UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

"LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ÓRGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO"

TESIS PREVIA A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO.

AUTOR:

RAMIRO ALEJANDRO MONTAÑO VIÑAN.

DIRECTOR DE TESIS:

DR. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ MG. SC.

LOJA – ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr.

CARLOS MANUEL RODRIGUEZ. Mg. Sc.

DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DEL ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

CERTIFICA:

Que, luego de haber revisado minuciosamente el trabajo de investigación, intitulado: **"LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ÓRGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO."**, presentado por el señor Ramiro Alejandro Montaño Viñan, previo a la obtención del título de Abogado, cumple con los requisitos de fondo y forma exigidos por las normas generales para la graduación de la Universidad Nacional de Loja; por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal.

Loja, enero de 2016

Dr. CARLOS MANUEL RODRIGUEZ. Mg. Sc

DIRECTOR DE TESIS

AUTORÍA

Ramiro Alejandro Montaño Viñan, declaro ser autor del siguiente trabajo de tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja, y a sus representantes jurídicos de posibles reclamos o acciones legales por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repertorio Institucional Biblioteca-Virtual.

AUTOR: Ramiro Alejandro Montaño Viñan

FIRMA:

CÉDULA: 1900693647.

FECHA: Loja, Enero de 2016

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Ramiro Alejandro Montaño Viñan, declaro ser autor de la tesis titulada: **"LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ÓRGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO"**, como requisito para optar al grado de **ABOGADO**; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que, con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el **RDI**, en las redes de información del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

La Universidad Nacional de Loja, no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Para constancia de esta autorización, firmo en la ciudad de Loja a los 22 días del mes de enero del dos mil dieciséis.

Firma:

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

Cédula: 1900693647.

Dirección: Loja calles José Vivar Castro y Alexander Humbolh.

Correo electrónico: ramiroalejo1@hotmail.es

Director de Tesis: Dr. Carlos Manuel Rodríguez. Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Máximo Armijos Mg. Sc.

Dr. Miguel Brito Mg. Sc.

Dr. Fernando Soto Mg. Sc. .

DEDICATORIA

Las palabras nunca alcanzan, cuando lo que hay que decir desborda el alma.

Julio Cortázar.

El presente trabajo de investigación, lo dedico a Dios por sus bendiciones derramadas en mi persona, a mis padres quienes con su incansable sacrificio y perseverancia me ayudaron a cristalizar mi ideal.

A mis Abuelitos (a), hermanos (a), primos (a), tíos (a) y de más familiares, que son el motor de vida, mi más sano orgullo que me impulsa a cumplir mis objetivos.

De igual forma al Foro de Oradores del Ecuador, por ser esa faro, que alumbra el camino hacia mi superación personal y académica.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi eterno agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, Carrera de Derecho del Área Jurídica, Social y Administrativa en cuyas aulas tuve la oportunidad de ilustrarme y formarme como un profesional. A todos sus distinguidos docentes por haberme compartido sus sabios conocimientos, y de manera muy especial al señor Dr. Carlos Manuel Rodríguez, por su acertada orientación académica y profesional, lo cual ha sido decisiva para culminar mi Tesis.

El Autor

1. TÍTULO

LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ÓRGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ECUATORIANO.

2. RESUMEN

La presente tesis comprende, un estudio jurídico de la problemática relacionada a las limitaciones jurídicas para donar y receptar órganos en nuestro país y su incongruencia con derechos constituciones como son el derecho a la salud, el derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y el derecho a una vida digna.

Esta investigación nace de la necesidad de identificar las limitaciones que la ley Orgánica de Donación y trasplante Órganos, Tejidos y Células establece en su artículo 33 literal b), analizando diferentes conceptos que nos ayudan a entender de mejor manera el procedimiento, tomando en cuenta que la donación de órganos se hace de forma altruista, voluntaria y solidaria.

Difícilmente en nuestro país se puede considerar que la donación de órganos estaría direccionado a un negocio o a un mercado negro de componentes anatómicos, ya que en nuestro ordenamiento jurídico, más precisamente el código orgánico integral penal establece fuertes sanciones, a prácticas no éticas para quienes pretendan desvirtuar el sentido altruista de la donación de órganos.

Desde épocas bíblicas existen los primeros indicios para reemplazar órganos dañados por otros en buen estado; mas, con el avance de la tecnología médica contemporánea, este procedimiento se ha hecho realidad

A principios del siglo pasado la donación de órganos y tejidos humanos era una de las mayores preocupaciones de la humanidad, pero con el avance de la ciencia médica a mediados de siglo anterior en Estados Unidos se realiza el primer trasplante de riñón entre gemelos idénticos, más adelante ya en 1972 descubren el fármaco inmunosupresor de la ciclosporina que es ampliamente usado en el trasplante de órganos entre dos personas con el objeto de reducir la actividad del sistema inmunitario del paciente y el riesgo de rechazo del órgano, para de esta forma expandirse a diferentes partes del mundo, solucionando de esta forma problemas renales de ciudadanos, pero concomitantemente con este logro medico de gran trascendencia, se ha desencadenado una problemática respecto de la obtención de dichos órganos, cuyo acto desde siempre se ha considerado como altruista y voluntario, por lo que no forma parte de un negocio, como he mencionado anteriormente, por lo que ha sido protegido por los distintos ordenamientos jurídicos del mundo.

Finalmente, la forma en la que se obtenga el órgano que salvará vidas, a mi personal criterio, siempre se lo realiza bajo los principios de altruismo solidaridad, y voluntariedad, cumpliendo de esta forma el espíritu de la ley Orgánica de Donación y trasplante Órganos, Tejidos y Células.

ABSTRACT

This thesis includes a study legal problems related to legal limitations to both receive and donate organs in our country and its inconsistency with constitutional rights such as the right to health, the right to make free, responsible and informed about their health and the right to a decent life.

This research stems from the need to identify the constraints that the Organic Law on Donation and transplant organs, tissues and cells provided for in Article 33 letter b), analyzing different concepts that help us better understand the procedure, taking into account that organ donation is made altruistically, voluntary and supportive.

Hard in our country can be considered organ donation would be directed to a business or a black market anatomical components, because in our legal system, more precisely criminal Comprehensive Organic Code establishes severe penalties, to unethical practices to those who seek undermine the sense of altruistic organ donation.

Since biblical times there are early indications to replace damaged other organs in good condition; But with the advancement of modern medical technology, this procedure has become a reality

Early last century the donation of human organs and tissues was one of the greatest concerns of humanity, but with the advancement of medical science in the middle of last century in the United States the first kidney transplant between identical twins is done, more later in 1972 discovered the immunosuppressive drug cyclosporin is widely used in organ transplant between two individuals in order to reduce the activity of the immune system of the patient and the risk of rejection, to thereby expand to different parts of the world, solving in this way citizens kidney problems, but concurrently with this medical achievement of great importance, has triggered a problem with respect to obtaining these bodies, whose act has always been regarded as altruistic and voluntary, so which is not part of a business, as I mentioned above, so that has been protected by the legal systems of the world.

Finally, the way in which the life-saving organ is obtained, in my personal opinion, is always done under the principles of solidarity altruism and voluntariness, thus fulfilling the spirit of the Organic Law on Organ donation and transplantation, Tissues and Cells.

3. INTRODUCCIÓN

Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células Publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011, en su artículo 33 establece los requisitos para la donación en vida, que es el objeto fundamental por el que nace la presente investigación, más precisamente en el literal b) del artículo antes mencionado, limitando a que la donación en vida únicamente la realicen, las personas que con el posible receptor de un órgano tengan un cuarto grado de parentesco de consanguinidad o se trate de su cónyuge o conviviente, estableciendo aquí discrepancias, ya que esto limita a que sus parientes por afinidad, como son suegros, cuñados, yernos estén claramente impedidos de ser donadores en vida, la cual violan los principios constitucionales de derecho a la salud y a una vida digna.

Ya en el desarrollo del presente trabajo, en lo que corresponde al marco conceptual abordaremos diferentes términos que nos permiten conocer más a profundidad, sobre el tema materia de investigación, como son la donación en vida, la donación cadavérica, trasplante renal, componentes anatómicos código cero, comercio de órganos, tráfico de órganos y nuestro respectivo criterio acerca de los temas antes mencionados, formando en mi persona un nutrido criterio y convenciéndome de manera que es necesaria un reforma.

Más adelante, específicamente en el marco doctrinario se analiza principios generales bajo los cuales se debe ejecutar la donación de órganos como son, principios de altruismo, voluntariedad, solidaridad, autonomía, estando de esta forma completamente seguro que la donación de órganos bajo ninguna circunstancia se la debe hacer por contratos o contraprestaciones económicas.

En este mismo marco se analizan cuestiones médicas, como son la edad del donante los tipos de trasplantes porque las considere fundamentales para comprender de mejor manera el procedimiento de la donación, así mismo los establecimientos médicos habilitados para efectuarse una donación en vida y donación cadavérica.

En el marco jurídico recojo, los requisitos para la donación en vida, ya que de ahí nace la necesidad de recordar los derechos fundamentales garantizados en la Constitución de la República , como son el derecho a la salud, el derecho a un vida digna, estableciendo ya aquí una inconsistencia entre normas jurídicas; de la misma forma recojo el escudo jurídico de tipos penales esblencados en el Código Orgánico Integral Penal, estableciendo fuertes sanciones para quienes intenten desvirtuar la donación en vida.

Es importante también establecer el estudio de las diferentes legislaciones de Sudamérica como son Perú, Chile, Argentina acerca de la donación en vida y

sus limitaciones jurídicas, de manera que se hace pequeñas comparaciones con nuestra legislación.

Ya en la parte final, también es objetivo del presente trabajo reflexionar acerca de las serias limitantes jurídicas para donar órganos en vida y que mediante este trabajo investigativo se amplié la posibilidad de donar en vida, sin ninguna barrera legal, haciendo uso legítimo de la voluntad y autonomía personal.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

Para abordar el desarrollo del presente trabajo investigativo considero que en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre el concepto persona, porque es sobre quien se hace una donación de un órgano y desde esta definición desarrollar conceptos como los de libertad, ablación trasplante, donación etc.

4.1.1. PERSONA.

Al inicio de este trabajo investigativo considero necesario conceptualizar el término persona ya que es él objeto fundamental, donde nace la presente investigación, para la cual he considerado necesario el criterio del algunos tratadistas.

De las primeras definiciones de persona, considero que la del filósofo Romano Boecio, es necesaria, por su valor histórico en de la edad media y que la recogió Santo Tomás de Aquino. Boecio definió la persona como “sustancia individual de naturaleza racional”.[1]

[1] 1 BOECIO citado por HERRERA JARAMILLO (Francisco José), El Derecho a la Vida, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1984, p.35.

Boecio utiliza el término sustancia para definir a la persona, sustancia es utilizado para designar nociones distintas, a veces se habla de sustancia divina, otras veces de sustancia lógica, o de un sujeto de nuestro pensamiento, asi mismo la naturaleza es racional porque detrás hay una persona, entonces podemos concluir diciendo que boecio considera a la persona como un ser racional, por su diversidad de raciocinio, lo que la hacía diferente de los demás.

En el Derecho moderno encontramos un principio fundamental, según el cual todo hombre es persona. Esta condición de persona es esencial e inseparable en el hombre, de acuerdo con su naturaleza y su destino: por su dignidad de ser racional, y como tal libre y responsable para regular su propia actividad, proponerse objetivos y un límite en el obrar.[2]

Para entender el derecho moderno es necesario entender como se la consideraba a la persona en el derecho romano clásico, la cual tenía que cumplir con determinados requisitos para ser persona física, entre ellas tenías que tener tres status; status libertatis (ser libre), status civitatis (ser ciudadano) y estatus familiae no estar bajo ninguna potestad, pero este se caracterizaba por la dominación del padre en las decisiones de la familia; de esta forma contrastamos la concepción histórica de la persona en el reconocimiento de sus derechos personales.

[2] LETE DEL RÍO (José M.), op. cit., p.22.

Lete del Río opina que la persona es un prius para el Derecho, una categoría ontológica y moral, no meramente histórica o jurídica, y define a la persona como todo individuo humano (hombre o mujer) por su propia naturaleza y dignidad, al que el Derecho se limita a reconocer su condición de tal. Reconocimiento que ha de efectuarse sin consideración de edad, sexo, raza, religión, profesión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.[3]

Lete del Rio en un sentido más amplio y su concepción parte de la base de que la persona es un prius, (primero) ser vivo superior dotado de inteligencia y voluntad. Su dignidad exige que el Estado establezca y proteja una serie de derechos y obligaciones cuya finalidad es coadyuvar al pleno desarrollo del ser humano en el marco de la realización de justicia.

Para Brenes Córdoba, “La persona es el sujeto de derecho, quiere decir, que en ella residen potencialmente los derechos en sí, cuanto la facultad de ejercitarlos.”[4]

Desde una concepción civilista, y en relación al criterio de Brenes Córdoba la persona es sujeto de derechos en el momento en que se la considera como el individuo o ser humano capaz de contraer derechos y obligaciones; o si se quiere como sujeto activo o pasivo en una relación jurídica.

[3] IBIDEM
[4] BRENES, Córdova , (Alberto). Tratado de las Personas, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925, p.69

Es necesario destacar que “El ser humano no tiene derecho a ser persona, sino que, en cuanto es naturalmente un ser humano, ya es persona, más allá de lo que se disponga en el ordenamiento jurídico. La aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es un “don” que da el ordenamiento jurídico, pero no es una concesión graciosa del legislador, ya que a éste le viene exigida su tutela por la naturaleza humana del hombre. No es correcto pensar que se existe como persona y después se existe como persona jurídica cuando la ley lo dice.”[5]

Se entiende por persona a un ser humano racional con capacidad de sindéresis y responsable de sus actuaciones. A este aporte es necesario agregar, que en nuestro país la Constitución de la Republica garantiza el derecho a la vida desde el momento de la concepción, la cual el Estado la hace efectiva a través de su atención gratuita en los establecimientos de salud pública y al momento de la separación de su madre es ya reconocida como persona, con derechos personales y en lo posterior con obligaciones.

4.1.2. LIBERTAD.

El diccionario de la Real Academia Española define a la libertar en sus diferentes acepciones como la “Facultad natural que tiene el hombre de obrar

[5] ORDOQUI (Gustavo), op. cit., pp.252-253.

de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos."[6]

Complementando la definición del diccionario de la Real Academia Española, la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que la libertad no puede ser separada de la condición humana ya que todos los individuos nacen libres y no pueden ni deben ser sojuzgados de ninguna forma. En ese sentido la libertad es entonces la capacidad que tiene el sujeto humano para tomar todo tipo de decisiones en lo que respecta a su estilo y su forma de dirigir su vida.

Para el Profesor Mexicano Ignacio Burgoa considera que la "La libertad es la cualidad humana inseparable de la persona, consiste en la potestad que tiene de concebir los fines y escogitar los medios respectivos que más le acomoden para para el logro de su felicidad particular."[7]

En palabras del propio Ignacio Burgoa, la libertad es una de las condiciones inseparables de la persona humana para desarrollar su personalidad y propendió a lograr su felicidad, de esta forma haciendo uso de su libertad concebida, no solamente como mera potestad psicológica de elegir propósitos

[6] Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.aed.). Consultado en www.rae.es

[7] BURGOA Ignacio, Las Garantías Constitucionales, 22a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 304.

determinados, si no de escoger los medios sin limitaciones y restricciones para lograr una felicidad personal individual.

Para el Dr. Joaquín Escriche manifiesta que “Libertad consiste en el poder de hacer todo lo que no daña a otro, de modo que el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos; límites que no pueden determinarse sino por la Ley.”[8]

A mi entender el Dr. Joaquin Escriche, define a la libertad desde un punto de vista legalista, es decir hasta la que la ley limita mi ejercicio de libertad, si mis actuaciones superan ese límite, aparece el ius punendi, es decir el poder coercitivo del estado, para sancionarme por cometer una infracción tipificada en un cuerpo normativo, en contra de los diferentes bienes jurídicos protegidos, como son la vida, la propiedad privada etc.

Para Guillermo Cabanellas la libertad es la “Facultad humana de dirigir el pensamiento o la conducta según los dictados de la propia razón y de la voluntad del individuo, sin determinismo superior ni sujeción a influencia del prójimo o del mundo exterior"[9]

[8] ESCHICHE JOAQUIN Diccionario Razonado de Legislación o Jurisprudencia.
[9] CABANELLAS Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.

Antes de hacer un comentario general sobre la libertad, es necesario indicar que el termino libertad proviene del latín libertas, liberatis que significa franqueza, permiso. Ahora desde el punto de vista del derecho internacional se considera a la libertad como un derecho universal y uno de bienes abstractos individuales del hombre más valioso ya que es la única condición bajo la cual se puede desarrollar su inteligencia, la dignidad y su autonomía, para de esta forma lograr, que la felicidad humana pueda desarrollarse y progresar. En ese sentido la libertad forma parte de la evolución del hombre como tal, razón por la cual su libertad está ligada a su autonomía individual y absoluta, para de esta forma actuar como un ser humano independiente y de acuerdo a su inteligencia.

4.1.3. ABLACIÓN

Dentro del cuerpo normativo Ecuatoriano para la donación de órganos existe un glosario con definiciones, la cual conceptualiza de manera sencilla a la ablación como "Separación o extirpación quirúrgica de una parte del cuerpo; amputación."[10]

La ablación tiene su origen en el vocablo en latín ablatio, que significado realizar un corte o llevar a cabo una separación o simplemente quitar algo.

[10] Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

El Diccionario de la lengua española (DRAE), acerca de la ablación señala que es la “Separación o extirpación de cualquier parte del cuerpo.”[11]

De lo estudiado podemos decir que la ablación de la manera más simple y concreta es un procedimiento quirúrgico mediante el cual se realiza la extirpación de un órgano o de un tejido corporal del cuerpo de un fallecido, en presente caso para donación de órganos, se utiliza también líquidos de preservación y recipientes de conservación para que una donación tengo éxito.

Es necesario destacar que en el continente africano una de sus costumbres más ancestrales y tan dolorosas para el género femenino son los ritos de iniciación, que consisten en la ablación del clítoris (práctica también conocida como mutilación genital femenina) ya sea absoluta o parcial en niñas de no más de siete años. Esta operación es sumamente dolorosa y su único objetivo es mantener las costumbres y “salvar” a las niñas de una vida promiscua.

4.1.4. TRASPLANTE.

“El vocablo trasplante proviene del latín trans-plantare que significa trasportar de una parte a otra. El trasplante de órganos es un procedimiento médico-quirúrgico que consiste en la ablación de un órgano, un segmento de un órgano, o parte de un tejido, a donantes vivos familiares, o a personas

[11] http://lema.rae.es/drae/. Consulta 05 de agosto de 2015.

fallecidas (donante cadavérico) y su implante en un receptor compatible inmunológicamente, que lo necesita para resolver una deficiencia funcional o deterioro irreversible de su organismo, con la finalidad de restaurar la función perdida”[12]

El termino trasplante en el presente caso va ligado exclusivamente a trasplante de órganos que consiste básicamente en sustituir un órgano o tejido enfermo por otro que funcione adecuadamente, ya con el avance de la ciencia médica y la tecnología hoy en día constituye una técnica médica muy desarrollada que logra magníficos resultados para las los receptores. No obstante, para ejecutar un trasplante se necesita obligatoriamente la existencia de donantes.

Dentro del cuerpo normativo Ecuatoriano para la donación de órganos existe un glosario con definiciones, la cual conceptualiza de manera natural al trasplante como “Es el remplazo, con fines terapéuticos, de componentes anatómicos en una persona, por otros iguales y funcionales, provenientes del mismo receptor, de un donante vivo o cadavérico.”[13]

Para entender de mejor manera el trasplante, es necesario trasladarnos al siglo XV donde la gente únicamente imaginaba cambiar un órgano o componente

[12] VILLAREAL Ximena, Conocimientos, aceptación, creencias y actitudes entre los estudiantes de los niveles superiores de la facultad de medicina de la pontificia universidad católica del ecuador, frente a la potencial donación y trasplante de órganos, Pontificia universidad católica del Ecuador, Quito-013**.**

[13] Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

anatómico dañado por otro sano, para que se cumpla este sueño, tras varios intentos, tuvieron que pasar cerca de 550 años, en ese sentido es necesario hacer una valorar el avance de la ciencia médica en materia de trasplante de órganos, que con el pasar del tiempo ha ido evolucionando de manera positiva con la aplicación de la diferentes técnicas tales como la hiportérmica que mantiene la temperatura de órgano objeto de la donación.

4.1.5. TRASPLANTE RENAL.

"Es en la actualidad un procedimiento quirúrgico electivo o semielectivo de rutina para pacientes a los que se les ha efectuado una preparación y evaluación preoperatoria cuidadosa, para formar el criterio del cirujano si cumple con los requisitos habituales, con anastomosis de los vasos renales a los ilíacos y del uréter a la vejiga, con el objetivo de que el cuerpo que recibe el órgano trasplantado no rechace el trasplante y el procedimiento quirúrgico culmine con éxito."[14]

Se ha determinado al trasplante renal como el procedimiento quirúrgico que se limita exclusivamente al cambio de un componente anotómico del cuerpo humano como es el riñón, en lugar de un riñón que ya no funciona, por lo que es necesario el trasplante, en la cual su conectara la arteria y las venas

[14] http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/trasplante/trasplante-renal.pdf (O5-08-15.)

renales del mismo a las del nuevo órgano trasplantado para que comenzará a producir orina en cuanto la sangre comience a fluir a través de él.

“El trasplante de riñón o trasplante renal es el trasplante de un riñón en un paciente con enfermedad renal avanzada. Dependiendo de la fuente del órgano receptor, el trasplante de riñón es típicamente clasificado como de donante fallecido, o como trasplante de donante vivo.”[15]

El trasplante renal, no es más, que la extirpación de un riñón proveniente de un donante vivo o cadavérico, para ser implantado a una persona, que dicho componente anatómico ya cumple su función y que esto genera quebrantamientos en su salud.

4.1.6. COMPONENTES ANATOMICOS.

Dentro del cuerpo normativo Ecuatoriano para la donación de órganos existe un glosario con definiciones, la cual conceptualiza a los componentes anatómicos de la siguiente manera “Son los órganos, tejidos y/o células y en general, todas las partes que constituyen el organismo humano.”[16]

[15] https://es.wikipedia.org/wiki/Trasplante_de_ri%C3%B1%C3%B3n. Consulta 01-14-2016.
[16] Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

Son partes vivas del cuerpo humano compuestos por células, tejidos, órganos que cumplen determinada función en la anatomía de cada persona.

Para el instituto nacional de vigilancia de medicamentos y alimentos de Colombia, define a los componentes anotómicos como "partes vivas de seres humanos. Lo que las hace vivas es la persistencia de elementos celulares o del tejido, que les permiten integrarse funcionalmente a otros individuos en forma de injertos, implantes o trasplantes."[17]

De lo estudiado por componentes anatómicos, y de las definiciones antes citadas se ha determinado que son partes del cuerpo humano tales como tejidos, órganos y células fundamentales para su correcto funcionamiento la cual se ve reflejada en su salud.

4.1.7. PROTOCOLO.

"Son los documentos que definen las normas y procedimientos técnicos y administrativos del proceso de los trasplantes y en los cuales constan todos los datos e información que deben ser cumplidos obligatoriamente por los responsables de las diferentes fases de los trasplantes."[18]

---

[17] https://www.invima.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3975%3Adefiniciones&catid=348%3Aivc-bancos-componentes-anatomicos&Itemid=196 (05-08-15)

[18] Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

Son documentos elaborados por grupos de personas expertos en determinados temas, en los que proporcionan información y datos exactos que busca guiar y mostrar el camino para cumplir determinados objetivos.

"Plan escrito y detallado de un experimento científico, un ensayo clínico o una actuación médica."[19]

Es un documento escrito en donde detalla información técnica y experimentada, cuyo objetivo es guiar un procedimiento; en el presente caso de trasplantes de órganos aporta con normas, reglas y pautas, para llegar un fin exitoso que es el de trasplantar un órgano.

4.1.8. DONACIÓN DE ORGANOS.

A criterio de Antonio Caballer "La donación de órganos se puede definir como el acto generoso por el que una persona manifiesta su voluntad de que una o varias partes de su cuerpo aptas para el trasplante deban ser utilizadas para ayudar a otras personas. La importancia de este acto radica que para la realización de un trasplante, es necesaria la existencia de un órgano y/o tejido procedente de un donante"[20]

[19] http://lema.rae.es/drae/. Consulta 05-08-2015
[20] CABALLER Antonio, La Actitud E Intención De La Donación De Órganos En La Población Española, Universidad Jaume, Castello de la Plana 2001. Pag.3

La donación de órganos es considera en muchos países del mundo como un acto solidario, altruista en el que una persona manifiesta su voluntad de donar su órganos a una persona que los necesita, este acto humano se consolidad cuando existe una persona dispuesta a entregar sus órganos ya sea en vida o cuando muera.

Para Jaime Tamayo "La donación va vinculada íntimamente con el trasplante, de tal forma que estas acciones permiten que los órganos y/o tejidos de una persona viva o fallecida puedan reemplazar órganos enfermos de otra persona en peligro de muerte, restaurándole sus condiciones positivas de salud, creándole tiempo de sobre – vida."[21]

En la donación de órganos es importante recalcar que en nuestro país se debe hacer de forma generosa, altruista, voluntaria solidaria y no desde un punto de vista económico o mercantil, porque de ser el caso en ese momento pierde su esencia altruista, y pasaría hacer un negocio, lo existe un rechazo rotundo desde todo punto de vista ya sea jurídico o social.

4.1.9. DONACIÓN EN VIDA.

Para la red iberoamericana de donación y trasplante, la donación en vida es un "Hecho de donar gratuita y voluntariamente cualquier tejido o célula de origen humano destinados a ser aplicados terapéuticamente en el cuerpo humano."[22]

[21] TAMAYO Jaime, Aspectos Legales De La Donación Y Trasplantes De Órganos Y Tejidos En El Ecuador Revista Novedades 2009.
[22] http://www.ont.es/publicaciones/Documents/iberoamericaNEWSLETTER08.pdf

La donación en vida se caracteriza principalmente por ser un procedimiento terapéutico con el objetivo de desprenderse de uno de sus órganos pares, o parte del hígado específicamente, para entregarle mejores condiciones de salud a una persona permitida por la ley.

Dentro del cuerpo normativo ecuatoriano como es la Ley Orgánica de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células existe un glosario con definiciones, dentro de ellas está la donación en vida bajo estas consideraciones "Se considera donante vivo 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 suficiente."[23]

La donación en vida se limita únicamente a la posibilidad de que un donante vivo, ósea una personas este con su salud física y mental en excelentes condiciones y que luego haber superado los exámenes biológicos, morfológicos y funcionales, es apto para realizar una donación en vida de forma altruista, voluntaria y solidaria, sin ningún compensación económica de por medio.

[23] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

4.1.10. DONACIÓN CADAVERICA.

Dentro del cuerpo normativo ecuatoriano como es la Ley Orgánica de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células existe un glosario con definiciones, dentro de ellas está la donación cadavérica "Se considera donante cadavérico a aquella persona fallecida, de la que se puede extraer órganos, tejidos y/o células, cumpliendo con los requisitos establecidos en la presente ley y su reglamento, no hubiere dejado constancia expresa de su oposición."[24]

En donantes cadavéricos es fundamental, que se haya emitido un certificado de muerte del posible donante para iniciar con la ablación de sus órganos, tejidos y células y utilizarlos terapéuticamente en beneficio de otra persona.

Para la red iberoamericana de donación y trasplante, la donación cadavérica es "La obtención de componentes anatómicos, células y/o tejidos de personas fallecidas solo podrá realizarse en aquellos casos en los que no existiera una oposición expresa por parte del fallecido y siempre acorde con la legislación de cada país y tras la correspondiente certificación de la muerte."[25]

[24] IBIDEM.
[25] http://www.ont.es/publicaciones/Documents/iberoamericaNEWSLETTER08.pdf

La donación cadavérica se caracteriza por la utilización de componentes anatómicos, células, tejidos, corneas, medula ósea, de una persona fallecida que estén con una temperatura adecuada y bajo cuidados de conservación y preservación. En la donación cadavérica es importante el consentimiento y la autorización que ha tenido en vida la persona fallecida.

La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación es la entidad responsable de preguntar y registrar la manifestación de voluntad de los ciudadanos y de los extranjeros residentes legalmente en el país, con respecto a su condición de donante de órganos y tejidos al momento de sacar su cedula de identidad; y en el posible caso de que La Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación no cuente con esa información, se aplicara la voluntad presunta de la que manifiesta el art. 10 del Reglamento General A La Ley Orgánica De Donación Y Trasplantes De Órganos, Tejidos Y Células.

4.1.11. BANCO DE TEJIDOS.

"Es la unidad de salud técnica, especializada y autorizada, que obtiene, procesa, almacena y preserva tejidos y/o células para su posterior implantación o utilización con fines terapéuticos y de investigación, bajo normas que permitan garantizar la calidad desde su obtención hasta la utilización clínica"[26]

[26] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

El Banco de tejidos, es un establecimiento público o privado que se encarga de la obtención, preparación y almacenamiento de tejidos y células, preservados para su utilización posterior en cirugías e implantes, garantizando de esta manera la bioseguridad, procesamiento, y conservación, así como una rígida selección de donantes.

Para el instituto Nacional de Trasplante de Órganos, el banco de tejidos es el lugar donde "Los tejidos se almacenan bajo estándares estrictos de calidad y bioseguridad."[27]

El banco de tejidos es una unidad médica calificada por el INDOT que se encarga de la obtención, extracción, procesamiento, preservación y almacenamiento de tejidos con el propósito de conservarlos y suministrarlos gratuitamente, con el objetivo de garantizar el derecho a la vida.

4.1.12. TURISMO DE TRASPLANTE.

"Es el traslado de órganos, donantes, receptores del trasplante fuera de sus fronteras de jurisdiccionales originales, dirigido a realizar un trasplante en el Ecuador, sin contar con la categoría de inmigrante en el país."[28]

[27] http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/ (05-08-15)
[28] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

Es el desplazamiento de personas que cuentan con recursos económicos y viajan a países de tercer mundo, con el objetivo de buscar un vendedor de sus componentes anatómicos y a cambio de esto entregarle una compensación económica.

La declaración de Estambul, establece que el turismo de trasplante consiste en "el viaje para trasplantes es el traslado de órganos, donantes, receptores o profesionales del trasplante fuera de las fronteras jurisdiccionales, dirigido a realizar un trasplante. El viaje para trasplantes se convierte en "turismo de trasplantes" si implica el tráfico de órganos o la comercialización de trasplantes, o si los recursos (órganos, profesionales y centros de trasplantes) dedicados a suministrar trasplantes a pacientes de otro país debilitan la capacidad del país de ofrecer servicios de trasplantes a su propia población."[29]

El turismo de trasplante no es más que el viaje a determinados países para obtener un órgano y comprarlo, por lo general sucede esto en países sub-desarrollados, donde la moneda es baja y existe facilidad de comprarlos por personas provenientes de países del primer mundo. Es necesario también indicar que los profesionales de la salud no recomiendan realizar este tipo de prácticas porque, existe un alto índice contraer infecciones tanto al receptor del

[29] Declaración de Estambul. 30 de Abril-2 de Mayo de 2008

órgano como al dador ya que es la persona más perjudicada porque en lo posterior no contara con la protección del Sistema de Salud Pública.

4.1.13. CODIGO CERO.

"Es la condición médica en la cual la vida del paciente está en inminente peligro y depende de un trasplante de extrema urgencia, considerándose con estricta prioridad en las listas de espera."[30]

Es una señal de alarma, en la que indica al cuerpo médico, que necesita un trasplante de manera urgente, por lo que tiene preferencia en la lista de espera única nacional.

"Son aquellas personas que están en peligro de muerte, si no se trasplantan de manera urgente. De manera que, la asignación de órganos no se da por orden de llegada a la Lista de Espera."[31]

Es una un término médico que se le asigna a un paciente que ya no está en condiciones de medicas de para continuar realizando su diálisis, por lo que se lo ubica con prioridades en la lista de espera única nacional que maneja la Autoridad Sanitaria Nacional.

[30] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.
[31] http://www.donaciontrasplante.gob.ec/indot/?ufaq=que-es-la-lista-de-espera-unica-nacional

4.1.14. LISTA DE ESPERA UNICA NACIONAL.

"Es el registro ordenado de las o los pacientes con patologías susceptibles de trasplante, manejado directa y exclusivamente por la Autoridad Sanitaria Nacional, que se encuentran en espera de un órgano, tejidos y/o células correspondientes y que ha cumplido con los requisitos establecidos, de conformidad con el reglamento correspondiente."[32]

Esta es una lista ordenada, cuyos registros los maneja la Autoridad Sanitaria Nacional, en donde los pacientes que han cumplido con los requisitos establecidos en la ley, esperan su turno hasta el momento de que exista un donante potencial que tenga un alto índice de compatibilidad al momento de efectuarse la donación, y de esta forma someterse a la cirugía.

4.1.15. TRÁFICO DE ÓRGANOS.

"El tráfico de órganos es la obtención, transporte, transferencia, encubrimiento o recepción de personas vivas o fallecidas o sus órganos mediante una amenaza, 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

[32] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

sobre el donante potencial, dirigido a la explotación mediante la extracción de órganos para trasplante."[33]

El tráfico de órganos es un acto inmoral e ilegal, que busca obtener, transportar, encubrir, y transferir componentes anatómicos principalmente de personas vulnerables, que conocen de su compatibilidad tanto biológica, morfológica y funcional, para ofrecerles mínimas cantidades de dinero, explotando y engañando a personas inocentes.

"El tráfico de órganos consiste en el transporte y cesión de órganos con el fin de obtener un beneficio económico. Esta actividad se considera ilegal en gran parte del mundo."[34]

Para iniciar este comentario es necesario indicar que en muchos países del mundo esta práctica es ilegal, ya que la mayoría de las legislaciones del mundo penalizan el tráfico de órganos, pero existen países subdesarrollados que sus legislaciones no están ajustadas a la protección de los componentes anotómicos de sus ciudadanos, por lo que son víctimas y de esta forma se crean las mafias para transportar, extraer, transferir componentes anatómicos y venderlos a precios muy elevados, siendo de esta forma un exquisito negocio para las mafias.

[33] http://www.minsa.gob.pa/minsa/tl_files/documents/trasplantes/La%20Declaracion%20de%20Esta
[34] http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9394/1/RachenCelyNohemi2012.pdf

4.1.16. COMERCIO DE ÓRGANOS.

"La comercialización de trasplantes es una política o práctica en la que un órgano se trata como una mercancía, incluida la compra, venta o utilización para conseguir beneficios materiales."[35]

Considero que la comercialización de órganos, está íntimamente ligada a determinados grupos de personas que realizan trabajos de espionaje, y ubicación de personas vulnerables, que fácilmente pueden manipular y convencerlos de entregar sus órganos a cambio de una compensación económica.

"El comercio de órganos desequilibra el principio de altruismo, característico de la donación, puesto que si se vende órganos es decir se recibe dinero, quién va a convencer a la gente de que donar es un acto altruista, la consecuencia va a ser que se volverá casi imposible combatir el tráfico de órganos."[36]

La figura de comercio de órganos, desnaturaliza el sentido humano, solidario, al que, se la considera a la donación de órganos, a cambio de convertirlo en una fuente de ingresos, desde luego ilegal. Es necesario entender que con el progreso y eficiencia terapéutica del trasplante de órganos ha surgido una gran demanda de órganos y listas de espera de pacientes que requieren de

[35] IBIDEM.
[36] http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9394/1/RachenCelyNohemi2012.pdf

donantes. Esta demanda creciente ha provocado la reacción de personas y grupos que se dedican a la comercialización de órganos, dado que se trata de bienes escasos, y por lo mismo de gran valor comercial.

4.2 MARCO DOCTRINARIO.

Para el análisis doctrinario de mi trabajo de investigación, considero pertinente iniciar con una reseña histórica de la donación de órganos desde sus inicios en la historia de la humanidad, que empieza en el siglo III con una leyenda denominada milagro de san Cosme y san Damián, que le atribuia a dos hermanos médicos el primer trasplante de donante cadavérico, trasplantando una pierna a un enfermo; dentro de este misma reseña histórica recojo información de los antecedentes históricos de los primeros procedimientos quirúrgicos en nuestro país.

4.2.1. ANTEDENTES HISTORICOS DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS.

Recogiendo información histórica de la donación de órganos y al momento de estructurar de manera secuencial el desarrollo de los trasplantes en el desarrollo de la humanidad, recolecto información seleccionada como la de Ximena Villarreal, que en su trabajo investigativo en la Universidad Católica del Ecuador, en su tesis para obtener el título de Médico Cirujano, la cual haciendo comparación con información encontrada en la web, como en tesis de

pre y post grado considero la más indicada para mi trabajo investigativo, la empieza diciendo que “El trasplante de órganos en la actualidad debe ser considerado un procedimiento de rutina asistencial en muchos países. Constituye uno de los logros terapéuticos más trascendentales que se consolida como realidad a fines del siglo XX, contribuyendo a prolongar la supervivencia global de la población. Vinculado históricamente al propio desarrollo cultural de la humanidad y al deseo de perpetuarse y de alcanzar la inmortalidad.”[37]

“En a inicios del siglo III, la donación de órganos aparece representada, en una obra literaria, cuya imagen quedó plasmada en el óleo Milagro de San Cosme y San Damián, a estos hermanos médicos que vivieron en el siglo III se les atribuye el reemplazo de la pierna de un soldado con cáncer por la de un hombre que acababa de fallecer.

Los casos científicamente comprobados surgen en el siglo XIX, acompañados de otros avances médicos que permiten su desarrollo. Sin embargo, es en los inicios del siglo XX cuando el procedimiento para irrigar los órganos injertados abre la posibilidad técnica y quirúrgica de realizar un trasplante. Este es el inicio de la trasplantología moderna y los trasplantes comienzan a convertirse en una práctica terapéutica habitual.

[37] CASTELLÓN José Dr., Facultad de Ciencias Médicas "Dr. Faustino Pérez Hernández", Aspectos históricos de los trasplantes. Gaceta Médica Espirituana 2001.

A partir de una revisión de la bibliografía y relatoría sintética de varios autores sobre la evolución histórica de los trasplantes desde casi los inicios de la humanidad, se exponen los diversos descubrimientos que permitieron su avance y finalmente se mencionan los hechos históricos más importantes que marcaron el inicio de la aplicación de esa técnica en diferentes órganos."[38]

Según el Dr. Parilla, prestigioso autor español, describe el desarrollo histórico del trasplante de órganos a lo largo de cuatro épocas o periodos en el transcurso del tiempo.

"La primera época trascurre desde la prehistoria hasta finales del siglo XIX, dicha época se separa en dos periodos, tomando en cuenta un primer periodo hasta el Renacimiento, en el cual a pesar de no existir evidencia científica palpable, se describen relatos que demuestran cierto interés por el trasplante, como son numerosas anécdotas y ejemplos de la mitología griega; en la Ilíada se describe un ser híbrido mitológico con cabeza de león, cuerpo de cabra y cola de serpiente, considerado un símbolo de los trasplantes.

A mediados del siglo XIX se logra vencer el dolor con la anestesia, la infección con la antisepsia y la hemorragia con la hemostasia, el cirujano accede a las cavidades y órganos internos, con lo cual se desarrolla la cirugía moderna.

---

[38] VILLARREAL Ximena, Conocimiento, Aceptación, Creencias y Actitudes Entre los estudiantes de los niveles superiores de la Universidad Católica del Ecuador Frente a la potencial donación y Trasplante de Órganos, 2013.

Estas premisas de la cirugía del trasplante, se habla de una segunda época (1900-1950) en la que se solucionan las barreras técnicas y se reconocen como tales las inmunológicas y se desarrollan las bases de las actuales anastomosis vasculares.

Se despliega una creciente actividad en trasplantes, la cual se lleva a cabo inicialmente en animales, tanto en Estados Unidos como en Europa, sobre todo de riñón. Carrel, Premio Nobel en 1906, fue el primero que hizo trasplantes de órganos en animales, incluso se realizaron trasplantes renales en humanos, siendo importante reseñar los xenotrasplantes en Francia (Jaboulay) y alotrasplantes en Ucrania (Voronoy).

El primer intento clínico de trasplante se debe a cirujanos franceses. Jaboulay en 1906 realizó dos xenotrasplantes de riñón de cerdo y cabra, a dos mujeres con síndrome nefrótico, los cuales fracasaron inmediatamente y a los tres días, respectivamente, debido a trombosis vasculares por el tipo de anastomosis realizada.

El primer homotrasplante clínico renal fue realizado en Ucrania en 1963 por el cirujano soviético Yu Yu Voronoy, el riñón procedía de un paciente fallecido por traumatismo encefálico y fue implantado a un paciente con insuficiencia renal aguda secundaria e intoxicación por mercurio. Mediante anestesia local y tras

una isquemia caliente de seis horas, realizó el trasplante a los vasos femorales, sin embargo el riñón no produjo orina.

En 1949, Voronoy publicó seis trasplantes de riñón con esta técnica, pero ninguno de ellos llegó a funcionar, a pesar de ello la cirugía tuvo un efecto detonante en el desarrollo de los trasplantes, estimulando la investigación de otras disciplinas, para entender un fenómeno biológico desconocido como era el rechazo, responsable de que los órganos trasplantados no funcionaren, a pesar de no existir fallos técnicos ni trombosis vasculares.

Durante las primeras décadas del siglo XX se identifican antecedentes fundamentales para la comprensión del rechazo como barrera inmunológica. En 1910 y 1940 (Jensen, Tyzzer, Little), realizan estudios sobre inmunología de tumores en ratones y en 1940 se describe el hallazgo de antígenos de histocompatibilidad en dicha especie (Gorer, Lyman, Snell). Otro antecedente de gran importancia fue el descubrimiento y tipificación de los grupos sanguíneos, por Karl Landsteiner Premio Nobel de Medicina en el año 1930. Los procesos de transfusión sanguínea sirvieron para comprender los mecanismos de la compatibilidad y del rechazo humoral.

Peter Medawar y Gibson en 1943, dirigiendo en Glasgow un hospital especializado en las quemaduras de los pilotos ingleses, durante la Segunda Guerra Mundial, reconoció las barreras inmunológicas y describió el fenómeno

del rechazo acelerado del denominado “segundo” injerto cutáneo alogénico, al realizar un consecutivo trasplante de piel, los cuales fueron rechazados en un periodo inferior que los primeros, ya que el cuerpo ha generado más defensas.

Así, los descubrimientos de la inmunidad celular, los antígenos de histocompatibilidad y la tolerancia inmunológica fueron impulsos importantes para el conocimiento del rechazo del trasplante y durante los siguientes años se fue desarrollando extraordinariamente la investigación en inmunología de los injertos, el desarrollo de la inmunosupresión y el eventual éxito clínico de los trasplantes de órganos.

En la tercera época (1950-1980), y con el fin de evitar los rechazos surge la inmunosupresión, en la década de los sesenta. La supresión de la inmunidad se ensaya en un inicio con animales que sobreviven meses e incluso años. Surgen los primeros éxitos con los trasplantes clínicos entre hermanos gemelos. Primero riñón y luego hígado y corazón. Más tarde entre personas no emparentadas se llega a conseguir un 30 o 40% de éxitos.

En la cuarta etapa (1980-2000), a partir de los años 80, los trasplantes se consolidan como una realidad clínica. Se progresa de un 30% de éxitos a un 80%, con la introducción de la Ciclosporina A, inhibidora de la proliferación de linfocitos T o anticuerpos y sin evidencia de toxicidad.”[39]

[39] Ibidem.

Si bien el concepto de muerte cerebral data de 1968, el pleno desarrollo de los sistemas de obtención de órganos de cadáveres no ocurre hasta ésta última época. Se desarrollan las primeras agencias de obtención de órganos en Estados Unidos, relacionadas sobre todo con el trasplante de riñón. Posteriormente en Europa, nace el embrión del organismo coordinador de trasplantes (ONT) para detectar donantes en los hospitales y conseguir la autorización familiar para la donación de órganos y tejidos.

En América Latina, Argentina fue uno de los países pioneros en implantes de tejidos, se creó en 1978 el Centro Único Coordinador de Ablación e Implante (CUCAI), realizándose en la actualidad más de 1000 trasplantes por año en Argentina.

A finales de 1999, se creó el Organismo Nacional de Trasplantes y Tejidos en el Ecuador (ONTOT), encargado del cumplimiento de la legislación y de normatizar la práctica de trasplantes en el país. A partir de 2012, éste evoluciona y es actualmente denominado Instituto Nacional de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células (INDOT).

Cabe destacar que España, hoy en día, ha desarrollado un sistema original de obtención de órganos que le ha situado a la cabeza del mundo en tasa de donantes y trasplantes por millón de habitantes, convirtiéndolo así en el paradigma a implementarse a nivel mundial.

4.2.2 ORIGEN DE LA DONACIÓN DE ÓRGANOS EN EL ECUADOR.

La donación de órganos, tejidos y células en el Ecuador, tiene ya 50 años, en los hospitales tanto públicos, como privados ya que inicia en el año de 1965, en la ciudad de Guayaquil la cual “se llevó a cabo un injerto de mano con donante cadavérico a un paciente que había sufrido la pérdida de la misma, a causa de una explosión de granada. Sin duda, éste sería el comienzo de un largo camino para nuestro país en el desarrollo de trasplantes.

En Ecuador, en el año de1969, inicia el Programa de Diálisis Peritoneal Intermitente, a cargo del Dr. Galo Garcés Barriga, Nefrólogo en la Clínica de la Caja del Seguro.

En 1970 se inaugura el Hospital Carlos Andrade Marín y se lleva a cabo el Programa de Hemodiálisis y, un año más tarde, el 4 de febrero de 1971, en el Código de la Salud se aplica la ley publicada mediante Registro Oficial Suplemento No. 175 de 8 de noviembre de 1971 por el Presidente José María Velasco Ibarra, denominada “De la muerte y los injertos, “trasplante de órganos”, tejidos y partes del organismo humano.

Posteriormente, en 1972, germina el programa de Hemodiálisis en el Hospital General de las Fuerzas Armadas de Quito, y en el Hospital Teodoro Maldonado Carbo de Guayaquil. Al mismo tiempo, en el Hospital Carlos Andrade Marín, en

la ciudad de Quito, se realiza cirugía experimental con animales (trasplantes renales en perros). Tres años más tarde (1975-1976), se realizan los primeros autotrasplantes renales a un paciente diagnosticado con Arteritis de Takayasu, de manera exitosa, prolongando su vida por 10 años.

Ya en el año 1976, se realiza el primer trasplante de riñón de donante vivo relacionado, el cual tiene lugar en el Hospital General de las Fuerzas Armadas de Quito y, en abril de 1977 se realiza el primer trasplante renal a partir de donante vivo relacionado en el Hospital Carlos Andrade Marín, en donde posteriormente se efectúan exitosamente los primeros trasplantes renales de donante cadavérico en el año de 1979.

En 1982 durante la presidencia del Dr. Oswaldo Hurtado, en el Registro Oficial, Suplemento No. 396 del 24 de diciembre de 1982, se publican las primeras modificaciones en el Código de la Salud y se hace referencia al Art. XIII “De la declaración de muerte y del trasplante e injerto de partes, tejidos y órganos humanos”, sin embargo debido a confusiones en torno al concepto de muerte cerebral, fue de poca utilidad en la práctica.

Un año más tarde, en 1983 se inicia el programa de Diálisis Peritoneal Continua Ambulatoria, en el Hospital del Seguro, como terapia sustitutiva de la función renal. Y en el año de 1987, por mandato del presidente León Febres Cordero, se modifica nuevamente la ley, y se publica la tercera Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos, la misma que también presenta

limitaciones en su aplicación real. Por ello, después de diálogos, discusiones y consensos durante los siguientes siete años, se publica la cuarta Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos, en el Registro Oficial, Suplemento No. 58, el 27 de julio de 1994, durante la presidencia de Sixto Durán Ballén.

En abril de 1997 se realiza el primer trasplante de médula ósea en el Hospital de las Fuerzas Armadas, en un paciente de 38 años diagnosticado de hemoglobinuria paroxística nocturna, cuyo donante relacionado fue su hermano con un porcentaje de compatibilidad del 100%, sin embargo el paciente fallece a los 33 días a causa de sepsis. Posteriormente en 1999 se realiza el segundo trasplante de médula ósea en un paciente que presentaba aplasia medular severa, el cual fue reportado como exitoso.

La creación del Organismo Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos (ONTOT), encargado del control de los procedimientos para trasplantes y los condicionamientos bioéticos de los mismos, se lleva a cabo el 29 de noviembre de 1999, mediante Acuerdo

Ministerial, previo Decreto Ejecutivo emitido por el Presidente Interino Fabián Alarcón para la aplicación de la ley, el 8 de julio de 1999.

Una década más tarde, el 21 de diciembre de 2009 se realiza el primer trasplante de hígado en una paciente de 30 años de edad, quien tras la espera de diez años, finalmente pudo conseguirlo con éxito. ”[40]

En la actualidad, la actividad trasplantológica en el país, toma un gran impulso a partir del 4 de marzo de 2012, cuando entra en vigencia la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células; se hace mención al artículo 29, el cual establece que los ciudadanos ecuatorianos y extranjeros que residen legalmente en el país, mayores de 18 años, al fallecer se convertirán en donantes, al menos que en vida hubieran manifestado de forma expresa lo contrario, convirtiéndose así Ecuador, después de Costa Rica, Chile y Argentina, en el cuarto país de Latinoamérica, en aplicar la denominada **“Voluntad Presunta”**. Además se realiza la publicación del Reglamento General, encargado de regular el desarrollo y aplicación de la ley; a través de Registro Oficial No 745, el 13 de julio de 2012, durante la presidencia del economista Rafael Correa Delgado.

En el país existen 45 unidades médicas acreditadas para la realización de trasplantes, una para trasplante cardíaco, tres para hígado, tres para médula ósea, 11 para renal y 27 para córneas. Además se introdujo el Banco Nacional de Tejidos (BANTEC) ubicado en el Hospital Eugenio Espejo de Quito; en el

[40] RAMIREZ Ignacio y PAREDES Mario, Normas Administrativas y Técnicas para trasplantes de Órganos y Tejidos, Edición ONTOT, 2002

Hospital Abel Gilbert Pontón, en Guayaquil, y el Hospital Vicente Corral Moscoso, en la ciudad de Cuenca.

A partir de ello, la entidad conocida previamente como Organismo Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos (ONTOT), evoluciona y se denomina en la actualidad Instituto Nacional de Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células (INDOT), autónoma en cuanto a aspectos administrativos y técnicos, anexada al Ministerio de Salud Pública y encargada de la regulación, coordinación, control, promoción, vigilancia y evaluación de la actividad de trasplantológica a nivel nacional.

4.2.3 PRINCIPIO DE ALTRUISMO

El literal a) del art. 4 de la Ley Orgánica de Trasplante de Órganos tejidos y células establece la definición de altruismo como "La conducta humana que refleja una actitud de servicio voluntaria, manifestando preocupación o atención desinteresada por el otro."[41]

El altruismo es una conducta pro social, que consiste en ejecutar una acción, que provoque efectos positivos a favor de otra persona con independencia de beneficio propio, es decir sin exigir o recibir algo a cambio.

[41] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

“Entendido como una de las cualidades más admirables e inherentes al ser humano, el altruismo es la capacidad de actuar desinteresadamente en beneficio de otros que pueden necesitar la ayuda o que se encuentran en condiciones de inferioridad. Se considera que el altruismo es una condición inherente al ser humano ya que el mismo, al vivir en sociedad, se relaciona con otros individuos y desarrolla todo tipo de sentimientos de compasión, empatía y amor que lo llevan a actuar de manera desinteresada y compasiva. La palabra altruismo tiene su origen en un vocablo del francés antiguo, altruisme, que significa darse a uno mismo para ayudar a aquel que lo necesita.”[42]

Básicamente el altruismo es cierta disposición humana, que se manifiesta a través del comportamiento de procurar el bien ajeno, sin esperar nada a cambio, de manera desinteresada, sin la expectativa de una acción reciproca de gratificación por su alto grado de humanidad.

4.2.4. PRINCIPIO DE VOLUNTARIEDAD

“Actitud humana que manifiesta, libre y potestativamente, la intención de participar en un proceso de donación.”[43]

El principio de voluntariedad, va ligado íntimamente con el consentimiento personal, que al momento de tener la intención de considerarse apto para que

[42] http://www.definicionabc.com/social/altruismo.php
[43] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.

sus órganos sean utilizados, no existe presión o impulsos externos que obliguen a tomar determinada decisión, haciendo uso de la sindéresis, que es distinguir lo bueno de lo malo.

4.2.5 PRINCIPIO DE 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."[44]

En su sentido más amplio considero al principio de solidaridad como como un acto esencialmente humano, que no desarrollo distinciones económicas o sociales sin límites o condicionamiento a realizar un acto en beneficio de otra persona, impulsando de esta forma vientos de hermandad entre seres humanos, equilibrando de esta forma la armonía social.

4.2.6 PRINCIPIO DE AUTONOMIA

"La autonomía puede ser considerada una facultad o condición sustantiva de la realidad humana; pero puede también ser vista, de modo más simple, como un acto, el acto de elección autónoma no sólo porque resulta más simple sino además porque tiene mayor operatividad. Las personas autónomas pueden

[44] Ibídem.

hacer y de hecho hacen elecciones no autónomas; y, por el contrario, las personas no autónomas son capaces de realizar acciones autónomas en ciertos momentos y hasta cierto grado."[45]

Facultad personal de un individuo de la especie humana que puede obrar según su criterio, según su esencia personal que responde a su formación tanto personal como académica, es decir a decidir y ejecutar acciones sin ningún tipo de presión.

"Toda persona competente es autónoma en sus decisiones. Refleja el derecho de cualquier paciente a aceptar o rechazar la donación de sus órganos o tejidos, o a aceptar el implante de otros. En el caso del donante cadáver, este derecho se delega en su familiar más próximo o tutor y, por tanto, representante del mismo."[46]

Este principio expresa básicamente el respeto hacia toda persona, asegurándole la autonomía para que actué y tomen decisiones por sí mismos, es decir establecer distancia y hacer uso de su facultad de pensar y decidir, direccionada a su absoluta voluntad del individuo como persona, el respeto al ser humano y la decisión que haya tomado como persona, sin quitarle importancia, de dejar documentada su voluntad, de expresarla mediante la

[45] https://principiosevclw.wordpress.com/2013/04/17/principio-de-autonomia/
[46] RODRIGUEZ SERRANO Diego, Trasplante Pulmonar Con Órganos Procedentes De Donantes Tras La Muerte Cardiaca (Donantes De Asistolia O Donantes A Corazón Parado). Madrid, 2011.

autoridad indicada, que en este caso vendría ser la Dirección Nacional de Registro Civil.

4.2.7 EDAD DEL DONANTE

"La edad del donante en general no contraindica la donación. Así, se han descrito donantes válidos desde recién nacidos a más de 80 años. Los estudios analíticos y pruebas previas a la extracción determinaran en cada caso la idoneidad para utilizar o no cada órgano por separado. Los injertos renales de donantes pediátricos con edad inferior a 3 años tienen mayor probabilidad de presentar problemas técnicos y, si tienen lesiones por toxicidad, isquemia o rechazo."[47]

La edad del donante en vida, no es un límite para que se haga efectiva la donación, pues para muchos urólogos la donación de órganos se centra específicamente en una edad determinada, no se limita a una edad específica, si no que este tema pasa más por el buen estado de salud del donador teniendo en cuenta superficie corporal, y la compatibilidad biológica, morfológica y funcional. En lo que respecta a donación pediátrica en niños inferiores a tres años, si existen complicaciones, por la crecimiento del componente anatómico en el cuerpo del receptor de un trasplante.

[47] http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/pdguanabo/transp.pdf (06-08-2015)

4.2.8 TIPOS DE TRASPLANTES

Dentro de los tipos de trasplante, considero importante esta recopilación de información ya que me permitió tener un conocimiento más técnico de los diferentes métodos y procedimientos empleados para ejecutar los diferentes tipos de trasplantes.

2.8.1 AUTOTRASPLANTE O AUTOINJERTO

"Cuando el donador y receptor son el mismo individuo. Se utiliza fundamentalmente en caso de tejidos: piel, hueso, vasos, o médula espinal."[48]
Este procedimiento medico se caracteriza principalmente por ser el donante y receptor del trasplante la misma persona, disminuyendo totalmente un posible rechazo en procedimiento del implante ya sea tejidos, vasos o medula ósea.

4.2.8.2 ISOTRASPLANTE

"Cuando donador y receptor son gemelos idénticos. En este caso ambos individuos son genéticamente idénticos y se evita totalmente el problema del rechazo."[49]

[48] AGUILERA Franklin, Universidad politécnica salesiana, 2012.
[49] Ibídem.

Este tipo de trasplante es muy importante, ya que históricamente es donde empieza el trasplante renal en el mundo, entre gemelos nacidos en un mismo parto, recalcando que no existe uno de los principales problemas de los trasplantes con donante vivo o cadavérico, como es el rechazo del órgano.

4.2.8.3 ALOTRASPLANTE U HOMOTRASPLANTE

"Cuando donador y receptor son individuos de una misma especie no genéticamente idénticos. Este es el tipo de trasplante más común de células, tejidos y órganos entre humanos."[50]

Este tipo de trasplantes es el más común dentro de la donación en vida y donación cadavérica, ya que consiste en que el donador pertenece a la misma especie, sexo y/o raza, pero no son genéticamente iguales. En el posible caso de que el donador y el receptor no exista relación genética y sin tratamiento, existe una gran posibilidad de rechazo del trasplante entre los 7 y 10 días, posteriores a la cirugía.

4.2.8.4 XENOTRASPLANTE O HETEROTRASPLANTE

"Cuando donador y receptor son de especies distintas. Ejemplo de esto es la utilización de válvulas cardíacas porcinas en humanos."[51]

---

[50] Ibídem.
[51] Ibídem.

Este tipo de trasplante es muy curioso y muy importante gracias al avance de la ciencia médica, ya que se caracteriza principalmente por ser de una especia a otra, ósea de humanos a animales, los procedimientos medico más conocidos son el trasplantes de una válvula cardiaca de un cerdo a un humano.

4.2.9 HOSPITALES Y CLINICAS HABILITADAS PARA REALIZAR EL TRASPLANTE DE RIÑONES EN EL ECUADOR

Dentro de nuestro territorio nacional, existen diversos hospitales y clínicas autorizadas por el INDOT, para ejecutar el trasplante de órganos en sus diferentes formas, a continuación detallo los nombre de hospitales y clínicas que brindan este servicio a la ciudadanía, cabe recalcar que solo utilizo información direccionada a indicar el lugar donde se realizan trasplantes renales, ya que es el único proceso quirúrgico que se puede realizar entre dos donantes vivos y que tiene mayor demanda, por la necesidad de los pacientes y la reforma propuesta va encaminada a solucionar las limitación de la donación de órganos entre donantes vivos, solucionando de esta forma una importante limitación jurídica.

La información aquí utilizada es recogida de la página web del Instituto Nacional de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (INDOT) actualizada en noviembre de 2015.

4.2.9.1 UNIDADES MÉDICAS ACREDITADAS PARA TRASPLANTE RENAL ADULTO CON DONANTE VIVO Y CADAVÉRICO

UNIDAD MÉDICA	CIUDAD	ACREDITACIÓN VÁLIDA HASTA
Hospital Carlos Andrade Marín	Quito	04 de Abril del 2016
Hospital Eugenio Espejo	Quito	16 de Junio de 2017.
Hospital General de las Fuerzas Armadas.	Quito.	18 de Marzo de 2017.
Hospital Luis Vernaza	Guayaquil.	15 de Enero del 2016.
Clínica Monte Sinaí	Cuenca.	14 de Septiembre de 2016.

Los hospitales y clínicas antes señalas son las autorizadas por la autoridad sanitaria nacional como es el INDOT, para realizar trasplantes renales de adultos con donantes vivos o cadavéricos, para que unas institución de salud ser acreditada y autorizada, debe primeramente postular y en los posterior pasar estrictas pruebas en las que se evaluara principalmente la infraestructura física, con que cuenta la institución postulante, un equipo médico seleccionado y autorizado para realizar dichos trasplantes y las instrumentos adecuados para que el trasplante sea garantizado.

4.2.9.2 UNIDAD MÉDICA ACREDITADA PARA TRASPLANTE RENAL ADULTO CON DONANTE CADAVÉRICO.

UNIDAD MÉDICA	CIUDAD	ACREDITACIÓN VÁLIDA HASTA
Hospital José Carrasco Arteaga	Cuenca.	6 de Enero de 2017.

En lo que respecta al trasplante renal adulto con un donante cadavérico son los mismos requisitos que para todos los hospitales, lo que varía es la capacidad de los diferentes hospitales, para realizar la cirugía, y si cuenta los elementos necesarios para garantizar el trasplante, evitando de esta formo que en lo posterior el beneficiario del trasplante tengo quebrantos en su salud.

4.2.9.3 UNIDAD MÉDICA ACREDITADA PARA TRASPLANTE RENAL PEDIÁTRICO CON DONANTE CADAVÉRICO

UNIDAD MÉDICA	CIUDAD	ACREDITACIÓN VÁLIDA HASTA
Hospital Pediátrico Baca Ortíz.	Quito.	10 de Septiembre de 2017.

En lo que respecta a trasplantes renales pediátricos con donante cadavérico tiene como objeto la evolución y garantía publica de los procedimientos de donación y trasplante de órganos, por lo que el INDOT, es el encargado de

realizar una evaluación y emitir una resolución certificando que determinada institución ha cumplido con todos los requisitos y es apta para realizar los diferentes tipos de trasplantes, en ese sentido, la acreditación otorgada a las instituciones, hospitales y profesionales relacionados con la actividad trasplantológica será concebida para cada órgano, tipo de tejido o aplicación regenerativa especifica de acuerdo al órgano, tejido o célula utilizada, tanto para terapia celular, ingeniería tisular como para el xenotrasplante, así lo dispone el artículo 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

4.3 MARCO JURIDICO.

Para el análisis del presente marco jurídico, recojo los derechos fundamentales, como son el derecho a la salud y el derecho a una vida, fundamentales para el desarrollo de la presente investigación así como también, normativa internacional, código orgánico integral penal, la ley Orgánica de Donación y trasplante Órganos, tejidos y células, que es la que limita a que se efectué la donación en vida, en parientes por afinidad, así como también a los más cercanos amigos de una donación en vida, y para finalizar el presente estudio, recojo legislación comparada de otros países, para de esta forma complementar mi estudio jurídico.

4.3.1 CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.

"Art. 32.- 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."[52]

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".

[52] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

De tal manera, que el Gobierno tiene la obligación de cuidar la salud del pueblo ecuatoriano, obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas sanitarias y sociales adecuadas, basada en métodos y tecnologías prácticos, científicamente fundados y socialmente aceptados, puesta al alcance de todos los individuos y familias de la comunidad, mediante su plena manifestación y a un costo que la comunidad y el país puedan soportar.

"Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas:

2. El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."[53]

El derecho a una vida digna quiere decir que el hombre tiene que ser considerado para el derecho como un fin en sí mismo y no como un medio para la consecución de otros ideales, bajo estas consideraciones la vida diga constituye una amalgama de prerrogativas muy subjetiva y personal para el normal desarrollo de su personalidad y de las necesidades humanas para su correcto desarrollo personal.

[53] Ibidem.

5. “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás.”[54]

El derecho al libre desarrollo de la personalidad, no es más que una ala de la autonomía personal integrando donde se encuentran íntimamente relacionada con el ejercicio de las libertades fundamentales como los derechos subjetivos de poder conducir la propia vida de la manera que se considere más conveniente, sin tener más limitaciones que los derechos de los demás y las consideraciones jurídicas.

Sin duda alguna la Constitución de 2008 introdujo significativas modificaciones en relación con los derechos fundamentales, una carta magna que respeta, en todas sus dimensiones, la dignidad de las personas y las colectividades, en ese sentido los derecho reconocidos en la Constitución de la Republica, son fundamentales y de estricto cumplimiento, es así que el numeral 9 del artículo 11 de la Constitución establece que “El más alto deber del Estado consiste en hacer respetar derecho garantizados en la Constitución”[55] así mismo el numeral 8 del artículo antes mencionado establece “El contenido de los derechos se desarrollará de manera progresiva a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas. El Estado generará y garantizará las condiciones necesarias para su pleno reconocimiento y ejercicio.”[56]

[54] Ibidem.
[55] Ibídem.
[56] Ibídem.

4.3.2 CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHO HUMANOS

"Art. 4.- Derecho a la Vida

1. 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."[57]

El derecho a la vida es el derecho que se reconoce a cualquier ser humano que le protege de terceros desde el momento de la concepción, el derecho usualmente se reconoce por el simple hecho de estar vivo; se considera un derecho fundamental de la persona, y es recogido no sólo entre los derechos del hombre sino la abrumadora mayoría de legislaciones, en nuestro país la Constitución de la Republica garantiza expresamente este derecho desde la concepción de forma explícita

Ya abordando directamente lo que es la Convención Americana de Derechos Humanos, debemos dejar claro que es un cuerpo normativo internacional, considerad una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.

[57] Convención Americana De Derechos Humanos.

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos.

Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

4.3.3 CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL.

Este cuerpo normativo establece el tipo penal y las sanciones para quienes desvirtúen el objetivo fundamental de la donación de órganos, estableciendo penas privativas de libertad como es caracterizado principalmente.

“Art. 91.- Trata de personas.- La captación, transportación, traslado, entrega, acogida o recepción para sí o para un tercero, de una o más personas, ya sea dentro del país o desde o hacia otros países con fines de explotación, constituye delito de trata de personas.

Constituye explotación, toda actividad de la que resulte un provecho material o económico, una ventaja inmaterial o cualquier otro beneficio, para sí o para un

tercero, mediante el sometimiento de una persona o la imposición de condiciones de vida o de trabajo, obtenidos de:

1. La extracción o comercialización ilegal de órganos, tejidos, fluidos o material genético de personas vivas, incluido el turismo para la donación o trasplante de órganos.

En el delito de trata de personas, existe diferentes tipos como la explotación sexual, la prostitución forzada, la pornografía infantil o la extracción o comercialización de órganos en la cual los delincuentes lo toman a la persona como un objeto lucrativo del que pueden sacar redito económico de distintas formas, pero para estas nefastas actitudes nuestra legislación sanciona con pena de privativa de libertad de trece a dieciséis años

Art. 95.- Extracción y tratamiento ilegal de órganos y tejidos.- La persona que, sin cumplir con los requisitos legales, extraiga, conserve, manipule órganos, sus partes, componentes anatómicos vitales o tejidos irreproducibles, células u otros fluidos o sustancias corporales de personas vivas, será sancionada con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Si la infracción se ha cometido en personas de grupos de atención prioritaria, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

Si se trata de componentes anatómicos no vitales o tejidos reproductibles, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Cuando se produzca la muerte de la víctima se sancionará con pena privativa de libertad de veintidós a veintiséis años.

Si la infracción se comete sobre un cadáver, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Si la persona que comete la infracción es un profesional de la salud, quedará además inhabilitado para el ejercicio de su profesión por el mismo tiempo de la condena, una vez cumplida ésta.

El objetivo del presente artículo es sancionar a la persona que sin ninguna autorización, ni mucho menos cumple determinados requisitos legales extraiga, conserve, manipule órganos o componentes anatómicos será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años. Cabe recalcar que se la sancionará por su acción, para la cual este código especifica inteligentemente.

Art. 96.- Tráfico de órganos.- 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 o sustancias corporales, será sancionada con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años.

El trasplante de órganos desde ningún punto de vista es legítimo cuando se realicen mediante actos inmorales como la negociación onerosa, la intermediación, por lo que el presente código sanciona drásticamente a quienes desvirtúen este acto solidario imponiéndoles una pena de treces a dieciséis años.

Art. 97.- Publicidad de tráfico de órganos.- La persona que promueva, favorezca, facilite o publicite la oferta, la obtención o el tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos o el trasplante de los mismos será sancionado con pena privativa de libertad de siete a diez años.

En la actualidad existen diferentes medios por los cuales se puede realizar publicidad ofertando el delito de tráfico de órganos, tales como la web, las redes sociales, las hojas volantes por lo que, la persona que se la sorprende ejecutando este tipo de acciones será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años.

Art. 98.- Realización de procedimientos de trasplante sin autorización.- La persona que realice procedimientos de trasplante de órganos, tejidos y células, sin contar con la autorización y acreditación emitida por la autoridad

competente, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años.

Si los componentes anatómicos extraídos o implantados provienen de niñas, niños o adolescentes, personas con discapacidad o adultos mayores, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Este artículo sanciona a las personas que usurpen funciones y traten de engañar al INDOT, haciéndose pasar por funcionarios acreditados para ejecutar un trasplante aparentemente legítimo, si este delito se comete en contra de personas que corresponden al grupo de atención prioritaria, incurrirán en una agravante, por lo que de probarse este acto se castigara con pena privativa de libertad de cinco a siete años.

Art. 99.- Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos.- La persona que organice, promueva, ofrezca, brinde, adquiera o contrate actividades turísticas para realizar o favorecer las actividades de tráfico, extracción o tratamiento ilegal de órganos y tejidos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años."[58]

Incurre en este delito la persona que organice, promueva, ofrezca, brinde, adquiera o contrate actividades turísticas para realizar o favorecer las

[58] CODIGO ORGANICO INTEGRAL PENAL. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB. Quito- Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. Año 2015. Art. 91- 95-99.

actividades de tráfico, por lo que de efectuarse las acciones antes citadas y en lo posterior de probarse se les impondrá una pena privativa de libertad que oscila entre siete y diez años, esto dependerá de la forma como se cometió el ilícito. Analizando esta situación desde otro punto de vista en nuestro País el turismo de trasplantes es poco conocido ya que no se conocen casos, pero esta normativa protege y coadyuva a que la donación de órganos se realice de forma altruista y voluntaria.

En general este cuerpo normativo caracterizado por efectuar ius puniendi, que ha decir de Carlos Creus, el Ius Puniendi "no es más que: la facultad que tiene el Estado de imponer penas) de manera tajante bloquea la intención, que llegaren a tener determinados individuos de desvirtuar el modelo y los principios de la donación de órganos en nuestro país.

4.3.4 LEY ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS.

Para conocer de mejor manera la evolución histórica normativa a cerca de donación de órganos en nuestro país, en necesario ubicarnos en julio de 1994, donde aparece la primera legislación sobre donación de órganos con la Ley Nacional de Trasplante de Órganos y Tejidos, expedida el 20 de julio de 1994 y promulgada en el Registro Oficial No. 492 del 27 de julio de 1994.

El 18 de febrero de 2002, mediante decreto ejecutivo se crea el Organismo Nacional De Trasplantes De Órganos Y Tejidos (ONTOT) en la presidencia del Dr. Gustavo Noboa Bejarano, con el objetivo principal el implementar las políticas nacionales de trasplante, el control de los procedimientos para trasplantes de órganos y tejidos.

Trascurridos aproximadamente 17 años desde la expedición de la primera Ley nacional de Trasplantes, es necesario realizar una reforma la mencionada ley, por lo que el 04 de marzo de 2011, se publica en el registro ofician No. 398 la nueva ley denominada Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células con significativos avances como la estipulación de principios tales como altruismo, voluntad, solidaridad, bioética, la prohibición de realizar cualquier acto quirúrgico de donación o trasplante a pacientes extranjeros que no sean residentes legales den el país. Excepto código cero, la implementación de la lista de espera única, en base a principios y criterios universales y constitucionales, tomando en cuenta el interés superior de las niñas y niños y doble vulnerabilidad.

Con este avance normativo, era necesario expedir un reglamento actualizado para el cumplimiento de los objetivos de la nueva Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, por lo que el viernes 13 de julio de 2012 en el Registro Oficial No. 754 se expide el Reglamento General a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que tiene por objeto regular el desarrollo y la aplicación de la Ley.

“Art. 33.- Requisitos de la donación en vida.- Cualquier persona podrá donar en vida sus componentes anatómicos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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;”[59]

El presente literal estable varias novedades, entre las más importante que goce de sus facultades mentales, es decir que no incurra en las incapacidades del código civil ya sean absolutas o relativas; en lo que estable a la compatibilidad me permito explicar ordenadamente cada una de ella.

La compatibilidad Biológica tiene que ver con la correspondencia genética. Es decir desde el punto molecular; cuanto la secuencia de ADN del receptor es compatible con la del donador.

La compatibilidad morfológica exige que tenga las dimensiones anatómicas iguales o muy parecidas al órgano que se reemplaza (es decir no se va a reemplazar un riñón de adulto por uno de un niño).

[59] LEY DE ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CELULAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualización 2013

La compatibilidad funcional consiste en que el órgano a recibir cumpla con las necesidades del órgano que falta. Es decir que cumpla con un porcentaje mínimo de función que justifique el trasplante.

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;”[60]

Se podría decir que este literal es el talón de Aquiles de la presente ley, ya que solo permite realizar la donación de órganos al cónyuge o conviviente o a parientes consanguíneos, es decir a los familiares que lleven su misma sangre, como el padre, hermano, tio, abuelo, hijo, primo hermano etc., así que en estas condiciones existe un pequeño porcentaje para que se efectué la donación en vida, es por eso que existe una gran demanda de órganos principalmente de riñones.

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

[60] Ibidem.

voluntaria. Dicho consentimiento deberá ser anexado a las respectivas historias clínicas;”[61]

Este literal tiene el objetivo de informar tanto al donante como al receptor de un trasplante acerca las consecuencias de su decisión, por lo que es necesario que su consentimiento sea escrito y ante un notario que de fe de lo actuado.

d) “Que la o el receptor sea una persona determinada en forma previa, de acuerdo al reglamento a la presente Ley;”[62]

Que la persona que vaya a recibir un trasplante sea una persona que con permanente chequeo médico, para que los galenos estén seguros de su estado de salud y aprueben la donación.

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;”[63]

Que la ablación de un componente anotómico, células o de tejidos de un potencial donador, que por motivo de la donación no le cause incapacidad funcional permanente en su salud.

[61] Ibidem.
[62] Ibicem.
[63] Ibidem.

f) “ Que no existan indicios de prácticas ilegales de turismo para trasplante o tráfico de órganos; y,”[64]

Que actitud del donante se base en los principios de la donación como el altruismo, la voluntariedad, la gratuidad etc.

g) “En caso de donación cruzada, no constará la identidad de la o el receptor y será codificada por la Autoridad Sanitaria Nacional.”[65]

El trasplante renal cruzado es un trasplante renal de donante vivo, con la peculiaridad de que se realiza entre un donante y un receptor que no se conocen, fruto de un intercambio entre los donantes de dos o más parejas que son incompatibles, y para evitar posibles ilícitos, se limita a conocer la identidad del donante por donación cruzada.

4.4 LEGISLACIÓN COMPARADA.

4.4.1 LEGISLACION PERU.

“CAPÍTULO III EXTRACCIÓN Y PROCESAMIENTO DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE DONANTES VIVOS

“Artículo 9°.- Requisitos y condiciones para la donación de tejidos regenerables de donantes vivos. Son requisitos y condiciones del donante vivo de tejidos regenerables, los siguientes:

[64] Ibidem.
[65] Ibidem.

1. Certificación médica de ausencia de riesgos para su vida, salud o posibilidades de desarrollo del donante. “[66]

La certificación medica no es más que el criterio de un galeno, indicando si existe o no riesgo en la salud de donante

2. “Los menores de edad o incapaces podrán ser donantes siempre que los padres o tutores, con el Juez competente, otorguen la autorización correspondiente.”[67]

En la legislación Peruana existe la donación en vida para personas menores de edad, previa la autorización de un juez y de padre del menor de edad, que se apresta a donar, novedad que en nuestra legislación no sucede.

“Artículo 10°.- Requisitos y condiciones del donante vivo de órganos y/o tejidos no regenerables Son requisitos y condiciones del donante vivo de órganos y/o tejidos no regenerables, los siguientes:

1. Existir compatibilidad entre el donante y el receptor para garantizar la mayor probabilidad de éxito del trasplante.”[68]

[66] http://www.minsa.gob.pe/ondt/normas/Ley_28189.pdf
[67] Ibidem.
[68] Ibidem.

Para autorizar una donación de órganos es necesario que existan las diferentes compatibilidades, caso contrario sería un fracaso el proceso de donación.

2. “Ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y de un estado de salud adecuado, debidamente certificado por médicos especialistas distintos de los que vayan a efectuar la extracción y el trasplante, que les permita expresar su voluntad de manera indubitable. Los representantes de los menores o incapaces no tienen facultad para brindar consentimiento para la extracción de órganos y/o tejidos de sus representados. “[69]

Estos requisitos son básicos en la mayoría de legislaciones ya que son de trascendental importancia tales ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales, adecuado estado de salud, este último certificado por galenos especialista distintos de los que formen parte del equipo médico autorizado para ejecutar el trasplante.

3. “Ser informado previamente de las consecuencias previsibles de su decisión.”[70]

Informar oportunamente al donante de las consecuencias que pueden ocurrir por la ejecución de la cirugía de trasplante.

[69] Ibidem.
[70] Ibidem.

4. “Otorgar su consentimiento por escrito ante Notario Público, de manera libre, consciente y desinteresada.”[71]

Expresar por parte del donante libre y consentidamente su voluntad de donar uno de sus componentes anatómicos ante un notario público.

5. “Se deberá garantizar que las funciones del órgano o tejido a extraer serán compensadas por el organismo del donante de manera que no se afecte sustancialmente su vida o salud.”[72]

Se garantiza las funciones del órgano a extraer con exámenes médicos, que indican si existe un alto de grado de compatibilidad entre el donante y el receptor.

6. “El donante tiene derecho a revocar su consentimiento en cualquier momento, lo que no da lugar a ningún tipo de indemnización.”[73]

El donante en cualquier etapa del proceso para la donación, pues expresar su negativa al proceso de donación, sin que se le siga un proceso judicial para reclamar una indemnización.

[71] Ibidem.
[72] Ibidem.
[73] Ibidem.

7. “En ningún caso se procederá a la extracción, cuando medie condicionamiento o coacción de cualquier naturaleza.”[74]

Se prohíbe drásticamente la donación bajo condicionamiento o amenaza.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6°, deberá facilitarse al donante vivo la asistencia médica necesaria para su restablecimiento. ”[75]

El donante de un órgano tiene preferencia en el sistema de salud, para su asistencia necesaria.

En la parte que corresponde a los requisitos para la donación de órganos en vida en la legislación peruana no limita que la donación se haga por afinidad o consanguinidad, únicamente que se haga cumpliendo los requisitos de compatibilidad y la autorización de su decisión ante un notario público.

4.4.2 LEGISLACIÓN CHILE.

“Artículo 4º bis.- La extracción de órganos en vida con fines de trasplante sólo se permitirá en personas capaces mayores de dieciocho años y cuando el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante.

[74] Ibidem.
[75] http://www.minsa.gob.pe/ondt/normas/Ley_28189.pdf

El consentimiento del donante no puede ser sustituido ni complementado, pudiendo siempre ser revocado, hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, caso en el cual la extracción no será practicada.”[76]

La ablación de órganos con fines terapéuticos es legitima a personas que hayan superado los 18 años y cuando el receptor se su pariente consanguíneo hasta el cuarto grado de consanguinidad o su cónyuge o conviviente. El consentimiento para la donación puede ser revocado en cualquier momento hasta antes de iniciar la extracción y exista la capacidad para expresar su voluntad.

“Artículo 5°.- La aptitud física de una persona, a que se refiere el artículo 4°, deberá ser certificada, a lo menos, por dos médicos distintos de los que vayan a efectuar la extracción o el trasplante.”[77]

El estado físico de la persona que va a donar es importante, por lo que dos médicos distintos deberán certificar su excelente estado físico.

“Artículo 6°.- El donante deberá manifestar el consentimiento requerido, señalando el o los órganos que está dispuesto a donar, de modo libre, expreso e informado.

[76] http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30818&idVersion=2013-10-01
[77] Ibidem.

Del consentimiento se dejará constancia en un acta ante el director del establecimiento donde haya de efectuarse la extracción, quien para estos efectos tendrá el carácter de ministro de fe. La calidad de ministro de fe se hará extensiva a quien el referido director delegue tal cometido.

El acta, que deberá ser firmada por el donante, quien además estampará en ella su huella dígito pulgar, contendrá la información relativa a los riesgos de la operación y a las eventuales consecuencias físicas y sicológicas que la extracción le pueda ocasionar a aquél, como asimismo la individualización del receptor. El acta deberá ser suscrita por los médicos que hayan emitido el informe de aptitud física del donante y por el médico que le haya proporcionado la referida información, cuyo contenido se especificará en el reglamento y en ella el ministro de fe deberá dejar constancia que, en su criterio, el donante se encuentra en pleno uso de sus facultades mentales.

El consentimiento podrá ser revocado en cualquier momento antes de la extracción, sin sujeción a formalidad alguna. Sin perjuicio de lo anterior, deberá dejarse constancia de ello en la misma acta de consentimiento a que se refiere el inciso segundo. La revocación no generará responsabilidades de ninguna especie. Las donaciones de órganos no estarán sujetas a las normas establecidas en los artículos 1137 a 1146 del Código Civil."[78]

[78] http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30818&idVersion=2013-10-01

El donante debe manifestar específicamente los órganos que está dispuesto a donar de formar libre y expresa, es importante recalcar que todas las autorizaciones y protocolos se los debe realizar por escrito para mantener un historial de cada movimiento ejecutado en beneficio de la donación y de esta forma evitar posibles acciones legales.

Para concluir en mi criterio personal en la legislación chilena, en cuanto a la donación en vida existe la misma corriente que nuestra legislación ecuatoriana, pudiendo donar en vida hasta el 4to grado de consanguinidad o su cónyuge o conviviente.

4.4.3 LEGISLACIÓN ARGENTINA.

“De los Actos de Disposición de Órganos o Tejidos Provenientes de Personas ARTICULO 14º - La extracción de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante entre personas relacionadas conforme a las previsiones de los artículos 15 y concordantes de la presente ley, estará permitida sólo cuando se estime que razonablemente no causará un grave perjuicio a la salud del dador y existan perspectivas de éxito para conservar la vida o mejorar la salud del receptor. Esta extracción siempre deberá practicarse previo cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior. La reglamentación establecerá los órganos y

tejidos que podrán ser objeto de ablación, excepto los incluidos especialmente en esta ley."[79]

En el presente artículo existe una importante novedad en relación a las dos anteriores legislaciones, que es el interés del Estado por la protección de donantes, ya que la donación se autorizara si no causa un grave perjuicio a la salud del donante.

"ARTICULO 15º - Sólo estará permitida la ablación de órganos o tejidos en vida con fines de trasplante sobre una persona capaz mayor de dieciocho (18) años, quien podrá autorizarla únicamente en caso de que el receptor sea su pariente consanguíneo o por adopción hasta el cuarto grado, o su cónyuge, o una persona que, sin ser su cónyuge, conviva con el donante en relación de tipo conyugal no menos antigua de tres (3) años, en forma inmediata, continua e ininterrumpida. Este lapso se reducirá a dos (2) años si de dicha relación hubieren nacido hijos. En todos los casos será indispensable el dictamen favorable del equipo médico a que se refiere el artículo 3º. De todo lo actuado se labrarán actas, por duplicado, un ejemplar de las cuales quedará archivado en el establecimiento, y el otro será remitido dentro de las setenta y dos (72) horas de efectuada la ablación a la autoridad de contralor. Ambos serán archivados por un lapso no menor de diez (10) años. En los supuestos de implantación de médula ósea, cualquier persona capaz mayor de dieciocho

[79] http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Legislacion/leyes-y-decretos/01-ley-24193.pdf

(18) años podrá disponer ser dador sin las limitaciones de parentesco establecidas en el primer párrafo del presente artículo. Los menores de dieciocho (18) años -previa autorización de su representante legal- podrán ser dadores sólo cuando los vincule al receptor un parentesco de los mencionados en el citado precepto. El consentimiento del dador o de su representante legal no puede ser sustituido ni complementado; puede ser revocado hasta el instante mismo de la intervención quirúrgica, mientras conserve capacidad para expresar su voluntad, ante cuya falta la ablación no será practicada. La retractación del dador no genera obligación de ninguna clase."[80]

Los requisitos para donar en vida en la legislación argentina tienen la misma corriente que los países de la región en los que se realiza el estudio, pero es necesario indicar que para los donantes de medula ósea no existen las limitaciones de consanguinidad si no que se expanden a la voluntad del donante mayor de edad.

"ARTICULO 16º - En ningún caso los gastos vinculados con la ablación y/o el implante estarán a cargo del dador o de sus derechohabientes. Dichos gastos estarán a cargo de las entidades encargadas de la cobertura social o sanitaria del receptor, o de éste cuando no la tuviera. Las entidades encargadas de la

[80] Ibidem.

cobertura social o empresas privadas de medicina prepaga deberán notificar fehacientemente a sus beneficiarios si cubre o no sus gastos."[81]

La donación de órganos en argentina la garantiza el Estado, entidades encargadas de la cobertura social o empresas privadas, en ningún caso los gastos de la ablación de órganos estarán a cargo del donador.

La legislación argentina existe también la limitación de donar en vida hasta el cuarto grado de consanguinidad y su cónyuge o conviviente con algunas excepciones, lo que supone que las legislaciones analizadas en su mayoría cuidan mucho el objetivo de la donación que se haga de forma altruista, voluntaria, sin que de por medio existan un contrato o dinero de por medio por un órgano o componente anatómico.

[81] Ibidem.

4 MATERIALES Y MÉTODOS

En el proceso de investigación jurídica utilicé los distintos materiales y métodos que la investigación científica proporciona, los mismos que me ayudaron a comprender y analizar de mejor manera la problemática planteada: “LIMITACIONES JURIDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.”

De esta manera me permito indicar a continuación la aplicación de los distintos materiales y métodos utilizados en la presente investigación jurídica.

5.1 Materiales.

En este trabajo de investigación jurídica lo argumenté de manera documental, bibliográfica y de campo, al tratarse de una investigación de carácter jurídica utilice textos y materiales relacionados con la donación de órganos, y principalmente los derechos a la salud y a la vida digna dentro del derecho constitucional.

Las fuentes bibliográficas fueron utilizadas acorde al avance y esquema trazado para la fundamentación de la presente investigación, es preciso mencionar que en la revisión de literatura, marco conceptual, se utilizó

diccionarios, enciclopedias jurídicas y texto que ayudaron a la conceptualización de los diferentes términos que la investigación amerita.

En lo que respecta al marco doctrinario, utilicé libros y revistas de respetables juristas en el campo del derecho constitucional y expertos en tema de donación y trasplante de órganos, sus valiosos conocimientos y criterios me permitieron realizar una fundamentación ordenada y pertinente respecto a la problemática investigada. En cuanto al marco jurídico utilice los cuerpos legales vigentes en nuestro país, Constitución de la República del Ecuador, Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, y su respectivo Reglamento.

La Internet es una valiosa fuente de consulta e investigación en el presente trabajo investigativo, me permitió tener una relación directa con los diversos y atinados criterios que coadyuvaron al procesos de sustentación teórica de mi tesis.

5.2 Métodos.

La investigación científica es un proceso ordenado y complejo que necesariamente debe estar guiada por la utilización de métodos y herramientas que permitan cumplir a cabalidad los objetivos planteados, recordando que el

método es el camino a seguirse en la investigación, pues nos permite llevar en forma responsable, ordenada y confiable el proceso de investigación científica. Al respecto me permito describir los métodos utilizados y su influencia en este trabajo investigativo.

Método Científico.

La utilización de este método me permitió determinar el tipo de investigación jurídica a realizar, en el presente caso me propongo realizar una investigación de carácter científica, de igual forma la utilización de este método me permitió cumplir con los objetivos planteados.

Método Histórico.

La aplicación de este método me permitió vincularme con el conocimiento de la evolución histórica y tendencia actual de la donación de órganos y sus principios.

Método Inductivo.

El uso de este método me permitió tener un conocimiento particular de los hechos, carente de prejuicios que utilice para determinar si existen limitaciones

jurídicas para donar órganos en nuestra legislación, permitiéndome entonces el accenso a un conocimiento científico general.

Método Deductivo.

La utilización de este método permitió tener permitió abordar el estudio desde los conocimientos generales para poder llegar a la comprensión particular de los mismos, en mi investigación lo utilicé al momento de obtener una interpretación general de la proporcionalidad y sus comprensión en el caso particular de exceso de velocidad.

Método Analítico.

La aplicación de este método en mi investigación me permitió realizar un análisis concreto sobre los datos obtenidos de la encuesta y entrevista aplicada.

La investigación se desarrolló documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para el análisis de legislación comparada encontrando normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas y por tratarse de una investigación analítica empleare la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Este método me servirá para realizar un análisis concreto sobre los datos obtenidos de la encuesta y entrevista aplicada, para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo.

5.3 Procedimientos y Técnicas.

Es menester la utilización de las técnicas de observación, dado que me permitió tener una relación directa con la realidad investigada, pues constituye sin duda alguna una técnica para obtener mis propias conclusiones.
Las técnicas de investigación que utilicé son:

Fichaje.

Esta técnica me permitió registrar por escrito los conceptos teóricos que algunos doctrinarios señalan respecto a las limitaciones jurídicas para donar y receptar órganos en nuestro país.

Fichas Bibliográficas.

La utilización de esta técnica me permitió registrar y resumir los datos extraídos de fuentes bibliográficas (libros, revistas, periódicos e internet), lo aplique en el desenvolvimiento de la doctrina y normativa legal, además en el estudio de los artículos periodísticos que abordan el tema de exceso de velocidad en nuestro país.

Entrevista.

La utilización de esta técnica me permitió conocer los criterios respecto al tema investigado, el criterio emitido provienen de personas conocedoras de la materia, esta técnica la aplique a tres distinguidos médicos legistas de la ciudad de Loja cuyos criterios coadyuvan a la sustentación del presente trabajo investigativo.

Encuesta.

El uso de esta técnica ofrece el estudio de resultados cuantitativos respecto a una muestra de la población, es aplicada esta técnica a treinta abogados con el propósito de obtener la información legal pertinente acerca de las limitaciones jurídicas para donar y receptar órganos en nuestro país, que ha sido fundamental para el análisis completo sobre el tema planteado.

6 RESULTADOS

6.1 Análisis e interpretación de los resultados de las Encuestas.

En el desarrollo del presente trabajo investigativo he optado por la aplicación de encuestas para la recolección de información, las mismas que han sido aplicadas a treinta abogados en libre ejercicio profesional. Esta metodología utilizada me permitió conocer las diversas opiniones que tienen los abogados respecto a la donación de órganos y las limitantes jurídicas para donar órganos en el Ecuador.

De esta manera la encuesta me permitió cumplir con la metodología de mí trabajo investigativo trazada en su respectivo proyecto, y además obtener valiosa información que sustentan mi tesis, los resultados obtenidos a través de las preguntas planteadas coadyuvan a la comprobación de los objetivos planteados, y se desarrollan de la siguiente forma:

Primera Pregunta.

¿Conoce usted, los requisitos que la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, establece para donar en vida?

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

De los datos obtenidos en la primera pregunta de la encuesta aplicada, treinta encuestados manifiestan que efectivamente conocen los requisitos para donar Órganos, tejidos y Células Que representa el 100 % de la muestra, mientras que ningún entrevistado manifiesta desconocer o no entender los requisitos establecidos en la ley Orgánica de Trasplantes y Donación de Órganos, tejidos y Células que representa el 0% del total de la muestra investigada.

INTERPRETACIÓN:

De las consideraciones expuestas se colige que efectivamente que a la donación de órganos y sus requisitos la conocen porque han escuchado frecuentemente en los medios de comunicación tales como radio y televisión y por lo tanto ha sido investigado y analizado con colegas desde diferentes puntos de vista.

Segunda Pregunta.

Estima usted, que existen limitantes en la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, para donar órganos en vida.

Cuadro Nro. 2

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

De los datos obtenidos en la segunda pregunta de la encuesta realizada, se puede razonar que, de los treinta encuestados, veinte y ocho manifiestan que desde la promulgación de la nueva ley de trasplantes en 2011, si existen limitantes para donar y receptar órganos ten vida en nuestra legislación mientras que los 2 encuestados restantes que representa el 7 % manifiestan que no hay ninguna limitante para donar órganos, que lo estipulado en la ley es correcto.

INTERPRETACIÓN:

De lo expuesto puedo razonar que mi criterio se identifica con quienes manifestaron.

Que si existen limitantes para donar y recetar órganos en nuestra legislación y que esto imposibilita vivir en una vida digna como lo estipula la Constitución de la República

Por lo que es necesario que se amplíen los requisitos para donar órganos tejidos y células ya que es pequeño universo el que la ley permite a personas que sean hábiles para donar y por lo tanto restringe un derecho fundamental como es el derecho a la salud.

Tercera Pregunta.

Considera usted, que para la donación en vida, es fundamental que se apliquen literalmente los principios de Altruismo, Voluntariedad y Solidaridad, establecidos en la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

Cuadro Nro. 3

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	30	100%
NO	0	0%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

De los resultados obtenidos en la tercera pregunta, se puede evidenciar claramente que el 100 % de los encuestados está de acuerdo está de acuerdo

que se apliquen los principios de altruismo, voluntad y solidaridad ya que los consideran universales.

Por otra parte, y como es lógico en esta pregunta ninguna persona responde en contra de la aplicación de los principios de altruismo, voluntad y solidaridad que corresponden al 0 % del total de la muestran tomada.

INTERPRETACIÓN:

De lo expresado, puedo razonar que, los encuestados responden acertadamente ya que considero acertada la aplicación integral de los principios de altruismo, voluntad y solidaridad, que en determinados actos no se cumplen en todo su sentido de interpretación, si no que únicamente para determinados casos como para la donación de muerto que es lo que preguntan al momento de sacar la nueva célula en el registro civil.

Cuarta Pregunta.

Considera usted necesario, que se amplié los requisitos para donar y receptar órganos tejidos y células en la legislación Ecuatoriana.

Cuadro Nro. 4

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

De los datos obtenidos en la cuarta pregunta de la encuesta realizada, veintiocho personas manifiesta que efectivamente es necesario una ampliación de requisitos para donar y receptar órganos, este porcentaje de opiniones representan el 93% del total de la muestra.

Las dos personas restantes no están de acuerdo con la ampliación de los requisitos para la donación por motivos de su religión que no se les permite, estas opiniones reflejan el 7% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De lo expuesto y de lo que arrojan lo resultados de la mayoría de encuestados que identifican claramente que es necesario que se amplíen los requisitos para donar y receptar órganos en nuestra legislación ya que en cualquier momento asumen que pueden necesitar un órgano y se sentirían limitados de poder

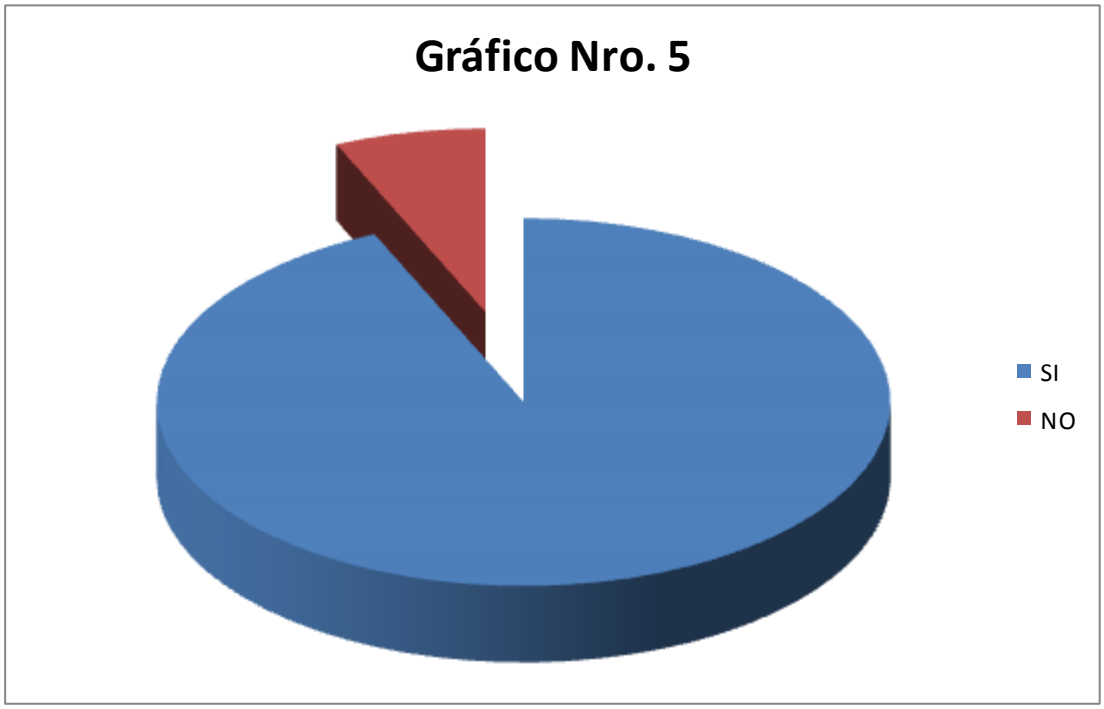
hacerlo, por estas limitantes jurídicas, habiendo ya cumplidos el resto de requisitos fundamentales como son la compatibilidad que considero más importante que la limitantes jurídicas establecidas en la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células

Quinta Pregunta:

Está usted de acuerdo, que se amplíen los grados de parentesco de afinidad y consanguinidad, para que las personas puedan donar y receptar órganos, en el país.

Cuadro Nro. 5

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.
Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

En esta pregunta, de los treinta encuestados, veintiocho ostentan el criterio de que existen falencias e inobservancias al momento de poner trabas y limitantes para la donación de órganos, estos criterios representan el 93% del total de la muestra investigada.

Por otra parte, las dos personas restantes que representan el 7% de la muestra, insisten en lo manifestado anteriormente, por la cuestión de sus creencias religiosas.

INTERPRETACIÓN:

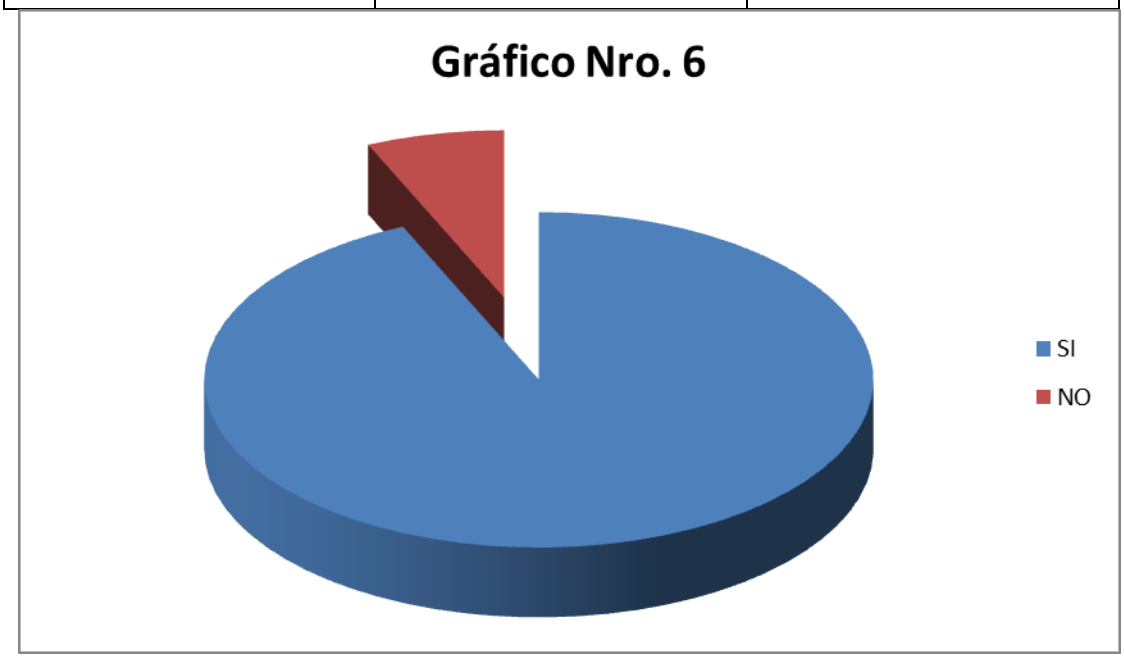
De los criterios antes expuestos, puedo razonar y a manera de criterio muy personal que la ley se la realizo aceleradamente, sin realizar profundos análisis desde diferentes puntos de vista, y de una posición parcializada que conlleva a cometer este tipo de traspiés.

Sexta Pregunta.

Considera usted, que es necesario reformar el artículo 33, literal B la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, ampliando la capacidad de donar libremente órganos por afinidad.

Cuadro Nro. 6

INDICADORES	FRECUENCIA	PORCENTAJE
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL	30	100%



Fuente: Abogados en libre ejercicio profesional.

Autor: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

ANÁLISIS:

De treinta encuestas realizadas, veintiocho personas representadas por el 93% de la muestra total, contestan que es necesario y con carácter de urgente una reforma legal a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en lo que respecta a ampliar los requisitos para donar y receptar órganos tejidos y células en nuestra legislación ecuatoriana

Por otra parte, dos personas consideran que no es necesaria una reforma, puesto que ellos se ratifican en lo manifestado anteriormente que su religión no se los permite y que este tipo de procedimientos son actos de canibalismo con lo consideran en su religión, estas opiniones representan el 7% del total de la muestra.

INTERPRETACIÓN:

De los datos obtenidos y que anteriormente se describen, se colige que la mayoría de encuestados, ven de forma clara y necesaria reformar la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en su artículo 33 literal b respecto a la ampliación de los requisitos para donar en vida, por lo que considero viable y acertado el tema de la presente investigación, obviamente respetando los criterios de las personas que no están de acuerdo y democráticamente es una minoría, por su cuestiones netamente religiosas, que no se las permiten.

6.2 Análisis e interpretación de los resultados de las Entrevistas.

Acorde al cronograma establecido para el desarrollo de mi trabajo investigativo, procedí a realizar la entrevista a 3 reconocidos médicos legistas de la ciudad de Loja, las mismas que se contienen en tres interrogantes, debidamente elaboradas, quienes respondieron de acuerdo a su conocimiento y experiencia

en la problemática propuesta en el proyecto de investigación. A continuación se realiza el análisis de los resultados obtenidos:

¿Conoce usted, los requisitos que la ley orgánica donación y trasplantes de órganos, tejidos y células establece para la donación en vida y cuál es su criterio?

Respuesta 1: Si, bueno los requisitos tenemos conocimiento de forma generalizada en cuanto a la ley de donación de órganos, la mayoría de médicos estamos un poco preocupados, porque se limita un poco la donación de órganos en cuanto a que nuestra ley, la donación solo tiene que hacérsela entre familiares que tenga el parentesco hasta un cuarto grado de consanguinidad, y cónyuge o conviviente en unión libre, siendo esta una limitante para las personas que no son familiares de este tipo de parentescos , siendo una limitación para este otro tipo de personas que quieren donar esos órganos para salvar esa vida pero no lo pueden hacer realmente ese es el enfoque que hay una preocupación en cuanto a este artículo, que para nosotros si se debería un poco cambiar o hacer una reforma para que todos podamos hacer la donación con mayor libertad a las personas que no necesariamente sean nuestros familiares, para poderles salvar la vida.

Respuesta 2: Muy amable por su entrevista y felicitándole por el tema que a creído conveniente para su tesis, contestando la pregunta; Si, si tenemos conocimiento de los requisitos para donar los órganos, he y dentro de mi

análisis personal, hay que evaluar los requisitos y volverlos a reformar para que algunos literales puedan cambiar y todas las personas tengan opción a los órganos y a partes del cuerpo, que pueden ser donado tanto en vida como muertos.

Respuesta 3: Bien, mi criterio sobre la donación de órganos, es positiva en el sentido de que incluso, yo quisiera en caso de que exista una muerte violenta donar los órganos que estén idóneos para que pueda otra persona, poder vivir, es decir en el caso de algún accidente que me sucediera a mí y a mis órganos que quedaran bien, este por ejemplo las corneas, corazón, pulmones, hígados, riñones etc. Yo quisiera realmente q vivan en otra persona; En cuanto a los requisitos considero que estos requisitos son indispensables, están incluso en otras leyes establecidos, y creo que los requisitos deben existir precisamente para evitar que personas puedan traficar con los órganos de otras personas que no tienen conocimiento.

Análisis: De los tres encuestados en su mayoría manifiestan que conocen efectivamente los requisitos de la donación en vida, que se encuentran en el artículo 33 literal b de la ley orgánica de donación y trasplante de órganos tejidos y células, que manifiestan, que durante la práctica se han dado cuenta de que es necesaria una reforma urgente en cuanto a unas limitantes para donar y que existen otro tipo de vacíos jurídicos, en caso de aspectos netamente médico.

¿Considera usted, que existen limitantes jurídicas para donar y receptar órganos tejidos y células en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, tomando en cuenta que la donación benéfica su estado de salud y por lo tanto le impide desarrollar una vida digna como lo garantiza la constitución de la república?

Respuesta 1: Claro, ósea la limitante jurídica va hacer la que hicimos la opinión anteriormente, en cuanto al requisito que solo se puede donar entre familiares que tengan hasta un cuarto grado de consanguinidad esa es una limitante grande, ya que si es que incluso en los familiares dentro del cuarto grado de consanguinidad, no hay compatibilidad de órganos, sean funcionales, de compatibilidad anatómica etc. Si es que no presentan esos requisitos para que sea un donante el paciente realmente se vería comprometida su vida ya que no podría recibir un órgano de otra persona que no esté dentro del rango de familiar directo

Respuesta 2: Sí, hay que cambiar algunos requisitos y hacer énfasis en que la salud es el beneficio de todos los ecuatorianos y para ello deben cambiar algunas leyes y también debemos con algunas instituciones, hacer algunos convenios para que estén pendientes cuando se puede hacer una donación de órganos, para hacer banco de órganos ya sea, cuando hacemos las autopsias o cuando las personas están vivos y quieren donar los órganos**.**

Respuesta 3: Claro, toda persona merece una vida digna, si tiene por ejemplo alguna enfermedad que lesiono sus órganos como los riñones o diga usted, por ejemplo el corazón, o las corneas, esta persona requiere de esos órganos nuevos que estén adecuados tanto celularmente, como en sus tejidos para que puedan seguir prestando una vida digna a esa persona y no deben existir demasiados requisitos en ese aspecto, es decir la investigación que debería ser de trabajo social, o de un equipo multidisciplinar de médicos, enfermeras, trabajadoras sociales, investiguen realmente la necesidad que esa persona tiene y no se debería limitar demasiado en cuanto, si otro miembro, otras persona XXXX, quiere donarla, los órganos para que esa persona tenga una vida digna.

Análisis: Si, como lo manifestaron en la preguntar anterior si existen limitantes jurídicas que es necesario hacer un propuesta jurídica a nivel de médicos legistas y presentar su punto de vista hacia los legisladores.

¿Considera Usted, Que Al Ampliar Los Requisitos Para Donar Y Receptar Órganos Tejidos Y Células, En Vida, Se Da Espacio Para Que Se Desarrolle El Trafico Y Comercio De Órganos En El Ecuador?

Respuesta 1: Bueno, este yo creo que esta debería ser una política de estado en el cual se debería hacer un control riguroso, si es que se amplían los requisitos obviamente se va a ampliar los requisitos pero también tendrá que

crearse nuevos reglamentos para evitar efectivamente, esta situación del tráfico y comercio de órganos con un control estricto tanto de la autoridad sanitaria como de las autoridades de nuestro país; Yo creo que si nosotros llevamos un control riguroso no va a ver puerta abierta hacia el comercio y tráfico de órganos y siempre que haya también una educación adecuada, una educación en salud a las personas explicando la situación en cuanto a donación de órganos o de vender sus órganos que no es nada adecuado, yo creo que se concientizaría a la población y a la sociedad, más bien para que se haga de una forma altruista, de una forma voluntaria con el objetivo de salvar vidas mas no de comercio ni de tráfico.

Respuesta 2: No, no creo que se puede dar un espacio para ese tipo de delitos, yo creo que si el Ecuador pone reglas claras podemos realizar un banco de órganos para hacer los trasplantes.

Respuesta 3: Bueno al ampliar los requisitos, a bueno eso sí, yo creo que mi criterio es ese, que debería permitirse que cualquier persona quiere donar órgano, se le haga un estudio de compatibilidad con la otra persona, cuando el porcentaje de incompatibilidad sea bajo, cualquier persona puede donar un órgano, porque? Porque con eso este sujeto, yo he tenido casos de hermanos que han donado, pero claro por supuesto son hermano no!! Pero hay persona que digan ustedes, por ejemplo es una cuñada del sujeto que esa enfermo,

debería perfectamente, si es que hay una compatibilidad adecuada debería permitirse la donación de este órgano.

Estoy en contra de que existan demasiadas trabas para la donación, puede ser cualquier persona que quiere donarlo, siempre y cuando el estudio no vaya afectar a ese sujeto que ya de por sí está enfermo, si se le hace una cirugía y se le trasplanta un órgano que le va hacer daño, es preferible no trasplantarle, por eso los estudios como se los hace realmente en la actualidad, con la tecnología de punta si es factible darnos cuenta de la incompatibilidad, cuando la incompatibilidad sea severa no creo que sea conveniente realizar el trasplante, pero no debería limitarse jurídicamente, existiendo demasiados requisitos para la donación.

Análisis: Consideran que si es que este asunto se manejó con responsabilidad compartida de los diferentes actores no va a ver tráfico y comercio de órganos más bien se debe crear un banco de órganos en las cuales se los pueda conservar a los órganos en una temperatura estable y cuando exista compatibilidad con una persona que necesite un órgano se lo haga de manera inmediata.

7 DISCUSIÓN

7.1 Verificación de Objetivos.

Desarrollado todo el trabajo investigativo y efectuado ya la aplicación de encuestas y entrevistas, podemos establecer y determinar la verificación de objetivos tanto general como específicos, que debidamente fueron planteados y propuestos en el proyecto y en el presente trabajo investigativo.

Objetivo general.

Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, especialmente con lo relacionado a los requisitos para donar órganos.

Este objetivo fue verificado, mediante el desarrollo de la Revisión de la Literatura, pues en el marco conceptual se ha abordado importantes conceptos críticos en lo referente a la, donación de órganos, donación en vida, donación cadavérica código cero, comercio de órganos que abarca también un estudio jurídico acerca de los requisitos para donar y receptar órganos en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano.

En el marco doctrinario, se verifica este objetivo en el análisis de la temática denominada “LIMITACIONES JURIDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR

ORGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.”, básicamente abarca toda la esencia de este objetivo general planteado.

Para desarrollar el marco jurídico, en primer lugar se hace un análisis Constitucional, donde se aborda el derecho a la salud, el derecho a una vida digna que garantiza la carta magna y en lo posterior para complementar el estudio jurídico, se realizó también un análisis legal de la normativa internacional que garantizan los derechos fundamentales, sin dejar de lado la normativa nacional que protege a la donación altruista de posibles delitos como el tráfico de órganos, turismo de órganos, y comercio órganos, que se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal.

Dentro del análisis jurídico también se abordó legislación comparada de países como Perú, Chile y Argentina donde concluí que existe una misma corriente proteccionista sobre la donación de órganos, y que esta se debe realizar fundamentalmente bajo el principio de altruismo.

De lo expuesto se corrobora efectivamente que existen limitaciones jurídicas para donar y receptar órganos, en el ordenamiento jurídico ecuatoriano y que es necesario una reforma para que se amplíen los requisitos para donar órganos y de esta manera la ciudadanía hacer uso de su libertad para poder donar sus órganos.

Objetivos Específicos.

- Identificar los vacíos jurídicos y las limitaciones para donar y receptar órganos, en nuestro país.

Se ha cumplido a cabalidad, y se verifica en el marco jurídico que efectivamente existen vacíos que limitan la libertad de las personas para donar y receptar órganos en el ordenamiento jurídico ecuatoriano tanto para personas menores de edad, como para adultos con su capacidad legitima y con su voluntad expresa para donar y receptar órganos,

De igual forma se verifica este objetivo, por cuanto en nuestro trabajo de campo, pregunta 2 de la encuesta y 2 de la entrevista, aplicada a los profesionales del derecho y medico legistas, señalan mayoritariamente que existen vacíos jurídicos y limitantes al momento de ejercer libremente la donación de órganos.

- Promover la aplicación de los principios de Altruismo, Voluntariedad y Solidaridad que establecen los tratados internacionales a los cuales el Ecuador se adherido, mediante acuerdo ministerial.

Este objetivo lo he alcanzado en su totalidad, se verifica en el trabajo de campo realizado, singularmente en la pregunta Nro. 3 de la encuesta en donde mayoritariamente los profesionales del derecho exponen que es necesario que

se apliquen literalmente los principios de altruismo, voluntad y solidaridad y que efectivamente sobre estos principios se debe hacer la donación de órganos, para de esta forma se evite el tráfico y comercio de órganos en nuestro país.

- Proponer un proyecto de reforma al art 33 literal b de la ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células; con el objetivo de ampliar los requisitos para las personas que quieran y puedan donar órganos en el Ecuador lo realicen bajo los principios de altruismo, solidaridad, voluntariedad y gratuidad.

Este objetivo lo he alcanzado con la pregunta 4 de la encuesta y pregunta 2 de la entrevista, así como también la propuesta jurídica de plantear una reforma que garantice la libertad de consentimiento para donar y receptar órganos, y bajo esta misma lógica el estado a través de esta reforma garantice directamente los derechos a la salud y a una vida digna, establecidos en la Constitución de la República.

7.2 Fundamentos Jurídicos, Doctrinarios que sustentan la propuesta de Reforma Legal.

La fundamentación de la propuesta de reforma de la presente investigación considero necesaria argumentarla en la base constitucional, ya que es la norma suprema y prevalece sobre cualquier otra del ordenamiento jurídico como lo establece el art 424 de la Constitución de la Republica. En esas

consideraciones El Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte principal señala que el derecho a la salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos.

El artículo 50 de la Constitución de la República garantiza a toda persona que sufra una enfermedad catastrófica o de alta complejidad el derecho a una atención especializada y gratuita, de manera oportuna y preferente;

El Art. 66 numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las persona el derecho a una vida digna, que asegure la salud.

El Art. 66 el literal a) del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual;

El art. 358 de la Constitución de la República establece que el Sistema Nacional de Salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural, y se guiará entre otros por los principios de bioética y suficiencia.

Por ser el presente tema apegado a la salud y para su mejor comprensión es necesario definir los principios que guían el Sistema Nacional de Salud, como

son el principio de bioética que consiste en el examen moral interdisciplinario y ético de las dimensiones de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y salud, examinada a la luz de los valores y principios morales y el principio de suficiencia, es el que busca la entrega oportuna de los servicios, que brinda el Estado para garantizar el derecho a la salud.

8 CONCLUSIONES

Luego de haber realizado un estudio jurídico, doctrinario y analítico; y una vez obtenidos los resultados del trabajo de campo, he llegado a las siguientes conclusiones:

PRIMERA: La donación de órganos en nuestro país se realiza desde un punto de vista altruista, con la intención de mejorar la salud de las personas, y no desde punto de vista ilícito como el negocio, comercio y tráfico de órganos.

SEGUNDA: La donación de órganos se realiza en relación a los principios establecidos en la ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, como son los de altruismo, voluntariedad y solidaridad que se aplican en la práctica diaria.

TERCERA: Al haber determinado que existe limitaciones para donar y receptar órganos en nuestro país, se está violando los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador como son, el derecho a la salud y a la vida digna.

CUARTA: Al haber concluido mi trabajo de investigación, determino que existen limitantes jurídicas para donar y receptar órganos, tejidos y células en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano.

QUINTA: Que, es necesario proponer un proyecto de reforma legal a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en el art. 33. Literal b, ya que únicamente permite donar a personas con parentesco de consanguinidad y de esta forma limita la donación en vida, por lo que es necesaria la reforma para garantizar el derecho a la salud y a una vida digna establecida en la Constitución de la República del Ecuador.

9 RECOMENDACIONES

Las conclusiones expuestas me obligan a plantear las siguientes recomendaciones:

PRIMERA: Al Estado Ecuatoriano, se respete y garantice el derecho a la salud y a una vida digna establecida en la Constitución de la República.

SEGUNDA: A los Asambleístas, que al momento de reformar la legislación, correspondiente a trasplante de órganos, específicamente acerca de la donación en vida, propongan ampliar la capacidad legal de afinidad, y de esta forma personas que tengan la compatibilidad biológica, morfológica y funcional efectúen la donación de órganos bajo los principio de altruismo, solidaridad, gratuidad y voluntariedad.

TERCERA: Al Instituto Nacional de Donación y Trasplante (INDOT) realice permanentes campañas de información sobre la donación y trasplante de órganos, ya que la ciudadanía en general no conoce ampliamente el beneficio de los trasplantes de órganos.

CUARTA: Al Instituto Nacional de Donación y Trasplante (INDOT), la red de hospitales públicos y privados, la Fiscalía General del Estado con su departamento de Medicina Legal, trabajen de forma coordinada, para de esta

forma aprovechar órganos de personas fallecidas por muertes violentas y muerte súbita, que se encuentren en excelente estado y ser trasplantados en pacientes que forman parte de la lista de espera única, que maneja el INDOT.

QUINTA: Al Ministerio de Salud, a través del Instituto Nacional de Donación y Trasplante (INDOT), proponga y gestione la creación de un Banco Nacional de Órganos en nuestro País.

SEXTA: A la Presidenta de la Asamblea Nacional, ponga a consideración de los legisladores, la reforma a la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en su art. 33 literal B, a fin de que se amplié la capacidad legal de afinidad, para que se formalicé la donación en vida y de esta forma garantice el derecho a la salud y a una vida digna.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA

REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el más alto deber del Estado Ecuatoriano, consiste en respetar y hacer respetar los derechos constitucionales, que garantiza nuestra Constitución, como ley suprema de la Nación.

Que, el numeral 4 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador determina que ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales.

Que, el numeral 6 del Art 11 de la Constitución de la República del Ecuador expresa que todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía.

Que, el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador, en su parte principal señala que el derecho a la salud es un derecho que garantiza el estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos.

Que el artículo 50 de la Constitución de la República garantiza a toda persona que sufra una enfermedad catastrófica o de alta complejidad el derecho a una atención especializada y gratuita, de manera oportuna y preferente;

Que, el Art. 66 numeral 2) de la Constitución de la República del Ecuador reconoce y garantiza a las persona el derecho a una vida digna, que asegure la salud.

Que, el Art. 66 el literal a) del numeral 3 del artículo 66 de la Constitución de la República garantiza el derecho a la integridad personal que incluye la integridad física, psíquica, moral y sexual;

Que el artículo 358 de la Constitución de la República establece que el sistema nacional de salud tendrá por finalidad el desarrollo, protección y recuperación de las capacidades y potencialidades para una vida saludable e integral, tanto individual como colectiva, y reconocerá la diversidad social y cultural, y se guiará entre otros por los principios de bioética y suficiencia;

De conformidad a las atribuciones y competencias de la Asamblea Nacional, y en ejercicio de las facultades que la Constitución de la República del Ecuador le confiere en el numeral 6 del Art. 120, expide la siguiente:

Expide:

La presente propuesta de reforma, a la Ley Orgánica de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

Art. 1 Agréguese al artículo 33 de la de la Ley Orgánica de Donación y trasplante de Órganos, Tejidos y Células el literal h) con el siguiente texto.

<< Son donantes en vida, todos los amigos que demuestren su amistad de por lo menos 3 años anteriores a la donación con el posible receptor de un órgano, la mencionada amistad se debe demostrar con pruebas materiales, documentales, testimoniales, videos, fotografías, y se haga un seguimiento periódico del estado actual de todas las cuentas del donante por dos años que demuestren que la donación se hace forma altruista, voluntaria, solidaria y para evitar se consumen los delitos de, turismo de órganos, tráfico y comercio de órganos. >>

Art.2.- Agréguese al literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, el siguiente texto. <<Segundo de afinidad>>

La Presente Ley entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a los-------, días del mes de ---------- del año----------2016.

f)……..

PRESIDENTA DE LA ASAMBLEA NACIONAL

f)……..

SECRETARIO GENERAL

10. BIBLIOGRAFÍA

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- LEY DE ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CELULAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualización 2013.
- La Dación De Órganos Y Tejidos Humanos: Negocio Jurídico Y Alcance De La Responsabilidad Civil De Los Sujetos Que Intervienen En él, Universidad Internacional SEK, Patricia Chávez, 2012.
- LEGISLACIÓN SOBRE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS. Organización Panamericana de la Salud, Columbia. Nov 2011.
- LA DECLARACIÓN DE ESTAMBUL SOBRE EL TRÁFICO DE ÓRGANOS Y EL TURISMO DE TRASPLANTES, Estambul-Turquía 2008.
- BOECIO citado por HERRERA JARAMILLO (Francisco José), El Derecho a la Vida, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. Pamplona, 1984, p.35.
- LETE DEL RÍO (José M.), op. cit., p.22.
- BRENES CÓRDOBA, (Alberto). Tratado de las Personas, Imprenta Trejos Hermanos, San José, Costa Rica, 1925, p.69
- ORDOQUI (Gustavo), op. cit., pp.252-253

- Código Civil Ecuatoriano, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014. Art.41
- Real Academia Española. (2001). Diccionario de la lengua española (22.aed.). Consultado en www.rae.es
- BURGOA Ignacio, Las Garantías Constitucionales, 22a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 304.
- ESCHICHE JOAQUIN Diccionario Razonado de Legislación o Jurisprudencia.
- CABANELLAS Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.
- Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, Corporación estudios y Publicaciones 2015. Definiciones.
- VILLAREAL Ximena, Conocimientos, aceptación, creencias y actitudes entre los estudiantes de los niveles superiores de la facultad de medicina de la pontificia universidad católica del ecuador, frente a la potencial donación y trasplante de órganos, Pontificia universidad católica del Ecuador, Quito-013**.**
- ABAD Pazmiño Zuly, Reforma Necesaria al art. 11 de la Ley de Donación de Órganos y Trasplantes en el Ecuador, 2005.
- CABALLER Antonio, La Actitud E Intención De La Donación De Órganos En La Población Española, Universidad Jaume, Castello de la Plana 2001.

- TAMAYO Jaime, Aspectos Legales De La Donación Y Trasplantes De Órganos Y Tejidos En El Ecuador Revista Novedades 2009.
- SÁNCHEZ Carolina, VILLAVICENCIO Paola, Concienciación en la Donación de Órganos a través de una Campaña Social en la Cuidad de Quito. 2004.
- RODRIGUEZ SERRANO Diego, Trasplante Pulmonar Con Órganos Procedentes De Donantes Tras La Muerte Cardiaca (Donantes De Asistolia O Donantes A Corazón Parado). Madrid, 2011.
- Facultad de Ciencias Médicas "Dr. Faustino Pérez Hernández", Aspectos históricos de los trasplantes. Dr. José Manuel Castellón Mortera, Gaceta Médica Espirituana 2001.
- UBEDA, Teodoro, “Actitud de las religiones frente a la donación”, Revista ALCER, 25 de octubre de 1984, Madrid – España.
- RAMIREZ Ignacio y PAREDES Mario, Normas Administrativas y Técnicas para trasplantes de Órganos y Tejidos, Edición ONTOT, 2002
- SANTIAGO-DELPÍN, Eduardo, “Trasplante, humanismo, ética y sociedad, Editorial El Manual Moderno, México – México, 2001.
- AGUILERA Franklin, Universidad politécnica salesiana, 2012.
- BONNET E.F.P. Medicina Legal. Buenos Aires. López Libreros Editores. Argentina.

LINKOGRAFÍA

- http://definicion.de/ablacion/#ixzz3i0AG34Ts
- http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/trasplante/trasplante-renal.pdf (O5-08-15.)
- http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9394/1/RachenCelyNohemi2012.pdf
- http://www.sld.cu/galerias/pdf/sitios/pdguanabo/transp.pdf (06-08-2015)
- http://www.ont.es/publicaciones/Documents/iberoamericaNEWSLETTER08.pdf
- http://www.ont.es/publicaciones/Documents/iberoamericaNEWSLETTER08.pdf
- http://es.slideshare.net/PaulaCarton/banco-de-organos-y-tejidos-word (06-08-15)
- http://www.minsa.gob.pa/minsa/tl_files/documents/trasplantes/La%20Declaracion%20de%20Estambul.pdf

http://www.ont.es/publicaciones/Documents/iberoamericaNEWSLETTER08.pdf

- http://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/10654/9394/1/RachenCelyNohemi2012.pdf
- http://www.definicionabc.com/social/altruismo.php
- https://www.invima.gov.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3975%3Adefiniciones&catid=348%3Aivc-bancos-componentes-anatomicos&Itemid=196 (05-08-15)
- https://principiosevclw.wordpress.com/2013/04/17/principio-de-autonomia/

- http://corsa90.obolog.es/principio-autonomia-566551
- http://www.minsa.gob.pe/ondt/normas/Ley_28189.pdf
- http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=30818&idVersion=2013-10-01
- http://www.incucai.gov.ar/files/docs-incucai/Legislacion/leyes-y-decretos/01-ley-24193.pdf

11. ANEXOS

Anexo Nro. 1: Proyecto de Investigación.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TEMA:

LIMITACIONES JURIDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.

Proyecto de Tesis previo a optar por el grado de licenciado en Jurisprudencia, previo al título de Abogado.

AUTOR: RAMIRO ALEJANDRO MONTAÑO VIÑAN.

LOJA – ECUADOR

2015

1.- TEMA

LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS, TEJIDOS Y CELULAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO.

2.- PROBLEMA.

Para el enfoque de la presente problemática, he considerado necesario hacer un breve análisis histórico del origen de la donación, que nace con el objetivo de alargar la vida, para aquel tiempo debieron ser demasiado utópicas como las de cambiar un órgano dañado por uno bueno, ya que no existía la tecnología y conocimiento suficiente para realizarla.

Sin embargo, el primer antecedente concreto que nos brinda la literatura sobre el trasplante de órganos, lo hace Jacobo de la Vorágine en su novela “Leyenda Dorada”, escrita en el siglo XIII donde cuenta de un milagro realizado por “San Cosme y San Damián quienes remplazaron la pierna de un paciente católico de cáncer por la pierna de otro ya fallecido.

Con el continuo avance de la ciencia luego de haber pasado, meses, años, siglos y muchas etapas del desarrollo de la social, en el año 1954 en la ciudad de Boston EEUU se realiza el primer trasplante de órgano de riñón, realizado entre gemelos idénticos.

Ya adentrándonos más a la problemática se tiene q tomar en cuenta que los órganos, necesarios para trasplantes proceden de personas vivas o de cadáveres, con el avance de la tecnología médica contemporánea, este procedimiento se ha hecho realidad, pero concomitantemente con este logro medico de gran trascendencia, se ha desencadenado una problemática respecto de la obtención de dichos órganos, cuyo acto desde siempre se ha considerado como altruista y voluntario, por lo que no forma parte de un

negocio. Es así que ha sido protegido por los algunos ordenamientos jurídicos del mundo.

De lo antes mencionado y entrando en la realidad de nuestro País nace la presente problemática con la finalidad de reformar el art 33, literal B de la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que medicamente permite a las personas a ser donante vivo previo haber superado las pruebas y análisis de compatibilidad biológica, morfológica, y funcional, únicamente con la limitante de carácter legal que de acuerdo a ley antes mencionada pueden donar las personas que se relacionan con el posible receptor, hasta el cuarto grado de consanguinidad y su cónyuge o conviviente en unión libre, restringiendo tajantemente la posibilidad de que también sean donantes sus cuñados, su suegro, su yerno o viceversa que vienen a relacionarse por afinidad y es necesario preguntarnos ¿Porque no dejar abierta la posibilidad, de que también fueran donantes amigos del posible receptor de un órgano?, sin el ánimo e intención de que deje una puerta abierta para el tráfico de órganos, si no que los legisladores dentro de sus funciones amplíen los requisitos y especifiquen bien las restricciones para de esta manera bloquear el posible delito de tráfico de órganos, porque en este caso estamos frente a un bien jurídico protegido como es la vida, este planteamiento de reforma lo fundamento en los principios de Altruismo, Voluntariedad, Solidaridad establecidos en la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, y así mismo en los derechos consagrados en el artículo 32 la Constitución de la República del Ecuador que en lo principal dice “La salud es un derecho que garantiza el estado”[82] así mismo art 66 numeral 2 de norma antes mencionada “El derecho a una vida digna”[83], que fortalece el presente trabajo investigativo.

---

[82] **CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR,** Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.

[83] IBIDEM.

3. JUSTIFICACIÓN.

La presente investigación se justifica porque cumple con la exigencia del Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico, que tienes aspectos inherentes a las materias de Derecho Positivo que me permiten optar por el grado de Abogado.

En lo académico es de relevante importancia, ya que aporta a las nuevas generaciones de estudiantes de derecho para que su formación de abogado/a sea integra, ofreciendo a la sociedad lojana y al sur de país un profesional capacitado que trasmita confianza, con conocimientos suficientes, para ponerlos en práctica en el momento oportuno.

En lo social nace de la necesidad de solucionar problemas que se suscitan en la praxis jurídica diría, que limitan a los ciudadanos hacer valer sus derechos y que por consiguiente sean reconocidos en nuestra legislación, llenando así vacíos jurídicos, que por la dimensión del derecho no se han regulado por falta de normativa relacionada con este asunto. Es también finalidad de la presente investigación buscar las opiniones y criterios de los más selectos tratadistas del derecho y tomando en cuenta las legislaciones de otros países para extraer lo más nutrido y valioso de sus legislaciones y hacer de nuestra legislación ejemplo y que sea referente internacional en nuestro continente.

Considero también que el problema jurídico planteado, es una seria limitante para poder donar y receptar órganos, en nuestro país, ya que la ley, que regula este tipo de actividades de donación de órganos en el ordenamiento jurídico Ecuatoriano, bloquea de forma legal, a que se realice un trasplante exitoso, violentando de esta forma los derechos a la salud y a un vida digna consagrados en la Constitución de la República del Ecuador.

Por tal motivo la presente investigación va destina a realizar un estudio responsable de la realidad actual de la donación de órganos en nuestro país, así como también, el estudio comparado de otras legislaciones de nuestro continente en relación a la donación de órganos, y finalmente con el análisis un caso en concreto, que un juez, mediante petición de parte interesada, haciendo uso de una de las garantías jurisdiccionales establecidas en la Constitución como es la Acción de Protección, concede que se efectúe una donación de órgano, para ser más precisos trasplante de riñón, fuera de los requisitos que exige la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células en su artículo 33 numeral B.

En lo económico, esta investigación pretende de manera muy clara, otorgar a la ciudadanía, y al Estado Ecuatoriano a través de este planteamiento de reforma, una estabilidad económica a los familiares de las personas con insuficiencia renal, que necesitan un trasplante; y una reducción de presupuesto, ya que es el Estado quien subsidia, en muchos de los casos, los gastos de pacientes con insuficiencia renal, incluso apoyándose en clínicas privadas para que se realicen la diálisis. De esta manera con el planteamiento de reforma abrir más posibilidades para que no sea tan limitada la capacidad para donar y receptar órganos tejidos y células en nuestro ordenamiento jurídico.

4. OBJETIVOS.

4.1 OBJETIVO GENERAL.

4.1. Realizar un estudio crítico, jurídico y doctrinario de la ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, especialmente con lo relacionado a los requisitos para donar órganos.

4.1OBJETIVO ESPECIFICO.

4.2.1 Identificar las limitaciones para donar y receptar órganos, en nuestro país.

4.2.2 Promover la aplicación de los principios de Altruismo, Voluntariedad y Solidaridad que establecen los tratados internacionales a los cuales el Ecuador se adherido, mediante acuerdo ministerial.

4.2.3 Proponer un proyecto de reforma al art 33 literal b de la ley Orgánica de Donación de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células; con el objetico de ampliar los requisitos para las que personas puedan y quieran de forma altruista, solidaria o voluntaria donar órganos, en el Ecuador**.**

5. MARCO REFERENCIAL.

Para el desarrollo del presente marco referencial, es fundamental y necesario establecer una estructura de base, con aspectos conceptuales, con relación a la temática propuesta, los mismos que en lo posterior los ampliare en el desarrollo del informe final de tesis.

Así entontes inicio el presente marco referencial ubicando la definición de Guillermo Cabanellas acerca de la Limitación "Límite, confín. II Restricción. II Facultades o posibilidades cortas o hasta cierto grado. II Reducción o acortamiento. II Cercenamiento. ll Supresión de poderes o atribuciones. ll Obstáculo, impedimento. ll Tasa o racionamiento. II término, distrito. II Linde de un territorio. II Duración predeterminada, y por lo común breve para hablar u otra actividad. Extralimitación, Translimitación)."[84]

De lo citado acerca de la limitación de forma clara y a criterio personal podemos entender que es la acción de restringir, delimitar, reducir, recubrir, obstaculizar u establecer límites en determinadas circunstancias y actividades relacionadas con el desarrollo de una cosa.

[84] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.

Dentro del desarrollo referencial del marco conceptual, también considero importante la definición de Consanguinidad, en ese sentido Manuel Ossorio indica lo siguiente "Parentesco que tienen las personas que provienen de un ascendiente común o que derivan unas de otras. II Etimológicamente, las que tienen comunidad de sangre"[85]

Al respecto Guillermo Cabanellas sobre la consanguinidad señala lo siguiente "Unión o proximidad de las personas que tienen un ascendiente común cercano, o que derivan unas de otras; es decir, las emparentadas por la comunidad de sangre, según la directa etimología del vocablo. Ante la laxitud que en los vínculos familiares se produce, por la línea colateral, no se aprecia legalmente la consanguinidad, ni como impedimento matrimonial ni como título sucesorio (sus dos principales efectos jurídicos) más allá del sexto grado civil; si bien en la línea recta no hay límite en la calificación del incesto, ni en la consiguiente prohibición matrimonial de iglesia y estados. Claro que en esto, la duración limitada de la existencia humana y la imposibilidad casi absoluta de coexistir más de cinco generaciones no requiere en la práctica ampliación expresa legal. En realidad, al menos aceptando la tesis bíblica y la de casi todas las religiones, que admiten la unidad de la especie, derivada de una prolífera pareja original, la humanidad toda es consanguínea" [86]

Acerca de la consanguinidad los autores antes citados tienen un amplio criterio y de forma clara nos la indican analizando a la consanguinidad en un sentido amplio e integral de la palabra por lo que a mi entender y en brevísimas líneas considero a la consanguinidad como la relación de parentesco por sangre, esta ya sea en línea ascendente o descendente o vertical y colateral descendientes de un mismo tronco común

---

[85] OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.". Editorial HELIASTA. Buenos Aires- Argentina. Año 1978.
[86] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.

Siguiendo la misma línea de autores para la Afinidad Manuel Ossorio señala "Parentesco que mediante el matrimonio se establece entre cada cónyuge y los deudos por consanguinidad del otro. Capitant da ese vocablo equivalente a "alianza" y dice que ella que es el vínculo jurídico entre el pariente de uno de los cónyuges y el otro cónyuge; como yerno, suegra, nuera y suegro cuñado y cuñada. La afinidad parental produce algunos efectos jurídicos. Constituye un impedimento matrimonial entre el cónyuge y el sobreviviente y los ascendientes y descendientes del pre-muerto. La afinidad no crea afinidad."[87]

Guillermo Cabanellas en otras palabras, pero en el mismo sentido indica sobre Afinidad" El parentesco que se contrae por el matrimonio consumado, o por capula ilícita, entre el varón y los parientes consanguíneos de la mujer, y entre ésta y la familia consanguínea de aquel. No hay, por lo tanto, parentesco en las familiar de ambos cónyuges, pues la afinidad no crea afinidad; se limita a cada uno de los cónyuges y la familia del otro."[88]

Desde mi punto de vista y de manera sencilla la afinidad, es la relación familiar que nace al momento de contraer matrimonio, entre uno de los cónyuges y los consanguíneos de otro cónyuge hasta determinado grado, tomando en cuenta que en algunas legislaciones del mundo la afinidad es reconocida por la ley, hasta el segundo grado que vendrían a ser el suegro/a, el yerno, la nuera, cuñadas o cuñados.

Para el desarrollo referencial del marco doctrinario he considerado necesario hacer un análisis de los antecedentes y orígenes del trasplante de órganos, la cual de lo estudiado muchos autores expresan que el trasplante de órganos existe en la imaginación del hombre mucho antes de que la ciencia médica

---

[87] OSSORIO, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.". Editorial HELIASTA. Buenos Aires- Argentina. Año 1978.
[88] CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario Jurídico Elemental". Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.

pueda haberlo plasmado en la realidad. Desde la antigüedad el hombre soñaba con la posibilidad de remplazar un órgano enfermo con otro sano y de esta forma salvar una vida de quien estuviere padeciendo alguna enfermedad terminal. En ciertos relatos bíblicos en los que se hace relación a la creación del hombre encontramos ejemplos como la costilla de Adán que fue extraída para dar origen a una nueva vida.

Si bien el tema sobre trasplantes de órgano resulta nuevo, no es menos cierto que desde hace ya mucho tiempo se lo ha considerado como una solución alternativa a las dolencias de los seres humanos, ya que estos siempre han estado interesados en remplazar partes del cuerpo humano, con la posibilidad de sustituir un órgano enfermo por otro sano.

En este sentido en el año 700 A.C., un documento Indú, el “Susruta Sanhita indica la forma de construir las partes perdidas de un guerrero (en luchas y batallas) mediante tiras de piel del mismo paciente.”8

Sin embargo, el primer antecedente concreto que se tiene sobre el trasplante de órganos, lo hace Jacobo de la Vorágine en su novela “Leyenda Dorada”, escrita en el siglo XIII donde cuenta de un milagro realizado por “San Cosme y San Damián quienes remplazaron la pierna de un paciente católico de cáncer por la pierna de otro ya fallecido.”9

A pesar de este primer aproximamiento, los casos científicamente comprobados surgen recién en este siglo, acompañados de otros avances médicos que permiten su desarrollo. A inicios del siglo XX, el procedimiento para irrigar los órganos injertados abrió la posibilidad técnica y quirúrgica de realizar un trasplante. Este hecho fijó el punto de partida de la trasplantología moderna y a raíz de este, los trasplantes comenzaron a convertirse en una práctica terapéutica habitual.

De la misma manera considero pertinente realizar un estudio referencial de la evolución histórica de los trasplantes de órganos y tejidos humanos, ya que con los avances tecnológicos, científicos y médicos que han existido a lo largo de la historia se ha podido alargar y mejorar la calidad de vida de enfermos con diferentes deficiencias, pasando de un trasplante de órganos y tejidos rudimentarios, en donde las distintas ablaciones no tenían éxito seguro, a emplear actualmente la última tecnología en trasplantes y asegurar la vida del paciente durante años.

El punto de partida e hito de la medicina relacionado con el trasplante de órganos se da en el año de 1.936, en el continente europeo, con el médico francés Serguei Voronov, quien realizó el primer trasplante renal cadavérico. En Barcelona, en 1.965, se realizó el primer trasplante de riñón con donante cadavérico y tuvo éxito y luego de la promulgación de la Ley expedida en 1.979, se esperaba la muerte cerebral del paciente para proceder al trasplante. América Latina no se quedó atrás, y en el año de 1.946 en Colombia, se realizó el primer trasplante de córnea. En Argentina, en 1.957, Lanari realizó el primer trasplante renal en el Instituto de Investigaciones Médicas dependiente de la Universidad de Buenos Aires, en ese mismo año se creó el primer banco de tejidos a través de la Ley 17.041; y en el año de 1.968, Belizzi realizó el primer trasplante cardíaco en la Clínica Modelo de Lanús.

Por su parte, Estados Unidos comenzó a tener un desarrollo en la ciencia médica y empezó a realizar trasplantes desde el año 1.951, en Chicago, se realizó el primer trasplante renal, en donde se extrajo un riñón y se trasplantó otro de cadáver. Años más tarde en 1.954 se realizó un trasplante renal entre gemelos univitelinos y fue un completo éxito.

Dentro del marco legal es necesario analizar los derechos que garantiza la constitución de la Republica, así el articulo 32 que señala. “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."[89]

De conformidad a lo que establece el artículo antes citado, es necesario resaltar el derecho a la salud, siendo uno de los derechos fundamentales para la consecución del buen vivir, siendo este un objetivo fundamental de las políticas de Estado vigentes en el país.

"Art. 66. Se reconocen y garantizará a las personas.
2.- El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios."[90]

El derecho a una vida digna, que lo garantiza la Constitución de la República del Ecuador, esto también con relación a las políticas de gobierno, al plan Nacional del Buen Vivir, que impulsa el gobierno nacional y que es fundamental para el desarrollo de la presente investigación

Es también necesario citar el Art. 33 de la Ley Orgánica de Donación Y Trasplantes de Órganos tejidos y células donde menciona los "Requisitos de la donación en vida.- Cualquier persona podrá donar en vida sus componentes anatómicos, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos:

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

[89] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB. Quito- Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. Año 2014.
[90] CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB. Quito- Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. Año 2014.

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 eescrito 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."[91]

[91] LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS TEJIDOS Y CÉLULAS. Corporación de Estudios y Publicaciones. Editorial GAB. Quito-Ecuador. Impresión EDIMPRESS. S.A. Año 2014.

Del artículo antes mencionado, considero que es necesaria una reforma urgente, por lo que, la presente investigación va direccionada, en ampliar los requisitos para donar y receptar órganos, tejidos y células, tal como lo limita legalmente en el literal B del articulo antes citado.

6. METODOLOGIA.

En el proceso de investigación socio-jurídica se aplicará el método científico, entendido como camino a seguir para encontrar la verdad acerca de una problemática determinada. Es válida la aplicación del método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir en la investigación socio-jurídica propuesta; pues, partiendo de los objetivos y con la ayuda de ciertas condiciones procedimentales, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad, para el verificar el cumplimiento de los objetivos propuestos, mediante la argumentación, la reflexión y demostración.

6.1. MÉTODOS.

Método Científico: Es un procedimiento riguroso formulado de una manera lógica para lograr la adquisición organizada o sistematización y expresión o exposición de conocimientos en su aspecto teórico.

En esta investigación se utilizará el método científico a partir de un sustento teórico cuya información se encuentra científicamente comprobada.

Método Inductivo: Es un proceso analítico- sintético mediante el cual se parte de estudio de caso en particulares para llegar al establecimiento de un principio que los rige.

Esté método se lo utilizará para realizar las conclusiones y recomendaciones luego de realizar un estudio particular del problema.

Método Deductivo: Proceso de conocimiento que se inicia por la observación de fenómenos de carácter general con el propósito de carácter particular contenidos explícitamente en la situación general.

Se utiliza el método deductivo para partir de premisas específicas o particulares.

Método Descriptivo.- Este método me compromete a realizar una descripción objetiva de la realidad actual en la que se desarrolla el problema y así demostrar los problemas existente en nuestra sociedad.

Método Analítico.- Este método me permitirá estudiar el problema, enfocándolo desde el punto de vista social, jurídico, y económico; y, analizar así sus efectos.

La investigación será documental, bibliográfica, de campo y comparativamente para el análisis de legislación comparada encontrando normas jurídicas comunes en el ordenamiento jurídico nacional e internacional, para descubrir sus relaciones o estimular sus diferencias o semejanzas y por tratarse de una investigación analítica empleare la hermenéutica dialéctica en la interpretación de los textos que sean necesarios.

Este método me servirá para realizar un análisis concreto sobre los datos obtenidos de la encuesta y entrevista aplicada, para la tabulación y presentación de resultados del trabajo de campo.

6.2. TÉCNICAS:

Encuesta: Es un cuestionario estructurado que se da a una muestra de la población y está diseñado para obtener información específica de los encuestados.

Para el presente trabajo de investigación, se elaborará una encuesta, la misma que va a ser aplicada a treinta abogados con el propósito de obtener la información necesaria para realizar un análisis completo sobre el tema planteado.

Entrevista: La Entrevista es la comunicación interpersonal establecida entre investigador y el sujeto de estudio a fin de obtener respuestas verbales a los interrogantes planteados sobre el tema propuesto.

En mi trabajo de investigación se aplicarán una entrevista, la misma que será aplicada a 3 reconocidos médicos legislas de esta ciudad de Loja.

Recolección Bibliográfica: Es una técnica que se utilizó para hacer conocer los medios de los cuales se extrajo la información necesaria para fundamentar el presente tema.

6.3. ESQUEMA PROVISIONAL DEL INFORME FINAL.

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta tendrá el esquema determinado al Artículo 151, Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja que establece: Resumen en Castellano y Traducido al Inglés, Introducción; Revisión de Literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Síntesis; Referencias.

Sin perjuicio al cumplimiento de dicho esquema, es necesario que en párrafo de la metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación propuesta, de acuerdo a la siguiente lógica.

Páginas Preliminares (Portada, Autorización, Autoría, Dedicatoria, Agradecimiento).

Parte Introductoria (Resumen, Abstract, Introducción)

Revisión de Literatura: En la que es oportuno indicar que contendrá referentes doctrinarios, con nutridos conceptos de distintos definiciones de dación, donación, altruismo, voluntad, solidaridad, su evolución histórica, delitos de tráfico y comercio de órganos, conceptos de principios de altruismo, voluntad, solidaridad; estudio de las limitaciones jurídicas para donar y receptar órganos en la ley Orgánica de Trasplantes y Donación de Órganos, Tejidos y Células.

Materiales y Métodos: a) Los materiales son: Computadora, libros, revistas, informes, fotografías, etc., que tengan relación con el tema a investigar; b) Los métodos que utilizaré son: el científico, inductivo, deductivo, analítico, la observación, la encuesta, la entrevista, el fichaje.

Resultados, corresponde al análisis de las encuestas, las entrevistas y estudios de un caso en concreto referente al tema de propuesto de la investigación.

Discusión, realizaré la verificación de los objetivos y la fundamentación jurídica de la propuesta.

Síntesis, desarrollo de las conclusiones y recomendaciones.
Referencias, constará la bibliografía utilizada y el índice.

7. CRONOGRAMA.

Tiempo / Actividades	AÑO								
	2015								
	2016								
	Mayo	Junio	Julio	Agosto	Septiembre	Octubre	Noviembre	Diciembre	Enero
Problematización	_____								
Elaboración del Proyecto		_____							
Presentación y Aprobación del Proyecto			_____						
Recolección de la información Bibliográfica				_____					
Investigación de Campo					_____				
Análisis de la Información						___			
Elaboración del Informe Final, Revisión y Corrección						___			
Defensa Pública y Graduación								____	_____

8. PRESUPUESTO.

8.1. Recursos Humanos

Director de Tesis: Por designarse.

Proponente del Proyecto: Ramiro Alejandro Montaño Viñan.

Entrevistados: Tres reconocidos medico legistas de la Ciudad de Loja

Encuestados: Treinta abogados en libre ejercicio profesional.

8.2. Recursos Materiales y Costos.

Durante la investigación, es necesario contar con recursos económicos, materiales y humanos que permitan la ejecución y desarrollo de la investigación a efectuarse, en este ítem, presento los recursos que necesitaré para realizar mi investigación.

RECURSOS MATERIALES	**VALOR**
Libros	50.00 USD.
Internet	10.00USD.
Copias	50.00 USD
Levantamiento de texto, impresión y encuadernación	150.00 USD.
Transporte	40.00 USD
Imprevistos	150.00 USD
TOTAL	**450.0 USD.**

8.3. Financiamiento:

El Total de gastos asciende a la suma de CUATROCIENTOS CINCUENTA DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA, que serán financiados por recursos propios del autor.

9. BIBLIOGRAFIA.

- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014.
- LEY DE ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CELULAS, Corporación de Estudios y Publicaciones, actualización 2013.
- CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Jurídico Elemental”. Editorial HELIASTA. Décimo sexta Edición. Buenos Aires- Argentina. Año 2003.

- OSSORIO, Manuel, “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.”. Editorial HELIASTA. Buenos Aires- Argentina. Año 1978.
- MACHICADO, Jorge (s.f). Apuntes Jurídicos. La Donación de Órganos. .(http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/03/ladonaciondeorganos.html.

- La Dación De Órganos Y Tejidos Humanos: Negocio Jurídico Y Alcance De La Responsabilidad Civil De Los Sujetos Que Intervienen En él, Universidad Internacional SEK, Patricia Chávez, 2012.
- LEGISLACIÓN SOBRE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS. Organización Panamericana de la Salud, Columbia. Nov 2011.

LA DECLARACIÓN DE ESTAMBUL SOBRE EL TRÁFICO DE ÓRGANOS Y EL TURISMO DE TRASPLANTES, Estambul-Turquía 2008.

- DELAMARE, Garnier, “Diccionario de los Términos Técnicos de Medicina”, 2da Edición, Editorial Interamericana, Madrid – España, 1981.

- UBEDA, Teodoro, “Actitud de las religiones frente a la donación”, Revista ALCER, 25 de octubre de 1984, Madrid – España.
- SANTIAGO-DELPÍN, Eduardo, “Trasplante, humanismo, ética y sociedad, Editorial El Manual Moderno, México – México, 2001.

Anexo Nro. 2: Encuestas.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente encuesta, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis previo a optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, sobre el tema: "LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS, TEJIDOS Y CELULAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO."

1. **¿Conoce usted, los requisitos que la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, establece para donar un órgano, tejido o célula en vida. ?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.
   ……..…..
   ……..……
2. **¿Estima usted, que existen limitantes en la ley Orgánica de Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, para donar componentes anatómicos como son órganos, tejidos y células, tomando en cuenta que se trata de la salud de una persona, afectando su derecho a la salud y a una vida digna, como lo garantiza la Constitución de la República?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.

   ……..…..
   ……..……..
3. **¿Considera usted, que para la donación en vida es fundamental que se apliquen literalmente los principios de Altruismo, Voluntariedad y Solidaridad, establecidos en la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.
   ……..…..
   ……..……..

4. **¿Considera usted necesario, que se amplié los requisitos para donar y receptar órganos tejidos y células en la legislación Ecuatoriana. ?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.
   ……..…
   …….…..
   ……..……..
5. **¿ A su criterio, que grado de parentesco de afinidad y consanguinidad considera usted hábiles para que puedan donar y receptar órganos, tejidos y células, en el país, tomando en cuenta que se puede abrir en el país una red de comercio y tráfico de órganos, tejidos y células.?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.
   ……..…
   ……..…..
   ……..……
6. **¿Considera usted, que es necesario reformar el artículo 33, literal B la ley Orgánica de Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, que limita la capacidad de donar libremente órganos tejidos y células por afinidad?**
   SI ( ) NO ( ) Fundamente su respuesta.
   ……..…
   ……...…..

GRACIAS POR SU COLABORACIÓN

Anexo Nro.3: Entrevistas.

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENTREVISTA

Señor Abogado, mucho agradeceré se sirva contestar la presente entrevista, emitiendo su valioso criterio, el cual me permitirá obtener información para realizar mi Tesis previo a optar por el título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, sobre el tema: "LIMITACIONES JURÍDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS, TEJIDOS Y CELULAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO."

1. ¿CONOCE USTED, LOS REQUSITOS QUE LA LEY ORGANICA DONACION Y TRASPLANTES DE ORGANOS, TEJIDOS Y CELULAS ESTABLECE PARA LA DONACION EN VIDA Y CUAL ES SU CRITERIO?

……

…….....

2. CONSIDERA USTED, QUE EXITEN LIMITANTES JURIDICAS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS TEJIDOS Y CELULAS EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO ECUATORIANO, TOMANDO EN CUENTA QUE LA DONACION BENEFICA SU ESTADO DE SALUD Y POR LO TANTO LE IMPIDE DESARROLLAR UNA VIDA DIGNA COMO LO GARANTIZA LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA.

……

…….....

3. **CONSIDERA USTED, QUE AL AMPLIAR LOS REQUISITOS PARA DONAR Y RECEPTAR ORGANOS TEJIDOS Y CELULAS, EN VIDA, SE DA ESPACIO PARA QUE SE DESARROLLE EL TRAFICO Y COMERCIO DE ORGANOS EN EL ECUADOR?**

……

……

…….....

Anexo Nro.4:

Caso en concreto referente al tema.
ACCION DE PROTECCION DANIELA PERALTA (CASO DONACION DE ORGANOS.)

SETENCIA

VISTOS.- El suscrito Juez Constitucional, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, y una vez que se ha dictado resolución de manera oral, la cual se ha dado a conocer a los accionantes y accionados en la misma audiencia cumpliendo lo establecido en el penúltimo inciso del artículo 14 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante), se procede a reducir a escrito la sentencia, en armonía con lo que dispone el artículo 17 de la LOGAJUC, por lo que la misma contiene: 1.- ANTECEDENTES: a) Identificación de la persona afectada y la de los accionantes: XXXX XXXXX XXXX XXXX de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de ciudadanía No. 171185791-0, estado civil casada, de 36 años de edad, instrucción superior, domiciliada en el cantón Quito – Provincia de Pichincha; : XXXX XXXXX XXXX XXXX, de nacionalidad ecuatoriana, titular de la cédula de ciudadanía No. 170959429-3, estado civil soltera, de 31 años de edad, instrucción superior, domiciliada en el cantón Quito – Provincia de Pichincha; y, al amparo de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 215 de la Constitución de la República en concordancia con el literal b) del artículo 9 de la LOGAJUC, los funcionarios de la Defensoría del Pueblo, señores : XXXX XXXXX XXXX XXXX – Adjunto de Derechos Humanos y de la Naturaleza, : XXXX XXXXX XXXX XXXX – Director General Tutelar, Ab. XXXX XXXX – Director Nacional de Derechos del Buen Vivir; y, : XXXX XXXXX XXXX XXXX – Especialista 3.- b) Identificación de la autoridad, órgano o persona natural o jurídica contra cuyos actos u omisiones se ha interpuesto la acción: doctora : XXXX XXXXX XXXX XXXX, en su calidad de Ministra de Salud Pública; y, doctora : XXXX XXXXX XXXX XXXX en su calidad de Directora Ejecutiva del Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (en adelante INDOT).- 2.- FUNDAMENTOS DE HECHO: Los accionantes fundamentan la acción de protección en los siguientes hechos: Que la ciudadana : XXXX XXXXX XXXX XXXX, es una persona con discapacidad física de un 56%, que sufre de glomerulonefritis desde los doce años, que hace siete años ha sido diagnosticada con insuficiencia renal crónica y que en los primeros días de diciembre del 2014 ha acudido por emergencia al Hospital Carlos Andrade Marín, en donde le han realizado una cirugía para que reciba diálisis, que su médico tratante ha concluido en que requiere un riñón y mientras tanto debería continuar con el tratamiento de diálisis.- Que ante la posibilidad de un trasplante, : XXXX XXXXX XXXX XXXX acudió a su médico tratante el

nefrólogo : XXXX XXXXX XXXX XXXX, quien ha emitido un informe que en sus observaciones señala que “no tiene contraindicación para trasplante renal”, ante lo cual, el mencionado médico ha examinado a los familiares de la paciente, concluyendo que ni sus padres por su avanzada edad ni sus hermanos por sus condiciones de salud, podrían ser aptos para donar; sin embargo, su cuñada : XXXX XXXXX XXXX XXXX ha expresado de manera libre, generosa y solidaria su voluntad de donarle su riñón, quién tras los exámenes médicos pertinentes ha demostrado las condiciones de salud necesarias y la compatibilidad para donar su riñón. Con estos escenarios médicos, con fecha 25 de marzo del 2015 solicitaron al INDOT la correspondiente autorización para la realización del trasplante, ante lo cual, la referida Institución mediante oficio Nro. INDOT-DE-2015-0427-O de fecha 08 de abril de 2015 suscrito por la doctora : XXXX XXXXX XXXX XXXX - Directora Ejecutiva del INDOT, responde señalando que no es posible autorizar la realización de la donación entre : XXXX XXXXX y : XXXX XXXXX, por cuanto su vínculo familiar de cuñados corresponde al segundo grado de afinidad, lo cual no se encuentra permitido por la ley; fundamentándose en la base legal establecida en el literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (en adelante Ley de Órganos), misma que limita la donación en vida hasta el cuarto grado de consanguinidad y al cónyuge o conviviente en unión libre, como relación existente entre la o el receptor y la o el donante. Que en la actualidad XXXX XXXXX se encuentra inscrita en la Lista de Espera Única Nacional, tras el pedido que se hiciera en el documento antes singularizado para que su médico tratante realice el proceso de inscripción, y que amen de estar inscrita en dicha lista, debe someterse a diálisis tres veces por semana y vivir sus efectos, por lo que consiente de lo que implica aceptar el trasplante de riñón de su cuñada, lo requiere para seguir viviendo; y, su cuñada a su vez de manera altruista tiene la voluntad de donar su riñón para salvar la vida de su cuñada. PRINCIPALES ARGUMENTACIONES REALIZADAS POR ACCIONANTES Y ACCIONADOS, ASI COMO DEL PRONUNCIAMIENTO DE LA PARTE AFECTADA Y DE TESTIGOS, EN LA AUDIENCIA: ACCIONANTES: Defensoría del Pueblo: “…XXXX XXXXX desde hace 7 años tiene insuficiencia renal, en diciembre del 2014 tuvo un episodio médico que inclusive puso en riesgo su vida, diferentes circunstancias a través de su travesía que esta enfermedad, que le han llevado a situaciones penosas que han afectado el desarrollo de si vida digna… se la ha reconocido una discapacidad del 56% conforme a la enfermedad que tiene… no existe contradicción para realizarse el trasplante conforme su médico tratante, se ha realizado un procedimiento mediante el cual se ha verificado la compatibilidad para la donación en vida, con sus padres, con sus hermanos, y personas que conforme lo que determina la ley podrían donarle el riñón sin ningún tipo de problema, lastimosamente estas personas no son compatibles, y no se ha podido proseguir con esta idea que es donar en vida

un riñón; en ese momento aparece XXXX XXXXX, su cuñada, ella ejerciendo un acto altruista tratando y entendiendo que la donación de órganos no es algo que se puede medir por lo mercantil, ni tratando de entenderse bajo ningún supuesto que va a recibir un beneficio de aquello, lo hace porque quiere a su cuñada, porque ha entendido y tiene una relación profunda y desea donarle un órgano, para que ella pueda básicamente vivir; el INDOT finalmente responde que no puede proceder con este trasplante conforme al deseo de XXXX y XXXX, ahí es en donde se empiezan a analizar cuáles son los derechos que presumen vulnerados dentro de esta acción, en primer lugar XXXX XXXXX, que es lo que determina la ley de trasplante de órganos en función de estos casos, dice que no se puede donar un órgano a personas que no sean de hasta el cuarto grado consanguinidad, o no sea su cónyuge o su conviviente, habrá que entender y ese es el elemento esencial, cual es el objetivo y cuál es el objeto de esta norma, bajo ningún punto esa norma se dio para tratar de limitar el ejercicio derecho a la salud y peor aún afectar el derecho a la vida de las personas, el objetivo de esa norma es para evitar el tráfico ilícito de órganos, En función de eso nosotros empezamos argumentando en el sentido de que existe una afectación al derecho a la vida, no el derecho a la vida 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… la vida de XXXX en este momento no es digna, está sometida a diferentes espacios, a diferentes tratamientos, que están lejos de poder catalogarse como el reconocimiento de una vida digna, su vida es supeditada a un tratamiento que es la diálisis cuando nosotros hablamos del derecho a la vida entendemos que tiene una correlación directa y exacta con el derechos a la salud, el derecho a la salud no es solamente aquella prerrogativa que nos permite entender que una persona tiene de estar bien, sino que tiene todas las condiciones y el estado es el responsable de garantizar en todo momento que las mejores que se le puedan dar unas personas, mejores condiciones de vida que deben ser garantizadas en todo momento… Dentro de ese espacio también debemos comprender y la norma es extensa en relación a estos temas, conforme a lo que determina el Art. 324 de la Constitución, 12.8 y demás, las normas internacionales en temas de derechos humanos son de directa aplicación, que es lo que se determina en función de aquello el Art 10 y 25 para personas con discapacidad, determinan que las personas con discapacidad tienen derecho a la intervención y atención inmediata en todos caso que afecte su salud. La ley de trasplante en el Art. 3… su objeto es garantizar el trasplante para ecuatorianos y ecuatorianas en el país, un fin que como nosotros podemos entender va justamente para garantizar el derecho a la salud, para garantizar la seguridad jurídica dentro del estado, y obviamente para garantizar el derecho a la vida de las personas, en función de ese nosotros queremos hacer un análisis en relación a la proporcionalidad que existe entre esta norma, que procura

ahora limitar el derecho a la salud y el derecho a la vida de una persona… se debe pasar por un test que pasa por tres elementos esenciales: la idoneidad, necesariedad y proporcionalidad, quiere decir el hecho de que una norma sea idónea, quiere decir que no exista una contradicción en función de lo que pretende normar, en función de otro hecho que pretende verse afectado; en este caso específico la ley de órganos trata de evitar la piratería de los órganos, trata de evitar este delito, pero en ningún punto puede limitar el derecho y ejercicio a la vida como elemento sustancial. Finalmente este acto de donar un órgano a un familiar querido no se convierte en sí, en un acto ilícito, porque no se está comprobando que el objeto de esta medida es evitar la piratería, el objeto de esta acción es garantizar la vida de una persona, sin que medie bajo ningún punto de vista, vicio de voluntad, ni recompensa económica, igualmente las normas tendrán que ser necesarias y proporcionales, necesarias en virtud del derecho que se debe precautelar en este caso que es el derecho a la vida y a la salud, no es necesaria en este caso porque en virtud de lo que nosotros hemos demostrado esta para otro hecho, para otro caso, para otra situación que no es precisamente la donación de órganos de manera voluntaria, libre y aceptada por parte de personas que se conocen bastante tiempo, en ese sentido nosotros quisiéramos hacer un par de preguntas a la directamente afectada (XXXX) en este caso, para lo cual doy paso a mi colega, quien indica: Esta de acuerdo que sea su cuñada quien done el órgano.- R. si.- 2.- Cómo cambiaría su vida la realización de esta trasplante. R.- Me cambiaría la vida al cien por ciento ya que no voy a estar atada a una máquina, que si bien me mantiene me mata, o sea me está matando lentamente, y a parte porque creo que lo principal mi hija podría dormir tranquila sabiendo que yo estoy a su lado.- 3.- Cuál es la relación que tiene usted con XXXX. Con XXXX somos hermanas nos conocemos desde 1998, es mi hermana” … preguntas a XXXX.- 1.- XXXX, Díganos usted si es que tiene la libertad en relación a decidir sobre la donación de su riñón.- R. Claro que si, lo hago nada más por amor, tengo una sobrina de 8 años, que es mi vida entera y ella es la que me mueve, me impulsa a tomar esta decisión. 2.- Puede reitéranos la motivación que usted tiene para realizar este procedimiento. R. Que más motivación que el amor de una niña de 8 años que su sonrisa lo vale todo.- 3.-Usted conoce las consecuencias que tiene en el momento que usted done su riñón. R. Completamente, nuestro doctor tratante nos ha sido muy claro, otros médicos también han sido muy claros, entiendo y tomo los riesgos como persona adulta que soy.- 4.-Usted conoce que puede negarse en último momento a donar el riñón.- Claro que si” ….Señor Juez con estos testimonios de las personas que están directamente involucradas usted podrá observar que esto se coloca en lo que establecen los principios de la Organización Mundial para la Salud, para la realización de los trasplantes, que es lo que indica que hay un consentimiento, hemos visto que existe ese consentimiento, que es libre porque o hay una coacción como usted lo podrá verificar, no hay fin económico, sino un fin

altruista… En definitiva frente al acto en el cual se negó, el 08 de abril solicitamos a usted que autorice la realización de esta intervención quirúrgica para que XXXX XXXXX puede donarle el riñón a su cuñada, a quien le conoce ya desde hace algún tiempo, si es que necesario realizarse los exámenes, la condición médica en este momento es la óptima para realizar esta intervención pero esto se puede perder.- Para finalizar la Constitución de la República determina claramente cuando yo tengo derechos personales y cuando yo pudo decidir sobre mi cuerpo y sobre mi vida, es elemental poder entender el sentido del Art. 66.10 y 66.5 de la Constitución de la Republica, dice que yo puedo tomar decisiones libres, responsables e informadas, nadie me puede coartar, ni si quiera el estado, ni si quiera las normas, a tomar libremente decisiones sobre mi cuerpo sobre mi vida y sobre lo que yo deseo hacer , eso se entiende como la autonomía un derecho personalísimo que nadie absolutamente nadie me lo puede quitar; el 66.5 habla sobre el libre desarrollo de la personalidad, el libre desarrollo de la personalidad no es solamente permitirme hacer lo que yo desee con mi vida, sino que el estado no me ponga trabas para poder yo desarrollar mi proyecto total, este proyecto mío de vida puede incluir de manera altruista, conforme lo que determinan las normas internacionales, el que yo done un órgano, que mayor gesto de solidaridad humana puede existir en relación a cualquier acto que se puede comparar con aquello, nosotros entendemos que la limitación que pone la ley es sobre un acto ilícito, pero aquí el acto que estamos tratando de defender, esta acción no es ningún acto ilícito, no hay coacción, no hay dinero de por medio, no hay absolutamente nada que usted pueda evidencia dentro de este proceso que limite de alguna manera el consentimiento libre e informado en realizarse este tipo de procedimiento, nosotros entendemos la finalidad de este acto, este acto es el hecho de salvar una vida, no estamos entiendo el concepto de manera amplia como para tratar de llegar a elucubraciones que permitan generar en algún momento inseguridad o garantiza de alguna manera actos ilícitos que se puedan cometer en el país, este acto es licito porque la norma que pretende limitar no está hecho para esto, no es una donación que se basa solamente en una mera voluntad de una persona que se nos cruzó en la calle sino que se ha verificado fehacientemente el vínculo sentimental, afectivo entre las dos personas y eso es elemental para tratar de comprender que no se trata de un favor, que no se trata de algo que se va a dar como una dadiva, se trata justamente de un acto de amor que se debe reconocer en los más altos niveles… lo que si requerimos es que este momento si se resuelva mediante esta acción de protección que exista protección a los derechos tanto de XXXX XXXX como de XXXX XXXX.- Acto seguido el señor Juez le realiza la siguiente pregunta a la señora XXXX XXXX XXXX.- 1.- Cuantos años lleva de casada con el señor XXXX XXXX.- R. Me case en el 2005…”.- En la réplica se puntualizó: “…lo que solicitamos es que se autorice se autorice el mismo, bajo los principios de responsabilidad y todos demás que garantizan el servicio del trasplante de órganos en el país, se

proceda conforme a los procedimientos adecuados para el efecto, si existen protocolos médicos que se deben ser observados, manejados se lo haga de manera clara directa por parte de la autoridad sanitaria, tomando en cuenta que el derecho como tal no puede ser limitad la vida de XXXX XXXX cambiará sustancialmente en el momento en que se realice un trasplante en vida… ratificamos el hecho de que se debe garantizar el ejercicio del derecho a la vida, a la salud, a la autonomía y comprender que no existe ningún vicio para el acto que se está pidiendo está proponiendo dentro de esta acción y finalmente se proceda con la donación, esta donación deberá ser garantizada por todos los procedimientos establecidos" ACCIONADOS: XXXX XXXX XXXX XXXX– en representación de la doctora XXXX XXXX XXXX XXXX- Directora Ejecutiva del INDOT: "… nosotros defendemos tanto los principios de altruismo, voluntariedad, gratuidad, solidaridad, transferencia, que son los que se encuentran incluidos dentro de nuestra ley, nosotros como institución… compartimos esos sentimientos de solidaridad de apoyo, tanto al accionante como a todas las familias, que por razones inciertas sufren patologías y que necesitan un trasplante, y por esta razón nosotros como institución… somos los responsables de velar tanto por los derechos de los donantes y receptores, y dar la garantía técnica de que los procesos se realicen sin violación de ningún tipo de derecho… el 25 de marzo del 2015, nosotros recibimos una solicitud por parte de la familia XXXX XXXX XXXX XXXX… en la que puntualmente ellos nos manifestaban lo siguiente: " le pedimos por favor, que el INDOT nos autorice que XXXX XXXX XXXX XXXX se puede hacer el trasplante con su cuñada XXXX XXXX… ya que con trasplante cadavérico sabemos que aproximadamente hay 400 personas en espera… Frente a esta solicitud de la familia de la donante y de la receptora, la institución mediante oficio de fecha 08de abril del 2015 INDOT-DE-2015-0427, les pone a conocimiento de las peticionarias el criterio jurídico que emitió la dirección de asesoría jurídica, en ese criterio lo que se les comunica es que no es susceptible que se realice una donación de trasplante vivo cuando existe una relación de filiación entre cuñados, ya que corresponde al segundo grado de afinidad, es importante que aclaremos que nosotros en ningún momento hemos recibido hasta la presente fecha una solicitud de autorización de donación en vida… en el mismo comunicado hemos precautelado los derechos de la receptora XXXX XXXX ya que… le dimos a conocer que es importante que su médico tratante como responsable legal de la situación técnica de la paciente, realice una inscripción de gestión en la lista de espera única nacional que es el método que establece la ley para los pacientes que no tienen la posibilidad de contar con un donante vivo… una vez conocimos de este pedido y notificamos con este criterio a la familia, realizamos una entreviste a la familia tanto el 09 de abril como el 16 de abril, en esas conversaciones que tuvimos con la familia se les recalco la necesidad que tanto la donante como la receptora terminen su proceso de evaluación, porque ese es el único mecanismo que nosotros como instituto

nacional de donación y trasplantes de órganos y el estado ecuatoriano pueden garantizar el derecho a la salud, tanto de la donante como de la receptora, en ese mismo sentido el 20 de abril del 2015, pusimos en conocimiento y nos reunimos con las autoridades del Hospital Metropolitano, quienes posteriormente nos hicieron llegar la unidad acreditada que estaba bajo la responsabilidad del caso de la señora XXXX XXXX XXXX XXXX, haciéndole conocer la necesidad de que es necesario que el hospital termine el proceso de evaluación de la donante, para poderle dar la garantía técnica y jurídica del proceso de los cuales las señoras nos estaban solicitando, es importante acotar que nosotros con fecha 16 de abril también recibimos un mail por parte del Dr. XXXX XXXX, quien es el médico tratante de las solicitantes, que pertenece a la unidad del Hospital Metropolitano, en el cual nos verifica y nos especifica que no ha terminado el procedimiento de evaluación en el que justamente indica que nos hace falta que nos envíe los formularios del consentimiento de las paciente, que termine la evaluación psiquiátrica de a donante y que se emita el informe del comité de ética del hospital, en ese mismo sentido luego de las gestiones que se han mencionado del 20 de abril que nos reunimos con las autoridades del Hospital Metropolitano y con el médico tratante en que, el día de ayer 23 de abril del 2015, recibimos nuevamente un mail en el cual se nos adjunta un informe en el que nuevamente nos vuelve a indicar que hasta el día de ayer que ellos no han terminado el proceso de evaluación, y que hace falta lo siguiente: es necesario que la señorita XXXX XXXX realice el proceso de evaluación ginecológico, urólogo, nefrólogo, cardiología, de posología y psiquiatría para terminar el proceso de evaluación y emitir el certificado de buen estado de la donante, adicionalmente nos pone que es necesario por parte del Hospital Metropolitano por lo menos cinco días laborables para que se emita el informe del comité de ética desde la cual se evalúa desde la perspectiva manera tanto ética como técnica si es posible este proceso de donación y trasplante… adicionalmente frente a la alusión que ha hecho el pedido de la Defensoría del Pueblo del estado de crítico y riesgo vital que se encuentra actualmente la señora XXXX XXXX, es importante aclarar que el día de ayer el Dr. XXXX XXXX también nos emitió un comunicado en el cual nos dice: debo confirmarle que la paciente XXXX XXXX no tiene criterios para estar en código cero, para ello debería hacer consultas a cirugía vascular y cirugía quien le certifique que no tiene otros accesos para diálisis y el actual no es el adecuado… nos permitimos solicitar se reciba el testimonio del Dr. XXXX XXXX médico tratante y responsable de la paciente como parte de una unidad acreditada que es el Hospital Metropolitano, quien nos hizo conocer el caso, y también queremos que reciba el testimonio del Dr. XXXX XXXX médico tratante que también forma parte de la unidad de las FFAA Quito, que es otra de las unidades acreditadas para implante renal con donante vivo, para que de alguna manera técnica pueda explicar ante todos los presentes cual es la necesidad y la

importancia de que se termine este proceso de valoración y evaluación, que desde la perspectiva del instituto nacional de donación y trasplante. Esto rebasa más allá de la voluntad de XXXX, que nosotros reconocemos ese acto altruista y somos claros que aquí no existe un tema de tráfico de órganos pero hay que entender que la posición del Estado ecuatoriano, justamente es defender el derecho a la salud tanto de la donante como de la receptora… la paciente actualmente no se encuentra ubicada en el puesto 440 como se argumentado… la lista de espera única nacional funciona a través de criterios técnicos en los que se toma en consideración, la edad, el peso, la talla, el tipo de sangre y desde esa perspectiva si aparece un donante compatible depende de esas características no del orden de inscripción, actualmente según los datos que tenemos la paciente tiene un tipo de sangre en el que actualmente tenemos veinte pacientes inscritos en esa lista de espera, por lo tanto… no es el puesto 440 en el que está ubicada…".- En la réplica se puntualizó: "… nosotros nos limitamos a resolver una consulta de la ciudadanía como estamos obligados… las instituciones del Estado están actuando de esta forma, constituye una obligación determinada en el Art. 83 de la Constitución, que también es aplicable a los ahora accionantes… Está habiendo un altruismo por parte de su cuñada pero no debemos descuidarnos de la legalidad…" TESTIGO: Testimonio del Dr. XXXX XXXX XXXX XXXX, 46 años de edad, medico, estado civil casado, domiciliado en Quito, a quien la parte accionada le realiza las siguientes preguntas: 1.-Informe cual el estado actual de la paciente a señora XXXX XXXX .- R.-La paciente XXXX XXXX es una paciente que tiene una enfermedad desde los 13 años de edad, que a estas alturas ha ocasionado la perdida de la función de sus riñones motivo por el cual debe someterse a diálisis 3 veces por semana, el estado de salud de ella gracias a la diálisis se puede mantener estable, puede vivir, pero tiene limitaciones y complicaciones que pueden afectar su calidad de vida a corto y a largo plazo.- 2.- Que es el código cero o estado de urgencia en un trasplante.- R. El código cero esta aplicado para que una persona que está en la lista de espera para un trasplante de riñón, sea la primera prioridad a recibir ese trasplante, es decir existen 500 personas en lista de espera y esa persona será la primera beneficiaria del riñón que aparezca este rato debido a que tiene una urgencia médica por la cual deba trasplantarse inmediatamente, para un paciente insuficiencia renal crónica debería ser una persona que no tenga capacidad de diálisis porque ya no tiene accesos vasculares, o que no pueda hacerse diálisis peritoneal porque su abdomen está dañado, esa persona que no tiene posibilidades de hacerse diálisis esta con riesgo de vida inmediato si no se trasplanta y por eso esa persona pasa a primer lugar por sobre todas las quinientas personas que estén en lista de espera para trasplantarse con el primer donante que asome. 3.- La señora XXXX XXXX se encuentra en un estado crítico para trasplante. R. XXXX XXXX no está con criterio de código cero, no es una persona que va a morir mañana o pasado mañana si no se

trasplante pero su condición de salud al igual que la de cientos y miles de personas que se hacen diálisis, es una condición en la cual amerita un trasplante de riñón con donante vivo o cadavérico siendo mejor el donante vivo, siempre lo he dicho.- 4.- Puede usted confirmar si el día 16 de abril usted remitió estos correos electrónicos que incluyen informes puede confirmar que fueron enviados por usted. R. si son los informes que yo envié. 5.-Cual es el estado actual de la donante. R. la evaluación de la paciente XXXX XXXX se suspendió a partir del 10 de marzo cuando por ley ella no podía ser donante, o sea le notifique a la familia XXXX, la ley no permite que un cuñado done, suspendimos todo por favor busquen otro donante hagamos otra cosa pero no puede ser, se suspendió en ese momento la evaluación, posteriormente vinieron situaciones en la que me pidieron otra evaluación, y hace dos días en la reunión usted nos indicó que es necesario que se complete la evaluación total de la paciente, desde el día miércoles hemos tratado de avanzar en las valoraciones para saber si su estado de salud es buena y puede donar, y lo que nos hace falta las consultas con el medico urólogo que lo que hace es definir cómo va a realizarse el acto quirúrgico o si es que hay algún impedimento desde el punto de vista quirúrgico, opinión de cirujano vascular que define que riñón toma el derecho o el izquierdo, si hay un impedimento de tomar algún riñón de una cardiólogo que no es absolutamente necesario porque es una paciente de 32 años de edad joven , quien no tiene antecedentes, entonces una cirugía para una persona de esta edad no requiere cien por ciento la valoración cardiológica que en el electrocardiograma, radiografía de tórax y otras valoraciones que nos demuestran que su estado cardiológico es bueno, sin embargo es parte del protocolo, faltan una valoración ginecológico que si sobre el tema del trasplante no influye, y la valoración del comité de ética del hospital, la valoración de un médico que sea a parte del equipo de trasplante y que valore lo que nosotros estamos poniendo sea cierto y que su condición de salud no se va a perjudicar con el acto de la donación. 6.- Nos podría informar si falta o no el informe psiquiátrico. R. El informe psiquiátrico faltaba hasta el día de ayer, tengo entendido ya está lista la valoración ya está listo.- 7.- Cuál es el riego que asume una donante y una receptora cuando no se ha terminado el proceso de evaluación. R. No se debe trasplantar a nadie si no se ha terminado la evaluación, uno porque es parte de un protocolo que debe cumplirse por ley, porque potencialmente si no se ha estudiado completamente ciertos detalles podría influir sobre el resultado de la cirugía.- Acto seguido por el principio de contradicción se le conde la palabra a la parte accionante para que realice las preguntas necesarias al Dr. XXXX XXXX.- 1.-El 10 de marzo usted manifiesta que se suspendió la valoración porque la ley no se permite, en el supuesto de que haya sido una familia cónyuge, hermano o padre o madre, el procedimiento hubiera seguido su cauce habitual.- R. Por supuesto si estaba enmarcado dentro de la ley, nosotros podíamos continuar con el protocolo completo hasta terminarlo, no se

completa porque está fuera de lo permitido.- 2.- A usted le parece razonable que una vez que se cumplan con todos los protocolos médicos técnicamente se pueda dar el trasplante entre XXXX y XXXX una vez que se haya corroborado todo medicamente, técnicamente. R. La donación en vida es permitida y es un procedimiento realizado en el mundo entero, si el donante está en condiciones de donar su órganos, no existe una contraindicación formal salvo las de la ley, la condición de evaluación de la paciente o del paciente que va a donar a través de este protocolo se revisa completamente y si su condición de salud lo permite si se debe llevar a cabo el trasplante más allá de las limitaciones legales que puedan existir técnicamente si se podría, por la parte medica si se puede hacer. 3.- Usted ha manifestado que XXXX no es una paciente que está dentro del código cero, eso quiere decir que ella debe estar ahora sometida a un procedimiento de una lista de espera. R. Si XXXX estuviera en condición de código cero, el primer donante que hubiera donante cadavérico seria para ella, pero ella no está condición de código cero, por lo tanto ella debe someterse a la puntuación o validación de cualquier persona que se encuentre en la lista de espera con puntaje cabe decir que eso valora el tiempo que tiene en diálisis, la edad del donante, la edad del receptor condiciones clínicas previas, edad, grupo sanguíneo, entonces ella estará sometida a los mismos lineamentos que tiene como derecho cualquier ciudadano que se encuentre en la lista de espera.- 4.- En ese sentido de que ella entre a una lista de espera, obviamente usted técnicamente que preferiría usted si ella tiene la posibilidad de realizarse un trasplante medicamente comprobado de manera inmediata, cuál sería su sugerencia técnica, medica fuera de lo legal que se realice el trasplante lo más pronto posible o que espere todo el tiempo que debe esperar hasta que tenga un donante cadavérico. R. Lo ideal actualmente incluso es hacer el trasplante preventivo que es incluso antes de que entre en la diálisis, debe hacerse el trasplante mientras más pronto mejor para asegurar mejor condición de salud y los donantes vivos han demostrado ser superiores a los donantes cadavéricos, la función y la recuperación del paciente con donante vivo es superior a la del donante cadavérico.- 5.- Usted recomendaría en todo momento que es mejor una donación en vida que una donación cadavérica. R. Si tiene el donante si, por supuesto. 6.- La Defensoría del Pueblo usted un cuestionario, usted en su intervención ha hecho diferenciación entre ciertos exámenes son más importantes y otro que dice que son como complementarios, en ese contexto usted en el cuestionario responde usted señalo lo siguiente: “con los exámenes realizados puedo concluir que XXXX tiene una función renal adecuada, dos riñones funcionales y una compatibilidad de 30 por ciento con prueba cruzada negativa, que a mi juicio es suficiente para realizar un trasplante con donante vivo”, nos puede explicar porque para usted es suficiente los exámenes realizados para realizar un trasplante con donante vivo. R. Las primeras valoraciones de un paciente para trasplante renal, tratan de determinar que tenga dos riñones funcionantes, que la condición de salud del donante no tenga

una enfermedad preexistente que afecte la su condición si es que dona su riñón, y que todos esos exámenes hasta el momento han salido positivos, la compatibilidad del 30 por ciento en donante vivo, es sumamente buena para un paciente que quiere trasplantarse y finalmente existen valoraciones la del cirujano urólogo y cirujano vascular que lo que van a hacer es definir cómo va a operar debe examinar y son valoraciones que tiene mucho peso, tiene una valoración muy importante que no se ha hecho que es la valoración psiquiátrica en donde se tomaran en cuenta las motivaciones de la personas o si existe algún tipo de coerción y si mentalmente está en capacidad de donar, tiene un gran peso y que todavía no se ha realizado pero medicamente, de exámenes de función y salud de la XXXX yo creo aseguro que ella está en condiciones de donar. 7.- En el supuesto de que se autorice el trasplante de órgano, cuál sería el cambio en la vida medicamente de XXXX XXXX en el momento en el que recibe el trasplante en relación a lo que está viviendo actualmente. R. Los pacientes en diálisis no gozan de la misma calidad de vida, que gozamos los que no estamos en diálisis, los pacientes en diálisis tienen un acceso para su diálisis la fistula arteria venosa, lo cual de por si a parte del aspecto estético en algunas ocasiones cuando crecen demasiado pueden afectar la funcionalidad del corazón de por sí ya está presente en el paciente con problema renal, suelen tener cuando no hay un adecuado control, complicaciones en el calcio, fosforo, aparato hormona que pueden afectar vasos sanguíneos huesos y otros órganos con calcificaciones, en tercer lugar las complicaciones en diálisis no es que matan, quiero aclarar el paciente en diálisis pueden vivir mucho tiempo, pero no con la misma condición de vida que tenemos los demás y solamente para dar un ejemplo XXXX a las dos semanas de haber empezado diálisis, tuvo una hemorragia por la cual paro en emergencia, hay pacientes que en diálisis pueden tener hemorragias, sangrados, hipotensiones, hipertensiones que pueden producir complicaciones serias, no es el común de los casos, pero es evidente que un paciente en diálisis tiene un riesgo más que la población sana, el trasplante mejorara su calidad de vida, su aspecto personal, su autoestima, su condición familia, social y laborar, pero también puede tener complicaciones derivadas del trasplante pero eso se someten todos los pacientes con donante vivo o donante cadavérico, si no se hicieran los trasplantes si fuera un procedimiento que estuviera negado por algún motivo médico. Se le vuele a conceder la palabra a la representante del Instituto de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, quien realiza la siguiente pregunta. 1.- A fecha de hoy tal cual como se ha avanzado la evaluación de la donante sería posible que se realice el trasplante, tal cual como estamos según las certificaciones que se han entregado. R. En este momento no se puede hacer si Daniela, por ejemplo dentro de su valoración ginecológica tuviera un proceso infeccioso importante primero se tendría que curar y se necesita definitivamente conocer las valoraciones psicológicas y psiquiátricas, para ver si su condición le permite” TESTIGO: testimonio del Dr. XXXX XXXX XXXX XXXX, 43 años de

edad, estado civil casado, medico nefrólogo, domiciliado en la ciudad de Quito, a quien la parte accionada le realiza las siguientes preguntas.- 1.- Previamente nos contara a la sala cuál es su experiencia cuanto, tiempo es nefrólogo y forma parte de la entidad acreditada y que acreditación es la que usted tiene por parte del instituto Nacional de Donación y Trasplante. R. Soy médico nefrólogo desde el 2009, tengo una especialidad en trasplantes en el extranjero, tengo la acreditación en el INDOT desde 2010 y actualmente se ha renovado mi acreditación para realizar trasplante renal de donante fallecido y donante vivo, es importante realizar una adecuada evaluación tanto del donante como del receptor, lo cual nos garantiza en algo los resultados que vamos a tener, nosotros lo hacemos un poco diferente hay centros de trasplante y hospitales de trasplante que lo hacen de manera diferente las evoluciones depende de cada escuela, en el caso de los donantes vivo para empezar es un trasplante que tiene mejor resultado, al donante vivo nosotros consideramos que debe hacerse varias evaluaciones, en el caso que se trata en especial tiene una evaluación inicial, aquí nosotros lo que hacemos son varias evaluaciones por lo general tres evaluaciones iniciales, se repiten los exámenes básicos, si es que pasa sin ninguna observación en esas tres evaluaciones pasa a exámenes más avanzados y perseguimos con el trasplante de donante vivo.- 2.- Cual es el riesgo que puede tener una donante cuando se somete a un trasplante con donante vivo que no ha sido evaluada, que riesgos puede correr la salud del donante vivo. R. No se recomienda en ninguna parte si no está aprobado sus estudios y evaluaciones el trasplante si no se han completado los estudios. 3.- Desde esa perspectiva esa no evaluación de la donante podría afectar a la receptora. R. Por supuesto, pero si cuando hacemos evaluaciones completas tenemos por lo general tenemos alguna observación, hay que hacer una cambio, no se diga si no se realizarían las evaluaciones, debe ser completo, puede ser que en la evaluación inicial no encontremos ninguna observación pero en la siguiente si o en la subsiguiente si, esa condición puede cambiar, es variable. 4.-Dentro del protocolo de evaluación de donante, que criterios o aspectos más se evalúan al donante. R. Nosotros hacemos una evaluación inicial tratamos que sean las más próximas entre ellas, son exámenes básico de sangre y con el receptor empezamos con compatibilidad de grupos sanguíneos factor, condición es que sean del mismo grupo sanguíneo, una vez que eso, nosotros solicitamos la evaluación psicológica y psiquiátrica, una vez que tenemos esa viabilidad continuamos con el resto de exámenes hasta terminar. 5.- Cual es el riesgo que se correría si es que no se terminan esos análisis, no recomendaría ese trasplante si no se terminan esos estudios. R. No recomendaría ese trasplante si no se terminan los estudios y evaluaciones del caso.- Acto seguido por el principio de contradicción se le concede la palabra a la Defensoría del Pueblo, quien realiza las siguientes preguntas.- 1.- Usted ha evaluado alguna vez para un trasplante en vida apersonas que no tienen vínculo familiar. R. Si 2. Evidentemente no se

puede hacer una evaluación de una persona que no tiene el de consanguinidad porque evidentemente lo prohíbe la ley, cuánto tiempo puede variar este diagnóstico en virtud de que existe un diagnostico positivo en un momento y posteriormente puede existir un diagnostico que pueda cambiar o diferir, cual es el tiempo que usted recomendaría, para que se de este nuevo diagnóstico. R. Puede ser muy variable que un examen que me hago hoy y me hago el mismo examen mañana puede variar, pueden pasar un o varios días, si me hago en un laboratorio cambia si me hago en el laboratorio de en frente. 3.- Que sucedería si en este momento se ordena el trasplante, usted consideraría que se deba hacer una nueva evaluación del caso. R. yo la haría, completos los exámenes, me replanteo, no lo hago yo solo lo hago con mi equipo de trasplante, presento el caso al resto de medico especialistas, ponemos nuestros puntos de vista y nuestro plan de acción, y si tenemos que esperar y si no hay nada que esperar empezamos. 4.- Si es que el diagnóstico es favorable para realizar el trasplante fuera del día de ayer, usted para proceder conforme a lo que determinan los procedimientos quirúrgicos y médicos, tendría que emitir un diagnostico el día de mañana emitiría un nuevo diagnostico o tomaría el diagnóstico del día de ayer. R. Yo hago una nueva evaluación. 5.- Usted califico como inicial la evaluación, conoce usted cada uno de los exámenes que se han hecho en el caso de XXXX XXXX, o no tiene conocimiento preciso de los exámenes que se han realizado. R. Conozco que se han hecho exámenes básicos y también una parte de exámenes de compatibilidad como es el HLA y Crosmatch" XXXX XXXX – en representación de la doctora XXXX XXXX, en su calidad de Ministra de Salud Pública: "…el Ministerio de Salud Pública cumple con su rol de precautelar la salud y también precautelar el bienestar de la paciente, el Ministerio de Salud Pública, requiere que se cumplan con todos los procedimientos de avaluación completa para proceder al trasplante, la autoridad sanitaria no puede violar la ley, existe claramente el Art. 33 de la ley de la materia, que establece previamente los requisitos que se debe cumplir, el INDOT dentro de sus funciones ha pedido que se cumpla con todo el procedimiento de evaluación completa, aquí no ha habido violación de un derecho constitucional al contrario el MSP al igual que el IDOT estamos precautelando la salud del donante y de la receptora… insistimos que la acción de protección no reúne con los requisitos que establece el Art. 40 de la LOGAJUC…" XXXX XXXX– en representación de la Procuraduría General del Estado: "… los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención de la salud humana, así la persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, por lo que el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho a una vida digna y a la salud de los ciudadanos… En este esquema, el Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, INDOT, ha actuado con apego a la norma legal y en aplicación del principio de seguridad jurídica consagrado en el

artículo 82 de la norma constitucional. Sobre el Principio de proporcionalidad: le corresponde al juez constitucional, someter las norma al juicio de proporcionalidad, con el objeto de establecer si la medida que prevé la norma y los derechos garantizados en la norma constitucional están en contradicción, para ello, es necesario verificar que lo solicitado por el accionante proteja un fin constitucionalmente válido, sea idónea, necesaria para garantizarlo, y que exista un debido equilibrio entre la protección y la restricción normativa… es necesario señor juez constitucional, que realice un control concreto de constitucionalidad, dentro del presente caso concreto, con la finalidad de garantizar la constitucionalidad de la aplicación de las disposiciones jurídicas… el procedimiento de trasplante garantiza efectivamente los derechos a la salud y vida digna de la donante y receptora, antes, durante y luego del procedimiento de trasplante, asegurándose que ambas tengan pleno conocimiento del procedimiento médico, sus resultados, y eventuales riesgos y complicaciones que pudiesen surgir en el futuro conforme lo señala la normativa legal pertinente, y tenga efecto exclusivamente inter partes de manera que el espíritu de la norma del carácter altruista de la donación se mantenga… solicito expida su sentencia dentro del presente caso, en lo que más se sujete a la norma constitucional…" En la réplica se puntualizó: "… solicitamos independientemente de su decisión verifique que se cumplan con todos aquellos preceptos establecidos en la norma activa sin dejar de lado las condiciones de salud de la accionante… que solicitan esa acción de protección en aplicación de la constitución y de la vida digna" 3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO - LA ARGUMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA LA RESOLUCIÓN: a) JURISDICCION Y COMPETENCIA: De conformidad con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 86 de la Constitución de la Republica y artículo 7 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, el suscrito Juez tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver la presente acción de protección.- b) VALIDEZ PROCESAL: La acción de protección como garantía jurisdiccional establece varios principios y normas de procedimiento como las enunciadas en el artículo 86 numeral 2 de la Constitución de la República, que en esencia destacan lo siguiente: "a) El procedimiento será sencillo, rápido y eficaz. Será oral en todas sus fases e instancias; b) Serán hábiles todos los días y horas; c) Podrán ser propuestas oralmente o por escrito, sin formalidades, y sin necesidad de citar la norma infringida. No será indispensable el patrocinio de un abogado para proponer la acción; d) Las notificaciones se efectuaran por los medios más eficaces que estén al alcance del juzgador, del legitimado activo y del órgano responsable del acto u omisión; e) No serán aplicables las normas procesales que tiendan a retardar su ágil despacho", estas normas tienen relevancia constitucional y tienen su fundamento en el neo constitucionalismo como doctrina constitucional, normas estas que procuran superar el esquema positivista y dar un contenido formal y sobre todo material a los derechos constitucionales; por

tal efecto, en aplicación de los principios de supremacía constitucional, aplicabilidad directa e inmediata de la norma constitucional, e interpretación integral de la norma constitucional, plasmados en los artículos 4, 5 y 6 del Código Orgánico de la Función Judicial, es un deber para el juez constitucional dar un contenido material a estos principios; en virtud de aquello y considerando que en la presente acción de protección, no se han omitido solemnidades sustanciales que motiven la nulidad procesal, se declara su validez.- c) PREAMBULO CONSTITUCIONAL: El artículo 1 de la Constitución de la República, establece que, "El Ecuador es un Estado constitucional derechos y justicia (…)". El ámbito conceptual, doctrinario y dogmático de esta concepción jurídica, presupone en palabras de Ramiro Ávila Santamaría que: "(…) cuando se dice que el Estado ya no es de derecho sino de derechos, la referencia ya no es la ley sino que la referencia es la realidad y los derechos de las personas que se mueven en esa realidad. La otra diferencia, es que en el Estado de Derecho, la única fuente que existe es la fuente legislativa, es decir la ley, la pura, ley. En el sistema constitucional, existe lo que se llama ahora la pluralidad jurídica, las fuentes y ustedes van a ver la Constitución es eso, hay una común vivencia de sistemas jurídicos que hace que el sistema sea complejo, complicada su ley, que requiere una actitud distinta de los juristas, de los jueces, de las juezas, de los abogados, de las abogadas. Si antes yo tenía la ley y tenía el Código Civil, que era lo máximo y lo único, y el Código Penal, y algunas derivaciones que eran propiedad intelectual, el inquilinato y por ahí, ahora ustedes sepan que tienen Derecho Indígena que es un sistema jurídico(…) Entonces, tienen el Derecho indígena, tienen el derecho internacional de los Derechos Humanos que es todo un mundo (…) Tenemos, además, la jurisprudencia de los órganos internacionales que son obligatorios (…) Aquí podríamos seguir enumerando la cantidad de sistemas que se crean por autoridades no parlamentarias y que tiene obligatoriedad para todos los sectores públicos y privados del país. Este sistema que trata como objeto los derechos y que reconoce varios sistemas jurídicos, justifica llamarse un "Estado de Derechos" (Del Estado Social al Estado Constitucional de los Derechos y Justicia: Modelo Garantista y Democracia Sustancial del Estado, Ramiro Ávila Santamaría, Corte Constitucional, 2009, Pág., 47 - 49).- Si acogemos la concepción jurídica del Estado constitucional de Derechos y Justicia, así como el pluralismo jurídico como consecuencia de aquella estructura constitucional, es evidente que en el Ecuador están vigentes varios sistemas jurídicos, algunos de ellos con jerarquía internacional y mundial, a través de las normas jurídicas que contienen los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por el Estado Ecuatoriano, normas que incluso integran el bloque de constitucionalidad en nuestra estructura jurídica, las cuales procuran dar un contenido material a los derechos constitucionales.- Es así que, la acción de protección se rige por el principio de justicia constitucional y el paradigma del neo constitucionalismo, doctrina en la cual el

principio de dignidad humana y el principio pro homine son la piedra angular de la estructura constitucional vigente en nuestro Estado, esta estructura dogmática establece principios, métodos y reglas de interpretación constitucional, las mismas que deben ser aplicadas al caso concreto.- d) CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTO: El derecho a la salud lo garantiza el Estado y así lo manda el artículo 32 de la Constitución de la República, por lo cual, surge la obligación del Estado de organizar, dirigir, reglamentar y garantizar la prestación de los servicios de salud de conformidad con los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética con enfoque de género y generacional. Es así que, el derecho a la salud para su efectividad requiere normas presupuestales, procedimiento y organización, que viabilizan y optimizan la eficacia del servicio público y que sirven además para mantener el equilibrio del sistema. En la especie, la urgencia de la protección del derecho a la salud se da en razón a que se trata de una persona de especial protección constitucional, al padecer una enfermedad catastrófica y por ende con discapacidad de tipo visceral, conforme lo establecen los artículos 35, 47 y 50 de la Constitución, en virtud del alto grado de vulnerabilidad en que se encuentra y su particular conexidad en ese evento con los derechos a la vida y a la dignidad humana; pues, se debe entender a la vida no sólo como la sola existencia biológica sino que está íntimamente relacionada con la dignidad de la persona, en otras palabras, el derecho que tiene el ser humano a tener una vida digna. Vale mencionar que, la Corte Constitucional Colombiana "…ha sido reiterativa al afirmar que el ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que cuando se advierta la presencia de ciertas anomalías en el organismo, se pone en peligro la dignidad personal, de manera que es entendible que el paciente tenga derecho a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias y buscar la posibilidad de una vida que pueda llevarse con dignidad…" (Sentencia T-269/08 de 11 de marzo de 2.008) Por tanto, la persona al padecer una enfermedad catastrófica ve comprometida cada vez más sus condiciones de vida, e incluso se pone en peligro su propia existencia, tal como lo afirma el Dr. XXXX XXXX XXXX XXXX XXXX, médico tratante de XXXX XXXX XXXX XXXX, al señalar en su testimonio que: "…el estado de salud de ella gracias a la diálisis se puede mantener estable, puede vivir, pero tiene limitaciones y complicaciones que pueden afectar su calidad de vida a corto y a largo plazo… las complicaciones en diálisis no es que matan, quiero aclarar el paciente en diálisis pueden vivir mucho tiempo, pero no con la misma condición de vida que tenemos los demás y solamente para dar un ejemplo XXXX XXXX a las dos semanas de haber empezado diálisis, tuvo una hemorragia por la cual paró en emergencia, hay pacientes que en diálisis pueden tener hemorragias, sangrados, hipotensiones, hipertensiones que pueden producir complicaciones serias, no es el común de los casos, pero es evidente que un paciente en

diálisis tiene un riesgo más que la población sana…", e incluso la misma ciudadana XXXX XXXX manifestó en la audiencia que de efectuarse un trasplante de riñón "…no voy a estar atada a una máquina, que si bien me mantiene me mata, o sea me está matando lentamente…". Ante lo puntualizado, tenemos que la afección padecida por la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX, le perturba su normal desempeño en sus labores así sean las más simples y cotidianas, lo que afecta su autoestima y deteriora en consecuencia sus condiciones de vida. Con lo cual, se avizora a toda luz que su vida digna entendida como la "Condición natural, inherente al ser humano, la cual le proporciona un posición en la sociedad de realce, merecidamente con justicia y razón, de acción y efecto, invistiéndola de dignidad como un derecho natural a este, que impulsa al ciudadano a una calidad personal, familiar, social y económica aceptable." (Palabras del psicólogo venezolano José Ernesto Pons Briñez), necesita de la protección Estatal y así lo garantiza el articulo 66 numeral 2 de la Constitución de la República. Sobre la protección constitucional al derecho a la salud, esta se complementa y toma fuerza por el ordenamiento emitido en el contexto internacional, pues son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho de las personas a la salud; así, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, en su numeral 1 afirma que: "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…"; por su parte sus numerales 1 y 2 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales contiene una de las disposiciones más completas y absolutas sobre el derecho a la salud y dice: No. 1 "… el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental…" No. 2 "…medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho… (literal d) … La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad"; y, también tenemos la Observación General 14 del Comité de Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con fundamento en la cual se establece que: "la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos. Todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente." Por las razones referidas, este Juez considera que entre el derecho a la salud y el derecho a la vida diga existe íntima relación; es decir, tienen conexidad, de tal forma que si no fuera protegido en forma inmediata el primer derecho se provocaría la vulneración o amenaza del segundo derecho; ya que, se vinculan con el respeto de los mismos al hacerlos efectivos en la práctica. Ahora, por otra parte se ha demostrado incluso con los testimonios de los médicos nefrólogos, que la persona afectada se ha realizado ciertos exámenes médicos científicos junto con la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX

que es su cuñada, de los cuales en lo principal dan a conocer un 30% de compatibilidad entre ellas, que a criterio del médico testigo Dr. XXXX XXXX XXXX XXXX "…es sumamente buena para un paciente que quiere trasplantarse…"; sin embargo, no han podido seguir con los exámenes complementarios respectivos, en virtud de que el INDOT mediante el acto administrativo Nro. INDOT-DE-2015-0427-O de fecha 08 de abril de 2015 y fundado en el literal b) del artículo 33 de la Ley de Órganos, no ha autorizado el trasplante, por cuanto, entre donante y receptora existe un vínculo por afinidad (cuñadas) lo que limita dicha disposición legal. Es importante aclarar que el INDOT mediante dicho acto administrativo, emite dos disposiciones, la primera mediante la cual no se autoriza el trasplante y la segunda en la cual insta a que se registre la parte afectada en la Lista de Espera Única Nacional con el objeto de que reciba un trasplante con un donante fallecido, que a criterio de este juzgador, es correcto este último pronunciamiento, ya que como Institución del Estado en el ámbito que le corresponde debe garantizar el derecho a la salud. Con la aclaración, el objeto de esta acción es sobre la negativa de autorizar el trasplante. Al respecto, para resolver el caso concreto debo aplicar dos métodos y reglas de interpretación constitucional y que se encuentra determinadas en los numerales 5 y 6 del artículo 3 de la LOGAJUC; esto es, la interpretación sistemática que señala: "Las nomas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia correspondencia y armonía" y la interpretación teleológica que indica: "Las normas jurídicas se entenderán a partir de los fines que persigue el texto normativo". Sobre la interpretación sistemática, que conforme lo dice la ley y la doctrina, se traduce en que para conocer el significado de una disposición habrá que valorarla dentro de la totalidad del ordenamiento jurídico para conocer la problemática que la norma se dirige a regular o controlar, teniendo como objeto crear una cadena íntima entre las instituciones y reglas del derecho, en tal virtud, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, en su contexto general promueve la actividad trasplantológica en el país, encaminándose a regular, normar y controlar la donación de órganos, tejidos y células, para evitar las donaciones forzadas y prohibir el tráfico de órganos, que en sí, tienen como fin obtener un beneficio económico, conductas y sus derivaciones ilícitas que se encuentran plenamente tipificados como delitos en el Código Orgánico Integral Penal y justamente en este sentido nace la cadena íntima entre el Estado como garantista y los derechos de los ciudadanos, al respecto un ejemplo: El Estado prohíbe que se promueva la obtención ilegal de órganos y las ciudadanas y los ciudadanas exigen al Estado se observe constantemente el cumplimiento de esa prohibición, con lo cual ni siquiera se sentiría amenazado el derecho a la salud y mucho menos a la vida. Ante esta interpretación y analizando el caso sub judice, vemos una relación de familia existente entre la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX, que conforme al criterio médico necesita un trasplante de

riñón para mejorar su calidad de vida; y, la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXXque conforme lo manifestó, es su voluntad si coacción alguna, de donarle uno de sus riñones. Siendo la familia el núcleo fundamental de la sociedad y la Constitución en su artículo 67 garantiza la consecución de sus fines y dispone que se constituye por vínculos jurídicos o de hecho y que se basará en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes; y, en el caso, esos vínculos jurídicos que estructuran la familia se encuentran plenamente determinados en el título preliminar del Código Civil, al establecer que dichos vínculos son consanguinidad conforme dice su artículo 22 y por afinidad en su artículo 23; afinidad que no es más que el parentesco que tiene una persona que esta o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer, así entre suegros y yernos existe primer grado de afinidad y entre cuñados existe segundo grado de afinidad; por tanto, las ciudadanas XXXX XXXXXXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX XXXX, se encuentran dentro del núcleo familiar y se lo ha justificado en la audiencia pública con la presentación de sus cédulas de ciudadanías originales. Incluso, vale resaltar que dicho parentesco lo tiene desde hace aproximadamente diez años conforme lo señalo la persona XXXX XXXX al puntualizar que en el año 2005 contrajo matrimonio con el señor XXXX XXXX XXXX XXXX, quien es hermano de XXXX XXXX XXXX XXXX. Es así que, ante dicho vínculo familiar, que no es reciente como para que se piense en dudar del nacimiento jurídico del mismo, permite que este juzgador se convenza que la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX, refleja su conducta de manera altruista, voluntaria, gratuita y solidaria; pues, su decisión es con el objeto de otorgar una vida saludable e integral a su cuñada en beneficio y bienestar de su familia, dejando a un lado o mejor dicho anulando todo pensamiento de que pudiera existir algún tipo de donación forzada o tráfico de órganos entre las mencionadas cuñadas y que es precisamente lo que en su contexto general la Ley de Órganos busca regular, normar y controlar; conducta que en el caso concreto no lo es. Sobre la interpretación teleológica, que conforme lo dice la ley y la doctrina, permite conocer a la norma jurídica a través de su fin, la finalidad por la cual fue incorporada en el ordenamiento jurídico, el fin realmente querido por el legislador cuando originó ley, en este sentido, la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, tiene como fin garantizar el derecho a la salud en materia de trasplantes para otorgar una vida saludable e integral a las personas que lo requieran. Considerando esta interpretación y aplicada el caso sub lite, vemos que la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX, busca a través del trasplante mejorar su estado de salud y por ende su calidad de vida y la ciudadana XXXX XXXXXXXX XXXX busca a través de la donación de su riñón, otorgarle a su cuñada una vida saludable e integral; es decir, el único propósito de la mencionadas ciudadanas es cumplir con el fin que tiene la Ley de Órganos. Por ello, con fundamento en la interpretación sistemática y teológica de la Ley de órganos, de las pruebas que obran dentro del proceso, con énfasis en su

vínculo familiar y atendiendo los problemas de salud que viene sufriendo la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX , en este caso no cabe ninguna duda que se dan todos los presupuestos para que la acción de protección prospere, pues la mencionada persona tiene derecho a que se la haga el trasplante y con mayor probabilidades de efectividad si es un donante vivo, conforme lo han afirmado los médicos nefrólogos testigos en la audiencia, con la finalidad esencial de garantizarle su derecho a la salud en conexidad con la vida digna. Una vez que he llegado a este punto, debo señalar que, el acto administrativo que motiva la acción de garantía jurisdiccional pese a poder ser impugnado en la vía judicial, se ha probado en la audiencia que dicha vía no es adecuada ni eficaz en relación al derecho a la salud y a la vida digna; pues, el punto primordial es que, en la situación en la que se encuentra la persona afectada, el transcurso del tiempo permitiría que se aminoren las probabilidades de que el trasplante de órgano (riñón) pueda tener una mayor probabilidad de éxito, por lo que, en este caso, la garantía de la efectividad de los derechos mediante la acción de protección, implica la existencia de una vía sencilla, rápida y efectiva para lograr el amparo del Estado contra actos que violen sus derechos fundamentales. Por otro lado, los accionantes alegan que se estaría vulnerando además los derechos de la ciudadana XXXX XXXX XXXX XXXX, respecto a los consagrados en el artículo 66 numerales 5 y 10 de la Constitución de la República, sin embargo, este juzgador considera que ni si quiera se encuentran amenazados mucho menos vulnerados. En cuanto al derecho establecido en el numeral 5 que dice: “El derecho al libre desarrollo de la personalidad, sin más limitaciones que los derechos de los demás”, refiere en sí que el desarrollo de la personalidad requiere del disfrute efectivo de todos los derechos humanos fundamentales, de modo que el individuo pueda formar y desarrollar su personalidad, acorde con sus propios ideales, capacidades y voluntad; y, es así que XXXX XXXX XXXX XXXX al igual que cualquier ciudadano puede ejecutar con toda libertad, su voluntad de donar en vida, siempre que esté dentro de los vínculos familiares que determina la norma jurídica, es decir, su voluntad de donar le garantiza dicha ley, tanto más que así lo establece como principio en el numeral b) de su artículo 4 “Voluntariedad.- Actitud humana que manifiesta, libre y potestativamente, la intención de participar en un proceso de donación” y en ningún momento se le está cortando su voluntad de donar en vida que es parte del desarrollo de su personalidad. En cuanto al derecho establecido en el numeral 10 que dice: “El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud…”, su presunta vulneración no se avizora bajo ningún aspecto, ya que incluso XXXX XXXX XXXX XXXX, siendo una persona mayor de edad, en la audiencia pública, ha manifestado de manera libre y voluntaria sin coacción de ninguna naturaleza que desea donar uno de sus riñones puntualizando además que conoce de las circunstancias de salud que se le puedan o no presentar a futuro, por tanto, con su propia decisión ¿se le está vulnerando su derecho a tomar decisiones libres? de ninguna manera, de

tal forma que su derecho a decidir libre, responsable y con información sobre su salud, no ha sido siquiera amenazado mucho menos vulnerado. Por estas consideraciones, el acto administrativo referente al oficio Nro. INDOT-DE-2015-0427-O de fecha 08 de abril de 2015 suscrito por la doctora XXXX XXXX XXXX XXXX - Directora Ejecutiva del INDOT en sus párrafos segundo y tercero, mediante los cuales no se autoriza el trasplante entre XXXX XXXX XXXX XXXX como receptora y XXXX XXXX XXXX XXXX como donante, quienes gozan de un vínculo familiar por afinidad en segundo grado – cuñadas, vulnera el derecho constitucional a la salud y a la vida digna. Este Juez constitucional tiene la obligación de puntualizar con claridad que, el acto administrativo Nro. INDOT-DE-2015-0427-O de fecha 08 de abril de 2015, suscrito por la doctora XXXX XXXX XXXX XXXX - Directora Ejecutiva del INDOT es la base de motivación de esta sentencia; por tanto, al resolver la presente acción de protección, bajo ninguna circunstancia se suspenden ni se limitan los efectos que dispone el literal b) del artículo 33 de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, norma jurídica que es constitucional, en concordancia con lo establecido en el numeral 2 del artículo 76 de la LOGAJUC, tanto más que, el control constitucional es una atribución privativa de la Corte Constitucional, conforme lo dispuesto en el artículo 436 numeral 2 de la Constitución de la República. 4.- RESOLUCIÓN: En mérito de lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA CONSTITUCIONAL, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, este Juez Constitucional expide lo siguiente: PRIMERO: Se declara la vulneración de los derechos a la salud y a la vida digna contenidos en el artículo 32, y en el numeral 2 del artículo 66 respectivamente de la Constitución de la República. SEGUNDO: Se acepta la acción de protección planteada. TERCERO: Como medida de reparación integral se dispone: 3.1. Dejar sin efecto los párrafos segundo y tercero del acto administrativo oficio Nro. INDOT-DE-2015-0427-O de fecha 08 de abril de 2015 suscrito por la doctora XXXX XXXX XXXX XXXX- Directora Ejecutiva del INDOT; esto es, lo siguiente: “En relación a su solicitud de fecha 25 de marzo de 2015, por medio de la cual se solicita la autorización de donación en vida para trasplante renal entre la señora XXXX XXXX XXXX XXXX en calidad de receptora y la señora XXXX XXXX XXXX XXXX, como donante, quien es cuñada de la receptora me permito remitir a usted en el documento anexo el criterio jurídico emitido por la Dirección de Asesoría Jurídica del INDOT, en el que se concluye lo siguiente: “…Considerando que la ley antes citada limita los procesos de donación en vida hasta el cuarto grado de consanguinidad y al cónyuge o conviviente en unión libre, como relación existente entre el donante y el receptor no es posible autorizar la realización de dicha donación, ya que el vinculo familiar entre cuñados corresponde a segundo de afinidad el cual no se encuentra comprendido dentro de lo permitido por la Ley”. 3.2. Que, la Directora Ejecutiva o el Director Ejecutivo del

Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células – INDOT, autorice el trasplante de riñón entre XXXX XXXX XXXX XXXX como receptora y XXXX XXXX XXXX XXXX como donante, siempre y cuando las mencionadas ciudadanas cumplan a cabalidad con todas las disposiciones jurídicas, procedimientos, protocolos técnicos y/o protocolos médicos científicos, que se hayan establecido para el efecto. CUARTO: La Defensoría del Pueblo, que tiene como función la protección y tutela de los derechos de los habitantes del Ecuador, y con la finalidad de garantizar el derecho a la salud de las ciudadanas XXXX XXXX XXXX XXXX y XXXX XXXX XXXX XXXX, supervisará que las mismas cumplan a cabalidad con todas las disposiciones jurídicas, procedimientos, protocolos técnicos y/o protocolos médicos científicos que se establecen para el trasplante de órganos; lo cual, se informará a este juzgador. QUINTO: La presente sentencia y sus efectos, solo tiene aplicación inter partes; por tanto, no tiene beneficio colateral para terceros. SEXTO: En estricta observancia de lo establecido en el artículo 86 numeral 5 de la Constitución de la República, y artículo 25 numeral 1 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, ejecutoriada la presente sentencia, por secretaria remítase la misma a la Corte Constitucional para su conocimiento y eventual selección y revisión.- SEPTIMO: Notifíquese y cúmplase

ÍNDICE

PORTADA I

CERTIFICACIÓN II

AUTORÍA III

CARTA DE AUTORIZACIÓN IV

DEDICATORIA V

AGRADECIMIENTO VI

TABLA DE CONTENIDOS VII

1. TÍTULO 1

2. RESUMEN 2

ABSTRACT 4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

5. MATERIALES Y MÉTODOS 79

6. RESULTADOS 85

7. DISCUSIÓN 102

8. CONCLUSIONES 108

9. RECOMENDACIONES 110

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA 112

10. BIBLIOGRAFÍA 116

11. ANEXOS 121

INDICE 166