicos siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos en la Ley, los mismos que se detallan a continuación:

- a) Que la o el donante sea mayor de edad, en goce de plenas facultades mentales, con un estado de salud adecuado para el procedimiento y exista compatibilidad biológica, morfológica y funcional con la o el receptor;

Se establece como primer requisito que la o el donante sea mayor de edad, el Código Civil en su artículo 21 indica “mayor de edad o simplemente mayor, es el que ha cumplido los dieciocho años; y menor de edad o simplemente menor, el que no ha llegado a

cumplirlos”. De tal forma que el donante necesariamente tendrá que haber cumplido dieciocho años de edad, para poder someterse a una donación y trasplante de componentes anatómicos.

También se añade que el donante deberá estar en pleno goce de sus facultades mentales, y un estado de salud adecuado, esto quiere decir encontrarse en un estado de lucidez entendido como la capacidad que tiene el individuo de darse cuenta de sí mismo o de su entorno. Portnoy indica que la lucidez mental es un estado en el que la persona tiene plena conciencia y es capaz de lograr concentración intencional, logrando contenidos claros y nítidos (Portnoy, 1993, pág. 231), como consecuencia, una persona lúcida es aquella que se encuentra con todas sus funciones psíquicas normales.

Los artículos 35 y 36 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células lo confirman, al decir que se requerirá el consentimiento expreso del donante, al que se incorporara el informe psiquiátrico en el que se verifique la normalidad de las facultades mentales, siendo necesario el Informe del Comité de Ética del hospital, y el siguiente artículo hace referencia a que el estado físico y mental del donante tiene que ser certificado por un médico, distinto al encargado de realizar el trasplante, informando los riesgos, consecuencias y repercusiones que conlleva este proceso.

- b)** Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la o el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre; y que siendo el caso se hubiera comprobado la compatibilidad entre donante y receptor mediante las pruebas médicas correspondientes. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción.

Este requisito es el más controversial, en virtud de que la Ley posibilita únicamente que se lleve a cabo una donación y trasplante cuando se trate del cónyuge o conviviente, o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, excluyendo de esta forma a los parientes por afinidad o a cualquier persona que tenga un vínculo emocional o de amistad con quien requiera dichos órganos, limitando y obstaculizando que aquellas personas que no se encuentran establecidas en este literal puedan salvar y mejorar la calidad de vida de quien lo necesite. Sin embargo, las condiciones de este requisito, así como su problemática será desarrollada con detalle a lo largo del presente trabajo de investigación.

- c) Que la o el donante o la o el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento escrito y notariado de forma libre, consiente y voluntaria. Dicho consentimiento deberá ser anexado a las respectivas historias clínicas.

Será el personal médico quien informe a quienes intervengan en el procedimiento quirúrgico todo lo que conlleva este tratamiento con la finalidad de que este sea llevado de forma transparente y no se suscite posteriormente ningún inconveniente entre las partes, ello lo establece el artículo 5 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos que hace referencia a los derechos de los donantes y receptores y su literal a) indica que tendrán derecho a ser informados de forma oportuna y previamente sobre las consecuencias de someterse a un procedimiento de donación y trasplante.

El artículo 35 de La Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células hace referencia al Consentimiento expreso. – *“La donación de órganos, tejidos y/o células de donante vivo, para fines de trasplante, requerirá de la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante notario público. A esta*

declaración será incorporado el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales. Para tal efecto, será necesario contar con el informe motivado del Comité de Ética del hospital trasplantador.” De tal forma que será el Notario quien dará fe del consentimiento de las partes para llevar a cabo el procedimiento de donación en vida y a este se le adjuntará el respectivo informe psiquiátrico más el informe del Comité de Ética del hospital.

- d)** Que la o el receptor sea una persona determinada en forma previa, de acuerdo al reglamento de la presente ley.

En este literal se da a entender, que el receptor tendrá que ser una persona determinada de forma previa, el artículo 33 literal b) de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células establece entonces quienes en este caso podrán ser los receptores de acuerdo al grado de parentesco. El artículo 18 del reglamento de la ley señala que el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (INDOT) establecerá los requisitos y el procedimiento de determinación del receptor y de la donación en vida, de tal forma que se exige que la persona sea identificada de forma previa y ello se hará a través de su historia clínica, los documentos de identidad del paciente, los formularios que se deben llenar con los datos personales y la documentación que acredite el parentesco con el receptor y la aceptación del procedimiento a realizar (Rodríguez, 2018).

- e)** Que la extracción de las partes o tejidos o la remoción de órganos no implique para la o el donante riesgo de incapacidad funcional permanente.

En el artículo denominado “Algunos Aspectos Éticos de la Donación y el Trasplante”, se establece que lo más preocupante de la donación en vida no es como tal la libertad de

decidir, sino el daño que se le puede provocar al donante que es una persona sana, que no parece completamente lógico y adecuado salvar o mejorar la calidad de vida de personas si ello implica acabar o lesionar la de otras, y que tampoco es adecuado pensar que es correcta la ideología social de terminar con el sufrimiento o la preservación de la vida por muy buenos que se escuchen si se está atentando contra la vida de otro ser humano. Lo que hace loable a esta actividad es el altruismo y la voluntariedad que existen al momento de aceptar que se lleva a cabo la misma, pero que ni siquiera el auto sacrificio compensa muchas veces (Martínez, 2006).

En este literal entendemos que no se puede a pretexto de salvar la vida de alguien que se encuentra padeciendo una enfermedad grave atender a la de otra, es por ello que es necesario establecer que la donación y el trasplante no es un procedimiento que se lleva a cabo únicamente entre dos personas, el éxito del mismo va a depender en un gran porcentaje de que el personal médico realice adecuadamente estas prácticas sin causar perjuicios, por lo tanto, siempre se deberá velar por el beneficio tanto del donante como del receptor para alcanzar la única finalidad de este procedimiento que es mejorar la vida de quienes no pueden encontrar la cura a través de prácticas quirúrgicas habituales, sin causar daño a la vida de otra persona que goza de una vida saludable.

- f) Que no existan indicios de prácticas ilegales de turismo para trasplante o tráfico de órganos.

El concepto de viaje para trasplante, implicaría el traslado de donantes, receptores o el personal profesional relacionado con el trasplante que cruzan fronteras jurisdiccionales con el objetivo de llevar a cabo trasplantes, estos viajes son los conocidos como turismo para trasplantes si implican tráfico de órganos y comercialización (Mendoza, 2014).

En relación al tráfico de órganos, se entendería como *“la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o de sus órganos, mediante una amenaza, el uso de la fuerza u otras formas de coacción, secuestro, fraude, engaño o abuso de poder o de posición vulnerable, o la entrega o recepción de pagos o beneficios por parte de un tercero para obtener el traspaso de control sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para el trasplante”*(García, 2010). Nuestra ley sanciona estas prácticas que se encuentran tipificadas en el Código Orgánico Integral Penal, de tal forma que no deberá existir indicio alguno de que se están llevando a cabo, para que sea posible emprender un procedimiento de donación, ya que de verificarse se configuraría un delito que sanciona nuestra legislación.

- g)** En caso de donación cruzada, no constará la identidad de la o el receptor y será codificada por la Autoridad Sanitaria Nacional.

Se le conoce como donación cruzada a aquella en la que los donantes vivos y sus receptores no son compatibles para el trasplante, pero el donante de cada par es compatible con el receptor del otro par, de tal manera que, si los dos donantes y receptores están de acuerdo en realizar el procedimiento, en estos casos los especialistas pueden considerar una donación cruzada (Mayo Clinic, 2019). Es importante precisar que en este caso, nuestra ley prevé que no se requiere de relación de parentesco entre donantes compatibles para someterse a un trasplante.

A manera de ejemplo: Pablo y María son esposos, no tienen hijos, ella sufre una enfermedad y se encuentra sometida a diálisis y requiere de un trasplante de riñón pero ni su familia ni su cónyuge son compatibles; por otro lado Luis es padre de Pedro es su único

posible donante pero no es compatible, sin embargo tras las prueba Pablo es compatible con Pedro, y María con Luis, si las partes están de acuerdo, en este caso se cumplen las condiciones para la donación cruzada.

Este requisito indica que no deberá constar la identidad del receptor, en otras legislaciones ello no se prohíbe, y es posible conocer la identidad sin embargo en el Ecuador de ser el caso la identidad será codificada.

CAPITULO II

ESTUDIO DE LAS CONDICIONES DEL LITERAL B) DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTE

Una vez que en el capítulo anterior se han analizado las nociones generales que conlleva el proceso de donación y trasplante, y los requisitos que establece la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células para llevar a cabo un procedimiento de donación en vida de componentes anatómicos, el presente capítulo tiene la finalidad de hacer un estudio detallado de las condiciones que presenta el artículo 33 literal b) de la Ley, el mismo que manifiesta:

“Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la o el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre; y, que, siendo el caso, se hubiere comprobado la compatibilidad entre donante y receptor mediante las pruebas médicas correspondientes. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción” (Ley de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

En este literal, la ley determina como una condición esencial para la donación en vida, que entre el donante y el receptor exista relación de parentesco hasta el cuarto de grado de consanguinidad o se trate del cónyuge o conviviente. Se limita claramente a que solamente quienes tengan dicha relación de parentesco puedan someterse a esta práctica impidiendo como consecuencia, que aquellos familiares que también tienen relación de parentesco como lo son los parientes por afinidad no puedan hacerlo, mucho menos aquellos que tengan relación de amistad, prescindiendo otra naturaleza de relación que puede mantener el ser humano, cuando lo indispensable es verificar la compatibilidad, la

voluntad y el consentimiento libre de vicio, más allá del grado de parentesco que por ningún motivo garantiza el éxito del trasplante.

2.1 Tráfico de Órganos.

La donación y el trasplante de órganos se han constituido en una de las prácticas que han revolucionado la medicina, a través de la cual se logra salvar vidas mediante una expresión de solidaridad de quienes tienen la intención de donar. Sin embargo, este procedimiento ha generado dificultades, pues si bien es claro que los avances médicos y científicos han generado resultados asombrosos, por otro lado, ha ocasionado que cada vez sean más los pacientes que requieren someterse a este tratamiento, incrementando considerablemente el número de postulantes frente a la escasez de donantes, generándose un problema social importante como lo es el tráfico de órganos.

Este fenómeno según la Organización de las Naciones Unidas constituye una flagrante violación a los derechos humanos y a la integridad de las víctimas, es por ello que instituciones de gran importancia como la Organización Mundial de la Salud o la Red/ Consejo Iberoamericano de donación y trasplantes vienen exigiendo esfuerzos para combatir el tráfico de órganos (Moya, 2014, pág. 88).

Esta es evidentemente una problemática de orden social y económico, en la que otra de las causas que lo generan es la pobreza, por ejemplo a la India concurrían personas adineradas quienes ofrecían cantidades de dinero para obtener los órganos que necesitaban, así también en países de América Latina como Brasil y Bolivia donde existe un alto índice pobreza, incluso se publican anuncios de gente con dinero, y en la mayoría

de ocasiones los órganos son ofertados por personas que carecen de recursos quienes tienen necesidades y necesitan sobrevivir (Rodríguez, 2018).

“El concepto de tráfico de órganos se ha convertido en un negocio, en donde está presente un lucro para una de las partes que intervienen en la transacción, cuyo objeto es una parte corporal, este negocio o contrato a título oneroso, no es otra cosa que la compra venta de un o unos órganos que puede ser obtenido con consentimiento o contra la voluntad del aparente donante”(Rachen, 2012, pág. 12). Nos encontramos frente a esta actividad ilegal, cuando se le impone a una persona a donar un órgano aprovechándose de que no cuenta con una buena condición económica, cuando son extraídos ilegalmente de una persona que ha fallecido, e incluso puede existir consentimiento forzado por parte del donante vivo, con ello, es claro que este problema atenta contra el principio de altruismo que es característico de la donación, pues con la venta que se realiza se obtiene dinero, y el fin desinteresado que persigue claramente se ve distorsionado.

Según Luc Noel, responsable de las áreas relacionadas a los trasplantes en la Organización Mundial de la Salud, indica que en algunos países como Egipto o Perú se permite la publicidad y se propone que los donantes vayan personalmente a los hospitales a vender sus órganos, es por ello que en algunos países se ha propuesto debatir sobre la legalización del comercio de los órganos. De esta forma, algunas asociaciones médicas han planteado la idea de convertir las donaciones en transacciones mercantiles, dando como consecuencia que exista un mayor acceso para obtener los órganos que se necesiten, generando un mercado controlado en el que el Estado sea quien fije los precios (Rodríguez, 2018).

Aunque para muchos, esta es una problemática social que debe ser erradicado en su totalidad, la idea de comercializar órganos ha llamado la atención de muchos otros, se plantea que los compradores que podrían intervenir deberían ser organizaciones del Estado, o seguros médicos, de tal forma que al existir esta apertura de comercializar los órganos de personas fallecidas, también se abriría la posibilidad de comercializar los de personas vivas, como ejemplo de ello encontramos el caso de Irán que en el año 1998, abrió esta posibilidad y con ello se permitió disminuir y hasta eliminar las largas listas de espera que existían (Rodríguez, 2018).

Friedlaender indica que la prohibición de la comercialización de órganos es una forma de paternalismo estatal que niega la libertad de decidir a quienes quieren intervenir, mientras que existen quienes se oponen radicalmente a dicho criterio indicando que en ningún momento se puede hablar de una verdadera libertad, cuando para muchas personas esta se constituye como la única opción al ser coaccionados o amenazados , y por las condiciones precarias en la que se encuentran viviendo, esta sería la única forma de generar un sustento frente a sus necesidades, viéndose imposibilitados a negarse. Las organizaciones e instituciones internacionales se oponen totalmente a la compra de órganos, y se propone que sean los mismos Estados al momento de generar sus cuerpos normativos quienes contribuyan a través de sus funciones para terminar con esta actividad ilícita, que pone en riesgo a muchas personas (Rodríguez, 2018).

En diversas legislaciones del mundo, los contratos corporales a título gratuito no generan ningún problema, a diferencia de lo que sucede cuando se hace referencia a la existencia de contratos onerosos, en los que se puede observar un evidente rechazo, porque atentan al fin benéfico y altruista que persigue la donación, que resiste toda compensación

económica, ello en virtud de que los seres humanos ya sea que estos se encuentren con vida o hayan fallecido no son susceptibles de relaciones jurídico patrimoniales conforme a lo que establece la ley (Rachen, 2012).

En consecuencia, cuando se habla de un contrato oneroso de órganos, nos encontramos frente a un contrato nulo y sin efecto en virtud de que este carece de objeto lícito, ya que el cuerpo humano se encuentra fuera del comercio. Existen posturas, en las que se afirma que se debe dar lugar a los contratos onerosos siempre que se trate de órganos que no afecten a la calidad de vida y al pleno funcionamiento de los componentes anatómicos del donante, de tal forma que estos contratos podrían ser considerados como lícitos siempre que se estimen como jurídicamente viables (Rachen, 2012).

Un ejemplo de esta situación, es lo que ha venido sucediendo en los últimos años con los temas de reproducción asistida, en la que el crecimiento de la industria de la fertilidad, ha provocado que en algunas legislaciones, excluyendo al Ecuador, los espermatozoides de los varones, los óvulos de las mujeres y los embriones sean aceptados dentro del comercio, incluso implementado precios en el mercado para los vientres de alquiler.

En un análisis realizado por la BBC, se pronuncia Amanda Segal miembro de un centro de fertilidad en Washington DC, quien da a conocer que hoy en día las mujeres que se miran imposibilitadas de producir óvulos, tienen la posibilidad de acudir a clínicas para obtenerlos y pedir que sean fertilizados con los espermatozoides de sus maridos, para posteriormente ser implementados en su vientre. La ley permite, que las mujeres que donan reciban una compensación económica por ellos, Amanda indica que en la clínica

Shady Grove tienen un límite hasta de \$6,500 dólares por ellos, siendo las donantes, mujeres entre los 21 y 35 años (British Broadcasting Corporation, 2012).

Segal, reconoce que en un comienzo puede parecer de muy mal gusto que los óvulos se hayan convertido en una especie de mercancía, sin embargo, cuando nos encontramos del otro lado, es posible visualizar el beneficio que puede ofrecer a quienes se encuentran imposibilitadas. Por ejemplo en México, se permite que puedan ser donados los óvulos sobrantes de pacientes que han acudido a programas de reproducción asistida, y que a cambio de ello se obtenga una recompensa económica (British Broadcasting Corporation, 2012).

Lo mismo sucede con los espermias. Dinamarca se ha convertido en uno de los mayores exportadores en el mundo para parejas heterosexuales u homosexuales que tienen problemas para concebir. Con esta posibilidad, quienes quieran acceder a ellos pueden navegar online y obtenerlos, el precio oscila desde 50 a 500 dólares dependiendo la cantidad y ello es legalmente permitido. En la India, es común acceder a vientres de alquiler recibiendo la paciente todos los cuidados y una cantidad de dinero por ellos (British Broadcasting Corporation, 2012).

Con estos ejemplos que presenta la medicina en el área de la fertilidad, se puede evidenciar que en algunas legislaciones ya es permitido que se comercialicen y se establezcan precios para beneficiar a las parejas que no pueden concebir de forma natural, siendo una ventaja para ellas poder acudir a clínicas que brinden esta posibilidad. La misma situación se podría plantear con el tema que nos concierne, generando con ello mayor facilidad para el acceso a los órganos que el paciente requiera y evitando que

tengan que pasar mucho tiempo frente a inmensas listas de espera para poder acceder a un órgano y salvar su vida.

Estos son criterios que plantea la doctrina, sin embargo lo cierto es que dentro de nuestra legislación el tráfico de órganos es una práctica ilegal que se encuentra tipificada en el Código Orgánico Integral Penal en la Sección Tercera referente a las Diversas formas de Explotación en el artículo 96, el mismo que manifiesta que “*La persona que, fuera de los casos permitidos por la Ley, realice actos que tengan por objeto la intermediación onerosa o negocie por cualquier medio, o traslade órganos, tejidos, fluidos, células. Componentes anatómicos y sustancias corporales, serán sancionados con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años*” (Código Orgánico Integral Penal, 2014), así mismo, en los artículos que siguen se sancionan prácticas como la extracción y el tratamiento ilegal de órganos y tejidos, la publicidad del tráfico de órganos y la realización de trasplantes sin autorización. Con la regulación y la imposición de las penas correspondientes se evidencia la intención del legislador de evitar que este problema incremente.

Después de lo analizado, podemos evidenciar que existen posturas de quienes ya han pensado en la posibilidad de permitir los contratos onerosos, sin embargo, la Organización Mundial de la Salud, ha manifestado claramente que la donación persigue un carácter altruista, caracterizado por la gratuidad, principales requisitos para que sea posible llevar a cabo esta práctica. Esta es una problemática que afecta a grandes grupos de la población, comprometiendo a los estados a intervenir con la finalidad de erradicar el problema o al menos disminuir el porcentaje de las víctimas que lo sufren.

2.2 Análisis de las condiciones que establece el requisito.

2.2.1 Familia

La familia como una realidad social es asumida por el derecho con el único fin de regular las relaciones entre sus integrantes. La Constitución de la República en su Capítulo Sexto, artículo 67 reconoce a la familia en sus diversos tipos e indica que el Estado la protegerá como núcleo de la sociedad y garantizará todas las condiciones que favorezcan la consecución de sus fines, además esta se constituirá por vínculos jurídicos o de hecho y se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de quienes la conforman (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La familia también es entendida como el elemento natural y fundamental de la sociedad; esta puede ser concebida en sentido estricto como un grupo de personas que está unida por el cónyuge, y los hijos que se encuentran bajo su dependencia y potestad, y en un sentido amplio “es un conjunto de personas que se encuentran unidas por lazos parentales. Estos lazos pueden ser de dos tipos: vínculos de afinidad por el matrimonio y de consanguinidad como la filiación entre padres e hijos” (Costa, 2013, pág. 1).

De tal forma que, la familia puede entenderse en un principio únicamente como aquellos que conforman el núcleo íntimo y que son dependientes, pero hoy en día se ha visto necesario ya entender la definición en un sentido más amplio.

Hay quienes se pronuncian al respecto e indican que:

“El término familia designa el grupo de individuos vinculados entre sí por lazos consanguíneos, consensuales o jurídicos, que constituyen complejas redes de parentesco actualizadas de manera episódica a través del intercambio, la cooperación y la solidaridad.

La articulación de dichas redes implica una serie de reglas, pautas culturales y prácticas sociales referidas al comportamiento entre parientes.” (Durán, 1998, pág. 32).

Con el concepto que se ha dado, se le da una connotación más amplia a la noción tradicional de la familia, ya que, a partir de esta definición, la familia se genera por vínculos que no son únicamente los consanguíneos sino también consensuales o jurídicos, ello en virtud de que las uniones no solo se generan por vínculos de sangre.

José García Falconí, explica con sus palabras que familia *“Es la célula fundamental de la sociedad y el medio natural y necesario para la protección de los derechos y el desarrollo integral de sus miembros; por esta razón la familia debe recibir el apoyo y protección del Estado ecuatoriano, para que cada uno de sus integrantes, pueda ejercitar plenamente sus derechos y asumir sus obligaciones”* (García Falconí, 2011).

El doctor Juan Larrea Holguín señala que “familia se funda y se basa en el matrimonio, y comprende los cónyuges, los hijos, y otros parientes que dependen social y económicamente del mismo hogar en común” (Holguín, 2005, pág. 11).

A partir de los conceptos antes mencionados, de las varias nociones y posibilidades que implica la familia, se puede llegar a determinar que esta, es un elemento fundamental para la existencia de la sociedad, y es por este motivo que es considerada como la célula social, en la que sus miembros están vinculados por lazos de consanguinidad y afinidad.

Claramente el Estado ecuatoriano, será quien deberá brindar apoyo y protección a la misma, es por este motivo que la familia se encuentra protegida en nuestro país por la

Constitución de la República, Tratados Internacionales y el Código de la Niñez y Adolescencia, que son cuerpos normativos, destinados a su protección, que incluso regulan instituciones que afectan o modifican al núcleo de la sociedad como el divorcio o la adopción (Rodríguez, 2018).

2.2.2 Parentesco

Eduardo J. Couture indica que la palabra parentesco proviene de *parentesc*, entendida como parentela o conjunto de parientes, “personas de la misma familia” (Couture, 1991). El parentesco “se refiere a los vínculos, reconocidos jurídicamente, entre los miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados y tiene como característica la de ser general, permanente y abstracta. Es el vínculo jurídico entre dos personas en virtud de la consanguinidad, el matrimonio o la adopción. Al ser reconocida esta relación se generan derechos y obligaciones entre los integrantes de la familia o parientes” (Perez Contreras, 2010, pág. 113).

El abogado, Jorge Machado indica que el parentesco:

“Es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como a terceros, es decir parientes consanguíneos o políticos, que se conoce como estado civil o familiar y se reconoce como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación a los miembros del grupo: se es o no pariente respecto a una determinada familia.” (Machado, 2012, pág. 3)

Las fuentes del parentesco son el matrimonio, la filiación y la adopción. El matrimonio y la unión de hecho son fuentes del parentesco por afinidad; la filiación, del parentesco por consanguinidad, y la adopción del parentesco civil.

A partir de lo expuesto, podemos entender que el parentesco, es uno de los supuestos principales para identificar a las personas que conforman la familia, generando derechos y obligaciones; también se entiende que la proximidad del parentesco se mide por grados y se organiza en líneas que pueden ser rectas o colaterales. Nuestra ley reconoce tres clases de parentesco que son:

- Parentesco por Consanguinidad
- Parentesco por Afinidad
- Parentesco Civil

Los mismos que serán analizados a continuación.

2.2.2.1 Parentesco por Consanguinidad

El parentesco por consanguinidad es considerado como la primera y la más antigua forma de familia, y es entendido de la siguiente manera:

Es aquella que se da entre familiares que llevan la misma sangre. Dentro del parentesco por consanguinidad hay que distinguir entre el que se origina en línea recta (padres e hijos) y el que se origina en línea colateral (hijos). También se entiende que este parentesco se da cuando se desciende de un tronco común (Perez Contreras, 2010), y es así que el Código Civil en su artículo 22 se refiere al parentesco por consanguinidad e indica:

“Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo; y dos primos hermanos, en cuarto grado de consanguinidad entre sí.

Cuando una de las dos personas es ascendiente de la otra, la consanguinidad es en línea recta; y cuando las dos personas proceden de un ascendiente común, y una de ellas no es ascendiente de la otra la consanguinidad es en línea colateral o transversal” (Código Civil Ecuatoriano, 2010).

Los parientes por consanguinidad se distribuyen de la siguiente forma:

PARIENTES POR CONSANGUINIDAD	
Padres	1°
Hijos	1°
Hermanos	2°
Abuelos	2°
Nietos	2°
Tíos	3°
Bisabuelos	3°
Bisnietos	3°
Sobrinos	3°
Primos	4°

Conforme a lo que establece este gráfico, es solo entre estos parientes donde cabe la posibilidad de encontrar un donante vivo de acuerdo a lo que establece la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

2.2.2.2 Parientes por Afinidad

El parentesco por afinidad es aquel que nace como resultado del matrimonio o el concubinato, es decir aquel que se da entre familiares que no tienen ninguna relación física, pero que nace como consecuencia de la unión entre dos personas (Perez Contreras, 2010).

El Código Civil en su artículo 23 establece que *“Afinidad es el parentesco entre una persona que está casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos de otro progenitor.*

La línea y grado de afinidad entre dos personas se determina por la línea y grado de consanguinidad respectivas; así, entre suegros y yernos hay línea recta o directa de afinidad en primer grado, y entre cuñados, línea colateral de afinidad en segundo grado” (Código Civil Ecuatoriano, 2010).

Los parientes por afinidad se distribuyen de la siguiente forma:

PARIENTES POR AFINIDAD	
Padres del Cónyuge	1°
Hijos del Cónyuge	1°
Abuelos del Cónyuge	2°
Hermanos del Cónyuge	2°
Tíos del Cónyuge	3°
Sobrinos del Cónyuge	3°

Al ser claro que este tipo de parentesco nace de la unión del matrimonio, el Código Civil en su artículo 81 establece que “Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente”.

La Constitución de la República en su Capítulo Sexto, artículo 67 indica “Matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal” (Constitución de la República del Ecuador, 2008)

En el artículo 222 del Código Civil, se reconoce la figura de la unión de hecho y se la entiende como “La Unión estable y monogámica entre dos personas, libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que forman un hogar de hecho, generara los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio, y da origen a la sociedad de bienes” (Código Civil Ecuatoriano, 2010).

Además, el artículo 223 indica que en caso de controversia o para efectos probatorios, se entenderá la unión como estable y monogámica transcurridos al menos dos años de esta. El parentesco por afinidad entonces, se origina por personas ajenas entre sí, las mismas que no comparten una relación sanguínea, por lo que esta tiene lugar con el matrimonio o la unión de hecho. Entonces, los parientes afines ocupan un espacio dentro del núcleo familiar que parte de una unión reconocida y legalmente celebrada a través del respectivo contrato. Al ocupar estos parientes un espacio dentro de la familia, resulta cuestionable porque en el tema de la donación y trasplante de órganos en vida la Ley restringe la posibilidad de recibir órganos de estos familiares cuando sean compatibles, pues tomándolos en cuenta se extenderían la posibilidad de salvar vidas.

2.2.2.3 Parentesco Civil

El parentesco civil es entendido, como aquel que se genera como consecuencia de una adopción simple, por lo tanto, el parentesco se genera entre el adoptante y el adoptado y los descendientes que le sobrevengan al adoptado (Perez Contreras, 2010).

El artículo 314 del Código Civil define que la adopción “es una institución en virtud de la cual una persona, llamada adoptante, adquiere los derechos y contrae las obligaciones del padre o la madre, señalados en este Título, respecto de un menor de edad que se llama adoptado” (Código Civil Ecuatoriano, 2010).

Como consecuencia de aquello, se genera una relación entre adoptante y adoptado, que se equipara a la relación que existe entre padres e hijos biológicos, en virtud de que la ley no establece distinción alguna entre los hijos biológicos y los adoptivos, existiendo entre ellos los mismos derechos y obligaciones.

Una vez que hemos analizado a la familia, es necesario analizar la supremacía constitucional, para poder entender la importancia que tiene la Carta Fundamental y como los derechos reconocidos en la misma deben respetarse.

2.3 Supremacía de la Constitución.

El historiador ecuatoriano Enrique Ayala Mora expresa que el Ecuador, ha sido uno de los países con más constituciones a lo largo del tiempo, y ello no precisamente por la necesidad de cambios, sino por la inestabilidad política en la cual se ha visto inmerso el

país, se han establecido varios gobiernos, los mismos que han derogado la constitución vigente (Ayala Mora, 2004), con la expedición de la Constitución del 2008, se anunció un nuevo giro dentro del sistema, ya que se dio paso al denominado neoconstitucionalismo, el mismo que vino a cambiar el estado social de derecho, en el que el poder y el derecho eran concebidos exclusivamente como una ley, con sometimiento a la Constitución que es lo que Luigi Ferrajoli denomina estricta legalidad; mientras que el estado de derechos, se concibe como aquel en el que todo poder público o privado está sometido a los derechos, que son creaciones y reivindicaciones históricas que someten y limitan a los poderes (Ávila Santamaria, 2011).

Es necesario mencionar que con la Guerra Fría, y con la caída de las dictaduras en la segunda mitad del siglo XX, se incorpora en el constitucionalismo, la defensa a las personas y los derechos fundamentales, como ejes primordiales de un estado democrático y constitucional, con ello se da inicio a un proceso en el que la Constitución se convierte en la norma suprema (Landa, 2010).

Históricamente, la fuerza normativa constitucional, aparece como una herramienta de defensa de la Constitución, entendida como un instrumento que garantiza los derechos fundamentales por medio de la justicia constitucional, de tal forma que, cuando esta nace en el mundo jurídico de un Estado no tiene que ser concebida como un puro nombre, o reducirse únicamente a un cuerpo normativo; sino, como la expresión jurídica de un sistema de valores, a los que se pretende dar un contenido histórico y político, tiene que ser analizada desde una perspectiva de los derechos fundamentales, para que pueda generar una real eficacia; así, la fuerza normativa de la Constitución, se vincula con una

noción de Constitución abierta y dinámica, en cuanto fija los valores y principios para la unidad política (Landa, 2010).

El principio de supremacía constitucional conlleva la jerarquización de la norma constitucional, en la punta del ordenamiento jurídico, por sobre la norma ordinaria, es decir que con la superioridad que alcanza, las otras deben someterse a la misma; todas las demás normas de cierta forma están vinculadas con la norma suprema, es por ello que la norma fundamental de acuerdo al criterio de Kelsen se posiciona en el vértice del sistema. En este sentido Bobbio expresa que la norma fundamental es la base, que se constituye como el fundamento de validez de todas las normas el sistema (Bermeo, 2010).

Desde una perspectiva formal, la constitución, prevalece por sobre los demás cuerpos normativos, frente a ellos se pueden desprender dos consecuencias, la primera que la Constitución es *lexis legis* (ley de leyes), que quiere decir que se encuentra dentro de la cúspide de las normas, y si se llegara a suscitar un conflicto, esta sería la norma que prevalecería; y *norma normarum* (norma fuente de normas), en cuanto se constituye como base para la creación de las demás normas jurídicas. Sin embargo, su reconocimiento ha sido producto del transcurso del tiempo, puesto que en un comienzo no fue reconocida como una norma con carácter vinculante (Landa, 2010).

Hans Kelsen, en su obra “Teoría Pura del Derecho”, se pronuncia al respecto de la estructura jerárquica de las normas dentro del ordenamiento jurídico, en su teoría el jurista expone a través de una pirámide cual va a ser el orden jerárquico entre las normas, frente a la cuales en la cúspide se le coloca a la Constitución, hasta la de menor jerarquía; de tal manera que de acuerdo al orden que establece, irá la Constitución, por debajo los Tratados

y convenios Internacionales de Derechos Humanos, continuando con las Leyes Orgánicas, por debajo las Leyes Ordinarias, siguiendo con las Normas Regionales y las ordenanzas Distritales, más abajo los decretos y Reglamentos, le siguen las Ordenanzas, los Acuerdos y Resoluciones, y demás actos y decisiones de los poderes públicos (Bermeo, 2010).

Según esta teoría “La validez de cada norma, viene sustentada por la existencia de otra de rango superior, y así, sucesivamente, cualquier norma jurídica no puede considerarse aisladamente, sino como parte integrante de un marco normativo complejo y unitario. Respetando el orden jerárquico de las normas se formaría, así, un ordenamiento jurídico coherente” (Bermeo, 2010).

Con lo expuesto, se puede verificar que la Constitución toma un valor muy importante dentro de la vida jurídica del Estado, situándose en la cúspide de nuestro ordenamiento, y es por ello que se ha destinado un capítulo en la Carta Fundamental denominado Supremacía de la Constitución, en la que sus artículos la reconocen de la siguiente forma:

Artículo. 424.- “La Constitución es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico. Las normas y los actos del poder público deberán mantener conformidad con las disposiciones constitucionales; en caso contrario carecerán de eficacia jurídica.

La Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado que reconozcan derechos más favorables a los contenidos en la Constitución, prevalecerán sobre cualquier otra norma jurídica o acto del poder público.”

De acuerdo al artículo al que se hace alusión, es claro que la Constitución es la norma suprema a la cual debemos recurrir cuando se hayan vulnerado nuestros derechos, y que, si las normas no tienen relación con lo establecido en la misma, estas carecerían de valor. En el momento en que los tratados internacionales de derechos humanos reconozcan derechos más favorables, estos se posicionarán por encima de la carta fundamental.

Art. 425.- “El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos.

En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior.

La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados.”

El Ecuador está regido por un orden jerárquico establecido como se lo explicó anteriormente, y en el caso que se presente un conflicto de normas, será resuelto por el personal competente priorizando a la norma superior. En el último inciso, al hacer referencia a las políticas públicas de los Gobiernos Autónomos Descentralizados como las alcaldías, se aplicará la jerarquía de la norma únicamente en lo referente a sus competencias.

Art. 426.- *“Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución.*

Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente”

Aunque no se solicite la aplicación de las normas previstas en los tratados internacionales de Derechos Humanos, si estas llegaren a ser más favorables que los derechos reconocidos en la carta fundamental, se aplicará siempre la más beneficio genere al derecho, caso contrario se aplicaran directamente las establecidas en la Constitución.

Artículo 427.- *“Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos, y que mejor respete a la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional”*

Como lo reconoce el artículo, se deben interpretar en un sentido literal las disposiciones constitucionales, pero en el caso que dicha interpretación resulte insuficiente, se deben tomar en cuenta otros métodos que favorezcan a los derechos reconocidos, de una forma en la que se garantice y se tome en cuenta de forma eficaz la voluntad del constituyente.

De acuerdo a lo analizado, podemos concluir que nos encontramos frente a una verdadera justicia constitucional, al momento en el que se dé un verdadero reconocimiento de los derechos que ampara la norma en beneficio del ser humano y cuando sea el Estado quien

garantice el cumplimiento de los mismos, esta entonces será la única forma en la que se dé un verdadero reconocimiento de los derechos de los que gozan todos los ecuatorianos.

2.4 Derecho a la Salud y a la Vida

Al analizar en este trabajo de investigación el proceso de donación en vida, es necesario hacer un análisis acerca de dos derechos constitucionales que reconoce la Carta Fundamental, como son el derecho a la salud y a la vida, que considero de acuerdo al tema que estamos tratando son vulnerados conforme lo que establece el requisito del literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

La salud ha sido objeto de una serie de definiciones a lo largo del tiempo, algunas más simples que otras, por ejemplo desde esta óptica podría ser entendida como aquello que es contrario a la enfermedad, así también según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua indica que la salud “es un estado en el que el ser orgánico desarrolla con normalidad sus funciones” (Diccionario de la Real Academia Española).

Con el proceso de constitucionalización del Estado Social de Derecho, el derecho a la salud toma relevancia, generando con ello la creación de Organismos Internacionales encargados de velar su protección y es así, que La Constitución de la Organización Mundial de la Salud define a este derecho como:

“Un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente de ausencia de afecciones y enfermedades; también se afirma que el goce del grado máximo de salud es

un derecho fundamental que tiene que gozar el ser humano sin distinción de raza, religión o cualquier ideología política” (Organización Panamericana de Salud, 1991).

De acuerdo a este concepto dado por la OMS, la salud no implica únicamente que una persona no se encuentre padeciendo de una enfermedad, sino abarca otros aspectos distintos al biológico, como el psicológico y social. El aspecto biológico, tiene que ver con la ausencia de enfermedades, malformaciones u otras dolencias que afecten a la evolución normal de las funciones vitales; el factor psicológico, con el correcto estado mental y emocional de la persona; siendo muy importante, ya que de nada sirve que una persona se encuentre bien físicamente si no cuenta con los elementos de carácter mental para desarrollarse de forma adecuada; y por último, no se puede dejar de lado el factor social, pues no se puede concebir a una persona como sana si su esfera social no encuentra armonía con las antes descritas, en virtud de que el hombre por naturaleza se relaciona (Torres, 2005).

Esta situación, se puede constatar en el caso de personas que padecen enfermedades graves y/o terminales como por ejemplo el cáncer, pero también en el caso de aquellas que tienen que someterse a trasplantes ya que el paciente al necesitar un órgano se encuentra en una condición catastrófica que le impide someterse a tratamientos e intervenciones habituales, siendo afectados no solamente en su aspecto biológico, sino también en el ámbito psicológico y social.

A partir de lo mencionado concluimos que “el Derecho a la Salud es un derecho humano a gozar sin distinción alguna. No es alcanzar una forma particular de buena salud sino la garantía plena de disponibilidad, acceso, calidad y aceptabilidad de facilidades, bienes,

servicios y condiciones para alcanzar el mayor nivel posible de salud, siempre que este nivel asegure vivir conforme a la dignidad humana. Todas las personas, deben poder ejercer el derecho a la salud, sin discriminación por motivos de raza, edad, pertenencia a grupo étnico u otra condición. La no discriminación y la igualdad exigen que los Estados adopten medidas para reformular toda legislación, prácticas o políticas discriminatorias” (Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida, 2014).

Por otra parte, el derecho a la vida es reconocido como un derecho fundamental, desde hace muchos años, y por su importancia no debe ser concebido únicamente como la existencia biológica, pues está directamente relacionado con la dignidad de la persona, entendido como el derecho que tiene cualquier ser humano a tener una vida digna.

La concepción del derecho de salud y vida ha evolucionado, ello en virtud de que el derecho a la salud ya no es entendido únicamente desde la perspectiva del factor biológico, la noción trasciende y se plantea como una noción más ambiciosa a la establecida por la OMS, que tiene que ver con un acuerdo social, en el que el Estado y la sociedad deben procurar garantizar condiciones de salud adecuadas que proporcionen una vida digna, inherente a la condición de ser humano, incluyendo la familia y la sociedad (Vélez Arango, 2007).

La jurisprudencia colombiana, es clara cuando indica que el ser humano necesita mantener cierto nivel de salud para poder desarrollar su vida con normalidad, ya que cuando se presentan enfermedades que afectan a sus funciones vitales, se pone en peligro la dignidad del paciente. Cuando la persona padece estas dolencias, resulta completamente válido que anhele la recuperación y la búsqueda a través de cualquier medio en la que se pueda liberar y así se mantenga la dignidad, lo que se busca entonces

es preservar la vida, sin limitarse únicamente a la existencia biológica, ya que el hombre no merece una vida cualquiera sino una vida saludable en la medida que sea posible (Vélez Arango, 2007).

En el Capítulo Sexto de la Constitución de la República, referente a los derechos de libertad en el artículo 66 se reconoce y se garantiza a las personas “el derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte”, también en el numeral 2 se establece “El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación, nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios”

Aquí expresamente la Constitución, indica que deberá existir inviolabilidad de la vida, y una vida digna, en donde se asegure el acceso a la salud a las personas que la requieran. En el capítulo segundo referente a los Derechos del Buen Vivir, en la sección séptima el artículo 32 manifiesta:

“La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia,

precaución y bioética, con enfoque de género y generacional” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

Esta disposición es muy importante, pues a partir de esta entendemos que el derecho a la salud se encuentra vinculado con el ejercicio de otros derechos que sustentan el buen vivir. La Carta Fundamental en el segundo inciso del artículo antes invocado, evidencia que es el Estado quien tiene la obligación de generar políticas económicas, sociales, educativas entre otras, para asegurar a los ciudadanos un acceso oportuno y adecuado, sin discriminación alguna a la salud. Además, se consagran varios principios que tienen que ser tomados en cuenta como la calidad, la eficiencia, la eficacia, las precauciones debidas, los cuales tiene que ser cumplidos para un correcto desarrollo del sistema.

Los derechos, también se encuentran respaldados en los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país. El artículo 417 de la Constitución refiere que:

“Los Tratados Internacionales deben estar sujetos a lo establecido en la Constitución, y en el caso de tratados o Instrumentos Internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano de aplicación directa y de clausula abierta establecidos en la Constitución” (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por el Ecuador el ocho de diciembre de 1997, en el capítulo segundo referente a los derechos civiles y políticos, en su artículo 4 se pronuncia respecto al derecho a la vida y establece:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley; y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente” (Convención Americana Sobre Derechos Humanos, 1969)

La protección universal al derecho a la salud también se encuentra reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Tratado Internacional que tiene como base la dignidad de toda persona y la protección efectiva de los derechos humanos reflejando aquello en su artículo 25 que indica “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios” (Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948).

El Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales; indica en su artículo sexto que: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente” (Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales).

Por su parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, en su artículo 12, se describe así: “Los Estados Partes en el presente Pacto, reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental” (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1976)

A partir de los artículos citados, se refleja la importancia de estos derechos fundamentales, que tienen que ser protegidos y respetados, siendo el Estado el encargado de prestar la atención suficiente para que estos no sean vulnerados.

La Constitución, establece que el Estado tiene la obligación de formular políticas públicas que garanticen la promoción, prevención, y rehabilitación de la salud, para que sea posible cumplir con la finalidad del Sistema Nacional de Salud. La Carta Fundamental al pronunciarse acerca de la funciones del Estado Central indica, que será su competencia exclusiva crear políticas de salud, la mismas que son ejercidas a través del Ministerio de Salud; una de las instituciones que la conforma es el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (INDOT), que funciona como una entidad adscrita a la Autoridad Sanitaria Nacional, la misma que goza de autonomía técnica, administrativa, financiera y de gestión conforme lo establece el artículo 2 del reglamento a la Ley , encargada de la planificación, el control y la promoción de políticas relacionadas con la donación y el trasplante de órganos conforme a los principios de bioética, transparencia y equidad.

Es el INDOT, la institución a la que le compete la autorización de todo trasplante de donante vivo que se vaya a llevar a cabo, y será la entidad encargada de establecer el proceso e instaurar los requisitos de determinación del receptor y de la donación, todo ello de acuerdo al contenido del artículo 18 del Reglamento a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células que indica:

“Las unidades acreditadas solicitarán al INDOT la autorización de todo procedimiento de trasplante con donante vivo, exceptuando el autotrasplante y la donación de tejidos y/o células, para los cual, el INDOT establecerá el procedimiento respectivo. El INDOT establecerá los requisitos y el procedimiento de determinación del receptor y de la donación en vida. En los casos de donación de médula ósea de menores de edad, las condiciones y limitaciones para la autorización emitida por los padres serán determinadas por el INDOT”

Vale mencionar que la acreditación a las de las entidades de salud y profesionales que vayan a realizar la actividad trasplantológica será otorgada por programas de trasplante de órganos, tejidos y células. Los interesados, deberán llenar formularios que son específicos para cada programa de trasplante ya sea renal, hepático o cualquier otro en la página web del INDOT, además se realizará una inspección al establecimiento de salud que solicita acreditación. Los documentos deberán ser entregados en la coordinación zonal del INDOT del lugar en donde se encuentren ubicados, se analizará si cumplen con todos los parámetros y si lo hacen serán acreditadas por la Autoridad Sanitaria Nacional (Instituto Nacional de Transplante de Órganos, 2017).

Una vez que se ha evidenciado que el derecho a la salud y la vida se constituyen como derechos fundamentales y que están protegidos por la Constitución y los Tratados Internacionales, es necesario analizar la limitación legal que presenta el artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en dicho artículo se establecen cuáles son los requisitos para llevar a cabo un procedimiento de donación en vida, sin embargo nos encontramos frente a la realidad de que la ley resulta restrictiva, puesto que limita a que únicamente sea posible llevar a cabo un procedimiento de donación en vida, cuando entre las partes involucradas es decir, donante y receptor exista vínculo o parentesco hasta el cuarto de consanguinidad o se trate del cónyuge o conviviente, excluyendo a los parientes por afinidad y a todas las personas que puedan tener alguna relación amistosa o emocional.

Con ello, es evidente que se presenta una vulneración a los derechos antes mencionados porque al momento de limitar, se reduce el rango de posibilidades que puede tener un paciente para salvar su vida, generando como consecuencia que incremente la demanda

frente a la escasa oferta, dando apertura al problema que se busca controlar que es el tráfico de órganos. Si bien las instituciones internacionales, han hecho todos sus esfuerzos para que sean los mismos Estados quienes establezcan ciertas prohibiciones en sus regulaciones, la limitación genera una restricción directa a los pacientes respecto a sus derechos.

Generalmente, al momento en el que se lleva a cabo un procedimiento de donación, para verificar la compatibilidad se suele recurrir a los parientes más cercanos para que se hagan los respectivos exámenes y poder constatar si es viable que se lleve a cabo el mismo, sin embargo, lo que no se ha tomado en cuenta al momento de establecer este requisito, es que muchas veces son los mismos familiares quienes no son la opción más adecuada, ya sea por causas de enfermedad, edad, falta de compatibilidad entre otros factores que pueden influir, y así lo ha confirmado en uno de sus pronunciamientos las Naciones Unidas cuando ha dicho que si bien las donaciones entre personas que no tienen relación han sido motivo de preocupación, en algunos casos lo más beneficioso es que no tengan dicho vínculo, por ejemplo en el caso del intercambio de riñones se ha confirmado que no existe una muy buena inmunocompatibilidad de los donantes con los receptores relacionados, por lo tanto las posibilidades de encontrar donantes consanguíneos se reducen, entonces nos preguntamos porque no expandir la posibilidad a quienes también pueden hacerlo y de esta forma incrementar la esperanza de vida.

Las personas que necesitan someterse a un trasplante de órganos, podrían ser considerados pacientes que se encuentran padeciendo enfermedades catastróficas, pues están bajo la necesidad de encontrar un donante para poder salvar su vida, así con la finalidad de protegerlos, han sido consideradas como un grupo de atención prioritaria. El

artículo 35 de la Constitución establece que las personas que adolezcan de enfermedades graves y catastróficas recibirán atención prioritaria y especializada.

Es en el capítulo primero, referente a los Principios de Aplicación de los Derechos el artículo 10 de la Constitución de la República, expresa que todos los ecuatorianos son titulares y gozarán de los derechos establecidos en la Constitución y los Tratados Internacionales. De igual forma, el artículo 11 prevee que los derechos se deben ejercer y exigir ante las autoridades competentes, que todos gozarán de las mismas oportunidades, que nadie podrá ser discriminado, que los derechos que se reconozcan en la Carta Fundamental y en los Tratados Internacionales serán de directa e inmediata aplicación, que el Estado garantizará las condiciones para su pleno reconocimiento y ejercicio ;y, que además es su deber respetar y hacer respetar los derechos reconocidos en la Constitución.

Además, es necesario indicar que en el artículo al que hemos hecho mención en su numeral cuarto claramente establece que por ningún motivo una norma jurídica podrá restringir el contenido de derechos y garantías constitucionales, de tal manera que el legislador al momento en el que condiciona en la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células a que solo puedan donar determinadas personas causa que se vulneren los derechos a la salud y a la vida estaría restringiendo el contenido de derechos fundamentales.

Entonces, desde la óptica del derecho constitucional si bien las personas con enfermedades catastróficas gozan de atención prioritaria, independientemente de aquello

son los derechos a la salud y a la vida los que deberán ser tutelados de forma integral de conformidad lo que establece el artículo 11 de la Constitución.

Concluimos, que el problema se evidencia, cuando el paciente requiere de un donante vivo y el literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, excluye a los parientes por afinidad, quienes forman parte del núcleo familiar, así como a toda persona que pueda tener una relación de amistad y que quiera donar de forma altruista.

CAPITULO III

EL DONANTE VIVO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

El presente capítulo tiene la finalidad de verificar como se encuentra regulado el donante vivo en algunas legislaciones, para de esta forma poder verificar la compatibilidad o las diferencias que existen en comparación a nuestro sistema jurídico.

El desarrollo normativo de los procedimientos de donación y trasplante, varía en cada país, ya que existen legislaciones completas y actualizadas que permiten regular y controlar la actividad trasplantológica de forma adecuada, así como también existen otras poco desarrolladas, ello en razón de que muchos de los cuerpos normativos datan de hace varios años, en los que se han realizado modificaciones a lo largo del tiempo, a través de decretos o resoluciones, ocasionando que las normas se encuentren dispersas y no hayan sido recopiladas en un cuerpo normativo concreto (Bolis, 2013).

En un estudio realizado por la Organización Panamericana de la Salud, denominada “Legislación sobre Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células: Compilación y Análisis Comparado”, se ha determinado que el contenido general de las disposiciones referente a estos procedimientos es similar en la mayoría de los países, sin embargo, existen diferencias en detalle y precisión de cómo se reglamentan.

En nuestro país, previo a la Ley que regula actualmente la actividad trasplantológica, este procedimiento se encontraba normado por la Ley de Trasplante de 1994, la que preveía en su artículo 3 que cualquier persona podía ser donante de componentes anatómicos en vida siempre que cumpliera con los siguientes requisitos:

- a) Que el donante sea mayor de edad, en goce de plenas facultades mentales y con un estado de salud adecuado para el procedimiento de extracción.
- b) Que el donante y el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen consentimiento en forma escrita, libre, consiente y desinteresada. Este consentimiento deberá anexarse a las respectivas historias clínicas.
- c) Que el receptor del componente anatómico que vaya a ser extraído sea una persona previamente determinada.
- d) Que la extracción de partes o tejidos o la remoción de órganos no implique riesgo de incapacidad funcional temporal o permanente (Ley de Trasplantes de Organos y Tejidos , 1994).

Posteriormente, en al año 2011 entró en vigencia la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, cuerpo normativo que contempla en su artículo 33 los requisitos necesarios para poder llevar a cabo un trasplante a través de donante vivo, los mismo que como ya lo hemos mencionado anteriormente son:

- a) Que la o el donante sea mayor de edad, en goce de plenas facultades mentales, con un estado de salud adecuado para el procedimiento y exista compatibilidad biológica, morfológica y funcional con la o el receptor;
- b) Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la o el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre; y, que, siendo el caso, se hubiere comprobado la compatibilidad entre donante y receptor mediante las pruebas médicas correspondientes. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción;
- c) Que la o el donante y la o el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento escrito y notariado, en forma

libre, consciente y voluntaria. Dicho consentimiento deberá ser anexado a las respectivas historias clínicas;

d) Que la o el receptor sea una persona determinada en forma previa, de acuerdo al reglamento a la presente Ley;

e) Que la extracción de las partes o tejidos o la remoción de órganos no implique para la o el donante riesgo de incapacidad funcional permanente;

f) Que no existan indicios de prácticas ilegales de turismo para trasplante o tráfico de órganos; y,

g) En caso de donación cruzada, no constará la identidad de la o el receptor y será codificada por la Autoridad Sanitaria Nacional (Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, 2011).

Es importante mencionar que la Ley anterior reconocía cuatro requisitos para la donación en vida, con la ley actual se extienden a siete, manteniéndose algunos y existiendo cambios en otros, por ejemplo en el literal a) de la anterior ley hoy se aumenta la necesidad de verificar la compatibilidad biológica, morfológica y funcional, lo cual resulta importante pues al momento de realizar la intervención, los médicos deben estar seguros de la compatibilidad de los intervinientes, con la finalidad de que el trasplante sea exitoso y no se afecte la salud del donante.

El literal b) de la norma anterior es recogido por la ley vigente al establecer que el donante y el receptor deben ser previamente informados sobre las consecuencias, y la necesidad de otorgar el consentimiento de forma escrita libre y desinteresada, con la ley actual se agrega que esta deberá ser notariada, con lo cual se le da mayor solemnidad a la expresión de voluntad a través de un instrumento público, que al igual que la Ley anterior deberá

ser anexada a la historia clínica. Se mantiene que el receptor deberá ser una persona previamente determinada y que la extracción, no deberá implicar incapacidad funcional, anteriormente se hacía referencia a la incapacidad temporal o permanente, hoy en cambio solo se hace alusión a la permanente.

Con la ley actual, se incrementa el literal b del artículo 33, que es el que ha sido materia de análisis, con el cual se permite donar únicamente a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o al cónyuge o conviviente, lo cual disminuye la posibilidad de que el paciente pueda encontrar un donante vivo, pues se restringe a un reducido número de personas a constituirse como tal. Se añade además, que no deberán existir indicios de prácticas ilegales, con ello el legislador busca evitar el tráfico y el turismo de órganos, problemas que han sido objeto de preocupación a nivel internacional, y por último se agrega la donación cruzada, en la que la ley determina que se desconocerá la identidad del receptor.

4.1 Legislación Mexicana

En la legislación mexicana, los requisitos para ser donante se encuentran contemplados en la Ley General de Salud de 1984, en la que se reconoce dos clases de donantes, cuando el donante se encuentra con vida y cuando ha fallecido. De acuerdo a esta legislación, se entiende al donante vivo como aquella persona que decide donar un órgano par o un segmento de un órgano único y ello no pone en peligro su vida o su estado de salud (Esparza del Villar, Quiñones, Concepción Carillo, & Montañez, 2011).

Los requisitos que debe cumplir quien desee donar en vida de acuerdo al artículo 333 son:

- a) Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales
- b) Que al donar un órgano o una parte de él, su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y segura.
- c) Tener compatibilidad aceptable con el receptor.
- d) Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;
- e) Haber otorgado su consentimiento en forma expresa.
- f) Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar la donación (Ley General de Salud 1984, 2010)

Para ello, será necesario obtener una resolución favorable del Comité de Trasplantes del hospital donde se vaya a llevar a cabo la intervención, además el donante tendrá que otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público, manifestando haber recibido la información completa sobre el procedimiento, así como precisar que se trata de un consentimiento libre, altruista y que además no media compensación económica. El consentimiento, será revocable en cualquier momento previo a la realización del trasplante (Bolis, 2013).

Además, el artículo 326 de la misma Ley señala que el consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las siguientes personas que a continuación de indican:

- I) El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente. II) El

expresado por una mujer embarazada solo será admisible si el receptor estuviera en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer, o el producto de la concepción (Bolis, 2013).

4.2 Legislación Española

En la legislación española, la normativa referente a la donación de órganos se encuentra regulada en el Real Decreto 1723/2012, a través del cual, se regula la obtención y utilización de los órganos humanos destinados a trasplante y se establece en su artículo 8 los requisitos que serán necesarios respecto del donante vivo.

- 1) La obtención de órganos procedentes de donante vivo podrá realizarse si se cumplen los siguientes requisitos:
 - a) El donante debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y de un estado de salud adecuado.
 - b) Debe tratarse de un órgano o parte de él cuya obtención sea compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada o suficientemente segura.
 - c) El donante deberá ser informado previamente de las consecuencias de su decisión, de los riesgos para sí mismo y para el receptor, así como de las posibles contraindicaciones y de la forma de proceder prevista por el centro ante la contingencia de que una vez que se hubiera extraído el órgano no fuera posible su trasplante en el receptor al que iba a ser destinado. El donante debe otorgar su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada.

d) El donante no deberá padecer o presentar deficiencias psíquicas, enfermedad mental o cualquier otra condición por la que no pueda otorgar su consentimiento en la forma indicada. Tampoco podrá realizarse la obtención de órganos de menores de edad, aun con el consentimiento de los padres o tutores.

e) El destino del órgano obtenido será a una persona determinada con el propósito de mejorar su pronóstico vital o sus condiciones de vida.

2) No se obtendrán ni se utilizarán órganos de donantes vivos si no se esperan suficientes posibilidades de éxito del trasplante, si existen sospechas de que se altera el libre consentimiento del donante o cuando por cualquier circunstancia pudiera considerarse que media condicionamiento económico, social, psicológico o de cualquier otro tipo. En cualquier caso para proceder a la obtención, será necesario disponer de un informe del comité de ética correspondiente.

3) Los donantes vivos se seleccionarán sobre la base de su salud y sus antecedentes clínicos. El estado de salud físico y mental del donante deberá ser acreditado por un médico cualificado.

4) Para proceder a la obtención de órganos de donante vivo, se precisará la presentación, ante el Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde ha de realizarse la extracción o el trasplante, a elección del promotor, de una solicitud del donante o comunicación del director del centro sanitario en que vaya a efectuarse (Aldabó Pallas, 2015).

Además de estos requisitos, se indica que el consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento antes de realizarse la intervención, y ello no dará lugar a ningún tipo de indemnización.

4.3 Legislación Colombiana

En la legislación colombiana los requisitos para que se pueda llevar a cabo un trasplante de componentes anatómicos a través de donante vivo se encuentra regulado en el artículo 16 del Decreto 2493 de 2004 el mismo que establece que se requerirá:

- a) Que el donante sea mayor de edad, no se encuentre en estado de embarazo, sea civilmente capaz, goce de plenas facultades mentales y de buen estado de salud, el cual deberá estar certificado por un médico distinto del o de los que vayan a efectuar la extracción y el trasplante.
- b) Que exista consentimiento informado expreso con un término mínimo entre la firma del documento y la extracción del órgano de 24 horas, mediante declaración juramentada ante notario público
- c) Que haya concepto favorable del comité institucional de bioética o ética hospitalaria.
- d) Que exista donación de solo uno o parte de los órganos simétricos pares o solo de parte de un órgano asimétrico o de médula ósea, para su trasplante o implantación inmediata.
- e) Se le haya advertido previamente al donante sobre la imposibilidad de conocer con certeza la totalidad de los riesgos que pueden generarse dentro del procedimiento, por la ocurrencia de situaciones imprevisibles.
- f) Que haya sido previamente informado sobre las consecuencias de su decisión, en cuanto puedan ser previsibles desde el punto de vista somático y psicológico y sobre las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como de los beneficios que con el trasplante se esperan para el receptor.
- g) Que en el momento de la extracción del componente anatómico no padezca enfermedad susceptible de ser agravada por la misma;

- h) Que se garantice al donante vivo la asistencia precisa para su restablecimiento (Decreto 2493 de 2004, 2004).

Se ha determinado a partir de los requisitos que establecen las diferentes legislaciones como se encuentra regulado el donante vivo, lo que hemos podido evidenciar es que en un sentido general los requisitos son muy parecidos, tanto en la legislación ecuatoriana, mexicana, española como colombiana coinciden en que es necesario para que una persona se pueda constituir como donante que se cumpla con la mayoría de edad y la necesidad de gozar de plenas facultades mentales.

Además, cuando se decida extraer un órgano al donante, su función debe poder ser compensada. Se constituye como un requisito y un derecho de quienes intervienen ser informados sobre los posibles riesgos y beneficios de la intervención.

Respecto al consentimiento, este debe manifestarse de forma expresa y libre, con el fin de verificar y constatar que el trasplante se realice de manera altruista y desinteresada, que no media compensación económica alguna y que la única finalidad que persigue el donante es mejorar la calidad de vida del receptor. En la legislación mexicana, colombiana y ecuatoriana se indica que deberá realizarse ante Notaria Público, con la finalidad de que esta se solemnice mediante un instrumento público y así sea posible dar fe que el consentimiento está libre de coacción, la mismo que deberá ir acompañada del Informe del Comité de Ética del hospital trasplantador. La legislación española por su parte, ha establecido que se deberá enviar una solicitud al juez de primera instancia del lugar en donde se vaya a llevar a cabo la intervención.

Respecto a las prohibiciones, las legislaciones ecuatoriana, mexicana y española establecen que los padres de los menores o quienes los representan no podrán autorizar el trasplante de sus hijos menores de edad, salvo en los casos de donación de medula ósea, además la legislación mexicana se refiere a las mujeres embarazadas quienes solo podrán donar cuando no implique un riesgo para el feto o para la madre.

En cuanto a la revocatoria todas coinciden en que el donante podrá manifestarse revocando el consentimiento y ello no será objeto de compensación económica alguna. Colombia, Ecuador y España establecen un lapso de tiempo de 24 horas entre el momento que el donante vivo otorga su consentimiento informado y el momento en que se realiza la operación (Bolis, 2013).

Respecto a quienes se pueden constituir como donantes de acuerdo al Principio Rector número Tres de la Organización Mundial de la Salud, en la mayoría de países se prevee que la donación en vida solo se realice en los casos en los que existan vínculos genéticos, legales o emocionales entre donante y receptor. Se establece que el donante debe ser un pariente cercano ya sea por consanguinidad, afinidad o adopción, incluyendo como receptores potenciales a los cónyuges y parejas que tengan al menos de dos a cinco años de relación (Bolis, 2013).

Sin embargo, de acuerdo a la información que provee la Organización Panamericana de Salud, en algunos países como Honduras, México, Colombia, Uruguay sus legislaciones son más flexibles (Bolis, 2013). Como hemos visto la legislación mexicana establece que se pueden constituir como donantes parientes por afinidad, consanguinidad o por adopción, y que en el caso que no llegare a existir un donante dentro de este grado de

parentesco también se podrá llevar a cabo un trasplante entre personas no relacionadas siempre que se obtenga el visto bueno del comité de ética del hospital trasplantador y se haya expresado el consentimiento informado ante Notario Público.

A diferencia de la legislación mexicana que establece de forma expresa esta situación, la legislación española y la colombiana no dicen nada al respecto del grado de parentesco que debe existir entre los intervinientes, de tal forma que con ello se deja una cláusula abierta a que puedan hacerlo todos quienes quieran salvar vidas, sin limitación de parentesco, siendo ello completamente legal.

Frente a esta situación, en el artículo “La Legislación Española en Materia de Trasplantes”, se expone el criterio del catedrático Romeo Casabona quien indica que “muchas veces puede quedar la duda de que incluso si el donante es familiar no actúe de manera altruista ello por razones de tipo moral o presiones inducidas dentro del mismo núcleo familiar, indicando que la Ley Española no establece límites pues cuenta con los mecanismos suficientes que permiten valorar que el consentimiento es libre como es la intervención del médico que acredita el estado de salud o el que aprueba la extracción” (Aguirre López, 1996).

Con ello podemos constatar que limitando como en el caso ecuatoriano a que sean únicamente los parientes consanguíneos quienes pueden donar, no se constituye un mecanismo eficaz para evitar que se obtengan órganos por beneficio económico, pues como hemos evidenciado incluso dentro de los parientes consanguíneos puede existir coacción e incluso falta de compatibilidad, lo adecuado entonces sería que existan los mecanismos legales adecuados para evidenciar cuando existan estos delitos en lo que

media un interés económico y de esta forma no se violenten derechos a causa de una disposición legal.

CAPITULO IV

ANÁLISIS DEL CASO DE SUSY HINOJOSA GABELA

Una vez que en los capítulos anteriores se ha hecho un estudio acerca de las nociones generales en un procedimiento de donación, y la limitación legal que presenta el requisito del literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, considero necesario hacer un análisis sobre el proceso número 17460-2015-00658 seguido en la ciudad de Quito, con el cual se pone en evidencia el problema y la vulneración de derechos constitucionales de una paciente que padecía de una enfermedad que afectaba a sus riñones, el mismo que se narra a continuación.

3.1 Antecedentes

El 21 de abril del 2015, ante el juez constitucional Jackson Ovalle Samaniego, fue presentada una acción de protección por parte de Susy Hinojosa Gabela y Daniela Donoso Peralta en contra de Carina Mafla Vance (Ministra de Salud) y Diana Almeida Ubidia (Directora Ejecutiva del INDOT).

Susy Hinojosa Gabela, de 36 años de edad había sido diagnosticada siete años antes de presentada la acción constitucional de glomerulonefritis, una enfermedad que produce una inflamación grave y prolongada que afecta a los riñones. Como consecuencia de ello, se le presentó más tarde insuficiencia renal crónica, generándose una discapacidad del 56%. En el año 2014, sufrió una crisis por lo que fue llevada a urgencias del Hospital Carlos Andrade Marín, en la que su médico tratante le indicó que para generar una mejoría requería un trasplante de riñón, pero que mientras lo conseguía tenía que estar sometida

a diálisis, ello porque los riñones tienen la función de limpiar la sangre y mantener los huesos sanos, pero cuando estos fallan, es necesario someterse a un tratamiento que pueda sustituir las funciones que habitualmente cumple el riñón, conocido como diálisis.

De acuerdo al artículo 88 de la Constitución de la República la acción de protección es una garantía que tendrá por objeto:

El amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos impropios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación (Constitución de la República del Ecuador, 2008).

La Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional la define como “una garantía jurisdiccional que tiene por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales sobre derechos humanos.”

Ante la posibilidad de someterse a un trasplante conforme el diagnóstico de su médico nefrólogo, el Dr. Fernando Jiménez, realiza las valoraciones correspondientes y determina que no existe contraindicación alguna para poder someter a la paciente a un trasplante de riñón, pero que sus padres y hermanos, no se constituían como donantes

óptimos y en las mejores condiciones por su avanzada edad y por las enfermedades que padecían.

Si bien, sus padres y hermanos no se constituían como donantes idóneos, su cuñada la señora Daniela María Peralta Donoso, manifiesta su voluntad de someterse a trasplante cumpliendo con los principios de la donación, es decir de forma gratuita y altruista, porque llevaban muchos años de amistad, e incluso había llegado a ser su cuñada.

Con este escenario médico, y tras el diagnóstico realizado por el especialista, en fecha 25 de marzo del 2015, se realiza una solicitud al Instituto Nacional de Donación de Órganos, Tejidos y Células (INDOT), para que apruebe la realización del trasplante entre Susy y su cuñada, la institución emite su respuesta mediante oficio número INDOT-DE-2015-0427-O, suscrito por la directora de la Institución en ese tiempo, la doctora Diana Almeida quien responde dando a conocer que no es posible llevar a cabo el procedimiento de donación y trasplante entre Susy Hinojosa Gabela y Daniela Peralta, por cuanto su vínculo familiar de cuñadas corresponde al segundo grado de afinidad, lo cual no se encuentra permitido por ley, conforme lo que establece la base legal en el literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, misma que únicamente permite la donación en vida, entre parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o al cónyuge y conviviente en unión libre como relación existente entre la o el receptor y la o el donante (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

3.1.1 Análisis

Cuando Susy Hinojosa realiza la solicitud al INDOT, para que le permitan poder llevar a cabo un trasplante de riñón siendo su donante su cuñada Daniela Peralta, y se le niega el acceso a esta alternativa teniendo como fundamento lo establecido en el artículo 33 de la Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, con la acción planteada se analizaron los argumentos de los accionantes, accionados, y las partes involucradas.

Empieza pronunciándose la Defensoría del Pueblo, indicando que Susy Hinojosa era una persona que venía padeciendo insuficiencia renal, y que esta enfermedad estaba atentando a su vida digna, que después de haberse realizado los exámenes de compatibilidad y determinar que sus padres y hermanos no podían constituirse como donantes, aparece su cuñada con la intención de donar su riñón de forma altruista, voluntaria y gratuita, con la plena conciencia de que la donación no se trata de un acto mercantil, y que no se puede obtener un beneficio económico por ella, y que al momento que se recibe la negativa de la INDOT es cuando se empiezan a analizar qué derechos se miran vulnerados.

La Defensoría del Pueblo fundamentó que al momento de crear la Ley, evidentemente su finalidad no fue atentar contra el derecho a la salud y la vida, “derecho a la vida no en el sentido de que una persona va y se la quita directamente, sino que el derecho a la vida también comprende el ejercicio y todas las condiciones que permiten que la misma sea digna y que se viva de manera adecuada”. Cuando nos referimos al derecho a la vida, se verifica que éste está correlacionado con el derecho a la salud; derecho que no solo se entiende como la prerrogativa que una persona tiene que encontrarse bien en el aspecto

biológico, sino que además, le corresponde al Estado garantizar las mejores condiciones de vida a los ciudadanos (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Al momento en que se les realizó los interrogatorios a Susy y Daniela, se constató su pleno conocimiento del tratamiento al que querían someterse, y Daniela confirmó que su voluntad para hacerlo era plena, que lo hacía con un fin altruista, por tratarse de alguien a la que le tenía mucho aprecio por haber sido durante muchos años amigas y cuñadas. A partir de ello, se analizó que nuestra Constitución, reconoce que los ecuatorianos gozan de derechos personales y que por ende pueden decidir, o en consecuencia tomar decisiones sobre su cuerpo, entendida a esta como autonomía, un derecho personalísimo que nadie puede coartar (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

En representación del Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (INDOT), se pronunció Esther Palacios Mejía, quien indicó que la institución en todo momento busca proteger los principios que rigen un procedimiento de donación, tales como el altruismo, la gratuidad y la voluntariedad que son principios reconocidos en nuestra Ley; que como institución, son los encargados de precautelar que los derechos de donantes y receptores estén protegidos con la finalidad de que no se viole ningún derecho de las partes que intervienen, y que el 25 de marzo recibieron una petición por parte de Susy Hinojosa y Daniela Peralta en la que manifestaban su voluntad de llevar a cabo un procedimiento de donación, pues se habían realizado los exámenes pertinentes con sus médicos tratantes y resultaban ser compatibles.

Sin embargo, el INDOT denegó dicha petición, pues a partir del criterio emitido por el departamento jurídico de la institución, solo era posible realizar estas intervenciones

cuando se tratare del cónyuge o conviviente o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, sugiriéndole la posibilidad de inscribirse en la Lista de Espera Única Nacional, que es la alternativa que la Ley otorga cuando un paciente que padece una enfermedad no ha encontrado un donante vivo que se encuentre dentro de los parámetros que exige la Ley.

Además, señaló que era necesario que se realicen todos los exámenes médicos pertinentes a fin de que no exista ninguna complicación al momento de realizar la intervención, y que hasta el momento de presentada la acción, no se habían culminado en su totalidad los mismos. Que como institución, tenían claro que en este caso no se trataba de ninguna actividad ilícita, pero que con la limitación lo que buscan precautelar es el derecho a la salud tanto de donante como del receptor.

Uno de los testigos, el Dr. Fernando Stalin Jiménez, se pronunció informando el estado de salud de Susy Hinojosa, dando a conocer que se trataba de una paciente que desde los trece años padeció una enfermedad que ocasionó la pérdida de la función de sus riñones, razón por la cual tuvo que someterse a un tratamiento de diálisis tres veces por semana, que podía llevar una vida aparentemente estable, pero con una serie de limitaciones que la afectarían a corto y largo plazo, pues los pacientes que se someten a diálisis evidentemente no gozan de la misma calidad de vida que una persona sana, las complicaciones no serían letales pero se afectaría al paciente en temas estéticos, así como también se podían causarse hemorragias, sangrados, hipotensiones, hipertensiones que ocasionarían complicaciones graves; por lo que el trasplante siempre sería una alternativa favorable para los pacientes en estas condiciones (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Indicó además, que la donación es un mecanismo que ofrece la medicina, para aquel paciente que no logra tener una calidad de vida digna a través de las alternativas habituales que ofrece la medicina, que si bien el paciente tiene siempre dos opciones acceder al donante cadavérico a través de la Lista de Espera Única Nacional, o al donante vivo que tenga la finalidad altruista de hacerlo, considera que de acuerdo a su experiencia se ha logrado obtener mejores resultados del donante vivo por su favorable recuperación, además por la evolución que genera en el paciente en su aspecto personal, autoestima y su condición familiar, social, y laboral.

Si el donante se encontrara dentro de las condiciones adecuadas para donar sus órganos, y no existiera ninguna contraindicación formal respecto a las evaluaciones o su condición de salud, siempre sería una opción viable para el enfermo, y medicamente es posible hacerlo, logrando con ello la finalidad única que la donación persigue, que es salvar la vida de un paciente en peligro. El problema se suscitara por las limitaciones que impone la ley como en este caso, pues así sea medicamente viable si legalmente se prohíbe, no se constituiría como una alternativa (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

El médico analizó el caso particular de Susy e indicó que la paciente, tenía la posibilidad de inscribirse en la Lista de Espera Única Nacional, para acceder a un donante cadavérico, la misma que se maneja través de criterios tales como talla, peso, tipo de sangre entre otros, retardando de alguna forma el tiempo para poder acceder al órgano que se necesite, ello porque de acuerdo al funcionamiento de la lista existe el paciente denominado como código cero, entendido como aquel que por su condición de riesgo es una prioridad para recibir el trasplante, es así que si existieran 600 personas en la lista, el paciente que se encuentre en esta condición y padezca por ejemplo insuficiencia renal crónica, pasa al

primer lugar sobre los demás suscritos, siendo este paciente en estado crítico el primer beneficiario del órgano que aparezca debido a que tiene urgencia médica (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

A partir de ello, Fernando Jiménez dio a conocer que Susy no se encontraba enmarcada en esa condición, que no era una persona que iba a fallecer inmediatamente si no se le practicaba el trasplante, pero que su condición era como la de cientos de miles de personas que se someten a diálisis, que es una condición que amerita un trasplante de riñón, ya sea con un donante vivo o cadavérico, siendo una mejor opción siempre el donante vivo de acuerdo a su criterio, y que si Susy se hubiera encontrado en la condición de código cero, el primer donante cadavérico hubiera sido para ella, pero que como no se encontraba en tal situación, debía someterse a la puntuación o validación de cualquier persona que se encuentre inscrita en la lista de espera.

Tras los exámenes llevados a cabo, el doctor también manifestó que Daniela, la cuñada de la paciente y potencial donante gozaba de una función renal adecuada, con dos riñones que funcionaban a la perfección, teniendo un treinta por ciento de compatibilidad, porcentaje que era sumamente bueno para un paciente que desea trasplantarse, y que, el impedimento era claramente lo que establecía la Ley.

Además, se tomó el testimonio del Dr. Jorge Washington Huertas Garzón, médico nefrólogo, acreditado por el INDOT, quien señaló que es indispensable que se realice una adecuada evaluación tanto del donante como del receptor, pues solo a partir de estas se garantiza que los resultados que se vayan a obtener del trasplante sean favorables, y afirmó que del donante vivo se obtienen mejores resultados que del cadavérico.

Finalmente, la Procuraduría General del Estado indicó que los derechos de la vida y la integridad personal se encuentran directamente vinculados con la atención a la salud humana, y que las personas tienen derecho a la salud, entendido este derecho como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, por lo que será siempre obligación del Estado garantizar una vida digna y un adecuado nivel de salud de todos los ciudadanos, y que el INDOT lo único que hizo fue actuar conforme a la norma legal y en aplicación del principio de seguridad jurídica, que es al juez a quien le corresponde someter la norma al juicio de proporcionalidad, verificando si la acción persigue un fin constitucional válido.

3.1.2 Argumentación Jurídica que Sustenta la Resolución

Una vez que se escucharon las posturas de quienes intervinieron, el juez se pronunció y sustentó su resolución con los fundamentos de derecho correspondientes, indicando que actualmente nos encontramos ante un estado de derechos en el que el sustento ya no es la ley, sino que son los derechos de las personas los que mueven la realidad.

Indicó, que los pacientes que se encuentran padeciendo dolencias o enfermedades reconocen una serie de cuidados y por ende una protección constitucional especial, que el derecho a la salud se encuentra comprendido en el artículo 32 de la Constitución de la República, y a través de este se constituye como una obligación del Estado garantizar, organizar, reglamentar y dirigir el sistema de salud para su efectivo goce (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Mencionó, que el derecho a la salud se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a la vida y la dignidad humana, de tal forma que si se vulnera el primero se provocaría inmediatamente la vulneración o la amenaza del otro, puesto que la vida ya no es concebida únicamente como la existencia biológica, sino como el derecho que tienen los seres humanos de desarrollar una vida digna y abrigar esperanzas de recuperación o alivio a sus dolencias (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Los pacientes que padecen enfermedades catastróficas, miran comprometida su salud e incluso su existencia, de tal forma que en el caso de Susy Hinojosa su enfermedad perturbaba el desempeño en sus actividades cotidianas, con lo que se encontraba lesionada no solo su estado de salud, sino además, otros factores que influenciaban su desarrollo personal, tales como su autoestima y el desempeño normal de sus actividades.

Se consideró que además de la protección constitucional, estos derechos también encuentran protección dentro del marco internacional pues los Tratados Internacionales ratificados por nuestro país, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, El Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales contemplan que todos los ciudadanos tienen derecho al más alto nivel de salud física y mental , a tener acceso a todas las condiciones que aseguren asistencia médica en caso de enfermedad, así como a un nivel de vida adecuado siendo la salud un derecho humano esencial para el ejercicio de los demás derechos que permitan a las personas gozar de una vida digna (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Para resolver se aplicó dos métodos de interpretación: el sistemático y el teleológico, el primero valora la norma dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico para conocer

cuál es la problemática que la ley busca regular o controlar, y a partir de este se determinó que la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, lo que busca es promover la actividad de los trasplantes y regularla, evitando donaciones forzadas y aquellas que pretendan compensaciones económicas, las mismas que son conductas ilícitas, que se encuentran tipificadas como delitos dentro de nuestro ordenamiento jurídico, específicamente en el Código Orgánico Integral Penal.

De acuerdo a este método de interpretación, se analizó el caso de Susy Hinojosa y Daniela Peralta, quien a través de un acto altruista buscaba salvar la vida de su pariente, al verse afectada por una enfermedad que atentaba contra el normal funcionamiento de sus riñones, además se analizó que la familia es el núcleo de la sociedad y que es la Carta Fundamental el cuerpo normativo que reconoce aquello y dispone que está formada por vínculos jurídicos o de hecho, y que todos quienes la conforman gozan de los mismos derechos y oportunidades. Estos vínculos, también se encuentran en el título preliminar del Código Civil, en donde se reconoce que existen los parientes por consanguinidad y los de afinidad, que son aquellos que nacen como consecuencia del matrimonio, es decir los consanguíneos del marido o la mujer, por lo tanto en este caso Susy y Daniela estaban dentro del segundo grado de afinidad, lo que implicaba que se encontraban dentro del núcleo familiar, y ello fue debidamente justificado en el momento oportuno a través de sus cédulas de identidad. Esta relación de parentesco, se había formado desde hace muchos años con lo cual también se evidenciaba que se trataba de un acto voluntario y altruista eliminando todo indicio de la existencia de una donación forzada (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Sobre la interpretación teleológica, de acuerdo a lo que establece la ley y la doctrina permite conocer la norma jurídica a través de su fin, y en este caso la Ley Orgánica de

Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células tiene como finalidad preservar el derecho a la salud para otorgar una vida saludable e integral a quienes padezcan enfermedades. Considerando esta interpretación, lo que buscaba Susy Hinojosa era mejorar su calidad de vida a través de un trasplante de riñón, y Daniela Peralta buscaba a través de un acto voluntario y altruista darle la posibilidad de vivir de forma adecuada y sin complicaciones a su cuñada alargando y mejorando la misma, por ello de acuerdo a este análisis es lógico que lo que se buscaba, era cumplir con el fin de la ley.

Con fundamento a estas interpretaciones, el juez se pronunció e indicó que de acuerdo con las pruebas que fueron presentadas dentro del proceso, y el vínculo existente, no existía duda alguna de que se cumplían todos los presupuestos para que prospere la acción de protección presentada, ya que Susy tenía todo el derecho de ser intervenida para que se le practique el trasplante, y más aún cuando los médicos nefrólogos confirmaron en audiencia la efectividad del procedimiento cuando se trata de donante vivo, con la finalidad de garantizarle al paciente el goce de su derecho a la salud en conexidad con el de una vida digna (Caso Susy Hinojosa Gabela, 2015).

Uno de los derechos que también se consideró vulnerado de acuerdo a lo planteado por los accionantes era el derecho a la libertad de la donante la señorita Daniela Peralta, de acuerdo a lo que plantea el artículo 66 numeral 5 y 10, refiriéndose el primero al libre desarrollo de la personalidad, de tal forma que Daniela como cualquier otra persona podía libremente donar en vida, al igual que en el numeral 10 que refiere a la posibilidad de tomar decisiones libres e informadas. Frente a ello, el juez se pronunció indicando que no se puede considerar vulnerado dicho derecho pues ella siendo una persona mayor de edad,

en audiencia pública se pronunció de forma voluntaria sin coacción alguna sobre su intención de donarle un riñón a su cuñada.

3.1.3 Decisión del Juez Constitucional de Pichincha

Con estos fundamentos el juez motivadamente emitió una resolución y dispuso que:

- Se declaran vulnerados los derechos a la salud y a la vida y por ende se aceptó la acción de protección planteada, encontrándose dichos derechos reconocidos en la Constitución de la República en el artículo 32 y el 66 numeral 2.
- Como medida de reparación, se dejó sin efecto la parte del acto administrativo emitido por el INDOT en el que se negaba la realización del trasplante renal por tratarse de parientes dentro del segundo grado de afinidad, siendo únicamente posible autorizar la intervención cuando se trate de parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o entre cónyuges o convivientes en unión libre.
- Se autorizó el trasplante renal entre Susy Hinojosa y Daniela Peralta, una vez que se hayan cumplido con las correspondientes valoraciones y protocolos médicos.
- Se dispuso que sea la Defensoría del Pueblo la entidad que supervise que se cumplan con todos los procedimientos, disposiciones jurídicas y protocolos a fin de garantizar el derecho a salud de las intervinientes.
- La sentencia tendría efecto inter partes.

3.2 Comentario Personal de la Sentencia

En el caso que he analizado se evidencia la falencia que trae consigo la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células respecto de uno de los requisitos

de la donación en vida, es claro que a través de su expedición en el año 2011, se buscó promover y regular la actividad trasplantológica dentro del país, pues con su entrada en vigencia nos entendemos como donantes todos los ciudadanos ecuatorianos y los extranjeros que residan legalmente en nuestro país, a menos que de forma expresa manifestemos nuestra voluntad de no constituirnos como tal. Con la ley, se regulan las condiciones para llevar a cabo un trasplante a través de donante cadavérico o donante vivo, estableciendo los requisitos para cada caso, teniendo como fin único mejorar e incluso salvar la vida de pacientes que sufren enfermedades graves y catastróficas que les impiden desarrollar su vida con normalidad.

En el artículo 33 de la ley, se numeran los requisitos necesarios para llevar a cabo un proceso de donación en vida, siendo claro que para constituirse como donante vivo se necesitará cumplir la mayoría de edad, estar en goce de las facultades mentales entre otros. El problema, se suscita cuando se establece como uno de los requisitos que entre donante y receptor exista un vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o se trate del cónyuge o conviviente, excluyendo a los parientes por afinidad que son aquellos que nacen como consecuencia del matrimonio o la unión de hecho, así como a todas aquellas personas que tengan una finalidad altruista de donar. En el caso que hemos analizado, no existen lazos de consanguinidad, pero existe parentesco de afinidad y compatibilidad, es lógico que frente a esta situación deberían prevalecer los derechos a la salud y a la vida sobre cualquier contraposición de norma.

Es importante mencionar, que el Ecuador en el año 2008 dio un giro con la expedición de la nueva Constitución, trayendo consigo una serie de cambios en el sistema, siendo uno de los principales el establecido en su artículo primero, en donde se le reconoce a nuestro

país como un Estado de derechos y justicia, siendo los derechos de las personas los que mueven la realidad, además se reconoce la supremacía que esta ostenta, y se establece que ninguna ley puede ser contraria a lo que dispone la Constitución, será además, el Estado el encargado de velar que todos los derechos que se encuentran reconocidos como como la salud, la vida, la alimentación, la vivienda entre otros se efectivicen.

De acuerdo con lo que se ha dicho, es claro entonces que lo que dispone el artículo 33 en su literal b) restringe a los derechos constitucionales de salud y vida, ya que se limita a que los donantes sean un grupo de personas determinadas impidiendo que los parientes por afinidad lo hagan, afectando gravemente a aquellos que sufren enfermedades y que miran a través del trasplante una posibilidad para vivir de forma digna desconociendo además, a la familia como núcleo de la sociedad, pues nuestra legislación reconoce tres clases de parentesco: por consanguinidad, por afinidad y por adopción, siendo evidente, que al impedir el INDOT la realización del trasplante entre cuñadas con fundamento a lo establecido en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células se desconoce a los parientes por afinidad, trayendo como consecuencia que se vulneren los derechos reconocidos constitucionalmente, mismos que el Estado tiene la obligación de garantizar a sus ciudadanos.

Debemos tomar en cuenta también, un aspecto importante que ha presentado el caso analizado, en un comienzo y sin hacer un análisis profundo se podría pensar que entre los parientes que se encuentran unidos por lazos de consanguinidad existen mayores posibilidades de encontrar un donante compatible, pero ya se ha evidenciado a través de este caso real, que entre Susy y sus parientes consanguíneos no fue posible por factores como la edad y las enfermedades de sus familiares. Frente que esta situación, como ya

hemos analizado dentro de la investigación, Las Naciones Unidas, ha mencionado claramente que en la actualidad es posible realizar trasplantes incluso con parientes no relacionados obteniendo una correcta evolución del injerto sin generar problema alguno, más aun en los casos de trasplante de riñón como en este caso, en el que puede resultar beneficioso disponer de un donante vivo sin relación de parentesco siempre que se demuestre que las voluntades no son viciadas, que no media compensación económica y que así lo aprueben los comités de ética de los hospitales una vez verificada la compatibilidad.

Otro punto importante, es la relevancia que los médicos tratantes le han dado a la donación en vida, pues como bien lo han dicho, a través de su experiencia se ha llegado a confirmar que se han obtenido resultados más favorables a través del donante vivo, pues se trata de órganos sanos, en perfecto estado de salud, más jóvenes y no sometidos a los daños que pueden haber causado las enfermedades o la causa de la muerte del paciente fallecido, de tal forma que al restringir a que únicamente puedan constituirse como donantes vivos los parientes consanguíneos, se disminuye el número de personas vivas que pueden acceder a donar sus órganos, teniendo obviamente la posibilidad de acudir al donante cadavérico a través de la Lista de Espera Única Nacional, la cual si bien resulta una opción, desde mi punto de vista debería constituirse como una opción para quienes verdaderamente no dispongan de un donante, logrando de esta forma que se disminuya el número de personas en lista de espera, pues muchas veces el tiempo es corto para aquellos que sufren de enfermedades terminales.

Si bien la Lista de Espera Única Nacional es una alternativa, considero que se debería tener en cuenta los criterios con los que esta funciona, pues se toma en cuenta peso, talla,

tipo de sangre etcétera, existiendo el denominado paciente en código cero, es decir un paciente con riesgo inminente, el cual por su estado de gravedad tendrá prioridad frente a los demás potenciales receptores lo cual resulta lógico, el conflicto se generaría cuando existan pacientes como Susy que padecen de una enfermedad grave que ocasiona que se someta a diálisis, sin generar su muerte inmediata pero impidiéndole llevar una vida digna, de tal forma que al ella no catalogarse como una paciente en inminente riesgo es posible que hubiera tenido que esperar mucho tiempo para poder beneficiarse del órgano que requería, lo cual resulta poco lógico cuando se dispone de una donante compatible que a través de una donación altruista, voluntaria y gratuita tiene deseo de donar sus órganos.

Analizados estos aspectos, considero correcta la resolución emitida por el juez dando paso a la acción de protección planteada, pues esta en una garantía adecuada, que resulta eficaz cuando se han vulnerado derechos constitucionales. Como hemos mencionado la Carta Fundamental reconoce el derecho a la salud y a la vida en sus artículos 32 y 66.2, siendo estos conexos pues si se vulnera el primero se afecta el segundo.

Además, la Constitución protege a quienes se encuentran padeciendo enfermedades graves, siendo el Estado el encargado de velar que aquello se cumpla. Se evidenció a través de las interpretaciones que el fin que perseguía la donación entre Susy y Daniela cumplía con los principios que recoge la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que las voluntades no fueron viciadas, que Daniela únicamente por el amor y el vínculo que tenía con su cuñada quería donar de forma altruista su riñón, esto porque incluso desde el punto de vista sociológico, no es necesario tener un vínculo de sangre para poder trasplantar un órgano, pues más allá de los vínculos

jurídicos se pueden crear lazos afectivos que pueden generar la voluntad de donar (Portilla Bustos, 2015). Finalmente, se demostró que no mediaba compensación económica, por lo tanto, no nos encontramos frente a una actividad ilícita penada por nuestra ley, es evidente entonces que el único fin era salvar y mejorar la calidad de vida y la salud de Susy, entendiendo a esta no solo como la ausencia de enfermedad, sino como el perfecto equilibrio entre el bienestar físico, psicológico y social para vivir dignamente.

CONCLUSIONES:

El análisis realizado sobre el proceso de donación y trasplante de órganos en vida, sus implicaciones y la legislación existente en torno al tema tratado, nos llevan a concluir que ésta ha sido considerada como una de las prácticas que ha revolucionado la medicina en los últimos cincuenta años, logrando mejorar y hasta salvar la vida de quienes requieren un órgano para seguir viviendo.

A través de la donación en vida, se logra una mejor supervivencia de los órganos, mejor rehabilitación y sobre todo disminución de la espera en el tiempo para obtener el trasplante, siendo posible utilizar esta alternativa siempre que se realice con estricto apego a los principios de altruismo, transparencia, gratuidad, solidaridad, interculturalidad y bioética reconocidos en la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

En la ley mencionada, se establece en el artículo 33 los requisitos para la donación en vida, y su literal b) señala que únicamente se pueden constituir como potenciales donantes los parientes consanguíneos y el cónyuge o conviviente, impidiendo que todos quienes tengan la intención altruista de construirse como tal no lo puedan hacer, desconociendo además, las diversas clases de parentesco que existen, reduciendo la posibilidad de salvar la vida de personas cercanas, generando como consecuencia una restricción directa a los pacientes respecto a sus derechos de vida y salud, entendiéndose que este último ya no es concebido únicamente como la ausencia de enfermedad o el bienestar desde el punto de vista biológico, sino más bien como el equilibrio integral entre la esfera biológica,

psicológica y social, siendo el Estado el encargado de velar por su cumplimiento evitando a toda costa poner en peligro la dignidad del paciente.

En un comienzo, se podría pensar que la donación entre consanguíneos puede resultar la mejor alternativa para encontrar un donante, sin embargo de acuerdo a los diferentes criterios analizados, se ha demostrado que incluso dentro de los parientes consanguíneos pueden presentarse complicaciones, tales como enfermedades, la edad o la falta de compatibilidad, además resulta poco posible garantizar que se actúe de manera altruista por razones de tipo moral o por presiones dentro del mismo núcleo familiar. De tal forma que la obligación que tiene el Estado de garantizar el derecho a la salud y a la vida protegiendo a los pacientes en estas condiciones debe encaminarse a dar una mayor apertura a quienes deseen constituirse como donantes, y no restringir por el grado de parentesco.

Se tiene entonces que tomar en cuenta que este no es un procedimiento en el que participan únicamente donante y receptor, sino que es todo un equipo médico el que debe intervenir para verificar la compatibilidad entre los intervinientes, así como la aprobación de los comités de ética del hospital trasplantador, una evaluación integral psicosocial, verificando que no medien intereses económicos, y que sobre todo que el consentimiento este por escrito y libre de vicio, otorgado ante Notario Público quien dará fe del mismo, añadiéndose al historial clínico, y sobre todo que su realización no implique perjuicio a la salud del otro, obteniendo así órganos, tejidos y células de calidad, con los mejores resultados, convirtiéndose en una alternativa eficaz para acortar los plazos para acceder a los órganos, disminuyendo las listas de espera y reservando esta opción únicamente para aquellos pacientes que no tengan ninguna otra alternativa de donantes.

El caso analizado de Susy Hinojosa Gabela y las legislaciones internas de los diferentes estados nos brindan pautas de perfeccionamiento, al demostrar que la viabilidad de la donación y el trasplante en vida no dependen del grado de parentesco sino de la finalidad que persiga la donación y la compatibilidad, de tal forma que si se verifica el altruismo y la voluntariedad debería ser posible contribuir con los pacientes en esta condición, ya que la donación es un acto de profunda voluntad con carácter humanitario, justificada más que en una relación de parentesco, en un acto de amor al prójimo y a su vida.

RECOMENDACIONES:

La Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células busca regular la actividad trasplantológica, de tal forma que los procedimientos de donación y trasplante sean realizados de manera adecuada, garantizando a los donantes y receptores que estas prácticas se lleven a cabo con la rigurosidad que requieren.

Al regular la ley al donante vivo y los requisitos que son necesarios para que pueda realizarse la misma, se limita a que únicamente se puedan constituir como donantes los parientes consanguíneos y el cónyuge o conviviente, atentando contra los principios de altruismo y voluntariedad, además de causar la vulneración de los derechos constitucionales de salud y vida, cuando claramente se establece en el artículo 11 numeral 4 de la Constitución de la República que ninguna norma podrá restringir el contenido de los derechos. Es así que si bien el comercio de órganos es un problema que busca ser controlado, no es necesario que la ley establezca restricciones en cuanto al parentesco cuando es el personal médico conjuntamente con el INDOT los encargados de verificar los casos que se presenten y la viabilidad para llevar a cabo el procedimiento.

Uno de los puntos importantes dentro de la resolución emitida por el juez constitucional de Pichincha, fue que la sentencia tendría efecto inter partes, es decir, que sería aplicada únicamente para las personas involucradas en el proceso, quienes reclamaron la vulneración de los derechos. Como consecuencia, mientras no exista una reforma a la Ley de Donación y Trasplante respecto al artículo treinta y tres literal b), las personas que se encuentren en la misma condición que la demandante, se verán en la necesidad de plantear al igual que ella una acción de protección, siendo esta una alternativa viable para que se

analice el caso concreto, pero a la vez generaría que todos quienes se encuentren en similares circunstancias tengan que acudir a la vía judicial, por lo que podría resultar recomendable plantear una acción por inconstitucionalidad para que de esta manera sea la Corte Constitucional quien analice lo dispuesto dentro de la Ley obteniendo una sentencia modulativa con efecto erga homines, logrando así que quienes sean afectados por esta disposición de la ley encuentren una solución frente a la vulneración de sus derechos.

Por otro lado, resulta recomendable realizar una readecuación de la ley a través de una reforma, en donde no se restrinja la posibilidad de donar únicamente a los parientes consanguíneos o al cónyuge o conviviente evitando de esta forma la vulneración de los derechos constitucionales de salud y vida de aquellas personas que padecen enfermedades catastróficas. De esta manera, con la reforma a la ley no únicamente se beneficia a los pacientes que requieren de un trasplante, sino además le volvería al Estado más eficiente, en el sentido de que los procedimientos se volverían más ágiles evitando activar el órgano jurisdiccional para obtener una sentencia que solamente tendría efecto inter partes.

Es preciso recordar que nos encontramos frente a un grupo vulnerable de pacientes cuya vida depende del órgano por trasplantar, por lo que sería necesario que la ley sea permisiva sin restricciones frente a quienes pueden donar, pues el tiempo resulta un factor apremiante, siendo desgastante para la persona en este estado acudir a la vía judicial para que se analice su caso y poder obtener en el mejor de los casos un resultado favorable, cuando es el equipo médico y los comités de ética los que posterior a una valoración completa y una vez verificada la compatibilidad del donante vivo con el receptor los que

deben aprobar el trasplante, sin limitaciones legales que alargan el proceso y disminuyen la posibilidad del paciente de vivir dignamente y salvar su vida.

BIBLIOGRAFIA

- Aguirre López, J. (1996). *La Legislación Española en Materia de Trasplantes* (Vol. NEFROLOGIA Vol. XVI. Supl.2).
- Aldabó Pallas, J. (2015). *Donante Vivo. Legislación*. Sevilla, España .
- Asencio, F. M. (2012). *La Donacion y el Trasplante de Organos en la Prensa Escrita: Un estudio en el Occidente de Mexico*. Mexico. Obtenido de <http://www.scielo.org.mx/pdf/comso/n21/n21a7.pdf>.
- Ávila Santamaria, R. (2011). *El neoconstitucionalismo transformador El Estado y el derecho en la Constitución de 2008* . Quito: Ecuador: Ediciones Abya Yala.
- Ayala Mora, E. (2004). *Ecuador Patria de Todos, Universidad Andina Simon Bolivar*. (segunda ed.). Corporacion Editora Nacional.
- Bermeo, A. (2010). *Supremacia Constitucional*. Cuenca: Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Ciencias Politicas y Sociales.
- Bolis, M. (2013). *Organizacion Panamericana de la Salud. Legislación sobre Donación y Trasplante de Organos, Tejidos y Células: Compilación y Analisis Comparado*.
- British Broadcasting Corporation*. (21 de septiembre de 2012). Obtenido de El Fructifero Negocio de la Fertilidad: https://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/09/120921_economia_negocio_fertilidad_en.
- Carmona, C., Huidobro, P., & Vega, J. (2015). *Resultados a 10 años en trasplantes renales con donantes vivos no relacionados. Experiencia de 22 años*. Obtenido de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rmc/v143n2/art01.pdf>.
- Carrasco, R. G. (2005). *Donacion de Organos: Comprension y Significado* .
- Caso Susy Hinojosa Gabela, 17460-2015-00658 (Unidad Judicial de Transito, con sede en el Distrito Metropolitano de Quito 21 de abril de 2015).
- Castellano Molera, L. (2008). *Donación y Trasplante de Órganos: Aspectos Éticos*. Córdoba, Argentina.

- Chavez, V. R. (2018). *El Donante Vivo en la Ley Organica de Donacion y Trasplante de Oganos, Tejidos y Celulas*. Quito .
- Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida. (4 de marzo de 2014). *CodeVida*. Obtenido de <https://www.codevida.org/derecho-a-la-salud-y-la-vida/que-es-el-derecho-a-la-salud>.
- Código Civil Ecuatoriano*. (2010). Quito: Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Código Órgánico Integral Penal. (2014). Quito: Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito: Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos. (1969). *Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, en vigencia desde el 18 de julio de 1978*.
- Costa, A. (2013). *La Familia y el Parentesco, apuntes de Derecho Civil*.
- Couture, E. (1991). *Vocabulario Juridico*. Buenos Aires: Ediciones de Palma.
- Declaración Universal de los Derechos humanos. (1948). *Adoptada y proclamada por la Resolución de la Asamblea General 217 A (iii) del 10 de diciembre de 1948*.
- Decreto 2493 de 2004*. (2004). Colombia. Obtenido de https://www.minsalud.gov.co/Normatividad_Nuevo/DECRETO%202493%20DE%202004.pdf.
- Diccionario de la Real Academia Española, R. (s.f.). Obtenido de [www. rae.es](http://www.rae.es).
- Durán. (1998). *Procesos sociales, población y familia: alternativas teóricas y empíricas en las investigaciones sobre vida doméstica*. (2001 ed.). Mexico, Porrua: Flacso Mexico.
- Esparza del Villar, O., Quinones, J., Concepcion Carillo, I., & Montanez, P. (2011). *Relación entre Donación de Organos y los Cinco Grandes Factores de la Personalidad en Estudiantes Universitarios en México*. Juarez, México : Universidad Autónoma de Ciudad Juarez.

- Faerna, A. (2008). *El Altruismo* . Universidad de Castilla : La Mancha .
- Gacitúa, P. (27 de noviembre de 2017). *La Importancia de la Donacion de Organos en el Dia del Trasplanre*. Obtenido de <http://www.torax.cl/incentivando-la-donacion-de-organos-en-el-dia-nacional-del-trasplante/>.
- García Falconí, J. (17 de enero de 2011). *Diversos tipo de familia recnocidad en la Constitucion*. Obtenido de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechodefamilia/2010/09/14/diversos-tipos-de-familia-reconocidos-en-la-constitucion>.
- García, A. (2010). *El Nuevo Delito de Trafico de Organos*. Valencia.
- Herrera, F. J. (1989). *Tratamiento Juridico a los Trasplantes de Organos*. Santa Fe: Bogota.
- Holguín, J. L. (2005). *Manual elemental de derecho civil del Ecuador: Derechos de Sucesiones* (Vol. 6). Quito: Corporaciones de Estudios y Publicaciones.
- Instituto Nacional de Transplante de Organos, C. y. (31 de Julio de 2017). *Instituto Nacional de Transplante de Organos, Células y Tejidos INDOT*. Obtenido de INFORME ESTADÍSTICO TÉCNICO DICIEMBRE 2018: www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/2019/01/TRASPLANTES-DE-DICIEMBRE-2018_SINHueso_1Bipulm.pdf.
- Landa, C. (2010). *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Fuerza Normativa de la Constitucion*. Uruguay: Konrad Adenauer.
- Ley de Donación y Trasplante de Órganos, T. y. (2011). Quito: Ecuador: Ediciones Legales.
- Ley de Trasplantes de Organos y Tejidos* . (1994). Registro Oficial 492(Congreso Nacional 27 de julio de 1994).
- Ley General de Salud 1984*. (2010). Camara de Diputados del Congreso de la Union. Obtenido de http://www.cicad.oas.org/fortalecimiento_institucional/legislations/PDF/MX/ley_general_de_salud.pdf.

- Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, T. y. (2011). Quito: Ecuador: Ediciones Legales.
- López Navidad, A. (1997). *El Donante de Organos y Tejidos: Evaluacion y Manejo*. Barcelona.
- Lozano, M. C. (1992). *Problematica Juridica de los Trasplantes de Organos en el Derecho Civil*. Santa Fe, Bogota.
- Martinez, K. (2006). *Algunos aspectos éticos de la donación y el trasplante*. Pamplona.
- Matesanz, R. (2016). *La Etica de los Trasplantes*. Obtenido de https://www.ffomc.org/CursosCampus/Experto_Etica_Medica/U19_LA%20ETICA%20DE%20LOS%20TRASPLANTES.pdf.
- Mayo Clinic. (Mayo de 2019). Obtenido de <https://www.mayoclinic.org/es-es/tests-procedures/nondirected-living-donor/multimedia/img-20203718>.
- Mendoza, S. (2014). El delito del Trafico de Organos . *Revista de Derecho Penal y Criminologia* , 147-188.
- Ministerio de Salud Pública. (2005).
- Ministerio de Salud Pública. (1 de junio de 2015). Obtenido de Instituto Nacional de Donacion y Trasplante de Organos, Tejidos y Celulas: Planificacion Estrategica Institucional 2016-2020: <http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/wp-content/uploads/2017/05/PLAN-ESTRATEGICO-INDOT-.pdf?fbclid=IwAR0IYauCWiNSKsrGC12wtShB6d1geqiroPeFccAo1L8h7WoOIQCKBYbHxo4>.
- Miranda Ubillús, L. (2015). *Análisis y Diseño de un sistema motivacional para la donación de Organos*. Guyaquil, Ecuador.
- Morales, J. (2010). Protocolos de selección y estudio del donante y receptor, aplicables a la práctica chilena, en trasplante renal. *Revista Médica Clínica Las Condes*, 187-193.
- Moya, C. (2014). El Trafico de Organos Humanos. Estudio de su sancion en la legislacion Chilena y Espanola. *Revista de estudios de la Justicia*(20), 87-111.

- National Kidney Foundation. (2019). Obtenido de <https://www.kidney.org/es/atoz/content/las-donaci%C3%B3nes-en-vida>.
- Organización Panamericana de Salud, O. (1991). *Constitucion de la Organizacion Mundial de la Salud, Documento Oficial numero 240*. Washington.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (1976). *Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966*.
- Padovani, A. M., & Clemente, M. E. (marzo de 2010). *Que es la bioetica*. Obtenido de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1561-31942010000100036.
- Parrilla, P. (2008). *Manual sobre Donacion y Trasplante de Organos*. Espana: Aran Ediciones .
- Perez Contreras, M. d. (2010). *Derecho de Familia y Sucesiones*. Mexico : Cultura Juridica.
- Portilla Bustos, G. (2015). *Argumentacion Juridica sobre la necesidad de una reforma al artículo 33 de la Ley de donación de órganos*. Tulcán, Ecuador.
- Portnoy, M. (1993). *La Conciencia*. Buenos Aires: Salerno.
- Publica, M. d. (2005). *Protocolo para Diagnostico y Certificacion de la Muerte Encefalica* .
- Rachen, N. (2012). *Hitoria y Definicion de Conceptos sobre Trasplante, Donacion y Trafico de Organos*. Bogota.
- Red del Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante (Vol. II)*. (2008). Espana : Aula Medica .
- Rodriguez, V. (2018). *El donante Vivo en la Ley Organica de Donacion y Trasplante de Organos, Tejidos y Celulas*. Quito.
- Salud, O. M. (Folleto Informativo N. 31). *El Derecho a la Salud*.
- Torres, R. M. (2005). *El Derecho a la Salud*. Mexico. Obtenido de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2253/16.pdf>

Valdano, J. (11 de noviembre de 2014). Interculturalidad y Sumak Kawsay. *El Comercio* .

Vélez Arango, A. (2007). Nuevas Dimensiones del Concepto de Salud: El Derecho a la Salud en el Estado Social de Derecho. *Revista Hacia la Promocion de la Salud*, 63-78.