



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TITULO:

“La Omisión de los Grados de Afinidad en la Ley de Donación

de Órganos en el Ecuador”

**TESIS PREVIO A OPTAR EL
GRADO DE LICENCIADA EN
JURISPRUDENCIA Y
ABOGADA.**

AUTORA:

Giovanna Alexandra Salinas Pauta

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Ernesto Gonzalez Mg. Sc.

LOJA – ECUADOR

2016

CERTIFICACIÓN

Dr.

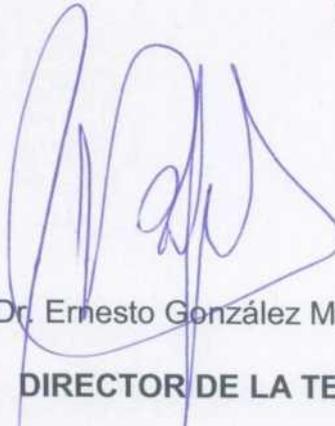
Ernesto González Mg. SC.

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

CERTIFICO:

Que he dirigido la presente tesis titulada **“La Omisión de los Grados de Afinidad en la Ley de Donación de Órganos en el Ecuador”** presentada por la señorita Giovanna Alexandra Salinas Pauta, previo a la obtención del Título de Abogada de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador; la tesis ha sido dirigida y revisada de acuerdo a las normas pertinentes; por lo que autorizo su presentación y sustentación.

Loja, Noviembre del 2016



Dr. Ernesto González Mg. Sc.

DIRECTOR DE LA TESIS

AUTORÍA

Yo, Giovanna Alexandra Salinas Pauta; declaro ser autora del presente 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 Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual.

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta

Firma: -----



Cédula: 1104776495

Fecha: Loja, Noviembre de 2016

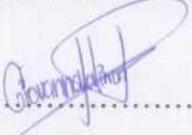
CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Giovanna Alexandra Salinas Pauta; declaro ser autor de la tesis titulada "**La Omisión de los Grados de Afinidad en la Ley de Donación de Órganos en el Ecuador**" como requisito para optar al grado de **Licenciada en Jurisprudencia y Abogada**; 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, en la ciudad de Loja, a los 25 días del mes de Noviembre de dos mil Dieciséis, firma el autor.

Firma:.....

Autor: Giovanna Alexandra Salinas Pauta

Cédula: 1104776495

Dirección: Cdla. Julio Ordoñez Manzana R-2

Correo Electrónico: giovannaalexandra@hotmail.com

Teléfono: 2545502 Celular: 0998083636

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dr. Ernesto González Mg. Sc.

Tribunal de Grado: Dr. Miguel Brito Mg. Sc.

Dr. José Loaiza Mg. Sc.

Dr. Jorge Aguilar Mg. Sc.

DEDICATORIA

“Dios es mas grande que las altas y bajas”

El presente trabajo de investigación, lo dedico en primer lugar a Dios, por permitirme haber cumplido todas las metas propuestas con tanto anhelo y expectativa al inicio de este recorrido, por brindarme la fortaleza para no rendirme siendo la luz que guía mi camino, a mi mamá Carmita Pauta siendo el pilar fundamental en el que me refugio del mundo, a mi abuelito Germán Pauta Correa, a ud. papito le dedico este sueño que se cristaliza a mi abuelita Melva Marieta Pacheco, además e a mis tíos Fabián y Ramiro, mis primos Luis German, Ramiro Xavier, Sabina y Camila.

A mis maestros, amigas y amigos, quienes paso a paso hemos construido un transitar que más allá de las aulas.

La Autora

AGRADECIMIENTO

Expreso mi agradecimiento a la Universidad Nacional de Loja, por permitirme ilustrarme en sus prestigiosas aulas y de esta manera contribuir al desenvolvimiento del país, al formarme como una profesional. A sus distinguidos docentes, y de manera muy especial al señor Dr. Ernesto González, por impartir sus valiosos conocimientos, saber guiar el presente trabajo de investigación y por la motivación que supo brindarme durante todo el proceso.

La Autora

1. TITULO

“La Omisión de los Grados de Afinidad en la Ley de Donación de Órganos en el Ecuador”

2. RESUMEN

La presente tesis esta enfocada al estudio de la problemática existente en lo que se refiere a la donación en vida, puesto que en la ley orgánica de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, específicamente en su artículo 33 numeral b, nos señala la limitación para donar, pudiendo hacerlo, hasta el cuarto grado de consanguinidad, todo esto constituyendo una omisión a los grados de afinidad y una limitante para las personas que se padecen de enfermedades catastróficas, teniendo en consideración que dentro de las cuales se encuentran aquellas personas que, necesitan un trasplante y quienes sufren de insuficiencia renal crónica, principales ejes en los cuales se centra la presente ley.

Para todo esto, este trabajo investigativo, tiene como motivo principal, un estudio de porque son necesarios los trasplantes y como constituyen una cuestión humanitaria y de solidaridad al prolongar la vida de una persona, además de como el trasplante de órganos se realiza en el Ecuador, su desarrollo y evolución, como se dieron las limitaciones y de que manera se pueden superar.

Además se toma en cuenta los antecedentes históricos tanto de la donación y trasplante y como esto ha permitido tener una visión mas amplia y futurista en este tema, como las legislaciones de México y Panamá, toman en mayor consideración, la compatibilidad entre donante y receptor, antes que los parentescos sanguíneos, y es aquí donde se encuentra un atisbo de luz, para esta gran incógnita, ¿es necesario ser familiar para poder donar?, la investigación deja en evidencia tanto con el contenido teórico, como con la entrevista a profesionales de la salud, de que la clave se encuentra en la compatibilidad sanguínea, y que, por mucho mas los medicamentos inmunosupresores, que permitirán al receptor no rechazar el órgano.

Se trae a discusión temas tan importantes como lo son: el tráfico de órganos, y como este constituyó en el tiempo de expedición de la ley antes mencionada, un mecanismo de defensa para precautelar y asegurar jurídicamente a las personas, pero tanto las leyes como los pueblos que ellas rigen evolucionan, estas deben estar sometidas al cambio, en pro del mejoramiento de la vida y el acceso a la salud que ellas mismas proclaman, por lo tanto es necesario su ajuste a las necesidades actuales, ya que nuestro código orgánico integral penal, es el soporte jurídico, donde se apoya nuestra sociedad, en el cual ya tipifica el tráfico de órganos.

ABSTRACT

This thesis is focused on the study of existing problems as regards living donation, since in the organic law of donation and transplantation of organs, tissues and cells, specifically article 33 paragraph b, points out the limitation to donate can do so up to the fourth degree of consanguinity, all this constitutes a failure to degrees of affinity and a limiting factor for people who suffer from catastrophic illnesses, considering that among which are those who they need a transplant, those suffering from chronic renal failure.

For all this, this research work has as its main axis, a study because transplants are necessary and as are a humanitarian issue and solidarity to prolong the life of a person, plus as organ transplantation is carried out in Ecuador , development and evolution, and limitations were given and how they can be overcome.

In addition, it is taking into account the historical background of both the donation and transplantation and how it has allowed to have a broader and futuristic vision on this issue, as the laws of Mexico and Panama, take into greater consideration, compatibility between donor and recipient, before blood kin, and this is where there is a glimmer of light for this big question, is it necessary to be familiar to donate ?, research shows clearly both the theoretical content, such as interviews with professionals health, the key is in the blood compatibility, and that much more immunosuppressive drugs, which will allow the recipient does not reject the organ.

It brings to discussion important issues such as: organ trafficking, and as this constituted at the time of issuance of the law above, a defense mechanism to forewarn and legally ensure people, but both the laws and the peoples they govern evolve, they must be subject to change, for the betterment of life and access to health they themselves proclaim, therefore its adjustment to current needs is necessary, as our criminal comprehensive organic code it is the legal support, which our society rests, in which typifies and organ trafficking.

3. INTRODUCCIÓN

En el Ecuador la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, se encuentra en vigencia desde el 4 de marzo de 2011, este es el cuerpo legal, en el cual se respaldan todos los procedimientos médicos tendientes a realizar el proceso de trasplante y donación en el país, debo iniciar mencionando que la donación constituye un acto altruista, libre de cualquier lucro, haciéndose únicamente con la premisa de salvar vidas, ahora bien, no es el simple acto de la donación, es conocer su historia, desde varios siglos antes de Cristo, en la India se describen autotrasplantes de piel, y cuyo mayor desarrollo fue lograr el primer trasplante de hígado en 1973, logrando avances sobre el sistema inmunológico y medicamentos que evitan el rechazo, todo esto ha permitido que en la actualidad se llegue a la situación que conocemos. Hablar de aquello también es adentrarnos en el análisis de la bioética y cuyo nacimiento es simultáneo con los trasplantes órganos, de esta manera surge la reflexión, cuanto mas pueda hacer la ciencia más importante será la reflexión ética.

No se puede dejar de lado que resulta preocupante el tráfico de órganos, en un mundo donde las consciencias se mueven al ritmo del mejor postor, hemos visto como se hace negocio de casi cualquier cosa que resulte una necesidad, pero ante esto cada país toma su resguardo legal para precautelar de esta manera el bien jurídico como lo es la vida, nuestro país no es ajeno a esto, dado que el Código Orgánico Integral Penal, ya tipifica el tráfico de órganos, dándonos la base y el sustento legal para que de esta manera, no exista limitaciones ni temor alguno, para la donación en vida; esto es importante, si revisamos las cifras que el INDOT nos ofrece, nos podemos dar cuenta, que el ingreso a la lista única de espera es desalentador, por el mismo hecho de que existe una escasez de órganos, no hay abasto de los mismos para las personas que requieren un trasplante.

Las personas en el Ecuador ya contamos con un sistema de donación a través de la cedulación, en donde damos nuestro consentimiento expreso, si

queremos donar nuestros órganos al sufrir cualquier imprevisto, pero ante aquello, existe desinformación, desconocimiento y desinterés, no se ha logrado concientizar ni promover una cultura de donación de órganos. Entonces cuando encontramos una limitante para la donación en vida, cuando tenemos la predisposición para salvar una vida, nos topamos con una barrera invisible y cuanta gente sufre la espera y la pérdida de esperanzas al no poder recobrar su salud.

Por otra parte dado que el trasplante de órganos y tejidos representa un alto grado de complejidad en cuanto a los derechos e intereses que deben armonizarse a este aspecto, es imprescindible la intervención del derecho para instaurar una normativa que permita la convivencia y armonía y de esta manera lograr el objetivo específico que persiguen los trasplantes de órganos como lo es salvar una vida.

La cuestión de compatibilidad no se debe limitar solo a familiares, nuestra Ley considero, debe ampliarse a los grados de afinidad y porque no a aquellas personas que tengan compatibilidad con el receptor, puesto que se ha demostrado, que mas allá de ser familiar, lo trascendente es la compatibilidad sanguínea, y que es importante controlar el sistema inmune con los medicamentos inmunosupresores los mismos que son los protagonistas para evitar el rechazo del órgano trasplantado.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1 MARCO CONCEPTUAL

CAPITULO I: TRANSPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS

4.1.1 DEFINICION

Como punto de partida y para el desarrollo del presente trabajo considero necesario hacer ciertas aclaraciones terminológicas:

- **TRASPLANTE:** “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”¹. Además podemos considerar que: “El trasplante de órganos se ha establecido como una opción terapéutica para un grupo seleccionado de pacientes donde los tratamientos convencionales ofrecen una peor o inferior supervivencia o calidad de vida que el trasplante. Así, progresivamente ha ido incrementando su eficacia y ofreciendo condiciones de vida cada vez más favorables. Sin embargo, este progreso se ve limitado por la escasez de órganos disponibles para realizar el número necesario de trasplantes.”² Desde mi punto de vista el trasplante es el traslado de órganos, células o tejidos de una persona hacia otra, con el fin de mejorar la calidad de vida, cuando uno de los antes mencionados ha dejado de funcionar o se ha perdido.

- **DONANTE:** “Es toda fuente humana viva o muerta de órganos, tejidos y/o células en buen estado funcional, para trasplantarlos en otra persona o utilizarlos con fines terapéuticos o de investigación.”³ Cabe

¹ Tomado de la Ley y Reglamento a la Ley Orgánica de Donación y trasplante de órganos, tejidos y células del Ecuador, sección definiciones.

² C. Conesa, A. Ríos, P. Ramírez, M. Canteras, M. M. Rodríguez y P. Parrilla, *Estudio Multivariante de los factores psicosociales que influyen en la actitud poblacional hacia la donación de órganos*, Murcia. NEFROLOGÍA. Volumen 25. Número 6. 2005, pág. 685.

³ Idem1

recalcar que existen dos tipos de donantes: donante vivo y donante cadavérico considerado como tal aquella persona fallecida de la cual se pretende extraer órganos.” Considero mencionar que el donante es aquel ser vivo que en un acto altruista brinda sus órganos para beneficio de aquel que lo necesita.

- **RECEPTOR:** Es la persona en cuyo cuerpo se implantan componentes anatómicos provenientes de otro organismo humano o de otra especie.⁴ Cabe mencionar que se considera receptor a aquella persona beneficiara de aquellos órganos, células y tejidos en estado adecuado para su trasplante.
- **ORGANO:** Una parte diferenciada y vital del cuerpo humano formada por diferentes tejidos, que mantiene su estructura, vascularización y capacidad para desarrollar funciones fisiológicas con un nivel de autonomía importante.⁵ Una característica importante de los órganos es que no son regenerables a diferencia de algunos tejidos en la piel. Existen órganos denominados simples, ya que realizan por si solos una determinada función como por ejemplo el corazón, hígado, etc. Por otra parte existen órganos en los cuales su función es realizada por dos o más, como es caso de los pulmones, los riñones. Esta distinción entre órganos simples o compuestos, tiene que ver con la posibilidad o no de la realización del trasplante.

4.1.2 ANTECEDENTES HISTORICOS.

El trasplante de órganos, tejidos y células como modalidad terapéutica ha sido planteado desde el inicio de la humanidad representado con deidificaciones en algunas religiones como la del Dios Ganesch o en forma de milagros en otras, como el conocido de San Cosme y San Damián⁶. En Europa las noticias acerca

⁴ Idem1

⁵ Idem1

⁶ Calne RY. Introducción e historia de los trasplantes de tejidos. En: Trasplante Renal. Editorial Acribia. Zaragoza. España. Edición española 1965: 13.

del trasplante son tardías. Son más frecuentes las referencias a los trasplantes en la mitología que en la medicina medieval. Llama la atención en la “Leyenda Áurea”, escrita por el arzobispo de Génova en el siglo XIII, el capítulo dedicado a los santos Cosme y Damián que vivieron en Arabia en el siglo III dedicados al arte de la medicina. En ella se cuenta que los hermanos practicaron un trasplante de una pierna enferma por una sana proveniente de un moro fallecido.

En China el legendario médico Hua-Tuo desarrolló un conjunto de técnicas de anestesia con plantas medicinales, y se dice que realizó cambios de órganos enfermos por sanos. La noticia más antigua sobre trasplante proviene de la India. Allí el cirujano Sushruta, en el S VIII ac., practicó trasplantes de tejidos en diversos pacientes.

En humanos la historia del trasplante de órganos se inicia en 1933, el ruso Voronoy⁷ realizó el primer trasplante renal a una joven en coma urémico a partir de un hombre de 60 años, luego le sobrevino la muerte a la paciente. Voronoy comunicó en 1949 otros cinco trasplantes de riñón de cadáver conservado realizados sin éxito alguno. Después del primer trasplante renal con éxito entre gemelos homocigóticos (ocurrido en Boston en el año 1954) el trasplante de órganos ha dejado de ser un tratamiento experimental y heroico.

En relación a la investigación sobre trasplantes, el naturalista suizo Abraham Trembley, biólogo experimental estudioso de las hidras, presentó los primeros injertos realizados en los animales. Por azar observó como “dos porciones de moluscos puestas en contacto pueden tocarse, fijarse y unirse con la misma facilidad con la que lo hacen las plantas”. Al igual que en las plantas, observó incompatibilidades entre hidras de colores diferentes. La investigación experimental en el estudio de la naturaleza recién empezó a predominar en el mundo occidental del Renacimiento europeo cuando comenzaron a cuestionarse algunas verdades de la Edad Media. Así, se inició un cambio de

⁷ En 1933, el ruso Yu Yu Voronoy (1896 – 1961) realizó el primer trasplante renal entre humanos.

actitud mental, un cambio cultural. Este cambio fue gradual, ya que en los hombres del renacimiento se mezclaban elementos científicos con prácticas tradicionales.

En 1767 John Hunter, cirujano y anatomista escocés confirmó el éxito de estas investigaciones realizando implantes experimentales.

En 1963 Thomas Starzl realizó el primer trasplante de hígado entre humanos. A un niño de tres años afecto de atresia biliar que se encontraba en un estado fisiológico desastroso le trasplantó el hígado de otro niño fallecido de un tumor cerebral. Cinco horas de supervivencia.

Recientemente en una entrevista realizada para el diario ABC de España el cirujano italiano Sergio Canavero (Turín, 1964) Italia unirá la espina dorsal con la cabeza separada del cuerpo, la fecha está fijada para 2017 y realizada por el Doctor Sergio Canavero de Turín.

El paciente trasplantado deberá permanecer cuatro semanas en coma. El neurocirujano confirmó a ABC que cuenta numerosos voluntarios para el trasplante: «Ciertamente. Ya hay unas cincuenta personas, la mayor parte transexuales. Y también decenas de personas con distrofia muscular y parapléjicos». El doctor Canavero está convencido de que podrá realizar la operación en Navidad de 2017. Necesita un equipo de unos 150 expertos. Y la realizará en China, porque cuenta con más facilidades y un menor coste: Hacerlo en China valdría 15 millones de dólares, mientras que en Europa o Estados Unidos el coste sería de 100 millones de dólares. La semana pasada, el director del Hospital Vietnam-Alemania en Hanoi (Vietnam), Trinh Hong Son, se ofreció a acoger el experimento del primer trasplante de cabeza en una persona, según afirma en «New Scientist».

4.1.3 JUSTIFICACION DE LOS TRANSPLANTES

Todo ser humano tiene derecho a la salud como un bien necesario para su existencia y a los servicios que ayudan a conservarla o a recobrarla. La

Declaración Universal de Los Derechos Humanos en su artículo N° 25 establece: “Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud, el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

Al encontrarnos en una era en donde la tecnología prima en cualquier aspecto de nuestra vida donar o recibir un órgano parece estar lejos de nuestro entorno, pero que sucede cuando a la par la salud se escapa por la puerta amplia, cuando la alimentación, el estilo de vida, las sustancias químicas imperceptibles presentes en nuestros alimentos nos afectan sin pensarlo y de cara a la realidad muchas personas atraviesan enfermedades en las cuales es necesario y esta presente la donación de órganos, es una cuestión que involucra a toda la sociedad y de igual manera a las leyes que nos rigen.

Es una cuestión humanitaria y de solidaridad el prolongar la vida de una persona luego de haber agotado los medios que nos dicta la medicina. Se dice continuamente que vivir no es nada fácil pero cuando se trata de sobrevivir la cuestión se torna esencial. La sobrevivencia, para quien esta en espera de que la caridad de otro ser humano le comparta parte de la vida que le fue dada, a través de un trasplante, es una cuestión fundamental.

Sobrevivir es, pues, el elemento fundamental de quien esta en espera de una donación de órganos, ante esto cabe resaltar el estado de necesidad en que se vive cuando uno de nuestros órganos falta o falla, necesidad extrema tal vez solo comparable con otras tales como comer o el dormir.

Ya lo señalan varios autores como Sancho Izquierdo, es lícito el trasplante de órganos siempre que los órganos se cedan voluntariamente, nunca debe existir de por medio una imposición a tal mutilación.

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

4.1.4 TRAFICO DE ORGANOS

En esta sociedad en la que todo se compra y se vende, se llega al extremo de considerar a la propia persona como mercancía. Los trasplantes de órganos constituyen una nueva esperanza de vida para cientos de miles de personas enfermas y un lucrativo negocio para unos pocos. El tráfico ilegal de órganos existe, lo mismo que el tráfico de drogas, y con frecuencia está organizado por las mismas personas. Este tráfico es tan monstruoso o más que el resto de los negocios que realizan las organizaciones criminales. En muchas ocasiones se basa en la condena a muerte de personas vivas para extraer de ellas los órganos que luego se venden con grandes beneficios.

El tráfico de órganos sigue pasos similares al de la trata de blancas o la venta de niños en adopción. Amparándose en poderes políticos y económicos, estos traficantes de personas actúan con total libertad e impunidad. Éstos son grupos organizados que consiguen órganos para enfermos pudientes. Estos órganos se convierten en una mercancía que procede de seres humanos dispuestos a vender sus riñones o de raptos de adultos y de menores que luego hacen desaparecer.

En realidad, la compraventa de parte del cuerpo humano a cambio de dinero u otra forma de pago más sutil, tan sólo plantea unas diferencias de matiz -que no de fondo- con lacras seculares de la humanidad como la esclavitud, la explotación laboral o la explotación sexual en cualquiera de sus formas.

Es más sofisticado, sin duda, pero en el fondo tienen una base común: Quien tiene poder o dinero puede acabar obteniendo de los que no lo tienen hasta lo

más íntimo para su provecho, su placer o para asegurar su salud. Como ocurre con la droga o con el turismo sexual, hay pobres que venden fundamentalmente porque hay gente rica que compra. No es ajeno a este panorama el hecho, no por más repetido menos dramático, de que el 20% de la humanidad disponga del 80% de los recursos del planeta, y viceversa. La dialéctica Norte-Sur condiciona inexorablemente todos los aspectos de la vida cotidiana en el mundo, y éste de los trasplantes no podía ser menos.

Bajo el nombre genérico de tráfico de órganos se agrupan una serie de hechos, perfectamente demostrados y ampliamente extendidos por casi todo el mundo, como la compraventa de riñones -y en un futuro cercano de fragmentos de hígado y de pulmón- o situaciones aberrantes e igualmente probadas como la utilización de órganos de las personas ejecutadas en China. Las ejecuciones de los condenados a muerte abastecen en muchas ocasiones la demanda de trasplantes. Mafia, policía y tribunales se ponen muchas veces de acuerdo para que coincidan las ejecuciones con las operaciones previstas.

Muchos de los órganos se subastan por Internet. Se venden pulmones, riñones y córneas junto con lo último en tecnología. No hay más que escribir las palabras mágicas: kidneyfor sale -riñón a la venta- en algún buscador para recibir numerosas ofertas. La principal sospecha reside en que algunos de esos órganos son vitales y sólo pueden ser extraídos de una persona clínicamente muerta. La oferta de partes del cuerpo sobre cuya disposición es imposible hacer previsiones -los hospitales no pueden saber cuándo llegará un donante- ha reforzado el convencimiento de que en realidad se están utilizando los órganos de personas raptadas o que venden sus propios órganos o bien que se trata de reclusos condenados a muerte.

La demanda de órganos es mucho más alta que la oferta legal, a pesar de que las donaciones van aumentando. Además, el principio lógico de toda donación, la solidaridad, empieza a cambiarse por la mezquindad: las personas donan órganos a cambio de dinero. Muchos se enriquecen con los órganos humanos

extraídos a los más pobres y desesperados, sobre todo míseros niños sin nombre a los que luego se liquida, incluso antes de que despierten de la anestesia. Los niños de la calle son la reserva de la mafia de órganos humanos. Son muchos los niños que desaparecen de repente, sobre todo los discapacitados. Basta con un bocadillo para que gente sin escrúpulos logre la confianza de un niño discapacitado. Muy pronto éste se encuentra entre falsos padres adoptivos, con pasaporte falso y camino de otros países.

Por ejemplo, en Nicaragua desaparecen cada año 400 niños: la verdadera razón oficialmente se desconoce, pero las organizaciones sociales internacionales que velan por la infancia sospechan de estos mercaderes de la muerte. En Brasil, por ejemplo, se encuentran cada día dos cadáveres de niños con los órganos extraídos. En ocasiones, los niños son secuestrados y aparecen posteriormente vivos pero sin algún órgano, con cicatrices indicativas de operaciones de extracción, ciegos por la extirpación de las córneas y con una remuneración en sus bolsillos cercana a los 10 dólares. Muchas veces son los propios niños los que acceden a ser objeto de estas atrocidades debido a su mala situación social, a su carestía de alimentos y a su paupérrima economía.

Investigar estos casos es complejo, porque no hay denuncias específicas de sus familiares, puesto que generalmente se trata de familias muy pobres que desconocen la justicia, y porque se requiere peritajes médicos costosos que no siempre se llevan a cabo con profesionalidad. Resulta extremadamente complicado descubrir estas redes mafiosas. Un órgano vital sólo puede estar fuera del cuerpo de una persona durante 6 horas. Desde que se localiza a una persona afectada, se define la causa del suceso y la policía comienza su investigación, el órgano ha sido trasplantado y su nuevo usuario puede encontrarse en el otro extremo del mundo.

4.1.5 TRAFICO DE ORGANOS EN EL ECUADOR

El tráfico de órganos es una modalidad del delito de la trata de personas, aunque no existen denuncias oficiales sobre este delito, la Unidad

Especializada de la Policía Nacional para combatir la trata de personas se mantiene alerta ante estos casos, que a nivel mundial preocupa a los gobiernos.

En el país, los avances para combatir este delito de lesa humanidad, apuntan a la prevención e información a la ciudadanía, mediante el Plan Nacional, que es liderado por esta Secretaría de Estado.⁸

En el país los avances son importantes, se cuenta con un marco legal que declara a todos los ecuatorianos como donantes, previo su consentimiento, además el Estado asume todos los gastos antes durante y después del trasplante, también asume la atención al donante vivo para garantizar su buen estado de salud. Procurar la donación de órganos y tejidos, es una responsabilidad compartida, siempre dentro de los parámetros éticos y respeto a los derechos humanos.

En el Ecuador el tráfico de órganos se sanciona para aquellos que realicen extracción y tratamiento ilegal de órganos con una pena privativa de diez a trece años. El artículo 96 del Código Orgánico Integral penal en lo relativo a tráfico de órganos establece: *“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.”*⁹, así mismo, el artículo 99 referente al Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos señala: *“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.”* En mi criterio el tipificar el tráfico de órganos en el país es un avance para poder prevenir este tipo de delito, esto

⁸ www.ministeriointerior.gob.ec

⁹ Código Orgánico Integral Penal.

constituye un respaldo jurídico para todos los habitantes de la nación ecuatoriana.

Según el abogado Tito Galarza, con esta tipificación el legislador busca prevenir que este delito se desarrolle en nuestro medio por la falta de recursos económicos, tal como ocurre en los Estados Unidos y Europa, en donde se presentan casos de tráfico de órganos con mayor frecuencia.¹⁰

El profesional explica que el comercio de órganos lo genera la desesperación por seguir viviendo de pacientes ricos, a costa de un donante vivo y pobre, que aspira a conseguir algo de dinero para satisfacer sus necesidades básicas.

Si bien se trata de un delito viejo, aunque no tan enraizado en el país, este no era castigado, pues no formaba parte del Código Penal ecuatoriano. La compra y venta de una parte del cuerpo es lo que en el ámbito mundial se conoce como comercio de órganos.

Esta práctica ocurre sobre todo en países en los que coexisten minorías bien acomodadas con mayorías pobres, con marcadas diferencias entre ambas, donde además no existen leyes que regulen la práctica de los trasplantes.

Los órganos más requeridos son los riñones, hígados y córneas, cuyos precios van desde 1.000 a 200.000 dólares.

Según datos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) solo en Europa hay unos 120.000 pacientes en diálisis y otros 40.000 están a la espera de un riñón, esta organización indica que la espera promedio para un riñón es de tres años, lapso en el cual se teje todo un negocio.

La OMS sostiene que por ejemplo en Bolivia la gente anuncia en los periódicos, solicita u ofrece órganos. Estudios señalan que Brasil, India y Moldavia son los

¹⁰ www.eluniverso.com

países que más partes del cuerpo aportan a este negocio, mientras que los receptores suelen ser los estados subdesarrollados.

4.1.6 INCENTIVO Y COMERCIO DE ORGANOS

La legislación establece que no se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se reglamentarán los medios para que de estos procedimientos no sea, en ningún caso, gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido. En ningún caso existirá compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano trasplantado.

Una buena parte del problema de la escasez de órganos deriva de la alta tasa de negativas familiares a la donación. En algunos países, incide de manera importante el poco desarrollo y disponibilidad de unidades de cuidados intensivos. En cuanto a la negativa familiar, dos son los tipos de actitud de los familiares cuando se enfrentan a la donación. Por un lado están los que tienen una actitud negativa, suelen ser personas con temores, ideas peculiares acerca de la muerte, con reparos irracionales a la desmembración del cadáver o ideas religiosas particulares sobre el destino de ultratumba o la resurrección de la carne. Por otro lado, están los que aceptan la donación en principio; estos pueden, no obstante, experimentar una cierta confusión en torno al concepto de muerte cerebral, el uso de esta expresión puede sugerir con demasiada facilidad que solo es el cerebro y no el paciente el que ha muerto.

Los medios de comunicación informan con frecuencia en casos de pacientes que, declarados muertos cerebralmente, resucitaron mas tarde, o bien emplean indebidamente el lenguaje cuando hablan de haberles sido retiradas las medidas de soporte vital. Esta experiencia puede verse reforzada cuando en la visita de los familiares al cadáver en la U.C.I. aprecian latidos cardíacos, movimientos torácicos inducidos por el respirador, y determinados movimientos producidos por reflejos espinales.

En las encuestas a la población general realizadas en países con alto desarrollo en la donación y el trasplante, es frecuente encontrar una actitud favorable a la donación; sin embargo, no suelen aceptar fácilmente la iniciativa de suscribir un carnet de donante o incluir esta condición en el carnet de conducir. Esta aparente contradicción se explica sobre todo, por el infundado temor de las personas a que el sistema sanitario abandone relativamente pronto la lucha por la vida de un donante potencial.

Algunos autores consideran necesario realizar campañas frecuentes de información sanitaria para que el contenido de la ley sea bien conocido por la sociedad. Pero quizás sea en la enseñanza secundaria donde se deba realizar un esfuerzo mayor. Un programa de educación integral, que abarque todos los problemas que rodean la donación, sería de gran utilidad. Los beneficios no solo llegarán a largo plazo, sino que introducida la discusión en la tertulia familiar, les permitirá aclarar y promover el efecto positivo de la donación.

Se ha intentado justificar como sistema válido para reducir las negativas familiares la incentivación o recompensa a las familias de los donantes con ventajas fiscales, acceso a créditos blandos o retribuciones económicas más o menos larvadas. Es cierto que el punto de vista utilitarista no puede ser totalmente desdeñado, pero conviene recordar que la introducción de consideraciones mercantilistas en un sistema edificado sobre el altruismo y la solidaridad puede ejercer un efecto disuasorio, que enturbiaría sin lugar a dudas la transparencia necesaria de este proceso y podría producir una disminución paradójica de la donación. No olvidemos que no es posible considerar a los donantes potenciales como “cosas” susceptibles de compra-venta y que el permitirlo, además atenta contra la autonomía e imparcialidad en la toma de decisión de las personas.

Desde el punto de vista general se hace necesario fomentar los valores de solidaridad, generosidad, beneficencia y libertad. A diferencia de las donaciones de cadáver, en las donaciones de vivo se puede producir el tráfico

ilegal organizado de órganos para trasplante producto de la venta de uno de sus órganos pares (riñón) por personas por lo regular en extrema pobreza.

El rumor del tráfico de órganos de niños o personas secuestradas. Es un tema que periódicamente aparece en los medios de prensa de todo el mundo, por lo regular ocurre, al asociarse a dramas que frecuentemente afectan a nuestra población, como secuestros y desapariciones de personas no bien esclarecidas, o estados de represión que afectan la sociedad o sectores de ella.

Los expertos en trasplante de órganos de todo el mundo concuerdan en que sería imposible ocultar de manera exitosa cualquier organización clandestina de tráfico de órganos obtenidos mediante asesinatos. Aseguran que los disuasivos legales y morales al tráfico de órganos, los requisitos técnicos necesarios en la organización y operación de un supuesto esquema de asesinatos, para utilizar los órganos en trasplantes, son tan complicados que semejante actividad clandestina es una imposibilidad práctica.

Nuestras Leyes establecen casi todas, la prohibición de realizar transacciones comerciales de donación y trasplante. Durante las últimas décadas se ha producido en áreas geográficas limitadas (Oriente Medio, India, Filipinas y en América Latina) un tráfico lucrativo de órganos con intermediarios interesados y explotación de donantes y receptores. Hay quien ha mantenido que este sistema ayuda al vivo a mejorar su salud y al pobre a mejorar su situación económica. Si evaluamos las consecuencias de los ejemplos de que disponemos vemos que el objetivo final siempre ha sido dinero, y que no solamente no se ha resuelto el problema de la escasez de órganos, sino que ha desincentivado la donación altruista y ha erosionado la estima pública hacia este tipo de tratamientos.

El comercio legal, regulado por el estado, tampoco es un sistema moralmente justificable para acabar con la escasez. Un mercado de órganos serviría sobre

todo para institucionalizar la explotación de la miseria. Si bien los riesgos médicos no serían diferentes, se vulneraría el derecho de las personas a una misma consideración y respeto, y consagraría la existencia de dos grupos de población diferenciados no solo por su riqueza sino por su acceso a los bienes más básicos: la vida y la salud.

Todos los países deben legislar la prohibición absoluta de comercializar con órganos y tejidos, así como elaborar un código ético que oriente el desarrollo de los procesos de extracción y trasplante de órganos. También es fundamental la existencia de organismos reconocidos y sin fines de lucro que se encarguen de controlar la procedencia y el destino de todos los órganos.

Los Principios Rectores sobre Trasplantes de Órganos Humanos se aprobaron por la Asamblea Mundial de la Salud, en 1991. Ésta propone nueve Principios que reglamentan la obtención y trasplante de órganos humanos; de ellos entresacaremos los que afectan la prohibición de comercio.

- ✓ Principio 5: El cuerpo humano y sus partes no pueden ser objeto de transacciones comerciales. En consecuencia deberá prohibirse el pago o cobro de un precio (incluida cualquier otra compensación o recompensa) por órganos.
- ✓ Principio 6: Deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o disponibilidad de órganos cuyo fin sea ofrecer o recabar un precio.
- ✓ Principio 7: Los médicos y demás profesionales de la salud no deberán participar en procedimientos de trasplantes de órganos si tienen razones para pensar que estos órganos han sido objeto de transacciones comerciales.
- ✓ Principio 8: Las personas o servicios que participen en procedimientos de trasplante de órganos no deberán percibir una remuneración superior a los honorarios que estaría justificando percibir por los servicios prestados.

4.1.7 ESCASEZ DE ORGANOS

El mundo ha experimentado un extraordinario progreso sanitario al que hemos asistido en los últimos 20 años en materia de trasplantes, ha traído consigo la aparición de un problema crucial: la escasez de órganos. Latinoamérica no escapa a esta situación Universal y tiene una tasa de donación de órganos que ha ido creciendo en los últimos 10 años duplicando su cifra de 3 donantes a 6 en la década del 2000, y llegando a realizar en el año 2006 sus primeros 100.000 trasplantes.¹¹

A pesar de estos avances mantenemos una tasa de donación y trasplante absolutamente insuficiente con una mortalidad en lista de espera para corazón hígado o pulmón que oscila entre 15% y 30% dependiendo del tipo de órgano.

Solo se pueden obtener órganos útiles para trasplante si reúnen unas condiciones médicas precisas. Si se trata de órganos procedentes de donantes vivos deberá ser un órgano doble o que pueda regenerarse, y entre personas genética o emocionalmente relacionadas. Tanto la donación de vivo no relacionado, aunque sea altruista, como la recompensada económicamente, son inadmisibles; la primera, porque no siempre es fácil verificar la ausencia de coacción económica, emocional o física, y la segunda, porque da paso al comercio de órganos ilegal o criminal.

En el caso de donante cadáver hay dos posibilidades: procedente de pacientes en muerte cerebral y parada cardiorrespiratoria irreversible. Los primeros, proceden de las unidades de cuidados intensivos, representan el 14% de los fallecidos allí, y aproximadamente el 2% de los fallecidos en el hospital. Alrededor del 20% de estos no serán donantes por no reunir los criterios médicos adecuados y otro 10% se perderá por complicaciones hemodinámicas que limitará la viabilidad de los órganos.

¹¹ Fuenzalida-Puelma HL. Trasplante de órganos: la respuesta legislativa de América Latina. OPS 1990; 108 (5-6)

La posibilidad de ampliar los criterios de muerte cerebral para incorporar como donantes potenciales a anencéfalos, en la actualidad encontraría rechazo social y solo sería posible tras un amplio debate entre la opinión pública y los diferentes grupos sociales interesados.

Nuestras legislaciones deberán considerar la extracción de órganos a corazón parado, ya que es, una modalidad mejor aceptada por la sociedad al no incluir los novedosos criterios de muerte cerebral. Sin embargo, esta técnica es compleja y exige una manipulación precoz del cadáver. Posiblemente tras la estandarización de la técnica, los avances esperables en preservación, almacenamiento y reducción de los tiempos de isquemia caliente, sea un buen sistema para remediar la escasez.

CAPITULO II: LA DONACION

4.1.8 INTRODUCCION

Aunque el trasplante de tejidos primero y de órganos después aparece como una rama reciente de la medicina, tiene raíces que datan de tiempos muy antiguos. Varios siglos antes de Cristo se describen autotrasplantes de piel en la India, con métodos que fueron introducidos en Europa desde el siglo XVI al XVIII. En este último siglo también se intentó el heterotrasplante (dientes, testículos, ovarios) sin ningún éxito. Finalmente, a comienzos del siglo XX, los progresos en la inmunología permitieron los homotrasplantes de células sanguíneas. El mayor desarrollo de esa área de la medicina, con nuevos descubrimientos sobre el sistema inmunológico y sobre medicamentos que evitan el rechazo ha permitido que en la actualidad se llegue a la situación que conocemos. El presente y el futuro nos ofrece un campo aun más promisorio, con las investigaciones y hallazgos relacionados con el genoma humano.¹²

¹² Dr. Roberto Mancini Rueda, 1er Encuentro Ibero- Americano sobre "Trasplante de Órganos y Tejidos" Buenos Aires- 20 de Agosto de 2002

La donación de órganos es la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de un donante vivo, con el propósito de realizar un trasplante. Los órganos y los tejidos son extirpados en procedimientos similares a la cirugía. Personas de todas las edades pueden ser donantes de órganos y tejidos. Se producen muchas más donaciones de donantes muertos que de personas vivas. Las leyes de los diferentes países permiten que donantes potenciales acepten o se nieguen a la donación o bien otorgan la elección a los familiares, que no siempre conocen los factores de riesgo del fallecido y que puede dar lugar a un mayor riesgo de contagio de enfermedades infecciosas a pacientes más críticos, que dispondrían de menos de 24 horas para dar el visto bueno a esta decisión. La popularidad de las donaciones varía sustancialmente entre diferentes países y culturas¹³.

Es por lo tanto un acto solidario, anónimo y altruista, por el cual una persona (o sus familiares) manifiesta la voluntad de que, a partir del momento de su muerte, cualquier parte de su cuerpo que sea apta para el trasplante pueda ser utilizada para ayudar a otras personas necesitadas de ser trasplantadas.

Técnicamente, la donación de órganos es un procedimiento quirúrgico para implantar un órgano sano en un paciente con un órgano enfermo. La donación de órganos es un acto: altruista, es decir, que no se admite ningún tipo de remuneración o compensación y anónimo: no se pueden conocer las identidades de donantes y receptores.

En la actualidad hay miles de personas enfermas por deficiencias graves de sus órganos (hígado, riñones, corazón, etc.) que para seguir viviendo o mejorar su calidad de vida necesitan de un trasplante.

¹³ Aranzábal J. Obtención de órganos problemática actual y posibles acciones positivas. Nefrología 1990; 10 (3): 234-40

A mi criterio para los enfermos receptores de un órgano, un trasplante de órganos les vuelve a permitir mejorar el estado general de su salud y realizar con normalidad las actividades cotidianas de la vida.

Para el donante, la donación le permite continuar su vida con normalidad después de la donación. La donación de órganos es el mayor acto de bondad entre los seres humanos.

A pesar de las personas convivimos en una sociedad muchas de las veces nos resulta difícil percibir y entender el dolor o sufrimiento ajeno; por esto es importante entender lo que significa la donación de órganos, es decir “ el moderno desarrollo de las ciencias medicas, biológicas y genéticas están planteando en la actualidad a la ciencia del Derecho Natural una serie de problemas, no siempre fáciles de resolver, ya que se trata de cuestiones que nada tiene de teóricos y que, por ello, preocupan a los juristas y a los legisladores pues entrañan cuestiones que afectan a la justicia y al bien común¹⁴, que es el conjunto organizado de las condiciones sociales gracias a las cuales la persona humana puede cumplir su destino natural y espiritual. Los caracteres del bien común son igualdad y bienestar; de esto se desprende el servicio a favor de todos, es decir lograr en la medida de lo posible el bienestar de la comunidad y de los individuos que la conforman.

Sabemos muy bien que el Ecuador es un estado constitucional de derechos y justicia, son deberes primordiales del Estados: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para los habitantes.”¹⁵

Con el surgimiento de nueva tecnología, se ha dado un escenario diferente tanto para la donación como para los trasplantes y por lo tanto ameritaba un

¹⁴ Hervada, Javier. Escritos de Derecho Natural. Pag.- 211-

¹⁵ Constitución de la Republica del Ecuador.

nuevo y diferente enfoque de la norma legal que oriente estos hechos. De esta manera en nuestro país cuenta con la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células.

4.1.9 ANTECEDENTES HISTORICOS

La donación de órganos no es algo actual, sino que data desde el año 700 a. C. por lo tanto la donación de órganos ya tiene mucho tiempo, lo suficiente como para que aun las personas tengan miedo y no quieran donar sus órganos, pues a estas alturas esto ya debería de ser de lo más normal.

Desde la antigüedad, el hombre tenía la idea de reemplazar un órgano enfermo por otro y con el surgimiento de la medicina y el avance de la tecnología, las posibilidades se hicieron reales

Uno de los primeros antecedentes históricos se remonta al año 700 A.c. pues los primeros trasplantes se dieron con los indios pobladores de la India, éstos utilizaban el trasplante de piel de los glúteos, con el objeto de reconstruir la nariz y el pabellón de la oreja.

El primer donante humano de órganos En 1933 el médico ruso Voronoy realizó el primer trasplante renal a una joven en coma, el riñón pertenecía a un hombre de 60 años. Por desgracia el riñón sólo funcionó los dos primeros días

En 1954 se realizó el que sería el hito en la medicina. Ronald Lee Herrick hizo historia cuando donó uno de sus riñones a su hermano gemelo Richard, que vivió 8 años a partir de ese momento.

Por otra parte la Ciudad del Cabo en Sudáfrica en 1967 donde Christiaan Barnard realizó el primer trasplante de corazón. Una joven con muerte cerebral debido a que fue atropellada fue la donante para un hombre de 54 años.

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

En nuestro medio desde 1969, en la Clínica de la Caja del Seguro, se inicia el programa de diálisis peritoneal Intermitente, con la llegada del Dr. Galo Garces Barriga, el mismo que un año más tarde se inicia en el Hospital “Carlos Andrade Marín”. El 4 de febrero de 1971 en el código de la salud, aparecen los primeros artículos relacionados a la donación y trasplante de órganos y tejidos, esta ley de salud fue promulgada por el presidente Velasco Ibarra debido a ciertas presiones políticas que surgieron como consecuencia del primer trasplante de tejidos que tuvo lugar en la ciudad de Guayaquil en el año 1965, se injerto la mano de un donante cadavérico en un paciente que sufrió una pérdida.

Los primeros en registrarse son dos trasplantes renales provenientes de donante vivo y exitosamente realizados, el primero en 1976 realizado en el Hospital Militar de la ciudad de Quito, y en el año siguiente en el Hospital Carlos Andrade Marín de la misma ciudad, el primer trasplante renal en el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social IESS, ambos con condiciones óptimas de sobrevivencia.

El primer trasplante renal de donante vivo relacionado (madre-hijo) se efectuó en el año de 1976 en el hospital de las FFAA de Quito. En el año de 1982 en el Hospital Territorial de las FFAA se efectúan los primeros trasplantes con donantes vivos relacionados en la ciudad de Guayaquil y se publican en el registro oficial, por mandato del presidente Dr. Oswaldo Hurtado Larrea, las primeras modificaciones en el Código de la Salud, en el título XIII, que trataba acerca de “La declaración de muerte y del trasplante e injerto de partes, tejidos

y órganos humanos”, sin embargo esta ley que fue publicada en el registro oficial N° 396 de 24 de diciembre de 1982 no resulto efectiva, ya que existían varios artículos que no estaban claros en cuanto a la muerte cerebral.

En el año de 1987 con la presidencia del Ing. León Febres Cordero, se llevo a cabo varias modificaciones de algunos artículos pertinentes en el Código de Salud, respecto a la Donación y Trasplante de Órganos, resultado de lo cual tampoco se logra obtener una ley que sea acorde a las necesidades de la época y sobre todo que de las facilidades necesarias para este tipo de procedimientos. No es hasta el año de 1994, en el cual, luego de múltiples reuniones, aparece la Ley de Trasplantes de Órganos y Tejidos, promulgada por el presidente Arq. Sixto Duran Ballén, misma que se encuentra vigente, y la cual a pesar de ciertas falencias, permite realizar los trasplantes bajo un adecuado ordenamiento jurídico, sin embargo esta ley logro su efectiva aplicación en el año 1998, cuando el presidente Dr. Fabián Alarcón Rivera, publico el Reglamento para la aplicación de la ley de trasplante de órganos, y de esta manera tanto la ley como el reglamento permite la creación del ONTOT, cuyo objetivo principal es el control de los procedimientos para trasplante de órganos y tejidos.

Antes de la existencia de la ley y el reglamento de trasplante de órganos y tejidos en el ecuador, estas prácticas medicas eran esporádicas, por otra parte no existía un control de esta actividad, así como tampoco se contaba con un registro tanto de donantes como de receptores, así como de centros autorizados para la ablación ni de los profesionales de la medicina capacitados para este tipo de cirugías.

En nuestro país son varios los centros médicos donde se realizan se realizan estas cirugías; entre los más destacados tenemos al Hospital Luis Vernaza en la ciudad de Guayaquil, Vicente Corral Moscoso en Cuenca, Eugenio Espejo y Baca Ortiz en Quito así como los centros hospitalarios de SOLCA e IESS- y

con profesionales de las diferentes especialidades compenetrados en esta rama de la medicina.

4.1.10 ESTADO ACTUAL DE LA DONACION DE ORGANOS EN EL ECUADOR.

La Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Órganos, Tejidos y Células, que regulará y promoverá la transplantología para asegurar la vida de los pacientes que requieren este tipo de procedimientos en el Ecuador.

En el artículo 29 de la normativa se establece que todos los ecuatorianos y extranjeros residentes legales mayores de 18 años al fallecer se convertirán en donantes de órganos, al menos que en vida hayan expresado lo contrario. Esto no implica que los órganos de las personas que no hayan decidido ser donantes puedan ser extraídos. Las personas que acudan al Registro Civil a sacar la cédula de identidad deberán decidir si quieren ser donantes o no. Además, estas podrán cambiar de decisión con el tiempo, o restringir la donación de ciertos órganos.

Las personas que muestren una negativa en cuanto al tema de la donación de órganos deberán llenar un formulario adicional en donde indiquen su negación. Los formularios estarán disponibles en las dependencias del Registro Civil. En el caso de los ciudadanos que sí deseen donar sus órganos, automáticamente se registraran en la base de datos. "La información no se visualizará en la cédula, sólo quedará grabada en el chip de la misma. En el caso de las personas que sacaron la cédula con anterioridad y no quieran donar sus órganos, deberán acercarse al Registro Civil para sacar un nuevo documento de identidad.

La aplicación de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos y Tejidos de Ecuador garantiza el derecho de los ciudadanos a recibir un órgano

para mejorar sus condiciones de vida ya sea con un donante vivo o cadavérico, así lo explicó este martes la titular del Instituto Nacional de Donación de Órganos, Tejidos y Células (INDOT).

En declaraciones a la prensa Diana Almeida, Directora Ejecutiva del INDOT; explicó que el artículo 33 de la Ley de Trasplantes, en vigencia desde 2011, contempla ciertos requisitos para ser un donante vivo, entre ellos, “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”.

Es decir que, en los casos de donantes vivos estos pueden ser padres, madres hermanos, tíos abuelos; familiares en línea directa. Según Almeida, “existe esa restricción porque se busca garantizar el bienestar del donante y el del receptor”. Aclaró que generalmente son los equipos médicos los que evalúan al paciente y garantizan el cumplimiento de la ley.

La funcionaria agregó que la normativa contempla esa restricción debido a que “existe una tendencia al tráfico de órganos y al turismo de trasplantes”, es por ello que la mayoría de países “se blindan jurídicamente” para evitar que sus ciudadanos “pasen por esa situación”.

El tema de la donación fue motivo de debate en estos días por el caso de una persona que estaba dispuesta a realizar una donación a otra que lo requería, pero que no era su familiar en ningún grado de consanguinidad.

En el país para acceder a un trasplante el paciente debe ingresar a la Lista de Espera Única Nacional para que le sea asignado un órgano. Almeida explicó que “la lista no es una cola larga, sino que está dada tanto por el donante como por el receptor”, es decir que se evalúan los niveles de compatibilidad entre los donantes y los receptores para realizar el trasplante.

Añadió que “el ingreso a la lista de espera no está determinado por el número en el que se llega a la lista, tenemos prioridades claramente establecidas, por

ejemplo, alguien que se ha deteriorado en su salud, los menores de edad, entre otros, tienen prioridades y eso les permite acceder a los trasplantes”.

Cifras del Indot indican que en 2014 en Ecuador se realizaron 289 trasplantes de órganos, tejidos y células. De ellos, 23 fueron hepáticos con donante cadavérico y dos con donante vivo; 82 renales con donante cadavérico y 21 con donante vivo. También se llevaron a cabo 128 trasplantes de córneas y 33 trasplantes de médula ósea.

4.1.11 REQUISITOS PARA LA DONACION DE ORGANOS EN VIDA.

Para ser donante en vida se necesita cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que la o el donante sea mayor de edad, en goce de plena facultades mentales, con un estado de salud adecuado para el procedimiento y exista compatibilidad biológica, morfológica y funcional con la o el receptor;
- b) Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la o el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre; y, que, siendo el caso, se hubiere comprobado la compatibilidad entre donante y receptor mediante las pruebas médicas correspondientes. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción;
- c) Que la o el donante y la o el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento escrito y notariado, en forma libre, consciente y voluntaria. Dicho consentimiento deberá ser anexado a las respectivas historias clínicas;
- d) Que la o el receptor sea una persona determinada en forma previa, de acuerdo al reglamento a la presente Ley;

- e) Que la extracción de las partes o tejidos o la remoción de órganos no implique para la o el donante riesgo de incapacidad funcional permanente;
- f) Que no existan indicios de prácticas ilegales de turismo para trasplante o tráfico de órganos; y,
- g) En caso de donación cruzada, no constará la identidad de la o el receptor y será codificada por la Autoridad Sanitaria Nacional.

4.1.11.1 DISPOSICION CORPORAL

El cuerpo, pudiera decirse, es nuestra primera posesión. Es lo único con lo que llegamos al mundo y es también lo único que conservamos en el momento de la muerte. Pero la disposición del cuerpo encuentra condicionantes de todo tipo, desde las condicionantes religiosas, hasta las jurídicas. Es por ello que el tema de la disposición corporal es uno de los más álgidos y discutidos en las cuestiones de trasplantes de órganos.

La forma más común de donación de órganos se lleva a cabo inter vivos, medio que, como lo precisaremos, resulta ética y jurídicamente válido si se reúnen las condiciones que tanto el derecho como la ciencia médica han acordado establecer.

En el derecho Romano, el tema de la disposición corporal fue concebido como una relación consigo mismo y, como consecuencia, no se le concedía derecho a disponer ni de su vida, ni de su cuerpo o sus miembros¹⁶. Para el siglo XVI, “los autores de la escuela tradicional Española de Derecho Natural al estudiar las relaciones que pueden darse entre la persona y su cuerpo sostuvieron que el hombre si tiene derecho sobre su propio cuerpo y por lo tanto puede disponer de él o al menos de algunas partes, sin que esto llegue a significar un derecho de propiedad sobre el mismo”. Por su parte, Castan Tobeñas señala

¹⁶ En el Derecho Romano, sin que se llegara a profundizar demasiado en el tema, se considero que el hombre no tenia derecho sobre su vida ni sobre su cuerpo y tampoco podía disponer de sus miembros de ninguna manera pues no podía aceptarse la posibilidad que existieran relaciones jurídicas consigo mismo” Domínguez, op. cit. p. 54.

que el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición, pero reconoce que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del derecho a la conservación de la vida y a la integridad física, por lo que se trata, más que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de la persona que puede desenvolverse dentro de ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de valor social.

El dilema se centra en determinar si la disposición corporal tiene alguna limitante por considerar, entre otras cosas, que se trata de una mutilación y si esto se permite o no en nuestro Derecho.

La opinión de algunos tratadistas es que se tiene derecho a disponer del propio cuerpo si no se ponen en peligro la vida o la salud. En este caso, se puede disponer del propio cuerpo para las acciones ordinarias de la vida.

De tal modo que las consideraciones éticas respecto a la disposición del cuerpo devienen a la vez de las limitaciones jurídicas que se tengan al momento de donar. La donación de órganos, observando las restricciones y cumpliendo algunos requisitos de carácter científico médico o moral, llevada a cabo en forma altruista y con la firme intención de tratar de salvar una vida o darle mejor salud a un semejante, es jurídicamente válida.

4.1.11.2 DONANTE VIVO

La extracción de órganos o tejidos en un donante vivo, se legisla claramente en muchas de nuestras leyes, se refieren por lo regular a la posibilidad de donar uno de los órganos pares (riñón, pulmón), se pueden incluir las extracciones parciales (lóbulo o segmentos hepáticos) que pueden regenerarse. Muchas de nuestras Leyes exigen responsabilidad penal en el delito de lesiones, o mutilaciones con afectación de la salud del donante, aunque medie el

consentimiento del lesionado. Esta es la figura más vulnerable del proceso, por lo que el personal sanitario deberá constituirse en el principal protector del donante. Procedimientos como lobectomías hepática o pulmonar o segmentos pancreáticos, cuya complejidad con frecuencia puede afectar la vida de los donantes, deben ser sancionados por Comités de Bioética u otras entidades reguladoras de la donación y el trasplante.

Deberá existir un aceptable grado de compatibilidad entre donante y receptor, lo que asegura conocimiento previo del receptor, y una relación riesgo-beneficio, dentro de los estándares médicos habituales. Es requisito imprescindible el consentimiento informado, libre y altruista del donante, por lo que es indispensable ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y civiles, no haber sido coaccionado bajo ningún aspecto y haber sido informado de los riesgos propios, así como de los riesgos y beneficios previsibles en el receptor, y poder cambiar su opinión en cualquier momento que lo considere.

Las modernas Leyes sobre Donación y Trasplantes, coinciden en el acto solidario y altruista de la donación y en términos generales casi todos plantean: No se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. Se reglamentaran los medios para que la realización de estos procedimientos no sea, en ningún caso, gravosa para el donante vivo ni para la familia del fallecido. En ningún caso existirá compensación económica alguna para el donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el órgano trasplantado.

Donante vivo Relacionado: Es el donante vivo relacionado familiarmente o emocionalmente con el receptor, lo cual incluye: los ascendientes, descendientes y parientes colaterales, así como el/la cónyuge o conviviente. La obtención de órganos, tejidos y células de un donante vivo, para su ulterior injerto o implantación en otra persona, podrá realizarse si se cumplen los siguientes requisitos:

- a) Que el donante sea mayor de edad, goce de plenas facultades mentales y civiles, y de un estado de salud adecuado para la extracción.
- b) Que el donante haya sido previamente informado de las consecuencias de su decisión y otorgue su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada.
- c) Que el destino de parte, órganos, tejidos o células extraídos, sea a una persona determinada, relacionada familiarmente con el donante, con el propósito de mejorar substancialmente su esperanza o sus condiciones de vida.
- d) Que el posible donante no se encuentre en estado de gestación.

El acto de donar en vida un órgano es, y solo debe ser, la consecuencia de haber elegido libremente un ideal moral de generosidad hacia personas concretas con las que se tiene una relación emocional o genética (disponentes secundarios). En ningún caso se puede entender la donación como una obligación moral ineludible.¹⁷

El personal sanitario que aconseja a un posible donante debe constituirse en su defensor, comprobando que no existen coacciones de ningún tipo, y protegiendo en todo momento sus decisiones. El cuerpo humano y sus partes, no pueden ser objeto de cobro de un precio (incluida cualquier otra compensación o recompensa) por órganos.

4.1.11.3 CONSENTIMIENTO

Puede existir el acuerdo expreso de voluntades entre el donante del órgano y el receptor del mismo, o bien puede realizarse este consentimiento de manera unilateral, es decir, en los casos en que el donante no tenga conocimiento de la persona a la que se le va a trasplantar el órgano, pero acepta las

¹⁷ Abboud Castillo NL, Pérez Gallardo LB. Las donaciones de órganos y tejidos, primera edición 1997:246-53

consecuencias jurídicas de su declaración y se obliga a ella en los términos señalados. Esta circunstancia es una característica que hace única y especial la relación jurídica de la donación de órganos, pues en el contrato civil tradicional de donación, uno de los requisitos esenciales es que el donante conozca que el donatario está de acuerdo en serlo, lo cual, como es claro, no ocurre en este caso.

Es de máximo rigor garantizar el derecho a que se aplique la voluntad del fallecido o la de los familiares con respecto a la donación, así pues resulta imprescindible, por tanto, reglamentar el proceso de la extracción de órganos. En la mayoría de las legislaciones se garantiza la posibilidad de que el fallecido haya en vida dejado constancia de su vocación a la donación (consentimiento expreso) en la cédula de identidad personal y electoral, en la licencia de conducción, el pasaporte, en la hoja o ficha de ingreso hospitalaria, o por otro medio. En algunas convive el consentimiento expreso con el presunto, “todo el mundo es donante a menos que en vida no haya manifestado su negativa a ser donante.” A pesar de estos dos tipos de consentimiento se establece por lo regular el consentimiento familiar.

El consentimiento familiar debe ser planteado a la familia del donante. Ante una situación de muerte encefálica en un potencial donante, no se deberá hacer una aplicación rígida de la Ley (extracción sin consentimiento familiar) ya que podría provocar un rechazo social. La solicitud del consentimiento a la familia para la extracción de órganos y tejidos, deberá ser muy cuidadosa, respetándose la voluntad de los familiares y esperando que en un futuro no muy lejano, el conocimiento y aceptación social a la donación altruista y desinteresada sea considerada como un bien colectivo.

Es importante, que la información que se suministre a los familiares por el coordinador, contenga la legislación y principios generales en los que se inspira, de altruismo, generosidad, solidaridad humana y respeto absoluto a la libertad, intimidad, voluntad y creencias de cualquier clase. Se debe evitar

cualquier tipo de control externo en sus diferentes grados (persuasión, manipulación o coerción), en la transmisión de la información. La entrevista debe contener el respeto a la emotividad del momento y usar el lenguaje acorde con el nivel de comprensión de las personas a las que va dirigida.

En cuanto al consentimiento existe:

- **Consentimiento Tácito:** Se presenta cuando el donador no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes y además se obtenga el consentimiento de las personas legalmente facultadas para otorgarlo.

Las personas que pueden otorgar el consentimiento por una persona que perdió la vida y no dejó constancia de oposición a la donación son sus familiares cercanos. El consentimiento tácito solo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente.

- **Consentimiento Expreso:** Constara por escrito y aplica para donaciones entre vivos o para aquellos en los que se compruebe la pérdida de la vida, se considera como elemento importante para el consentimiento la plenitud de sus facultades y capacidades. Esta decisión es revocable en cualquier momento por ser absolutamente libre, basta la manifestación por escrito para que quede formalmente expresado el consentimiento del donador mismo que no podrá ser revocado por terceros.

4.1.11.4 SOLIDARIDAD HUMANA

“Si la vida nos enfrenta a la difícil experiencia de ver morir a un familiar en estas condiciones, podremos, en un gesto de infinita generosidad, dar a otros la vida que nuestro ser querido ha perdido.”¹⁸

¹⁸ ". Tejeda, M., Sánchez, P.

El avance de la ciencia en el campo de los trasplantes representa uno de los campos de la medicina en que se ha progresado mucho en muy poco tiempo. “Los experimentos científicos, médicos o psicológicos, en personas o grupos humanos, pueden contribuir a la curación de los enfermos y al progreso de la salud pública.”¹⁹

Además, Tanto la investigación científica de base como la investigación aplicada constituyen una expresión significativa del dominio del hombre sobre la creación. La ciencia y la técnica son recursos preciosos cuando son puestos al servicio del hombre y promueven su desarrollo integral en beneficio de todos; sin embargo, por sí solas no pueden indicar el sentido de la existencia y del progreso humano. La ciencia y la técnica están ordenadas al hombre que les ha dado origen y crecimiento; tienen por tanto en la persona y en sus valores morales el sentido de su finalidad y la conciencia de sus límites.

Todas las personas tienen el derecho a acceder a un trasplante. Los servicios públicos y privados de salud deben estar capacitados para ofrecer absolutas garantías en los casos de donaciones y trasplantes y velar porque todos y cada uno de los seres humanos sean respetados en su dignidad personal y tengan las mismas posibilidades de ser trasplantados.

No hay duda, el hombre ha de procurar al hombre, ha de velar por el bien propio y por el de los demás. Hoy la ciencia nos da la posibilidad de dar vida incluso física, después de la muerte, seamos generosos y comprometamos nuestra vida por la felicidad de la humanidad. “Los trasplantes de órganos constituyen un logro terapéutico, vinculado históricamente al propio desarrollo cultural de la humanidad, al deseo irrefrenable de perpetuarse y de alcanzar la inmortalidad.”²⁰

¹⁹ Catecismo de la Iglesia Católica, no. 2292.

²⁰ Baquero, H., MD.

4.1.12 TRASPLANTES QUE SE REALIZAN EN EL ECUADOR.

Hoy en día, de acuerdo a datos estadísticos que constan en el sitio Web oficial del INDOT, se ha conseguido con éxito el trasplante de: corazón, hígado, riñón, médula ósea, córnea y páncreas. Paralelamente se han realizado trasplantes de corazón y pulmones de manera conjunta, pero lamentablemente los órganos trasplantados funcionaron durante un corto periodo de tiempo, los trasplantes de corazón se realizan cuando los órganos correspondientes del paciente han sufrido lesiones irreparables, como ocurre en los infartos de miocardio o la cirrosis hepática.

Después de haber confirmado el fallecimiento de una persona a través del certificado médico respectivo, sin que sea necesario certificar la muerte cerebral, se podrán extraer las corneas del cadáver siempre y cuando se lo haya sometido a exámenes completos, incluso virales para descartar enfermedades infectocontagiosas.

Uno de los beneficios que presenta la extracción del tejido corneal se puede hacer hasta ocho horas después del fallecimiento de la persona.

Los trasplantes de médula ósea se realizan en personas con cáncer de los órganos formadores de sangre (leucemia). Los trasplantes de córnea y riñón son procedimientos médicos avalados con una gran tasa de éxito. En nuestro país, los trasplantes de hígado y de páncreas se están convirtiendo en técnicas cada vez más frecuentes. Los trasplantes de corazón y médula ósea tienen una tasa aceptable de éxito, pero deben ser realizados únicamente en centros médicos muy especializados, debido al alto grado de complejidad que presentan.

Cuando se procede a la extracción de más de un órgano sólido como riñón, hígado, corazón, pulmón o páncreas, la donación se denomina multiorgánica. Si los tejidos extraídos son dos o más, hablamos de donación multitejidos. Un

aspecto muy importante que considero pertinente enfatizar es que en que el proceso de donación y trasplante nunca debe tener una carácter experimental, es decir, se deben realizar previamente todos los estudios médicos que si bien es cierto no pueden garantizar de forma absoluta el éxito de la cirugía, se debe tener un alto porcentaje de éxito. Por otra parte para comprobar la validez y seguridad de los órganos y tejidos extraídos se tiene que realizar múltiples análisis y exploraciones de distintos tipos que identifiquen el buen estado de funcionamiento del órganos o tejido a trasplantar, ya que esta es la única manera de garantizar que el procedimiento de trasplante no va a ocasionar en el receptor el contagio de ninguna enfermedad trasmisible.

Un punto que es importante mencionar, es lo referente a la duración del proceso de extracción de órganos. De acuerdo a criterios médicos, la extracción tiene una duración variable, dependiendo del tipo y características de los órganos y tejidos. Habitualmente oscila entre 3 y horas.

CAPITULO III: ASPECTOS RELACIONADOS A DONANTES Y RECEPTORES

4.1.13 INTRODUCCION

En la actualidad, debido a la intervención de la nueva tecnología, ha sido posible contribuir a que la técnica médica de trasplantar órganos ayude a salvar vidas, a prolongarlas, o hacer mucho más fácil la vida de una persona que sufre algún tipo de trastorno grave creándose procedimientos y ampliándose considerablemente una gama de opciones que han degenerado en un verdadero mercado de órganos, con riesgos considerables de infracción a la ética y aún más a la ley; por esta razón el tema de trasplante de órganos ha sido parte de un sin número de debates y de estudios.

En términos generales, podemos afirmar que pueden necesitar un órgano las personas con insuficiencia renal, hepática, cardíaca, pulmonar, ceguera,

leucemia, etc., en fase terminal e irreversible. Los donadores pueden ser personas vivas, quienes solamente pueden donar aquellos órganos que no afecten las funciones que requiere el organismo para mantener un buen estado de salud.

Sin duda alguna el factor fundamental en cuanto a esta temática ha sido el moderno desarrollo de las ciencias medica, biológica y genética, pero paralelamente a esto se ha planteando a la ciencia del Derecho una serie de problemas, que en muchas ocasiones no son fáciles de resolver, esto en torno a los diversos derechos que deben armonizarse en cuanto a los trasplantes de órganos y tejidos; problemas que muchas veces no tienen un contenido simplemente teórico y por esto preocupan a los juristas y a los legisladores pues entrañan cuestiones que afectan directamente a la justicia y al bien común.

Los trasplantes de órganos constituyen un logro terapéutico, vinculado históricamente al propio desarrollo de la Humanidad, por otra parte es considerado para muchos pacientes como la única solución para seguir viviendo y para otros, la alternativa para mejorar su calidad de vida,

Sin embargo, a pesar de todos los grandes beneficios que se ponderan con esta técnica terapéutica; la temática que engloba a los trasplantes de órganos y tejidos es una de las más importantes en los últimos tiempos, ha sido motivo de múltiples discusiones entre los estudiosos del derecho y la medicina por las repercusiones que tiene respecto de las personas como entes jurídicos y antropológicamente por todo lo que representa el hombre en la sociedad, lógicamente tiene sus defensores y detractores, ya que abarca cuestiones religiosas, políticas, filosóficas y jurídicas debido al conjunto de derechos que tienen que armonizarse.

Si bien es cierto existen múltiples beneficios para los pacientes que se someten a este tipo de cirugías, paralelamente a esto existe una serie de riesgos y

complicaciones propias de todo proceso quirúrgico. Los principales problemas que se presentan en el trasplante de órganos no son consecuencia de la técnica quirúrgica sino del rechazo del órgano donado por el sistema inmunológico del receptor; ya que el sistema inmunológico del receptor considera extraños algunos de estos determinantes antigénicos del órgano donado, y en consecuencia produce una respuesta contra ellos.

Actualmente, aunque la temática que engloba todo lo referente a donación y trasplante de órganos está muy avanzada y se ha acumulado gran cantidad de datos sobre aspectos técnicos, clínicos e inmunológicos, el trasplante de órganos es todavía una disciplina sofisticada que requiere entrenamiento específico y experiencia para lograr éxito.

Sin duda alguna, los aspectos referentes al trasplante de órganos, tejidos y materiales anatómicos, se relacionan íntimamente con los derechos personalísimos de las personas, ya que de las personas que son aquellos inherentes a la persona humana y entre los cuales se encuentra el derecho a la integridad física. Uno de los grandes debates es el relacionado en determinar si el hombre es o no dueño de su cuerpo, es decir si tiene la facultad de disponer del mismo. Considero importante mencionar los criterios emanados de distintos doctrinarios al respecto, el autor Javier Hervada en su obra *Escritos de Derecho Natural* expone: los moralistas, usando términos jurídicos utilizados analógicamente, afirman que el hombre tiene facultad de custodiar su vida, usar de su cuerpo y de sus miembros, etc.

Mas todas estas posibilidades no son las propias de un ser dueño absoluto de sí y de sus destinos. Por su condición de criatura, tales facultades responden a una finalidad y están al servicio de los fines que son propios de la persona humana, en virtud de su naturaleza. El hombre no puede, en consecuencia, disponer de su vida o de sus miembros a su arbitrio.²¹”

²¹ Hervada, Javier. *Escritos de Derecho Natural*. Pág. -230-

Dentro de la misma obra, el autor hace referencia al argumento planteado por el autor De Lugo, en el cual manifiesta “Lo que entendemos por derecho de propiedad -propietas vel dominium- es un concepto relativo; es una relación en sentido filosófico y en sentido jurídico; mas el ser del hombre o su vida son el mismo hombre en cuanto vivo y existente; no hay pues relación entre el hombre y su ser, su cuerpo o su vida, tampoco respecto de los miembros corporales. Es imposible en estos casos hablar de relación en sentido filosófico o de relación jurídica; por consiguiente es imposible hablar de propiedad. El texto es interesante, repito, porque, al tiempo que reafirma la tesis teológico-moral de que sólo Dios es el dueño del hombre (dueño en sentido no jurídico, sino como expresión de la relación Creador-criatura, que conlleva en el hombre su dependencia ontológica y moral respecto de Dios), señala la imposibilidad de configurar el derecho del hombre sobre su cuerpo y sus miembros como dominio o propiedad; es un derecho de otro tipo.”²²

En contraste con estos criterios existen afirmaciones, en las cuales se evidencia que el hombre si tiene la facultad de disponer de su cuerpo “a) No son nuestra vida ni nuestros miembros inviolables de un modo absoluto sino relativo, en cuanto no pueden destruirse lícitamente por actos injustos, pero si pueden ser destruidos por actos justos”²³

A mi parecer las afirmaciones señaladas en líneas inmediatamente anteriores son las que se ajustan a la realidad; considero que el individuo posee dominio absoluto de su cuerpo, por lo tanto puede disponer de sus órganos en cuanto para que se dé un proceso de donación y trasplante de órganos.

El Tratado de los Derechos Humanos establece que todas las personas tenemos derecho a que se nos respete nuestra integridad física, psíquica y moral. Esta clase de derechos relativos a la vida del individuo, a su desarrollo y

²² Ídem. Pág.: 227-228

²³ Ídem. Pág.: -245-

a la disponibilidad de su cuerpo e inclusive del cadáver, tiene relevancia en cuanto a la materia de los trasplantes.

4.1.14 CIFRAS DE DONACION DE ORGANOS EN ECUADOR

El sistema sanitario ecuatoriano generó 50 donantes efectivos de órganos que posibilitaron que 105 pacientes accedan a un trasplante. El Ministerio de Salud Pública, a través del INDOT, garantizó la distribución y asignación bajo criterios técnicos, universales, éticos y fácilmente verificables mediante la administración de la Lista Única Nacional de Espera. El 96% de las ecuatorianas y ecuatorianos cedulados mantuvieron su condición de donantes.

Los 50 donantes fueron generados por la intervención de 18 establecimientos sanitarios de la red pública y complementaria de salud. Durante el año 2014 se efectivizó el ingreso de 349 pacientes a lista de espera para trasplantes de órganos, se coordinaron 310 operativos de donación y trasplantes de órganos y tejidos en apoyo a los hospitales públicos y privados del país, de los cuales el 30% fueron efectivos (50 donantes de órganos y 45 donantes solo de tejidos).

Operativos de donación y trasplante	QUITO	GUAYAQUIL	CUENCA	TOTAL	Tendencia
Casos detectados de Muerte Encefálica	77	22	16	115	
Entrevistas realizadas	37	20	13	70	
Donantes válidos	37	10	3	50	
Oposición familiar a la donación	29	8	4	41	
Contraindicaciones Médicas	6	1	6	13	
Voluntad contraria a la donación expresada en vida en el Registro Civil	5	2	3	10	
Aspecto legal(ilegal en el país/falta de familiares)	0	1	0	1	

Fuente: INDOT

4.1.15 INGRESO A LA LISTA UNICA DE ESPERA

Posterior a un proceso de análisis y evaluación del paciente, el médico especialista de la Unidad Médica de referencia, determinará si el paciente es o no susceptible de un trasplante.

Si se determina que el paciente no requiere de un trasplante, el médico especialista remitirá su caso para tratamiento de especialidad y observación continua.

Si se define que el paciente es susceptible de un trasplante, será derivado a una Unidad Acreditada por el INDOT para trasplante, en donde se realizará la valoración pre trasplante.

El médico especialista y el Coordinador de Trasplantes del Hospital le informarán al paciente sobre las posibilidades de que un familiar pueda ser el donante, (en el caso del trasplante renal y hepático) cumpliendo con los requisitos y procesos establecidos en el Artículo 33 para la donación en vida enmarcado en la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

De no ser posible la donación en vida, al paciente se informará sobre el proceso de ingreso a Lista de Espera Única Nacional, administrada bajo criterios técnicos por el INDOT, para el trasplante de donante cadavérico.

Los pacientes que cuentan con la cobertura del IEESS, ISSFA e ISSPOL, serán atendidos a través de sus hospitales de referencia, los pacientes que no cuenten con estas coberturas son remitidos al departamento de Trabajo Social de la Unidad Médica de referencia para su ingreso a la Red de Protección Integral de Salud (RPIS).

En el caso de que se certifique que el paciente requiere un trasplante, la RPIS emitirá una orden de contratación de servicios al hospital público o privado, acreditado por el INDOT, donde se realizará la evaluación pre-trasplante, la cirugía de trasplante y se realizará el seguimiento post-trasplante.

Una vez concluida la evaluación pre-trasplante en la Unidad Médica Acreditada, el médico especialista acreditado deberá llenar el Formulario

INDOT- LE-01 (disponible en la página web institucional: www.donaciontrasplante.gob.ec) de ingreso a la Lista de Espera Única Nacional.

Este formulario será entregado por el médico especialista de la Unidad Acreditada en las oficinas del INDOT (Quito –Guayaquil- Cuenca) en donde el Formulario INDOT- LE-01 será verificado e ingresado al sistema de Lista de Espera Única Nacional.

La Coordinación zonal correspondiente del INDOT, emitirá el comprobante de registro en la Lista de Espera Única Nacional para donante cadavérico INDOT – LE – 06, en el que constará el código de ingreso, con el cual el paciente podrá verificar su estatus en la Lista de Espera Única Nacional, publicada y para consulta en la página web: www.donaciontrasplante.gob.ec.

4.1.16 DONACION A TRAVES DE LA CEDULACION

El 92% de ecuatorianas y ecuatorianos que renovaron o solicitaron su cédula de identidad durante el 2012, mantuvieron su condición de donantes en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación (DIGERCIC), única entidad encargada de recoger la voluntad de los ciudadanos con respecto a la donación.

Este logro es posible gracias al trabajo conjunto entre el Instituto Nacional de Donación y Trasplantes (INDOT), entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública y el Registro Civil, tras dos años de vigencia de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

Un total de 1'564.095 personas renovaron o solicitaron por primera vez su documento de identidad en el 2012, de los cuales 1'441.449 dijeron sí a la donación, siendo el Carchi la provincia que mostró un mayor interés en el tema con un 100% de donantes.

El Director General de Registro Civil, Jorge Montaña Prado, señala que la implementación de la plataforma tecnológica que registra la voluntad ciudadana, permite ofrecer información actualizada, permanente y manejada con absoluta confidencialidad, garantizando el respeto de la voluntad que expresa el ciudadano.

Para la operatividad del proceso se diseñaron formularios para ser llenados por el usuario en los módulos de cedulaación. La base de datos que genera la institución es consultada por los técnicos del INDOT durante los operativos de donación y trasplantes.

Esto fue posible gracias a la solidaridad de las personas que en vida decidieron mantener su condición de donantes y a la cobertura que brinda el Estado en estos procesos.

Este es un logro importante ya que la cantidad de intervenciones efectuadas supera al 2011 en el que se realizaron 443.

Entre estos procedimientos se destacan 170 trasplantes de córneas solventados con tejidos nacionales, a diferencia del 2011 en el que todos los trasplantes se efectuaron con tejidos importados. Este importante logro se obtuvo por la labor de los Bancos de Ojos de Cuenca y Guayaquil, así como del Banco Nacional de Tejidos y Células (BANTEC) de Quito, manifiesta Almeida.

Además, entre los 563 trasplantes se registran: 13 de hígado, 89 de riñón con donante cadavérico, 25 renales con donante vivo, 1 renopancreático, 237 de córneas importadas, 28 de médula, así como 223 de tejidos.

Ecuador también ha logrado un importante adelanto en el incremento de la tasa de donación pasando de 2.2 donantes por millón de habitantes en el 2011 a una tasa de 3.7 donantes por millón de habitantes en el 2012.

4.1.17 OBSTACULOS A LA DONACION DE ORGANOS

En numerosas oportunidades se ha abordado el tema del trasplante de manera amarilliza, es decir presentando a la sociedad como culpable de que exista una numerosa lista de pacientes terminales en urgencia y en espera de órganos. Para el público, el pedido reiterativo de donación de órganos puede constituir una presión hacia la donación y una falta de respeto hacia el duelo de la familia. Toda presión para la donación se halla estrictamente prohibida y, en general, resulta contraproducente debido a que puede generar actitudes de rechazo. El planteo de la donación de órganos exige continuidad y permanencia en la información suministrada por los medios y otras instancias institucionales (escuelas, universidades, etc.), como así también suma delicadeza en la consideración de la vida y de la muerte.

A pesar de todas las bondades y beneficios que esta técnica terapéutica presenta, nuestro país, no es un país de donantes. Los centros médicos cuentan con recursos humanos e infraestructura adecuada para llevar adelante estas complejas cirugías; sin embargo, las dificultades a vencer que son percibidas justamente como obstáculos por la población, son las siguientes:

Uno de los principales obstáculos, es el desconocimiento de la voluntad del donante originario; es decir en ocasiones el donante toma en vida la decisión de donar pero no la comunica a sus familiares cercanos. Otro problema que se presenta diariamente, es la violación a la voluntad del donador, su voluntad no es cumplida por sus familiares.

Uno de los grandes problemas, es el alto grado de desinformación; no existe información sobre donación y trasplante en las instituciones educativas nacionales desde nivel básico hasta profesional; como cuales enfermos son susceptibles de trasplantes, cuantos años viven los trasplantados y en el que condiciones, cuáles son sus ventajas y las desventajas de los trasplantes. En general se considera que la población no tienen información ni sabe donde

conseguirla. Entre mayor información exista en la población habrá mejores oportunidades de fundamentar o justificar la donación de órganos.

4.1.17.1 EL RECHAZO.

El rechazo es uno de los problemas más serios que se presenta en el proceso de trasplante, el mismo que puede darse por la presencia de enfermedades alérgicas como el asma, el grupo sanguíneo y los antígenos implicados en el rechazo de trasplantes, están totalmente determinados por componentes genéticos. Este grupo de genes no sólo determina si el trasplante de órganos será aceptado o rechazado, sino que también está implicado en la resistencia que opone el organismo a varias enfermedades (entre las que se incluyen alergias, diabetes y artritis).

Las reacciones del donador ante el trasplante son de dos tipos principales:

- 1. Rechazo Hiperagudo:** Este rechazo ocurre poco después de terminado el trasplante, se atribuye a anticuerpos preformados en el suero del receptor, los cuales reaccionan directamente contra los antigénicos del donador.
- 2. Rechazo Tardío:** Se debe a la inmunidad celular; se atribuye al sistema representado por el linfocito T, que deriva su nombre del hecho de ser activado al pasar por el timo, después de su formación en la médula ósea. Estos linfocitos del timo no segregan anticuerpos, sino que al ponerse en contacto con antígenos, que emergen de los ganglios linfáticos bajo la forma de células “anémicas” y células efectoras, que se encargan de atacar y destruir al enemigo, en este caso el injerto. Por eso se explica la gran cantidad de linfocitos alrededor del injerto que sufre el rechazo. No todos los tejidos se rechazan de la misma forma, mientras los injertos de piel ajena

4.1.17.2 LA FAMILIA

La familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad.

En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana.

La base de la familia Ecuador es el matrimonio, el cual está regulado por nuestro Código Civil.

4.1.17.3 FUNCIONES DE LA FAMILIA

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar. Las funciones de la familia son:

- ✓ Función biológica: la reproducción humana.
- ✓ Función educativa: tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.

- ✓ Función económica: se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.
- ✓ Función solidaria: se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.
- ✓ Función protectora: se da seguridad y cuidados a los niños, enfermos, los inválidos y los ancianos.

4.1.17.4 LINEAS DE AFINIDAD

La línea de sucesión puede ser recta o directa, formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos), o colateral, formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos).

La línea puede ser también descendiente, liga a una persona con aquellas que descienden de él (abuelos, padres, hijos, nietos) o ascendente, liga a una persona con aquellos de los que desciende (nietos, padres, abuelos).

El cómputo de los grados de parentesco se realiza de forma distinta según la línea de sucesión:

- En la línea recta o directa: Los grados se cuentan subiendo hasta el ascendiente o descendiente común dependiendo de si la línea es ascendente o descendente. Así, en línea ascendente, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo y tres del bisabuelo; en la línea descendente, el abuelo dista un grado del padre, dos del nieto y tres del biznieto.
- En la línea colateral: Los grados se cuentan subiendo en primer lugar hasta el tronco común (como en la línea recta) y, en segundo lugar, descendiendo hasta la persona respecto de la que se pretenda establecer el grado de parentesco. Así, el hermano dista dos grados del hermano (el primer grado sería el padre en línea recta que constituiría el tronco común, y

el segundo sería el hermano que, como hijo, dista del padre otro grado), tres del tío (el primer grado sería el padre, el segundo el abuelo y el tercero el hijo del abuelo, esto es, el tío), cuatro del primo (el primero sería el padre, el segundo el abuelo, el tercero el tío y el cuarto el primo).

También debe distinguirse entre el parentesco por consanguinidad y el parentesco por afinidad. El primero se da respecto de la propia familia, y el segundo respecto de la familia del cónyuge, computándose los grados de la misma forma.

En el siguiente cuadro se reflejan los grados de parentesco, tanto por línea recta o directa y colateral, como por consanguinidad y afinidad.



4.1.17.5 PARENTESCO POR AFINIDAD

Comúnmente se denomina familia política a los parientes de la pareja. Los parientes políticos son individuos que están relacionados por matrimonio. A diferencia de los familiares sanguíneos, las relaciones políticas se basan en legalidad o contrato. Aunque son considerados miembros de tu familia, el lazo político puede ser roto si el matrimonio se disuelve, lo que hace que dejes de estar relacionado con la persona en cuestión.

Nuestro Código Civil en el art. 23 lo define como: “afinidad es el parentesco que existe entre una persona que esta casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.”

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 INTRODUCCION

Se dice, muy continuamente, que vivir no es nada fácil; pero cuando se trata de sobrevivir, la cuestión se torna esencial. La sobrevivencia, para quien está en espera de que la Caridad de otro ser humano le comparta parte de la vida que le fue dada, a través de un trasplante, es una cuestión fundamental.²⁴

Pero sobrevivir es sólo el primer elemento de una ecuación que contiene muchos otros. A esta ecuación hay que agregar, por ejemplo, el estado de necesidad en que se vive cuando uno de nuestros órganos falta o falla, necesidad extrema tal vez sólo comparable con otras tales como el comer o el dormir.

Sobrevivir es, pues, el elemento fundamental de quien está en espera de una donación de órganos. Pero del otro lado de la ecuación, del lado de quien dona, se reúnen tantos elementos que resultaría imposible tratarlos todos en un intento tan modesto como el que en este momento emprendemos.

Elementos éticos, científicos²⁵, culturales, sentimentales y psicológicos, entre otros, no dejan de estar presentes en una relación como la que trataremos de

²⁴ “Tu muerte es mi vida.” El título se reproduce del capítulo X de Frossini, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética. Temis, Colombia 1977.

²⁵ La biotecnología, la prolongación artificial de la vida, los descubrimientos en materia de genética y biodiversidad, en fin, todos los avances científicos dan cuenta de ello. Ahora bien, sobre el cómo influyen estos temas en la vida humana y en el ambiente en general, se viene escribiendo muchísimo, vid. p. ej. Altieri, Miguel y Rosset, Peter. “La falsa panacea de la biotecnología.” Este país. Número 120, marzo de 2001, páginas 10-15.

exponer; sin embargo, dos elementos esenciales se conjugan del lado de quien cede: el ánimo de trascender y el altruismo.

“Todos estos elementos, presentes en el mundo de lo fáctico, han tenido que ser contemplados en el ordenamiento jurídico, considerando que el derecho es un instrumento idóneo para el aseguramiento de valores”²⁶. Qué valores debe asegurar en este caso el derecho y qué valores debe desechar se vuelven otro punto controvertido de los muchos que el tema reviste.

Pero, a fin de no desviar la atención de los temas que queremos desarrollar en esta investigación, nos centraremos ahora en uno que en la actualidad genera las más acendradas polémicas de nuestro moderno y avanzado mundo: la bioética. Una nueva disciplina que enlaza algunos de los campos más importantes del conocimiento humano: los del derecho, la ética y la ciencia.

Destacaría, entre otros, la solidaridad, el altruismo, la conciencia del otro, la sensibilidad ante el dolor humano, la trascendencia, etc. Pero aunados a éstos encontramos otros aspectos externos a las partes que intervienen en una donación o trasplante de órganos, éstos son, por ejemplo: la comprobación de la muerte y, en consecuencia qué debemos entender por vida.

4.2.2 LA BIOETICA

La historia de la bioética comparte con la de los trasplantes de órganos algunas coincidencias muy significativas. La primera es su nacimiento casi simultáneo y por consiguiente el hecho de que ambas compartan una historia todavía breve. La segunda es una evolución casi paralela, de modo que la serie de problemas que han ido planteando la donación y el trasplante de órganos coincide

²⁶ Francesca Puigpelat, (“Bioética y valores constitucionales”. Casado, María (coord.). Bioética, derecho y sociedad. Trotta, Madrid, 1998, p. 37) señala que existen, además del derecho, otros mecanismos informales de aseguramiento de valores, entre los que destaca la reflexión moral y la socialización, señalando los inconvenientes de ambos.

bastante bien con la propia evolución de los problemas que ha ido afrontando e intentando resolver la bioética.²⁷

Hoy nadie duda que el nacimiento de la bioética es en buena medida la consecuencia del espectacular y sorprendente desarrollo que han tenido las ciencias biomédicas en la segunda mitad del siglo XX.

La bioética nació por pura necesidad, como consecuencia de la revolución científica y técnica operada en las ciencias biológicas y médicas a partir de los años cincuenta. Los avances técnicos permitían hacer nuevas cosas que resultaban, cuando menos, problemáticas desde el punto de vista de su licitud. ¿Se «debe» hacer todo lo que se «puede»? ¿Puede haber conflictos entre el poder técnico y el deber moral?

Estas preguntas parecen elementales, pero no han sido objeto de tratamiento sistemático hasta época muy reciente. La tesis que vino imperando durante buena parte del siglo XIX y durante toda la primera mitad del siglo XX es que lo científica y técnicamente correcto no podía ser malo. Ese fue el lema del positivismo, que toda cuestión ética era, en el fondo, una cuestión técnica mal planteada; sino que también debía considerarse lo bueno o malo. El científico era el nuevo sacerdote de la religión del positivismo, aquel que estaba en el interior de los grandes misterios de la naturaleza y que por tanto tenía la llave de lo verdadero y de lo falso. Y como lo verdadero no podía ser por definición malo, resultaba que el científico era también el gran moralista. Él decía lo que se debía o no se debía hacer. Los demás no tenían más que una obligación moral, y era obedecerlos. Ese fue el gran sueño de Augusto Comte, y tras él de legiones de científicos y técnicos.

Ellos se vieron a sí mismos como los redentores de la nueva humanidad, aquellos que iban a conseguir poco a poco desterrar la enfermedad, el malestar

²⁷ D. Gracia, Catedrático de Historia de la medicina. Universidad Complutense de Madrid.

y la muerte de la faz de la tierra. Este es el origen moderno del paternalismo médico.

Ahora bien, ese rol paternalista al que a finales del siglo XVIII tuvieron que renunciar los reyes y gobernantes, se trasladó a la ciencia y a la medicina, que vieron reforzado su paternalismo precisamente por la filosofía positivista.

Los científicos y los médicos eran ahora los nuevos reyes, los nuevos sacerdotes, aquellos que estaban más allá del bien y del mal. Como es lógico, en estas circunstancias carecía de todo sentido hablar de la ética del científico e incluso de la ética de la ciencia.

Las cosas comenzaron a cambiar en los años treinta y cuarenta de nuestro siglo, precisamente como consecuencia de los propios avances de la ciencia. La utilización bélica de la energía atómica, por una parte, y la experimentación médica en los campos de concentración durante el período nazi, por otra, abrieron los ojos de todo el mundo, tanto de los científicos como del público en general.

Los científicos empezaron a darse cuenta de que su saber y su poder no tenían por qué ser intrínsecamente buenos; que los descubrimientos científicos y técnicos se pueden usar para hacer el bien y para hacer el mal, y que por tanto hay una pregunta específica, distinta de la del poder científico-técnico, que es el deber moral: si se debe o no se debe hacer algo. Esto trae a la memoria la metáfora bíblica de la expulsión del paraíso terrenal. El texto dice: “Entonces se les abrieron a entrambos los ojos, y se dieron cuenta de que estaban desnudos.”²⁸

Algo así sucedió en Hiroshima y Nagasaki, en Dachau y Auschwitz, científicos y público en general, se les abrieron los ojos y se sintieron desnudos. El científico se dio cuenta de que había otras instancias distintas de la ciencia

²⁸ Libro del Génesis 3, 7

positiva que era necesario tener en cuenta, y el público en general empezó a desconfiar de la supuesta bondad natural de la ciencia.

Pues bien, la bioética nació como consecuencia de todo este proceso, al término de él. No todo lo que se puede hacer se debe hacer. Y ello porque los seres humanos no sólo “podemos” hacer cosas, sino que también “debemos”.

Cuanto más pueda hacer la ciencia más importante será la reflexión ética.

Y esto es lo que ha sucedido en el campo de la biomedicina.

La gestión del deber no puede hacerse de modo paternalista. Esa es una de las consecuencias que el público sacó tras la hecatombe de la segunda guerra mundial. Cuando se pone en juego la salud y la vida de los ciudadanos, es lógico que estos, todos ellos, tengan algo que decir, más aún, que tengan el derecho a tomar decisiones, a decidir.

Basta de paternalismos. Todo poder tiene que estar controlado. Tiene que estarlo el del político, y tiene que estarlo también el del científico y el profesional.

Todo esto acaba generando un sistema de gran complejidad, que sólo ahora, transcurridas varias décadas, empezamos a manejar con una cierta suficiencia. El cambio es tan drástico, que está suponiendo la reeducación de todo el personal sanitario. Las cosas ya no pueden hacerse como se hacían antes. Es necesario actuar de modo distinto. Lo exige el respeto de los derechos humanos.

Un ejemplo paradigmático de todo esto lo tenemos en el campo de los trasplantes de órganos. Surgidos a mediados del siglo XX, han ido incrementando su eficacia y seguridad en las décadas subsiguientes de modo tan significativo, que antes de finalizar el siglo se habían constituido ya en un arma fundamental en la lucha contra la enfermedad y la muerte, asumida en mayor o menor medida por todos los sistemas sanitarios del mundo. Los

trasplantes de órganos han supuesto una auténtica revolución en el mundo de la medicina y se han convertido en un procedimiento imprescindible para el correcto manejo de muchas patologías. Desde el punto de vista técnico los avances han sido sorprendentes, abriendo perspectivas terapéuticas hasta hace poco consideradas utópicas.

Pero es que además el acto de la donación y de la recepción han exigido poner a punto técnicas nuevas de información, de obtención del consentimiento, de comunicación de malas noticias, etc. En el trasplante de órganos convergen la práctica totalidad de los problemas éticos de la medicina. En ese sentido cabe considerarle como un micro-modelo que permite conocer las ventajas y también los inconvenientes y las dificultades de toda esta revolución técnico-ética.

A continuación haremos un análisis los problemas éticos que ha ido planteado la donación y trasplante de órganos a la largo d su historia. De hecho, en cada una de ellas hay un problema ético dominante. Nunca hay, por supuesto, un único problema ético. Durante la década de los cincuenta, el gran tema de debate fue el de la mutilación que exige la donación de vivo.

Poco a poco, según fue resolviéndose este problema, surgió otro, y es el de la utilización de los trasplantes en seres vivos con fines experimentales, es decir, la ética de la experimentación. La siguiente década, y cuando los trasplantes empiezan a ser considerado ya terapéuticos, se abre otro campo de debate, y es el de la nueva definición de muerte y la donación de cadáver. El correcto manejo de ese problema permitió la generalización de esta técnica como procedimiento terapéutico. Pero ello, a su vez, fue el origen de nuevos problemas éticos. Uno primero, el más común durante la década de los ochenta, fue el de la distribución equitativa de órganos y recursos.

Con esto no han acabado los problemas, ni técnicos, ni éticos. El nuevo siglo nos ofrecerá sin duda nuevas posibilidades técnicas, como la de implantes

artificiales cada vez más sofisticados y trasplante de órganos heterólogos, y con ello también nuevas cuestiones éticas.

4.2.2.1 LA ETICA DE LA MUTILACION

Recordemos algunos datos básicos de historia de los trasplantes. El deseo de sustituir órganos vitales dañados irreversiblemente por otros procedentes de animales o de seres humanos es muy antiguo. Nos quedan testimonios de ello en la mitología de distintos pueblos. Pero sólo pudo pasar del deseo a la realidad en época muy reciente.

Hay que recordar que hasta la segunda mitad del siglo XIX no se ponen a punto los procedimientos que permitieron el abordaje sistemático de la cirugía de cavidades: en primer lugar, la anestesia (Morton, 1846), y en segundo lugar la antisepsia (Líster, 1865) y la asepsia (von Gergmann, 1886).

Una vez puesta a punto y regularizada la cirugía de los órganos de la cavidad abdominal, cosa que se hace en las últimas décadas del siglo XIX, inmediatamente se intentó trasplantar alguno de sus órganos vitales, más concretamente, el riñón.

Ahora bien todo el debate ético de los años cincuenta Todo el debate ético de los años cincuenta gira en torno al trasplante renal. El riñón es un órgano par y el trasplante se realizaba con un órgano extraído de un sujeto vivo y sano. Se trataba prácticamente siempre de un familiar, ya que en los primeros años se requería una absoluta identidad inmunológica, lo cual no se conseguía más que entre gemelos univitelinos.

El problema ético que se planteaba era, pues, el de la extracción de un órgano de un sujeto vivo y sano, a fin de trasplantarlo a otro y de ese modo salvar su vida. Hoy parece un problema menor, ya que se ha elaborado toda la teoría ética y jurídica de la donación, pero entonces no era así. La extracción de un

órgano funcionante y sano de una persona viva tenía la calificación jurídica de delito en todos los códigos penales del mundo, y era la de “mutilación”.

El problema de si se podía provocar un mal en una persona en función de un bien futuro para ella misma o para otra, es viejo no sólo en los anales de la medicina, sino también en los de la ética médica. De hecho, se planteó ya con toda crudeza a comienzos del siglo XIX, como consecuencia de las campañas de vacunación antivariólica.

El caso de la extracción de un órgano vital como el riñón, por más que fuera par, no resultaba, ciertamente, idéntico al anterior, pero volvió a plantear la licitud de producir una lesión importante a un sujeto sano en orden a procurar un beneficio a otro u otros. Es el gran debate ético de los años cincuenta. Desde antiguo se ha venido discutiendo la licitud o ilicitud de este tipo de prácticas.

En toda la tradición cristiana se ha aducido siempre una sentencia de san Pablo en una de sus cartas, la dirigida a los romanos, que condena expresamente la mentalidad de los que dicen: “Hagamos el mal para que venga el bien”. Es el tema de realizar un acto incorrecto en vistas de un posible beneficio futuro. Este problema se conoce tradicionalmente como el de la relación entre medios y fines. La tesis más tradicional es la de «el fin no justifica los medios.» Por tanto, no pueden permitirse fines en sí malos para la consecución de fines buenos.

El tema se encuentra planteado ya por Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*. En ella Aristóteles diferencia de las acciones voluntarias e involuntarias, otras que denomina «mixtas». Y las explica así: “Parece que son involuntarias las cosas que se hacen por fuerza o por ignorancia; es forzoso aquello cuyo principio viene de fuera y es de tal índole que en él no tiene parte alguna el agente o el paciente, por ejemplo, que a uno lo lleve a alguna parte el viento o bien hombres que lo tienen en su poder. En cambio a lo que se hace por temor a

mayores males o por una causa noble –por ejemplo, si un tirano mandara a alguien cometer una acción denigrante, teniendo en su poder a sus padres o sus hijos y éstos se salvarán si lo hacía y perecieran si no lo hacía, es dudoso si debe llamarse involuntario o voluntario.

Algo semejante ocurre también cuando se arroja al mar el cargamento en las tempestades: en términos absolutos, nadie lo hace de grado, pero por su propia salvación y las de los demás lo hacen todos los que tienen sentido. Tales acciones son, pues, mixtas, pero se parecen más a las voluntarias, ya que son preferibles en el momento en que se ejecutan, y el fin de las acciones es relativo al momento.

Lo voluntario, pues, y lo involuntario se refieren al momento en que se hacen; y se obra voluntariamente porque el principio del movimiento de los miembros instrumentales en acciones de esa clase está en el mismo que las ejecuta, y si el principio de ellas está en él, también está en su mano el hacerlas o no. Son, pues, tales acciones voluntarias, aunque quizá en un sentido absoluto sean involuntarias: nadie, en efecto, elegiría ninguna de estas cosas por sí mismo.”²⁹

He transcrito este largo párrafo porque él demuestra perfectamente las dudas que tradicionalmente han existido sobre este tipo de acciones. Desde cierto punto de vista parecen voluntarias y desde otro involuntarias. Al final, Aristóteles las atribuye el carácter de mixtas, lo que significa que son voluntarias en un sentido e involuntarias en otro.

Esto es lo que dio lugar en los comentaristas antiguos y medievales a la doctrina que más adelante habría de bautizarse como teoría del «acto voluntario indirecto», o del «doble efecto.» El lugar clásico de esta doctrina se encuentra en la *Summa Theologica* de Tomás de Aquino, y está basado directamente en la citada doctrina aristotélica.

²⁹ Aristóteles: *Ética a Nicómaco III*, 1

Todos los teóricos del principio del voluntario indirecto tienen claro que para que pueda aplicarse es preciso que se cumplan ciertas condiciones; al menos, las siguientes: primero, que se trate de un solo acto, y que por tanto el fin positivo y el negativo sean simultáneos, o al menos que el malo no preceda al bueno; segundo, que el fin directamente querido sea el bueno, y el otro sólo sea indirectamente querido, es decir, sólo permitido o tolerado; tercero, que no haya otro modo de conseguir el fin bueno que directamente se quiere; y cuarto, que haya una cierta proporcionalidad entre el fin pretendido y el tolerado, porque si éste es mucho más grave que el otro, el acto no se puede justificar.

En los años cincuenta se intentó aplicar esta doctrina al tema de la extracción de riñones de sujetos vivos y sanos. Y el resultado fue decepcionante. En primer lugar, porque no se trata de un solo acto, ni por tanto el fin negativo, la mutilación, es simultáneo o posterior al positivo, sino que necesariamente tiene que precederle. En el texto de Aristóteles queda muy claro que tiene que tratarse del mismo acto. Por tanto, parece que la extracción de órganos de sujetos sanos resultaba difícilmente justificable de acuerdo con la teoría del doble efecto.

Cabía echar mano de otra teoría se trata de la doctrina del mal de la parte por el bien del todo. De siempre se ha justificado el que uno pierda un miembro para salvar la vida. De hecho, en eso consiste el principio básico de la cirugía exéretica³⁰. Se trata de producir un mal para conseguir un bien mayor. Este bien mayor no se tiene nunca la certeza de que se vaya a conseguir, pero al menos con esa intención se hace. De hecho, cuando Tomás de Aquino habla de la mutilación, dice que "siempre es ilícita salvo en esos casos."³¹ La diferencia entre este caso y el de la extracción de órganos está en que la mutilación de una parte enferma se hace, precisamente, porque está enferma y puede poner en peligro la estabilidad biológica del conjunto del organismo, en

³⁰ Una exéresis, habitualmente denominada "ablación", es una operación quirúrgica que consiste a extraer del organismo un elemento como un tumor, un cuerpo extraño o un órgano.

³¹ De Aquino T. Summa Theologica 2-2

tanto que aquí, en la extracción de órganos, se parte del principio de que se mutila un órgano sano.

Esta diferencia obligó a echar mano de otro texto, complementario del anterior, en el que Tomás de Aquino se pregunta si una persona puede elegir el respeto de su propio cuerpo en vez de la vida de otra persona, o, en otras palabras, si debe amar más a su hermano que a su cuerpo. Su respuesta es que poner en peligro la propia vida por el beneficio de otro, no puede ser considerada una obligación perfecta o de justicia, sino sólo imperfecta o de beneficencia.

“Este acto de beneficencia se funda en el amor de caridad y, por tanto, resulta incompatible con el comercio. Los familiares están haciéndose continuamente acciones benéficas unos a otros sin retribución económica, y poner la propia vida en peligro a favor de otro es una acción de este tipo.”³²

De aquí se dedujeron, al menos en la tradición europea, varias consecuencias muy importantes.

- Una, que la extracción de órganos de un individuo vivo y sano es moralmente justificable, pero siempre que se den varias condiciones, las más importantes de las cuales son que se trate de un familiar y que se haga por amor y no por dinero. De aquí procede toda la teoría de la “donación”. El término donación tiene este preciso sentido, a diferencia del de compra o de otros similares.
- Hay una tercera característica que conviene resaltar en este tipo de aproximación ética. Se trata de que el deber moral de donar se considera imperfecto o de beneficencia, no perfecto o de justicia.
- Por tanto, nadie puede obligar a otra persona a donar un órgano, y tampoco puede coaccionarle moralmente, diciendo que se trata de una obligación moral el salvar la vida de una persona en peligro, máxime³³ cuando se trata de un familiar. La teoría clásica dejó claro desde el

³² García F: Historia de Trasplante de Órganos, pág. 29, 1996

³³Significado de Máxime: Sobre todo

principio que la donación es un acto altruista que uno puede exigirse a sí mismo, pero que nadie tiene derecho a exigir a los demás.

El conflicto entre técnica y ética se resolvió elaborando toda una teoría de la “donación” que implicaba el altruismo, la gratuidad y la absoluta voluntariedad. La tesis europea es que en cualquier otro caso, es decir, cuando la extracción no pudiera adecuarse a la doctrina de la donación, había que considerarla moralmente reprobable.

Allí se partió de otra tradición filosófica y ética, pragmática y utilitarista, y se consideró que si el ser humano tiene capacidad para donar ha de tener por definición también capacidad para vender. De hecho, la donación y la venta son dos tipos de contratos jurídicos que requieren condiciones muy similares. Quien puede donar, puede vender, y viceversa.

Pero es que además no se ve por qué una persona que recibe un perjuicio, como es la exéresis de un riñón, no puede ser compensado económicamente por ello. Recordemos que todo el derecho civil se basa en la doctrina del resarcimiento económico o monetario de daños o perjuicios.

4.2.2.2 LA ETICA DE LA DONACION

La década de los años setenta planteó nuevos problemas. Por más que en los cincuenta se hubiera puesto a punto toda una teoría de la “donación” que permitía justificar moralmente la extracción de órganos pares en sujetos humanos vivos y sanos, esto en la práctica planteaba muchos problemas. Uno, muy importante, es que, de acuerdo con la propia teoría de la donación, ésta debía hacerse entre parientes, como modo de evitar el comercio. En teoría hubiera sido posible también la donación entre desconocidos, pero no hay duda que esto hubiera resultado muy difícil de llevar a la práctica sin una fuerte compensación económica.

Pero la donación de vivo dentro del núcleo familiar planteaba un serio problema ético. Ciertamente que en el interior de la familia son más fáciles de entender las actitudes altruistas y hasta heroicas. Pero la teoría clásica de la donación siempre dejó bien claro que ésta es siempre un acto moral de los llamados supererogatorios³⁴; por tanto, un deber que uno puede considerarse obligado a llevar a cabo, pero que nadie más puede exigirle bajo ningún concepto.

La ética clásica distinguió con toda nitidez dos tipos de deberes, que llamó, respectivamente, deberes de prohibición y deberes de promoción o de virtud. Los primeros se suelen formular de modo negativo y mandan no hacer cosas que se consideran incorrectas, como no matar o no mentir. Se trata de unos mínimos morales que no sólo nos obligan a todos y cada uno, sino que todos y cada uno podemos exigir a los demás que cumplan. Los deberes negativos pueden exigirse hasta coactivamente.

Tal es la función del derecho penal. Pero esto no sucede con los deberes positivos o de virtud. Uno puede sentir la obligación moral de cumplir con uno de esos deberes, por ejemplo, hacer un acto de beneficencia, pero nadie puede exigirselo a los demás. Son por ello deberes que uno tiene que gestionar personalmente y que todos los demás deben respetar.

Y que sucede cuando un familiar tiene una insuficiencia renal crónica y está deteriorándose o a punto de fallecer, es muy difícil que el núcleo familiar no se convierta en un grupo de sutil o declarada coacción para el candidato a donante.

La dificultad de encontrar por esta vía órganos para todos los que los necesitaban, la donación de vivos llegó muy pronto a un cierto tope. En unos casos, porque se trataba de una donación imposible, dado que el órgano a trasplantar es único, como sucede con el corazón o el hígado; y en otros casos,

³⁴ La persona que ejecuta estos actos está dirigida por su propia voluntad por lo tanto tienen implícitos una cierta perfección moral y en ese sentido son dignos de alabanza y mérito

porque el hecho de que la donación quede circunscrita al ámbito familiar hacía que por unas circunstancias u otras muchos pacientes no pudieran beneficiarse del trasplante.

4.2.2.3 LA ETICA DE LA DISTRIBUCIÓN.

Por más que la donación de cadáver permitiera ampliar de modo muy significativo la disponibilidad de órganos para trasplante, estaba claro que el número de órganos disponibles iba a ser sensiblemente menor que el de potenciales receptores. Se estaba, pues, ante una típica situación de escasez de producto, necesitada de unos estrictos criterios de distribución.

¿Cómo distribuir recursos escasos? O dicho de otro modo, ¿cómo seleccionar o clasificar a los pacientes?

Esto es lo que en medicina se conoce con el nombre de “triage”. El término procede de la medicina militar, y significó en sus orígenes la selección de pacientes que puede y debe hacerse en situaciones catastróficas, como pueden ser una batalla o un gran cataclismo. El problema que entonces se les plantea a los médicos es de saber a quién atender antes, a sabiendas de que los no seleccionados no podrán ser atendidos y muy probablemente morirán. ¿Cuáles deben ser los criterios de clasificación o de selección?

Así entendido el triage, es claro que no resulta justificable más que en situaciones muy críticas, precisamente porque discrimina a unos sujetos sobre otros en función de factores como el rango social o profesional, y no por criterios estrictamente médicos, a la cabeza de todos el pronóstico. El triage sólo se puede aplicar en situaciones de excepción, precisamente porque en las otras se considera que ese tipo de factores no deben ser tenidos en cuenta.

En la selección o clasificación de pacientes no deben jugar factores distintos de los estrictamente médicos. Por tanto, en condiciones normales están prohibidos

criterios tales como el rango social, el poder político, el nivel cultural, la situación económica, la belleza física, la nacionalidad o el color de la piel. Todos esos son criterios que se consideran incorrectos, y por tanto injustos.

Aplicado al tema concreto de los trasplantes de órganos, esto significa que la distribución de los órganos no debe hacerse en principio por criterios económicos, sociales o culturales. No se puede discriminar a los que tienen un cierto color de piel, o pertenecen a un cierto estrato social o cultural, o poseen unos bajos ingresos económicos.

Esto es particularmente importante en un mundo como el de los trasplantes, que se ha basado en el principio del altruismo y la donación.

Una vez que se establece este criterio como básico y que por tanto se monta toda el sistema sobre el altruismo social, no puede luego elegirse a los candidatos a ser trasplantados con criterios discriminativos o marginalizadores.

El único criterio que se considera correcto es el estrictamente médico; por tanto, el pronóstico.

4.2.3 PRINCIPIOS Y DERECHOS SOBRE LA DONACIÓN DE ORGANOS.

Entre los principios que rigen la donación de órganos tenemos:

- **Autonomía**

En la gran mayoría de las legislaciones se salvaguarda la manifestación de la voluntad de los ciudadanos respetando su derecho a decidir ser donante y de manifestar su acuerdo con los mecanismos previstos en cada país.

Cuando se trata de donantes fallecidos, en menos de la mitad de los países analizados la voluntad del donante prevalece sobre los deseos de los parientes. Cuando se trata de donantes vivos, existe regulación similar sobre la

decisión libre de ser donante, los órganos o tejidos que se donarán y la finalidad de la donación; esta voluntad no puede ser sustituida ni complementada. Por lo general, los países regulan la posibilidad de revocar, en cualquier momento, la decisión de ser donante, sin que ello genere ningún tipo de responsabilidad, civil o pecuniaria.

- **Gratuidad**

El Principio Rector 5 de la OMS dicta, entre otros, que la donación debe ser un acto altruista, sin recompensa alguna que no sea el reembolso de los gastos ocasionados por el procedimiento propiamente tal. Todas las legislaciones incluyen ese principio en sus normativas y proclaman la gratuidad de la donación.

En cuanto al reembolso de los gastos vinculados con la ablación, las legislaciones no son homogéneas y varias no mencionan este punto. En algunos casos, se aclara que la prestación de los servicios para el trasplante será gratuita para el donante, pero el pago correrá a cargo del receptor, ya sea a través de su cobertura social o de manera directa.

En relación con las instituciones y centros de trasplante, se establece que podrán realizar el cobro de los valores correspondientes al proceso del trasplante y mantenimiento del donante fallecido, así como los demás gastos en que se incurra durante el proceso.

- **Accesibilidad**

De manera general, el criterio para formar parte de las listas de espera y acceso a los servicios de trasplantes establecen directrices comunes. En algunos casos, solo pueden anotarse en esas listas las personas nacionales y extranjeras residentes, en determinadas condiciones. Estas condiciones varían sustancialmente de un país a otro.

En pocos países se hace referencia a la posibilidad de que los extranjeros no residentes estén en la lista de espera para recibir órganos, tejidos o células en donación. Los requisitos que se establecen para que los extranjeros no residentes accedan al trasplante varían. Estos incluyen: la verificación de que el paciente no se encuentre en la lista de espera de su país de origen, que haya acuerdos recíprocos con el país de origen del paciente y que no haya un paciente nacional que requiera el órgano o tejido que será trasplantado.

- **Transparencia**

El Principio Rector 11 de la OMS consagra la transparencia del acceso a la información sobre los procesos relacionados con la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células.

Aunque la totalidad de las legislaciones son de libre acceso al público, algunos países cuentan con portales oficiales en Internet en los que se explica y detalla la regulación y procedimientos relacionados con la donación y el trasplante. En otros países no existe esta herramienta, por lo que el acceso a la información sobre las regulaciones es difícil.

- **Confidencialidad y privacidad**

El Principio Rector 11 de la OMS estipula la protección del anonimato personal y la privacidad de donantes y receptores. Solamente en las legislaciones más recientes se incorporan normas relacionadas con la confidencialidad, el anonimato y la protección de la información, tanto de donantes como de receptores. En estas legislaciones se establece la confidencialidad y reserva para toda la información relacionada con donantes y receptores, incluida su identidad (con excepción de los donantes vivos relacionados). En el mismo cuerpo normativo se establecen sanciones penales y administrativas por la violación de dicha obligación.

En los casos en los que se consagra la confidencialidad de la información, también se establece la excepción a la misma, cuando se sospecha la

existencia de riesgos para la salud del paciente, para la comunidad o para efectos de cumplir con obligaciones de suministro de información en cumplimiento de órdenes judiciales.

4.2.4 PRINCIPIOS RECTORES DE LA ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD

Según el informe del consejo ejecutivo de la Organización Mundial de la Salud con fecha el 18 de abril del 2008 sobre el Trasplante de órganos y tejidos humanos, la extracción de células, tejidos y órganos de personas fallecidas o vivas para fines de trasplante sólo podrá efectuarse de conformidad con los siguientes Principios Rectores³⁵:

Principio Rector 1

Podrán extraerse células, tejidos y órganos del cuerpo de personas fallecidas para fines de trasplante si:

- a) se obtiene el consentimiento exigido por la ley; y
- b) no hay razones para pensar que la persona fallecida se oponía a esa extracción.

Comentario sobre el Principio Rector 1

El consentimiento es la piedra angular ética de toda intervención médica. Compete a las autoridades nacionales definir, de conformidad con las normas éticas internacionales, el proceso de obtención y registro del consentimiento relativo a la donación de células, tejidos y órganos, el modo en que se organiza la obtención de órganos en su país y la función práctica del consentimiento como salvaguardia contra los abusos y las infracciones de la seguridad.

El consentimiento para la obtención de órganos y tejidos de personas fallecidas puede ser «expreso » o «presunto», lo que depende de las tradiciones

³⁵ Organización Mundial de la Salud (18 de abril de 2008). "Trasplante de órganos y tejidos humanos EB123/5"

sociales, médicas y culturales de cada país, como, por ejemplo, el modo en que las familias intervienen en la adopción de decisiones sobre la asistencia sanitaria en general. Tanto en un sistema como en el otro, no podrán extraerse células, tejidos u órganos del cuerpo de una persona fallecida en caso de que existan indicios válidos de que se oponía a ello.

En un régimen de consentimiento expreso podrán extraerse células, tejidos u órganos de una persona fallecida si ésta hubiera dado su consentimiento expreso en vida; dependiendo de la legislación nacional, ese consentimiento podrá efectuarse verbalmente o bien registrarse en una tarjeta de donante, en el permiso de conducir o el documento de identidad, o bien en el historial médico o en un registro de donantes.

Si el fallecido no ha dado su consentimiento ni expresado claramente su oposición a la extracción de órganos, deberá obtenerse el permiso de una tercera persona designada legalmente, por lo general un miembro de la familia.

La alternativa, el sistema basado en el consentimiento presunto, permite extraer material del cuerpo de una persona fallecida para fines de trasplante y, en ciertos países, para realizar estudios anatómicos o investigaciones, a menos que la persona haya manifestado su oposición antes de fallecer, depositando el documento de objeción en una oficina determinada, o que una parte con conocimiento de causa notifique que el fallecido manifestó terminantemente su oposición a la donación. Dada la importancia del consentimiento desde el punto de vista ético, un sistema como éste deberá garantizar que la población esté plenamente informada acerca de la normativa y disponga de un medio fácil para manifestar su oposición a donar sus órganos.

Aunque en un sistema basado en el consentimiento presunto no se exige el consentimiento expreso antes de la extracción de las células, tejidos u órganos de una persona fallecida que no haya manifestado objeción en vida, los programas de obtención de órganos pueden mostrarse, reacios a seguir

adelante si los parientes se oponen personalmente a la donación; de manera análoga, en los sistemas basados en el consentimiento expreso, los programas también suelen tratar de obtener el permiso de la familia, incluso cuando el fallecido ha dado su consentimiento antes de morir.

Cuando la comprensión y la aceptación que la opinión pública tiene del proceso de donación de células, tejidos y órganos están profundamente arraigadas y exentas de ambigüedad, hay más probabilidades de que los programas se basen en el consentimiento expreso o presunto del fallecido, sin tratar de obtener el permiso adicional de los familiares. Incluso cuando no se solicita el permiso de los familiares, los programas de donantes tienen que revisar el historial médico y comportamental del fallecido con los miembros de la familia que lo conocían bien, puesto que una información exacta sobre el donante contribuye a aumentar la seguridad del trasplante.

En cuanto a la donación de tejidos, que entraña restricciones de tiempo algo menos acuciantes, se recomienda tratar siempre de obtener la aprobación de los parientes más cercanos.

Un aspecto importante que hay que tener en cuenta es la manera en que se restablecerá el aspecto del fallecido después de la extracción de los tejidos.

Principio Rector 2

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

Comentario sobre el Principio Rector 2

Este principio tiene por objeto evitar el conflicto de intereses que podría originarse si el médico o los médicos que hubieran determinado la muerte de un posible donante fueran también los encargados de atender a otros pacientes

cuyo bienestar dependiera de las células, tejidos u órganos trasplantados de ese donante.

Las autoridades nacionales establecerán las normas jurídicas para determinar que la muerte se ha producido y especificarán cómo se formularán y aplicarán los criterios y el proceso para ello.

Principio Rector 3

Las donaciones de personas fallecidas deberán desarrollarse hasta alcanzar su máximo potencial terapéutico, pero los adultos vivos podrán donar órganos de conformidad con la reglamentación nacional. En general, los donantes vivos deberán estar relacionados genética, legal o emocionalmente con los receptores.

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

Comentario sobre el Principio Rector 3

Este principio pone de relieve la importancia de adoptar las medidas jurídicas y logísticas necesarias para crear programas de donantes fallecidos allí donde no existan, así como de hacer que los programas existentes sean lo más eficaces y eficientes posible.

Al tiempo que favorece el máximo grado de desarrollo de programas de trasplante que eviten los riesgos inherentes para los donantes vivos, este Principio también establece las condiciones básicas para la donación entre

personas vivas. La existencia de una relación genética entre el donante y el receptor puede resultar ventajosa desde el punto de vista terapéutico y ofrecer garantías de que el donante esté motivado por una preocupación auténtica por el receptor, al igual que cuando hay una relación legal (como la existente entre cónyuges). Muchas donaciones altruistas tienen su origen también en donantes relacionados desde el punto de vista emocional, aunque puede ser difícil evaluar el grado de conexión alegado. Las donaciones por parte de personas sin relación alguna han sido motivo de preocupación, aunque en algunos de esos casos es imposible avanzar ninguna objeción, como por ejemplo en el trasplante de células madre hematopoyéticas (cuando es aconsejable disponer de un grupo numeroso de donantes) o cuando se efectúa un intercambio de riñones porque no hay una buena inmunocompatibilidad de los donantes con los receptores con los que están relacionados.

En el caso de las donaciones entre personas vivas, especialmente de donantes no emparentados, es preciso realizar una evaluación psicosocial para asegurar que el donante no actúe bajo coacción y evitar el comercialismo prohibido por el Principio Rector 5. Las autoridades sanitarias nacionales deberán velar por que dicha evaluación corra a cargo de una parte independiente debidamente cualificada. Al determinar la motivación del donante y las expectativas del donante y el receptor con respecto a los resultados, esa evaluación podrá contribuir a identificar, y a evitar, donaciones forzadas o que sean, en realidad, transacciones retribuidas.

Este Principio subraya la necesidad de que la decisión sea auténtica y se tome con conocimiento de causa, para lo cual es necesario disponer de información completa, objetiva y localmente pertinente, y excluir a las personas vulnerables que sean incapaces de satisfacer los requisitos que comporta un consentimiento voluntario e informado. Un consentimiento voluntario supone también la existencia de disposiciones adecuadas para poder retirar el consentimiento hasta el momento en que las intervenciones médicas en el receptor hayan llegado a un punto en que éste estuviera en serio peligro si el

trasplante no siguiera su curso. Este aspecto deberá comunicarse en el momento de manifestar el consentimiento.

Por último, este Principio pone de relieve la importancia de proteger la salud de los donantes vivos durante el proceso de selección, donación y asistencia posterior necesaria, con el fin de velar por que el resto de la vida del donante no se vea afectada por las posibles consecuencias adversas de la donación. El donante y el receptor deberán recibir una atención equivalente, y las autoridades sanitarias son responsables en igual medida del bienestar de ambos.

Principio Rector 4

No deberán extraerse células, tejidos ni órganos del cuerpo de un menor vivo para fines de trasplante, excepto en las contadas ocasiones autorizadas por las legislaciones nacionales.

Deberán adoptarse medidas específicas para proteger a los menores, cuyo consentimiento se obtendrá, de ser posible, antes de la donación. Lo que es aplicable a los menores lo es asimismo a toda persona legalmente incapacitada.

Comentario sobre el Principio Rector 4

Este Principio establece una prohibición general de extraer a menores de edad células, tejidos u órganos para fines de trasplante. Las principales excepciones que podrán autorizarse son la donación familiar de células regenerativas (en caso de que no se disponga de un donante adulto terapéuticamente comparable) y los trasplantes renales entre gemelos idénticos (cuando evitar la inmunodepresión representa para el receptor una ventaja suficiente para justificar la excepción, en ausencia de trastornos genéticos que pudieran afectar negativamente al donante en el futuro).

Aunque por lo general la autorización de los padres (o de uno de ellos) o del representante legal es suficiente para proceder a la extracción del órgano, pueden producirse conflictos de intereses cuando éstos también son responsables del bienestar del receptor previsto. En esos casos deberá solicitarse el examen y la aprobación de un organismo independiente, como un tribunal u otra autoridad competente. En cualquier caso, la oposición de un menor a realizar una donación deberá prevalecer sobre el permiso otorgado por cualquier otra parte. El asesoramiento profesional a posibles donantes vivos con el fin de analizar y, de ser necesario, tratar de evitar cualquier presión en la decisión de donar reviste especial importancia en el caso de los donantes menores de edad.

Principio Rector 5

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

La prohibición de vender o comprar células, tejidos y órganos no impide reembolsar los gastos razonables y verificables en que pudiera incurrir el donante, tales como la pérdida de ingresos o el pago de los costos de obtención, procesamiento, conservación y suministro de células, tejidos u órganos para trasplante.

Comentario sobre el Principio Rector 5

El pago por células, tejidos y órganos tiende a aprovecharse injustamente de los grupos más pobres y vulnerables, socava la donación altruista y alienta el lucro incontrolado y la trata de seres humanos. Esos pagos transmiten la idea de que algunas personas carecen de dignidad, de que son meros objetos que los demás pueden utilizar.

Además de impedir el tráfico de material de origen humano, este Principio tiene por objeto afirmar el especial reconocimiento que merece la donación de material humano para salvar vidas o mejorar su calidad. No obstante, también tiene en cuenta las circunstancias en que es habitual ofrecer a los donantes una prueba de gratitud a la que no pueda asignarse un valor en términos monetarios. La legislación nacional deberá garantizar que cualquier regalo o recompensa no sean, en realidad, formas encubiertas de pago por la donación de células, tejidos u órganos. Los incentivos en forma de «recompensa» con valor monetario que puedan transferirse a terceros no se diferencian de los pagos monetarios.

Aunque los peores abusos están relacionados con donantes de órganos vivos, también comportan peligro los casos en que se efectúan pagos por células, tejidos y órganos a los allegados de personas fallecidas, a vendedores o intermediarios, o bien a instituciones (como empresas de pompas fúnebres) que tienen a su cargo cadáveres.

Deberá prohibirse que partes como las mencionadas obtengan beneficios económicos.

Este Principio admite compensar los costos que supone efectuar una donación (como los gastos médicos y los ingresos no percibidos por los donantes vivos) para que no tengan un efecto disuasorio sobre la donación. También acepta la necesidad de sufragar los costos legítimos de la obtención y de asegurar la seguridad, calidad y eficacia de los productos de células y tejidos y de los órganos humanos para trasplante, siempre que el cuerpo humano y sus partes no constituyan una fuente de beneficios económicos.

Suscitan preocupación los incentivos que abarcan servicios esenciales que los donantes no podrían permitirse por otros medios, como la atención médica o la cobertura de un seguro de enfermedad. El acceso al más alto nivel posible de salud es un derecho fundamental, no algo que se pueda adquirir a cambio de

partes anatómicas. Sin embargo, es lícito que se les ofrezcan a los donantes vivos evaluaciones médicas periódicas gratuitas relacionadas con la donación y un seguro de vida o por las complicaciones que puedan surgir a causa de la donación.

Las autoridades sanitarias deberán fomentar las donaciones motivadas por la necesidad del receptor y el bien de la comunidad. Toda medida encaminada a alentar las donaciones deberá respetar la dignidad del donante y promover el reconocimiento social de la naturaleza altruista de la donación de células, tejidos y órganos. En cualquier caso, las autoridades sanitarias deberán definir expresamente y de manera transparente todas las prácticas destinadas a fomentar la obtención de células, tejidos y órganos para fines de trasplante.

Los regímenes jurídicos nacionales deberán abordar todas las circunstancias particulares del país en cuestión, dado que los riesgos para los donantes y los receptores son variables. Cada jurisdicción determinará los detalles de las prohibiciones que utilizará y el método de aplicación, incluidas las sanciones, que podrán suponer la adopción de medidas conjuntas con otros países de la región. La prohibición de pagar por células, tejidos y órganos deberá aplicarse a todas las personas, incluidos los receptores de trasplantes que intenten sustraerse a la reglamentación nacional viajando a lugares en los que no se hagan respetar las prohibiciones relativas a la comercialización.

Principio Rector 6

Se permitirá la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos mediante publicidad o llamamiento público, de conformidad con la reglamentación nacional.

Deberá prohibirse toda publicidad sobre la necesidad o la disponibilidad de células, tejidos u órganos cuyo fin sea ofrecer un pago a individuos por sus células, tejidos u órganos, o a un pariente cercano en caso de que la persona haya fallecido, o bien recabar un pago por ellos.

Deberán prohibirse asimismo los servicios de intermediación que entrañen el pago a esos individuos o a terceros.

Comentario sobre el Principio Rector 6

Este Principio no afecta a la publicidad general ni a los llamamientos públicos para alentar la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos, siempre que no subviertan los sistemas legalmente establecidos de asignación de órganos. Por el contrario, tiene por objeto prohibir la incitación comercial, consistente, por ejemplo, en proponer pagos a cambio de células, tejidos u órganos a personas, a parientes de personas fallecidas o a otras partes que estén en posesión de ellos (como las empresas de pompas fúnebres); los destinatarios de este Principio son tanto los agentes y otros intermediarios como los compradores directos.

Principio Rector 7

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

Comentario sobre el Principio Rector 7

Los profesionales sanitarios sólo deberán realizar extracciones, procedimientos intermedios o implantaciones de células, tejidos u órganos cuando las donaciones no se remuneren y sean verdaderamente voluntarias. (En el caso de los donantes vivos, suele estar indicada una evaluación psicosocial del donante, tal como se describe en el Principio Rector 3). El hecho de no cerciorarse de que la persona que ha manifestado su consentimiento a la donación no haya sido remunerada, obligada o explotada constituye una infracción de las obligaciones profesionales que deberá ser sancionada por las

organizaciones profesionales correspondientes y por las autoridades gubernamentales encargadas de la reglamentación o de otorgar las licencias.

Los médicos y los centros sanitarios tampoco deberán derivar pacientes a centros de trasplante, situados en sus países o en otras naciones, que utilicen células, tejidos u órganos obtenidos por medio de pagos a los donantes, a sus familias o a otros vendedores o intermediarios, ni podrán solicitar ni aceptar pagos por hacerlo. Se podrá prestar atención posterior al trasplante a los pacientes que hayan sido sometidos a trasplante en esos centros, pero los médicos que se nieguen a prestar esos cuidados no deberán afrontar sanciones profesionales por ese rechazo, siempre que deriven esos pacientes a otros centros.

Los seguros de enfermedad y otros pagadores deberán esforzarse especialmente por observar normas éticas exigentes, negándose a pagar por trasplantes que violen los Principios Rectores.

Principio Rector 8

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

Comentario sobre el Principio Rector 8

Esta disposición refuerza los Principios Rectores 5 y 7, prohibiendo el lucro incontrolado en la obtención e implantación de células, tejidos y órganos. Las autoridades sanitarias deberán vigilar los honorarios aplicados a los servicios de trasplante con el fin de garantizar que no sean cargos encubiertos en pago de esas mismas células, tejidos u órganos. Todas las personas y centros implicados deberán rendir cuentas de todas las sumas recibidas por los servicios de trasplante. El médico u otro profesional sanitario que tenga dudas

sobre la pertinencia de unos honorarios deberán recabar la opinión del organismo disciplinario o encargado de emitir las licencias antes de proponer o percibir esos honorarios. Podrán utilizarse como referencia los honorarios que se apliquen por servicios parecidos.

Principio Rector 9

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

Comentario sobre el Principio Rector 9

Si las tasas de donación no cubren la demanda clínica, un comité formado por expertos en las especialidades médicas pertinentes, en bioética y en salud pública deberá definir los criterios de asignación a nivel nacional y subregional. Ese carácter multidisciplinario es importante para garantizar que en la asignación se tengan en cuenta no sólo los factores médicos, sino también los valores comunitarios y las normas éticas de carácter general. Los criterios para distribuir las células, tejidos y órganos deberán ser conformes con los derechos humanos y, en particular, no deberán basarse en el sexo, raza, religión o condición económica del receptor.

Este Principio implica que el costo del trasplante y del seguimiento, incluido, si procede, el tratamiento inmunodepresor, deberá estar al alcance de todos los pacientes interesados, es decir, que ningún receptor deberá verse excluido únicamente por motivos económicos.

El concepto de transparencia no se aplica exclusivamente al proceso de asignación, sino que es fundamental en todos los aspectos del trasplante (tal como se analiza más adelante en el comentario sobre el Principio Rector 11).

Principio Rector 10

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

Debe mantenerse y optimizarse constantemente el nivel de seguridad, eficacia y calidad de las células, tejidos y órganos humanos para trasplante, en cuanto a productos sanitarios de carácter excepcional. Para ello es preciso instituir sistemas de garantía de la calidad que abarquen la trazabilidad y la vigilancia, y que registren las reacciones y eventos adversos, tanto a nivel nacional como en relación con los productos humanos exportados.

Comentario sobre el Principio Rector 10

Para optimizar los resultados del trasplante de células, tejidos y órganos es preciso aplicar un proceso reglado que englobe las intervenciones clínicas y los procedimientos ex vivo desde la selección del donante y durante todo el seguimiento a largo plazo. Bajo la supervisión de las autoridades sanitarias nacionales, los programas de trasplante deberán realizar un seguimiento tanto de los donantes como de los receptores para garantizar que ambos reciban los cuidados apropiados e información acerca del equipo de trasplante encargado de esos cuidados.

La evaluación de la información sobre los riesgos y los beneficios a largo plazo es esencial para el proceso de obtención del consentimiento y para equilibrar adecuadamente los intereses de los donantes y los receptores. Los beneficios para ambos tienen que compensar con creces los riesgos derivados de la donación y el trasplante. No deberán permitirse las donaciones en situaciones clínicas en las que no haya ninguna esperanza.

Se alienta a los programas de donación y trasplante a que participen en registros nacionales

y/o internacionales de trasplantes. Cualquier desviación de los procesos aceptados que pudiera aumentar el riesgo para los receptores o los donantes, así como todas las consecuencias adversas de la donación o el trasplante, deberán ser notificadas y analizadas por las autoridades sanitarias responsables.

El trasplante de material humano que no requiera tratamiento de mantenimiento podrá no necesitar un seguimiento activo a largo plazo, aunque deberá garantizarse la trazabilidad durante toda la vida prevista del donante y del receptor. En aras de la plena trazabilidad es imprescindible disponer de medios convenidos internacionalmente para codificar las células y tejidos utilizados en los trasplantes.

Principio Rector 11

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

Comentario sobre el Principio Rector 11

La transparencia puede definirse en pocas palabras como el mantenimiento del acceso público a información global, actualizada periódicamente, sobre los procesos, y en particular la asignación, las actividades de trasplante y los resultados conseguidos tanto en el caso de los receptores como de los donantes vivos, así como a información sobre la organización, los presupuestos y la financiación. Dicha transparencia no es incompatible con el impedimento del acceso público a información que pudiera servir para identificar a los donantes o a los receptores, aunque sigue respetando la necesidad de trazabilidad reconocida en el Principio 10. El objetivo del sistema deberá consistir no sólo en aumentar al máximo la cantidad de datos disponibles que permitan la realización de estudios académicos y la labor de supervisión gubernamental, sino también en identificar los riesgos, y facilitar su

corrección, con el fin de reducir al mínimo los perjuicios acarreados a los donantes y a los receptores.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 BASE LEGAL DE LA DONACION Y TRASPLANTE DE ORGANOS EN EL ECUADOR

En el Ecuador la legislación básica sobre esta materia está constituida por la “Ley Orgánica de Donación y Trasplante de órganos, tejidos y células”, en este cuerpo legal se regulan los centros donde se pueden realizar las extracciones y trasplantes de órganos, la gratuidad de estos procedimientos, los criterios de diagnóstico de muerte cerebral, entre otros aspectos.

Por otra parte, tenemos Constitución Política del Ecuador, además de la Ley Orgánica de salud. A continuación se comentara brevemente cada cuerpo normativo que guarda íntima relación con este tema, y en este orden de ideas tenemos:

4.3.2 CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR

Dentro del Título II que regula los DERECHOS de los ciudadanos encontramos la sección séptima que se refiere a la salud. En el artículo 32 de la Constitución de la República del Ecuador, se establece que 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 tiene la obligación de velar por la sociedad, esto coincide con lo señalado ciertos autores cuando hablan de que “...el deber de la sociedad, sobre todo de la sociedad políticamente organizada, de proteger y asegurar la vida de sus miembros, así como de proporcionarles medios adecuados de subsistencia y posibilidades de mejora...”³⁶

³⁶ Hervada, Javier. Escritos de Derecho Natural. Pág. 250

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 generacional³⁷.

Dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria (capítulo tercero) el artículo 35 establece que "...quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado. La misma atención prioritaria recibirán las personas en situación de riesgo, las víctimas de violencia doméstica y sexual, maltrato infantil, desastres naturales. El Estado prestará especial protección a las personas en condición de doble vulnerabilidad³⁸..."

Otra de las garantías que se encuentra consagrada en la Constitución del Ecuador, es la preceptuada en el artículo 50, en la cual se establece que el estado garantizara a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita de manera oportuna y preferente.

4.3.3 LEY Y REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE DONACION Y TRASPLANTE DE ORGANOS.

Para muchos es conocido que en nuestro país, se han realizado trasplantes de diversos órganos y tejidos desde hace 25 años atrás aproximadamente; destacándose los trasplantes renales. En la ciudad de Quito, el Hospital Carlos Andrade Marín y el Hospital Pedro Carbo en la ciudad de Guayaquil, de acuerdo a algunas estadísticas han sido los centros médicos pioneros en estas prácticas. En otras entidades donde se prestan servicios de salud, tanto

³⁷ Constitución Política del Ecuador, artículo 32.

³⁸ Constitución Política del Ecuador, artículo 35.

públicas como privadas han intentado no quedarse atrás en estas prácticas medicas; sin embargo dichos procesos se habían realizado sin cuidar normas técnicas y en algunos casos cada centro de salud elaboro instrumentos administrativos que solamente servían para su aplicación individual

Frente a esta situación surgió la preocupación de varios profesionales ecuatorianos en el sentido de contar un organismo nacional que elabore mecanismos legales y técnicos que normen y regulen tanto la organización de centros médicos así como el ejercicio profesional de los especialistas.

Todas estas aspiraciones se materializaron con la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células Publicada en el Registro Oficial No. 398 del 4 de marzo de 2011.

La ley ecuatoriana que regula el proceso de trasplantes de órganos que se efectúa ya sea entre personas vivas o desde cadáveres humanos a seres humanos, tomando en consideración la trascendencia que tiene a nivel mundial los trasplantes de órganos; tanto por la importancia de los derechos personalísimos involucrados (tales como el derecho a la vida y a la integridad personal, que son derechos que cuentan con un amplio marco de protección jurídica, tanto así que no solo la Constitución de la república los amparan sino cuerpos legales como el Código Civil o Penal); al igual que por los exitosos resultados obtenidos gracias a estas cirugías, por lo que la influencia significativa de esta terapia se observa no sólo en el campo de la medicina, sino también, en forma influyente, en el ámbito social.

Si bien es cierto todos los beneficios de este tipo de prácticas de medicas son muy grandes, no podemos dejar de un lado los riesgos que implican estos trasplantes, sus posibles secuelas y la necesidad de dar una adecuada solución a situaciones jurídicas conflictivas como. Uno de los puntos importantes que se encuentran regulados dentro de esta ley consiste en la responsabilidad del médico que tiene a su cargo llevar adelante estas

complejas intervenciones quirúrgicas, ya que existe responsabilidad civil y hasta penal del médico.

Resulta importante educar a la ciudadanía para que comprenda que el realizar un trasplante no implica profanar los restos de un familiar, sino cumplir la voluntad de esa persona, que en vida manifestó su intención que cuando fallezca, sus órganos reemplacen los órganos dañados de otro ser humano para ayudarlo a seguir viviendo; informándoles además, que los costos de la operación en ningún momento serán asumidos por los familiares.

El INDOT está integrado por personal especializado en la materia, que debería brindar a los ecuatorianos la seguridad de un trabajo sometido a un estricto control científico y ético. A pesar de que en nuestro país, contamos con la normativa legal pertinente, respecto al tema que nos ocupa, es necesario relieves que paralelo a la existencia de estas leyes se debería también fomentar y facilitar su aplicación mediante una difusión masiva. Sin embargo, a pesar de esta creencia equivocada, existe ya en el Ecuador una experiencia médica apreciable en trasplantes de riñones, córneas y médula ósea.

Al respecto de las normas jurídicas, cabe precisar en primer lugar que, del ámbito regulado por la Ley de Donación y Trasplante de Órganos y Tejidos, quedan expresamente exceptuados ciertos materiales anatómicos y tejidos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano, como son las células sexuales; como señala el Art. 48 “La Autoridad Sanitaria Nacional, en ejercicio de su rectoría, creará, autorizará y regulará el funcionamiento de banco de tejidos, progenitores no embrionarios ni fetales, hematopoyéticos y células no embrionarias ni fetales”.

Por otro lado entre los requisitos para la donación entre seres humanos vivos, la ley establece en su artículo 33: “Que la o el donante sea mayor de edad, en goce de plenas facultades mentales, con un estado de salud adecuado para el procedimiento y exista compatibilidad biológica, morfológica y funcional con la o

el receptor; b) **Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad, con la o el donante, o se trate de su cónyuge o conviviente en unión libre; y, que, siendo el caso, se hubiere comprobado la compatibilidad entre donante y receptor mediante las pruebas médicas correspondientes. La misma regla se aplicará para los casos de filiación por adopción;** c) Que la o el donante y la o el receptor hayan sido previamente informados de las posibles consecuencias de su decisión y otorguen su consentimiento escrito y notariado, en forma libre, consciente y voluntaria. Dicho consentimiento deberá ser anexo a las respectivas historias clínicas”, ante esto la ley nada señala en lo que respecta a los grados de afinidad como posibilidad de donación, aun cuando el mismo código en su art 35 señala: “Consentimiento expreso.- La donación de órganos, tejidos y/o células de donante vivo, para fines de trasplante, requerirá de la declaración del consentimiento informado de la o el donante, otorgada ante notario público. A esta declaración será incorporado el correspondiente informe psiquiátrico sobre la normalidad de sus facultades mentales. Para tal efecto, será necesario contar con el informe motivado del Comité de Ética del hospital trasplantador”, cabe resaltar que para hacer posible este tipo de donación en lo correspondiente a las líneas de afinidad, es un procedimiento que no es alzar, no solo basta con el deseo expreso de querer donar sino que el donante en potencia tal y como lo manifiesta el art 36: “el estado de salud físico y mental de la o el donante deberá ser certificado por un médico, distinto de aquellos que vayan a efectuar la extracción y el trasplante”; y en concordancia con el art 44 en lo relacionado con la selección de órganos, tejidos y células: “las actividades relacionadas con la selección, evaluación y obtención de órganos, tejidos y células se llevarán a cabo garantizando que estos procedimientos se efectúen de conformidad con los requisitos”.

Con todo lo expuesto resulta increíble ver como existe esta limitante, ya que no es procedimiento improvisado que nace del acto altruista de donar, no, sino que cuenta con toda la base científica y el respaldo legal que le amerita; el reglamento de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos en su

Capítulo VIII, artículo 18 señala: “Las unidades acreditadas solicitarán al INDOT la autorización de todo procedimiento de trasplante con donante vivo, exceptuando el autotrasplante y la donación de tejidos y/o células, para los cuales, el INDOT establecerá el procedimiento respectivo. El INDOT establecerá los requisitos y el procedimiento de determinación del receptor y de la donación en vida.”

Pero a continuación y remontándonos a la ley ya derogada si bien antes llamada: LEY DE TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS, que rigió en nuestro país desde la promulgación de la ley 58 en el Registro Oficial N° 492 del 27 de Julio de 1994, poseía un marco jurídico que norma y regula la actividad de los trasplantes de órganos a nivel nacional; sin embargo, a pesar de disponer de una ley promulgada, su aplicación ha sido una tarea difícil ya que el respectivo reglamento se promulgo cuatro años más tarde.

Como se menciona en líneas anteriores dicha Ley se encuentra vigente desde el 27 de julio de 1994, es prácticamente desconocida para la mayoría de los ecuatorianos, quienes aún no han tomado conciencia de los beneficios que aporta este cuerpo legal.

Ahora bien retomando el tema de interés (los grados de afinidad) vamos a hacer un breve análisis:

- En dicho documento, de acuerdo a los Arts. 11 de la Ley citada y 20 del Reglamento respectivo, se hará constar obligatoriamente la identidad del donante y del receptor, la voluntad de donar, y la determinación del o de los componentes anatómicos que se desean donar. A este documento se incorporará el informe psiquiátrico sobre el estado mental del donante.
- El receptor, puede ser primeramente "padre, madre, hijo o hermano". En principio, el fundamento para esta restricción legal es garantizar, en lo posible, el éxito de las operaciones, pues se entiende que se eliminarían

o al menos, disminuirían las probabilidades de rechazo inmunológico. Sin embargo, la Ley y el correspondiente reglamento (Arts. 11, inciso segundo de la Ley y 20 del Reglamento), amplían la enumeración de receptores a los "**parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad**", para cuando se justifiquen circunstancias excepcionales, ampliación que se explica por razones de solidaridad familiar.

Como ya lo mencionaba en el capítulo tres del presente trabajo de investigación, en lo que se refiere a: Funciones de la familia, señalaba dos funciones que fundamentare brevemente: Función Solidaria y Función protectora, todo esto se justifica en razón de que el ser humano no es un ente solitario sino que vive y se desarrolla dentro de una estructura llamada familia, en este análisis nos podemos dar cuenta como, si bien es cierto las mejoras de la ley en pro de salvaguardar tanto a donantes como receptores, los principios de donación, la lista de espera, el control de actividades, compañías de seguro, empresas privadas de salud y medicina prepagada; además de tomar en cuenta temas de vanguardia como la utilización del cordón umbilical o de material embrionario como las células madre, que son a mi parecer temas complejos, da un retroceso en lo referente a donación en vida y acorta la posibilidad de realizarlo hasta únicamente el cuarto grado de consanguinidad, ¿que fue lo que dio paso a esto?.

Es la incógnita que surge al revisar paralelamente ambas leyes, puede ser que escudándose en que de esta manera se evitará el tráfico de órganos, cuando en nuestro país no se han recibido denuncias oficiales del mismo y mas aun cuando el Código Orgánico Integral Penal tipifica este delito en su artículo 99 como el Turismo para la extracción, tratamiento ilegal o comercio de órganos, considero que no esta adaptada a la realidad; y puesto que las sociedades están en constante evolución y lo son aún mas en sus leyes, las mismas que en un pasado salvaguardaron el bien jurídico de la vida y todo lo que su

protección implica, puesto que ahora se cuenta con un respaldo legal es necesario dejar sin efecto las limitaciones que se pudieron hacer.

4.3.4 LEY ORGANICA DE SALUD

Esta ley deroga al Código de la Salud (D.S. 188, R.O. 158, 8II1971) y cuya finalidad “regular las acciones que permitan efectivizar el derecho universal a la salud consagrado en la Constitución Política de la República y la ley. Se rige por los principios de equidad, integralidad, solidaridad, universalidad, irrenunciabilidad, indivisibilidad, participación, pluralidad, calidad y eficiencia; con enfoque de derechos, intercultural, de género, generacional y bioético”³⁹.

Debemos entender a la salud como “...el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables⁴⁰...”

En el artículo 6 del mismo cuerpo legal, se establecen taxativamente cuales son las responsabilidades del Ministerio de Salud Pública; su numeral 8 reza:

- Regular, controlar y vigilar la donación, obtención, procesamiento, almacenamiento, distribución, transfusión, uso y calidad de la sangre humana, sus componentes y derivados, en instituciones y organismos públicos y privados, con y sin fines de lucro, autorizados para ello;

En este mismo orden, el numeral 9 dispone:

³⁹ Art 1 Ley Orgánica de la Salud

⁴⁰ Artículo 3 Ley Orgánica de la Salud

- Regular y controlar el funcionamiento de bancos de células, tejidos y sangre públicos y privados; y, promover la creación de éstos en sus servicios de salud;

En el numeral 31 se establece que es también responsabilidad de este ministerio, regular, controlar y vigilar los procesos de donación y trasplante de órganos, tejidos y componentes anatómicos humanos y establecer mecanismos que promuevan la donación voluntaria

En el artículo 7 del citado cuerpo legal, se establece que todas las personas en cuanto se trate acerca de temas de salud, gozamos de ciertos derechos, como son acceso universal, equitativo, permanente y oportuno a todos los servicios de salud.

Un punto importante que se regula en esta ley y que tiene íntima relación con el tema materia de nuestro estudio es el derecho de las personas a no ser objeto de pruebas, ensayos de laboratorio o investigaciones sin su conocimiento y consentimiento previo por escrito; esto tiene concordancia con uno de los requisitos para que se dé un trasplante, en el cual se establece que el debe llevarse a cabo esta cirugía siempre y cuando existan expectativas de éxito y no sea una cirugía simplemente experimental.

Dentro de este cuerpo normativo se dedica todo un capítulo para su regulación; este es el capítulo cuarto que trata acerca de la sangre, sus componentes y derivados. En el segundo inciso del artículo 70 se establece que la autoridad sanitaria nacional está obligada a promover la donación voluntaria y altruista de sangre.

La norma contemplada en el artículo 71 *ibídem*, manifiesta que "...La autoridad sanitaria nacional dictará las normas relativas a los procesos de donación, transfusión, uso y vigilancia de la calidad de la sangre humana con sus componentes y derivados, con el fin de garantizar el acceso equitativo,

eficiente, suficiente y seguro, la preservación de la salud de los donantes y la máxima protección de los receptores así como del personal de salud...”

Una de las prohibiciones que se plantean en este contexto jurídico es la comercialización y publicidad de la misma; además del lucro en el proceso de donación, obtención, procesamiento, distribución y utilización de sangre, sus derivados y componentes, por parte de personas naturales o jurídicas ya sean públicas o privadas. Por otra parte en el artículo 80 se prohíbe la exportación de sangre y sus componentes, salvo casos expresos de donación originados por razones de emergencia y humanitarias.

Debemos recalcar además que las instituciones que realicen los procesos señalados en el párrafo precedente pueden realizar cobros que tengan relación con los gastos propios de estos procesos de operación; cualquier cobro en exceso lógicamente deberá ser sancionado. El requisito indispensable para que se dé una transfusión de sangre es que debe mediar una prescripción médica,

Al igual que la donación de cualquier órgano, la donación voluntaria de sangre requiere una autorización escrita suscrita por el donante, la cual debe ser libre y voluntaria⁴¹. En el título tercero de esta ley se trata acerca de los trasplantes de órganos, tejidos y disposición de cadáveres.

En el artículo 81 se prohíbe expresamente la comercialización de cualquier componente anatómico de personas vivas o fallecidas. Ninguna persona podrá ofrecer o recibir ningún tipo de beneficio económico o de índole similar a cambio de la entrega u obtención de órganos y otros componentes anatómicos de personas vivas o fallecidas. En este sentido se guarda concordancia con lo preceptuado en el artículo 21 de la ley de trasplante de órganos y tejidos.

En concordancia con lo establecido en el Art. 7 del reglamento a la Ley de Trasplante de órganos, se preceptúa que la donación de órganos u otros

⁴¹ Art. 78 Ley Orgánica de la Salud.

componentes anatómicos de una persona viva, requiere de su expresa autorización, manifestada en forma libre y voluntaria.

4.3.5 LOS SISTEMAS DE DONACION PREVISTOS EN EL DERECHO COMPARADO.

Con relación a la donación de órganos y su consentimiento, la doctrina filosófica-jurídica en la mayoría de las legislaciones distingue entre dos posiciones para la donación entre vivos y personas fallecidas: el consentimiento presunto y el consentimiento explícito e informado. Para la donación entre personas vivas, las autorizaciones de trasplante se caracterizan porque plantean una serie de requisitos más allá que estas tengan una finalidad terapéutica. Por ejemplo, la donación no debe disminuir la capacidad funcional del donante, esta debe ser compatible y debe ayudar a salvar la vida o mejorar la calidad de vida de la persona receptora; y además, debe existir consentimiento expreso del donante ante autoridad competente. Para la donación en personas fallecidas, también se plantea el consentimiento, pero este tiene la característica que el sistema jurídico establece una presunción legal de la voluntad de la donación, salvo que se haya manifestado expresamente lo contrario.

LEGISLACION MEXICANA

En México la Ley General de Salud y la Ley de Salud del Distrito Federal establece que todos los ciudadanos mexicanos son donadores de órganos (donador tácito). Sin embargo, la ley también reconoce que es posible que alguna persona que no tenga parentesco por lazos civiles, consanguíneos o por afinidad decida ser donador. Para esto se deben cumplir los requisitos legales que se mencionan líneas abajo.

De acuerdo con el artículo 333 de la Ley General de Salud, para realizar un trasplante de vivo deben cumplirse los siguientes requisitos por parte del donante:

- Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales.

- Donar un órgano o una parte de él siempre que su función pueda ser compensada por el organismo de forma adecuada y suficientemente segura.
- Tener compatibilidad aceptable con el receptor.
- Recibir la información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano, de parte de un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante.
- Otorgar su consentimiento de forma expresa, es decir, en un documento.
- Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad. Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los siguientes requisitos:
 - a) Obtener resolución favorable del Comité de Trasplantes de la institución hospitalaria, donde se vaya a realizar el trasplante, previa evaluación médica, clínica y psicológica;
 - b) El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente Ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante, y
 - c) Haber cumplido todos los requisitos legales y procedimientos establecidos por la Secretaría, para comprobar que no se está lucrando con esta práctica.

Cuando el donador no esté relacionado por algún parentesco se deberá cumplir con los siguientes requisitos establecidos en la Ley General de Salud:

-Obtener la resolución favorable del comité de trasplantes del hospital, previa evaluación médica, clínica y psicológica.

El interesado en donar debe otorgar su consentimiento expreso ante un notario público y manifestar que recibió información completa sobre el carácter altruista, libre y consciente de la donación, sin que medie remuneración alguna.

COMENTARIO:

- Como ya lo había mencionado el proceso de donación no es un proceso apresurado esto se evidencia primeramente con la declaración del consentimiento, luego de ellos pruebas medicas para asegurar la compatibilidad, pero en lo que se refiere a la legislación mexicana esta no se encuentra limitada por los grados de consanguinidad ni de afinidad, incluso da un paso a la posibilidad de sin tener ningún grado de parentesco poder donar algún órgano, lógicamente cumpliendo requisitos que en ningún caso son difíciles de realizar. Ante todo resalto el hecho primordial de la compatibilidad como punto clave para efectivizar el trasplante.

LEGISLACION PANAMEÑA

En panamá opera la Organización Panameña de Trasplantes (OPT), la cual promueve incansablemente la donación de órganos.

La OPT nació con la ley 3 del 8 de febrero de 2010 (Ley General de Trasplantes). Es la única estructura de donación y trasplantes que existe en América Central y se origina siguiendo los pasos de la Red Consejo Iberoamericano de Donación y Trasplante, entidad auspiciada por la OPS/OMS y que agrupa a todas las entidades de este tipo que están adscritos a los ministerios de salud de sus respectivos países, con el ánimo de impulsar el desarrollo de la donación de órganos y trasplantes en cada país.

Desde entonces su labor consiste en apoyar el sistema de salud panameño, a fin de coordinar actividades de promoción, donación, extracción, preservación, distribución, intercambio y trasplantes de componentes anatómicos, todo ello siguiendo los principios de cooperación, eficacia y solidaridad.

Su misión a nivel nacional, coordinar toda la actividad de donación de componentes anatómicos y su respectivo trasplante, dando respuesta a la mayor cantidad posible de pacientes que esperan la donación de un componente anatómico. La OPT es reconocida como la entidad nacional que atiende lo concerniente a la donación de órganos y trasplante por las entidades de salud tanto estatal como a nivel privado. A nivel regional y mundial, representa a Panamá en este campo.

En la ley 3 del 8 de febrero de 2010 denominada General de trasplantes de componentes anatómicos en su Artículo tres numeral 18 denomina: “Donante vivo relacionado.- Persona dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o en unión de hecho comprobada que, cumpliendo los requisitos establecidos en la ley, efectúe la donación en vida de componentes anatómicos cuya extracción sea compatible con la vida y cuya función pueda ser compensada por su organismo de forma adecuada y suficientemente segura .”

El capítulo II del mismo cuerpo legal en lo referente a la Extracción de Componentes Anatómicos de Donante Vivo el Artículo 24 habla acerca de la extracción de componentes anatómicos procedentes de donantes vivos relacionados para su posterior trasplante podrá realizarse si se cumplen las siguientes condiciones y requisitos:

1. El donante debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades físicas y mentales.
2. El donante debe estar dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, en relación con el receptor. La afinidad cuando se refiera a la pareja debe estar determinada por el matrimonio o la

unión libre consensuada válida o mantenida por más de cinco años, certificada por el alcalde o un notario.

3. El donante será informado previamente de las consecuencias de su decisión, debiendo otorgar su consentimiento de forma expresa, libre, consciente y desinteresada.
4. Debe tratarse de un componente anatómico o parte de él, cuya extracción sea compatible con la vida, cuya función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura, y tenga por objeto un trasplante a una persona determinada con el propósito de mejorar sustancialmente su pronóstico vital o sus condiciones de vida.
5. El donante debe haber sido previamente informado sobre las consecuencias de su decisión, en cuanto pueden ser previsibles desde el punto de vista somático y psicológico, y sobre las eventuales repercusiones que la donación pueda tener sobre su vida personal, familiar y profesional, así como sobre los beneficios que con el trasplante se esperan para el receptor.
6. El donante, en el momento de la extracción, no debe padecer enfermedad susceptible de ser agravada por la extracción del componente anatómico donado y, si es mujer, no debe estar en estado de gravidez.
7. No debe existir compensación económica, ni en dinero ni en especie, por los componentes anatómicos donados, sin perjuicio de la protección que esta Ley le confiere a los donantes.
8. No podrá realizarse la extracción de componentes anatómicos a menores de edad, excepto cuando se trate de trasplante de tejidos hematopoyéticos o de células humanas.
9. Los privados de libertad solo podrán donar componentes anatómicos a sus familiares dentro del segundo grado de consanguinidad y primero de afinidad.

Por otro lado el Artículo 25 señala: “El estado de salud mental del donante debe ser certificado por un médico psiquiatra distinto al que forma parte del equipo médico de extracción o trasplante, quien informará sobre los riesgos inherentes a la intervención, las consecuencias previsibles de orden somático o psicológico, las repercusiones que pueda suponer en su vida personal, familiar o profesional, así como sobre los beneficios que con el trasplante reciba el receptor.” Y para finalizar el Artículo 26:” Para proceder a la extracción de componentes anatómicos de donante vivo, el interesado deberá otorgar por escrito su consentimiento expreso, tras las explicaciones del médico responsable de la extracción o el trasplante.”

COMENTARIO:

- Es muy alentador saber que en Panamá para ser donante no es estrictamente necesario ser familiar, según la vigente Ley No.3 de Trasplante la ley habilita a cualquier persona mayor de 18 años que desee ser donante, aunque no esté emparentado. Además esta ley hace una especificación sobre los diferentes tipos de donantes entre ellos tenemos:
- Donante fallecido: Persona que, en vida, expresa su voluntad de donar sus órganos para que sean utilizados después de su muerte.
- Donante altruista: Persona que, en vida, dona un órgano a un receptor cuya identidad desconoce.
- Donante vivo relacionado: Donante dentro del cuarto grado de consanguinidad (abuelos, padres, hermanos, tíos, primos y hermanos) y segundo de afinidad (cónyuge, cuñados y suegros), cuya donación de un órgano sea compatible con la vida.
- Donante cruzado: Donación que se da en forma recíproca entre parejas no relacionadas.

Además como en muchas de las legislaciones siempre se realizara exámenes de compatibilidad y sobre todo evitar el tráfico de órganos, pero a pesar de que

este tema puede generar desconfianza y temor, esto no ha impedido para que Panamá extienda la posibilidad de ser donador a los grados de afinidad, inclusive lo hace hacia personas que no tengan parentesco.

4.3.6 CARACTERISTICAS DE LAS LEGISLACIONES.

- a. El desarrollo normativo relacionado con donaciones y trasplantes varía significativamente de país a país. Así, por una parte, se encuentran legislaciones completas, actualizadas y recientes, y por otra, falta de desarrollo normativo específico y distinto a los enunciados plasmados en leyes generales de salud.
- b. El contenido general de las legislaciones es similar entre los países, sin embargo, existen diferencias en el detalle y la precisión de cómo se reglamentan. En países como México, Panamá y Ecuador se observa que la regulación marco y las normas complementarias abarcan gran parte de los aspectos de la donación y el trasplante y, en algunos casos, incluso hay regulaciones acerca de células y tejidos.
- c. El Principio Rector 6 de la OMS establece que cada país debe permitir la promoción de la donación altruista de células, tejidos u órganos humanos. Sin embargo, se encontró que dicho concepto no está incluido en la mayoría de las legislaciones de los países de América Latina. Entre los países que sí incluyen prácticas para la promoción de la donación altruista están México, Colombia, Ecuador, España, Panamá y Venezuela. Las legislaciones de estos países incluyen la promoción de la donación mediante campañas gratuitas o financiadas por el Estado y la incorporación de estos principios en los programas de educación primarios, secundarios y de nivel superior.
- d. En lo que respecta a la donación y trasplante de células se encontraron regulaciones específicas en México, Panamá y Ecuador

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 Métodos

Los métodos que fueron aplicados en la presente tesis corresponden de acuerdo a la necesidad de cada parte y estructura de la tesis que a continuación se procede a indicar:

El método científico aplicado desde el momento en que se investigó la parte de literatura de la tesis, obteniendo información conceptual y doctrinaria de las obras científicas debidamente patentadas y registradas en el Instituto de Propiedad Intelectual, ya sean de autores nacionales y extranjeros, dichas están estrechamente relacionadas al derecho y a la problemática que se investigó.

El método inductivo y deductivo sirvió para lograr concertar aspectos y temáticas de la tesis desde un punto de vista general a lo particular, o viceversa.

El método comparativo empujado en el análisis, diferenciación y semejanzas de las normas jurídicas de otras legislaciones las mismas que sirvieron para direccionan la propuesta de reforma.

El método analítico sintético que facilito la tabulación del trabajo de campo como las encuestas y entrevistas a través de su análisis e interpretación de los datos obtenidos de los consultados.

El método estadístico utilizado en la representación de cuadros y gráficos de los resultados de las encuestas, que sirvieron para conocer y cuantificar las opiniones de los encuestados.

5.2 Técnicas

Las técnicas utilizadas en la presente tesis son la técnica de la encuesta aplicada a una población de 30 profesionales del derecho conocedoras del derecho penal, quienes conocen de los problemas que se dan a diario en la sociedad.

Las entrevistas aplicadas a dos profesionales del derecho y dos médicos legistas, entre docentes y Fiscales de la provincia de Loja, que contribuyeron con sus respuestas para lograr la fundamentación de la propuesta de reforma legal del presente trabajo.

6. RESULTADOS

6.1 Análisis e interpretación de los resultados de las Encuestas

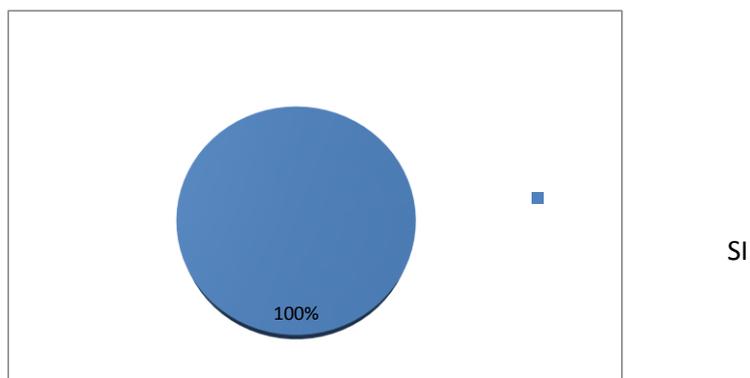
Luego de haber realizado las encuestas, procedo a presentar los resultados obtenidos a través de la recopilación de información de campo que se desarrolló por medio de las siguientes preguntas.

TOTAL DE ENCUESTAS: 30 (Frecuencia)

Primera Pregunta

- ¿Usted tiene conocimiento acerca de la donación de órganos?

SI 100%



-Interpretación y análisis

Como se puede evidenciar la totalidad de las personas entrevistadas tiene conocimientos de lo que es la donación de órganos.

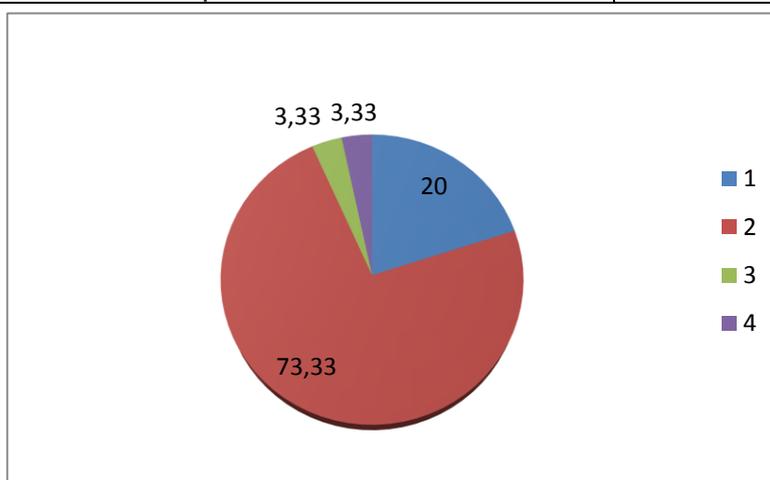
Segunda Pregunta

- ¿Considera Usted, positivo el trasplante de órganos entre personas vivas?

SI (100%) NO (-)

Porque.....

Nro.	Respuesta (Porque)	Frecuencia	Resultado
1	Derecho social acceso a la salud	6	20
2	Salvar la vida	22	73,33
3	Porque es posible	1	3,33
4	Acto que define la vida o la muerte de una persona	1	3,33



Fuente: Profesionales encuestados

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta.

-Interpretación:

De los resultados obtenidos 6 personas concuerdan en que el trasplante de órganos entre personas vivas constituye un derecho social y de acceso a la salud esto corresponde al 20%, mientras que 22 personas piensan que los trasplantes salvan vidas representando el 73.33%, por otro lado 1 persona concluyó que es necesario los trasplantes porque son posibles esto implica el 3.33%, así mismo 1 persona opina que el trasplante es un acto que define la vida o la muerte de una persona y esto determina el 3.33% del total de encuestas.

- Análisis:

Como punto relevante de esta pregunta es que la personas tienen consciencia acerca de la necesidad y vital importancia de los trasplantes de órganos y como esto constituye el salvar la vida de las personas, y como esto implica el mejoramiento de la vida de las mismas.

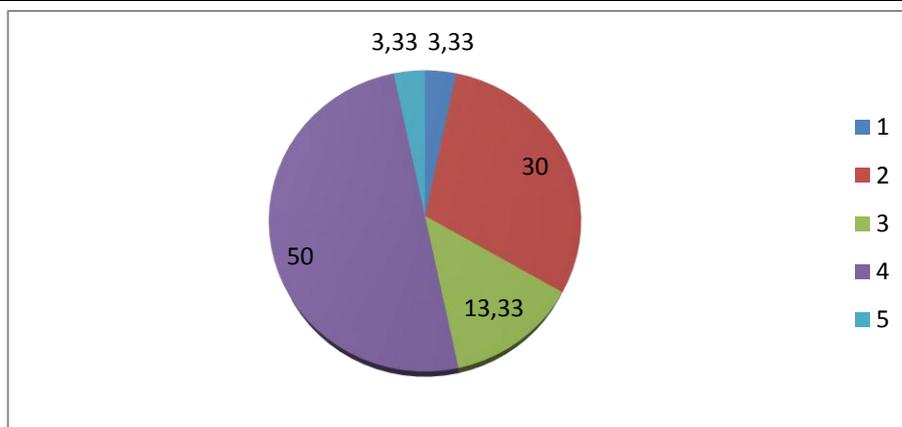
Tercera Pregunta

- En la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Órganos, Células y Tejidos, en su Art. 33 establece, que para la donación en vida, el receptor tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad; pero, omite los grados de parentesco en afinidad. Considera usted, que esta omisión afecta a las personas que padecen de alguna enfermedad que necesita un trasplante.

SI (100%) NO (-)

Porque.....

Nro.	Respuesta (Porque)	Frecuencia	Resultado
1	No cumple una función social	1	3,33
2	Puede ayudar a la persona enferma	9	30
3	La vida es un derecho universal	4	13,33
4	No se les permite donar-limitación	15	50
5	Viola el derecho a la salud y a la vida	1	3,33



Fuente: Profesionales encuestados

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta.

-Interpretación:

En esta pregunta 1 persona manifiesta que la omisión no cumple una función social, esto corresponde al 3.33%, mientras que 9 personas opinan que al momento de realizar el trasplante puede ayudar a una persona enferma esto es el 30%, 4 personas manifiestan que la vida es un derecho fundamental y corresponde al 13,33%, 15 personas opinan que la omisión constituye una limitante y es el 50% y 1 persona concluye que omisión viola el derecho a la salud y a la vida y con esto evidencia el 3.33%

- Análisis:

En cuanto a la recopilación de información de esta pregunta, podemos decir que al existir una limitante en lo que se refiere a la omisión de los grados de afinidad, no se puede ayudar a una persona enferma y por la tanto se esta negando y limitando el derecho a la salud y a la vida.

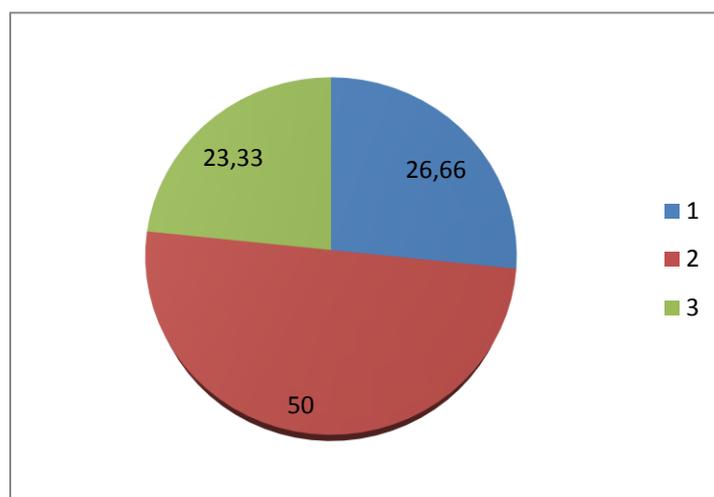
Cuarta pregunta

- ¿Considera Ud. que es necesario que en la ley en referencia, se debe incluir a los grados de parentesco de afinidad, como una opción dentro de la donación en vida?

SI (100%) NO (-)

Porque.....

Nro.	Respuesta (Porque)	Frecuencia	Resultado
1	Salvaría vidas	8	26,66
2	Amplia las opciones para realizar el trasplante	15	50
3	El donante tenga libre elección de saber a quién donar	7	23,33



Fuente: Profesionales encuestados

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta.

-Interpretación:

De los resultados se evidencia que 8 personas manifiestan que incluir a los grados de parentesco en afinidad en la donación en vida salvaría vidas esto corresponde al 26,66%, mientras que 15 personas opinan que de esta forma se ampliaría las opciones para realizar el trasplante, esto constituye el 50%, por otro lado 7 personas establecen que el donante debe tener libre elección de saber a quién donar y esto corresponde al 23,33%

- Análisis.

Es importante manifestar que de las personas encuestadas la mayoría concuerda en que ampliar la posibilidad de donación hasta los grados de afinidad salvaría vidas y hacen también hincapié en que el donante debería tener libre elección de saber a quien donar.

Quinta pregunta

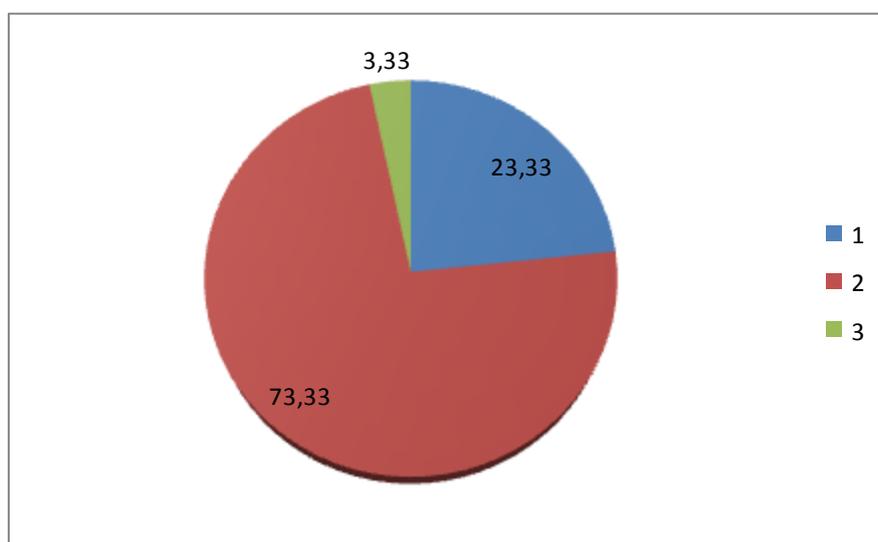
- ¿Cree Ud. que la omisión de los grados de afinidad para la donación de órganos en vida, es una limitante y que afecta el derecho fundamental a la vida?

SI (99%)

NO (1%)

Porque.....

Nro.	Respuesta (Porque)	Frecuencia	Resultado
1	Este derecho debe ser garantizado por el Estado	7	23,33
2	Es una limitante porque no permite acceder al trasplante	22	73,33
3	Porque el derecho a la vida ya esta consagrado en la constitución	1	3,33



Fuente: Profesionales encuestados

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta.

-Interpretación:

Los resultados nos indican que 7 personas manifiestan que el derecho a donar debe ser garantizado por el Estado esto es el 23.33%, mientras que 22 personas consideran que la omisión de los grados de afinidad para la donación de órganos en vida es una limitante y esto corresponde al 73.33%, y 1 persona cuya respuesta fue no, considera que el derecho a la vida ya esta consagrado en la constitución correspondiente al 3.33%

- Análisis:

De esta pregunta se desprende que la mayoría de personas considera que la omisión de los grados de afinidad es una limitante y que no permite a las personas dolientes de enfermedad acceder al trasplante.

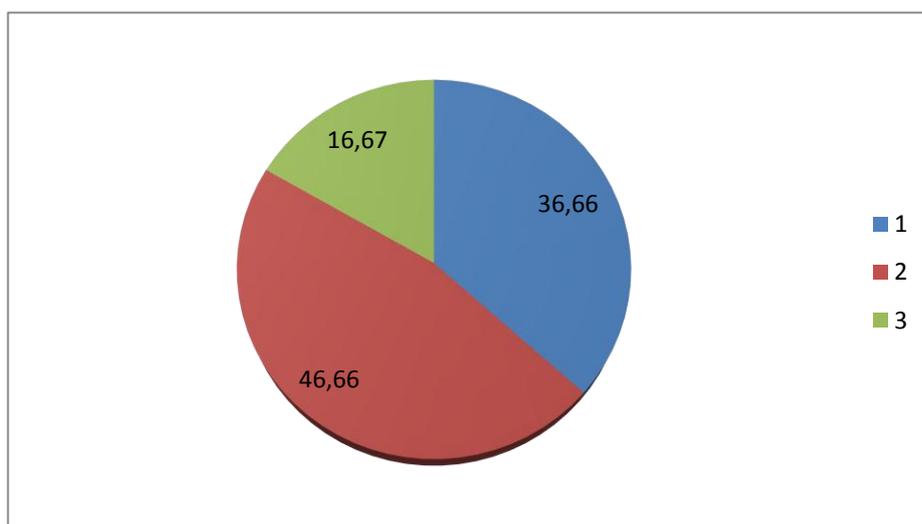
Sexta Pregunta

- Estima conveniente que el Estado debe mejorar el régimen jurídico de la donación de órganos en vida.

SI (100%) NO (-)

Porque.....

Nro.	Respuesta	Frecuencia	Resultado
1	Es un derecho de las personas, el derecho a la vida	11	36,66
2	Es necesario para salvar vidas	14	46,66
3	Se debe hacer, ya que es una limitante	5	16,67



Fuente: Profesionales encuestados

Autora: Giovanna Alexandra Salinas Pauta.

-Interpretación:

De los resultados obtenidos 11 personas opinan que la donación de órganos es un derecho de las personas y esto se refleja en un 36,66 %, mientras que 14 personas manifiestan que la donación de órganos salva vidas y corresponde al 46,67% de las personas encuestadas y 5 personas establecen que se debe mejorar el régimen jurídico ya que constituye una limitante y esto se evidencia en un 16,67%

-Análisis:

Al número de encuestados, la mayoría reconoce tener conocimiento acerca de la donación de órganos, coinciden en que es necesario para salvar vidas, que constituye un derecho social a la salud, y que existe una limitante en cuanto a lo que se refiere a los grados de afinidad, también manifiestan que el donante debe tener libre elección de saber a quién donar. Y que el eje principal de la donación es salvar vidas y además como punto principal la limitación.

6.2 Análisis e interpretación de los resultados de las entrevistas

Para la investigación se realizó las siguientes entrevistas, las mismas que fueron efectuadas a dos profesionales del derecho y dos médicos legistas. Todo esto se hizo en base a las siguientes preguntas:

1. La Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Órganos, Células y Tejidos en su Art 33 establece que: “para la donación en vida el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad”, pero omite los grados de afinidad, considera Ud. que esta omisión afecta a las personas dolientes de enfermedad que necesitan trasplantes.
2. ¿Cree Ud. que la omisión de los grados de afinidad es deliberada? O al contrario es un descuido del legislador
3. ¿Es la omisión de los grados de afinidad en la ley una limitante que afecta el derecho fundamental a la vida de las personas?

4. Considera que la tipificación sobre el tráfico de órganos Código Orgánico Integral Penal es un avance en el fortalecimiento de los procesos de trasplante y donación de órganos.
5. Cuáles serían sus propuestas para el mejoramiento de la ley de donación de órganos, en materia de trasplante y donación de órganos entre personas vivas.

Pregunta para médicos legistas: Desde el ámbito de la medicina legal que trascendencia tiene el trasplante de órganos entre personas vivas.

Primer Entrevistado

-El derecho a la vida es un derecho fundamental y parto de la premisa que se deben agotar todos los medios necesarios para hacer efectivo el trasplante de órganos, porque a través del trasplante de órganos se puede dar vida a otras personas; esto genera un limite, impidiendo que una vida pueda continuar, todos estamos en la capacidad de dar vida a otras persona a través de nuestro órganos y no hacerlo con un fin comercial sino con un fin humano y este fin es el de preservar la vida. Considero que la omisión no es deliberada es un descuido del legislador, por falta de conocimiento por como debe regularse la donación de órganos, falta el estudio del entorno familiar de las consecuencias colaterales que conlleva la donación, porque para algunas personas es una cuestión de resistencia, y de esta manera pienso que no es una negligencia por parte del legislador sino un descuido en no profundizar mas el importancia de la donación de órganos. Además es una limitante, porque si no esta tipificado en la ley se constituye en delito, pero en este caso cuando la ley me dice solo hasta un determinado grado me limita e impide que yo pueda hacerlo y si lo hago ya estoy cometiendo un delito, y para no incurrir en el campo jurídico penal es necesario ampliar la figura jurídica

Debe armonizarse dado el Código Orgánico Integral Penal es una norma superior, debe establecerse un nivel de armonía. En primer lugar se debe armonizar la ley de donación y trasplante de órganos a la normativa jurídico

penal a las necesidades actuales, que se realice un estudio del entorno familiar; un análisis en donde se cuantifique los aspectos positivos que lleva el trasplante de órganos, una política pública que permita que todas las personas sepamos cuando donar y la importancia, y también la presencia de los criterios médicos.

Análisis: Considero que a criterio del entrevistado debe existir una armonía entre la norma superior que es el COIP y la ley de donación y trasplantes, y sobre todo ajustar a la realidad actual que vive nuestro país

Segundo Entrevistado

-Considero que la donación y trasplante de órganos, células y tejidos, tiene como finalidad fundamental el mejoramiento de la salud de la persona que necesita trasplantarse un órgano, porque eso está deteriorando su calidad de vida, el tema de la donación de órganos, células y tejidos no es improvisado, siempre se realiza un estudio médico, se hacen estudios de compatibilidad, que puedan hacerla a una persona apta tanto para donar como para recibir el órgano, no me parece correcto la limitante que solo puedan donar los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad, porque eso pone en riesgo la vida de las personas, pueden existir otras personas, que aún sin ser parientes legales tengan esta compatibilidad para poder donar, debe reformarse la ley en este sentido, tanto más si existen grados de afinidad, si existen vínculos familiares y si existe compatibilidad, me parece que debería permitirse. Considero, que debe haberse tomado en consideración algunos factores, no es un descuido, tienen que haberse analizado ciertos aspectos de protección de la vida de las personas, yo creo que las sociedades van evolucionando y la sociedad necesita que sus leyes estén adecuadas a las realidades actuales, pienso que ahora existen otros mecanismos de protección de los bienes jurídicos de las personas, por lo tanto yo creo que deben haber tenido algunas razones para no considerarlo en la ley, pero deberían analizarse si esas razones que existieron en ese momento aún están vigentes, o si se han superado o si existen otros mecanismos de protección y que podrían ampliar la norma, incluso creo yo a

las personas que sean compatibles. Si afecta al derecho a la vida, es una limitante, afecta la vida y la calidad de la vida de la persona que necesita de una donación.

En el Código Orgánico Integral Penal, ya se encuentra tipificado como delito el tráfico de órgano, si en la ley orgánica de donación se limitó a la familia con la finalidad de precautelar bienes jurídicos y evitar el tráfico de órganos, cuando la data de la ley no existían estas normas que están ahora en el COIP pero ahora ya se están tomando en consideración y protegiendo penalmente a este bien jurídico, por lo tanto la ley de donación de órganos establece las regulaciones para donar y el Código Orgánico Integral Penal la regulación para evitar, erradicar el tráfico de órganos.

Lo mas importante que debería de considerarse es el estado de consciencia y voluntad de las personas para donar, la predisposición libre voluntaria de la persona, y que debería no limitarse a la familia consanguínea sino mas bien tener como prioridad la compatibilidad.

Análisis: El entrevistado cree conveniente que no es necesario las limitantes y que si bien anteriormente existieron tuvieron sus motivos, pero dado el momento actual estas se ven obsoletas y deben ser reformadas.

Tercer Entrevistado

Pregunta: Desde el ámbito de la medicina legal que transcendencia tiene el trasplante de órganos entre personas vivas.

-Es de suma importancia el trasplante porque permiten salvar vidas, estos órganos van a servir para que se mejore la vida de las personas que necesitan el trasplante, además los doctores deben tener el protocolo necesario para poder cumplir con estas demandas, es de suma importancia porque resulta oneroso la diálisis y si merece captar estos órganos, obviamente realizando los

exámenes de histocompatibilidad de manera que no exista el rechazo y lo que interesa es la vida de las personas.

Análisis: A criterio del entrevistado la donación de órganos salva vidas, hace hincapié en que son necesarios los exámenes de compatibilidad para que no se de el rechazo del órgano.

Cuarto entrevistado

Pregunta: Desde el ámbito de la medicina legal que trascendencia tiene el trasplante de órganos entre personas vivas.

-Esto es realmente importante, yo estaría de acuerdo de que se quiten todos los grados de familiaridad y sea una situación abierta, siempre y cuando el Ministerio de salud Pública cuente con un programa y en este programa entre todo lo que es la planificación de la donación, para evitar todo lo que es la venta y compra de órganos, viendo que no necesariamente tiene que ser un familiar para que haya compatibilidad en el caso de donación y recepción, entonces si existe otra persona así no tenga consanguinidad se lo podría hacer, es importante porque habría personas a quienes se le salvaría la vida, además se ahorraría mucho dinero, en el caso de una persona que se esta haciendo una hemodiálisis, el gasto a la semana es de cuatro mil dólares a la semana, esta persona al recibir un riñón nuevo sería mucho mas barato, sin contar que se puede restablece a la sociedad y volver a trabajar, considero que es un vacío en la actualidad, científicamente se puede donar el órgano, y estoy de acuerdo con que haga un programa y dentro de aquel se haga un abordaje psicosocial, se investigue a la persona que va a donar y a la que esta recibiendo el órgano, en cuanto a su entorno social y económico, con todas estas precauciones solo nos falta dar ese paso, porque el futuro de la medicina en años venideros, será eso, el trasplante de órganos, tejidos, para mejorar la vida.

El primer factor de compatibilidad es el genoma, cuando una persona tiene el mismo genoma, va a ser mucho más fácil que los tejidos sean recibidos sin problema, ahora que sucede con otras personas que no son familiares, hay varias proteínas como los aminoácidos y sobre todo lo que es el sistema inmunológico, para evitar el rechazo todo depende de las pruebas inmunológicas y el estudio de compatibilidad, de proteínas, glóbulos blancos, linfocitos que son los que defienden al cuerpo cuando hay algo extraño, y con todo esto se puede determinar la compatibilidad a través de la sangre, debe existir esta compatibilidad una vez que exista el trasplante se debe trabajar en la inmunosupresión para que el sistema inmunológico se disminuya sea controlado a través de medicación y no lo ataque hasta que poco a poco el cuerpo lo acepte como suyo.

Análisis: El profesional de la salud considera que la compatibilidad se puede determinar con pruebas sanguíneas, y a partir de ahí todo depende del sistema inmunológico, y además que los medicamentos inmunosupresores serán de vital importancia para evitar el rechazo.

7. DISCUSION

7.1 Verificación de Objetivos.

Objetivo General:

El objetivo general propuesto en mi proyecto de tesis aprobado es:

“Realizar un estudio jurídico doctrinario de la donación de órganos, con finalidad de establecer en consideración los grados de afinidad dentro de las alternativas a donación en vida.”

Este objetivo general fue verificado satisfactoriamente al analizar en el marco conceptual conceptos acerca de trasplante, donante, receptor, justificación de los trasplantes, trafico de órganos, incentivo y comercio de órganos, escasez de órganos, estado actual de la donación de órganos en el Ecuador, requisitos para la donación en vida, trasplantes que se realizan en el Ecuador, cifras de donación de órganos en el Ecuador, ingreso a la lista única de espera, donación a través de la cedulación, obstáculos a la donación de órganos, el rechazo , la familia , funciones de la familia, líneas de afinidad, parentesco por afinidad. En el marco jurídico, se procede analizar e interpretar normativa legal de la problemática prevista en la Constitución de la República del Ecuador, en el Reglamento de la Ley Orgánica de Donación y Trasplante de Órganos, La Ley Orgánica de Salud. Para finalizar con los sistemas de donación en el derecho comparado entre México y Panamá.

Objetivos Específicos:

Los tres objetivos específicos fueron contrastados de la siguiente manera:

1.- Realizar un estudio de la historia de la donación de órganos en el Ecuador como necesidad a buscar alternativas a quienes padecen de esta necesidad.

Este objetivo lo verifico con la fundamentación jurídica donde realizo un estudio histórico no solo a nivel de Ecuador sino, de como ha venido evolucionando la donación desde sus inicios en la India y Europa hasta como se desarrolla en el Ecuador, desde como es el Estado actual de la donación de órganos en nuestro país sus limitaciones en cuanto a quienes pueden donar de modo que en aquel entonces se buscaba garantizar el bienestar entre el donante y el receptor y evitar el tráfico de órganos, dado que en la actualidad ya se cuenta con la base legal del Código Orgánico Integral Penal, quien se encuentra tipificando el trafico de órganos en el art 96 y 97, y esto se verifica en las entrevistas realizadas quienes manifiestan que si bien la omisión de los grados de afinidad no fue descuido del legislador sino mas bien se debieron haber analizado ciertos aspectos de protección a la vida, las sociedades evolucionan y se necesita que sus leyes estén ajustadas a las realidades actuales, por lo tanto debe armonizarse con la norma superior, ya que una vez que se cuenta con el sustento legal no hay motivo para que se continúe restringiendo la donación entre parientes por afinidad.

2.- Establecer en la investigación la necesidad de incluir a la familia política como donantes.

Este objetivo lo verifico con los resultados de la pregunta dos y tres de las entrevistas y la pregunta tres y cuatro de las encuestas, donde las personas interrogadas manifestaron que es necesario incluirlos debido a que se puede ayudar a una persona enferma y sobre todo salva vidas; dado que la limitación constituye violación al derecho a la salud y a la vida. Además dentro de la investigación se hace hincapié en los procesos de donación pero sobre todo los obstáculos a la donación de órganos uno de cuales es la escasez de los mismos y la desinformación, por otro se incluye las funciones de la familia dentro de las cuales se encuentra la función solidaria y protectora.

3.- Reformar la Ley de Donación y Trasplante de órganos, células y tejidos, en su artículo 33, incrementando la donación hasta el segundo grado de afinidad.

Este objetivo lo verifico con los resultados de la cuarta pregunta de las encuestas quienes manifestaron que es necesario la reforma a la Ley de donación y trasplante de órganos, con la finalidad de salvar vidas y ampliar de esta manera las posibilidades de realizar los trasplantes.

7.2 Fundamentación jurídica para la propuesta de la reforma legal

Fundamento mi propuesta jurídica de la siguiente manera: desde el punto de vista jurídico el ordenamiento jurídico constitucional contienen normas que garantizan el derecho a la salud y derechos de los grupos de atención prioritaria. Así mismo la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de órganos, células y tejidos, en su artículo 33, dentro de los requisitos para la donación en vida, en su literal b establece que el donante tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y omita los grados de afinidad. Mientras que el Código Orgánico Integral Penal, ya se encuentra tipificando en su art. 96 y 97 el tráfico de órganos, como forma de precautelar y dar seguridad jurídica a la donación de órganos. Y más aún cuando la Ley General de Salud en su artículo 333 en su numeral 3 y 6 establece que para la donación en vida se debe tener compatibilidad aceptable con el receptor y Los trasplantes se realizarán, de preferencia, entre personas que tengan parentesco por consanguinidad, civil o de Sin embargo, cuando no exista un donador relacionado por algún tipo de parentesco, será posible realizar una donación, siempre y cuando se cumpla con los requisitos que la misma ley señala.

7.3 CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis aprobada en el proyecto de la tesis es la siguiente:

“Los familiares del donante en grado de afinidad se encuentran en la capacidad de ser parte del proceso como donantes pero existe una limitante en cuanto a los grados de afinidad ya que los omite y es necesario que se tomen en cuenta”

Esta hipótesis fue contrastada tanto con la pregunta tres de las entrevistas realizadas pues consideran que es una limitante, porque si no está tipificado en la ley se constituye en delito, pero en este caso cuando la ley me dice solo hasta un determinado grado me limita e impide que yo pueda hacerlo y si lo hago ya estoy cometiendo un delito, y para no incurrir en el campo jurídico penal es necesario ampliar la figura jurídica, además como se lo venía mencionando, una vez que se tiene el sustento jurídico-legal y ya se encuentra regulado el tráfico de órganos es evidente que la limitación que hace la ley de donación de órganos y trasplantes está por demás.

8. CONCLUSIONES

Luego de haber desarrollado la revisión de literatura y la investigación de campo procedo a presentar las siguientes conclusiones:

Primera: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la salud y los derechos de los grupos de atención prioritaria.

Segunda: la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de órganos, células y tejidos, en su artículo 33, dentro de los requisitos para la donación en vida, en su literal b establece que el donante tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y omita los grados de afinidad.

Tercera: En el estudio del derecho comparado de las legislaciones de México y Panamá demuestro que existen normas que permiten realizar la donación hasta el segundo grado de afinidad.

Cuarta: Del estudio de campo, se determina que son posibles los trasplantes de órganos en personas no solo afines sino compatibles, situación que supera la consideración legal de parentesco por afinidad

Quinta: Los procesos de trasplante y consecuentemente de donación de órganos tienen como centro de consideración la compatibilidad y no el parentesco de sangre

Sexta: La limitación de la ley de la materia, de considerar los elementos de compatibilidad como prioritarios limitan el acceso de personas para que mediante la donación y trasplante se les asegure la prolongación de su vida.

9. RECOMENDACIONES

Las recomendaciones que estimo pertinente poner a consideración son:

Primera: Que el Estado ecuatoriano a través de propuesta de reformas legales a la ley Orgánica de Donación, Trasplante de órganos, células y tejidos, en su artículo 33, pueda ampliar las formas de donación en vida no solo hacia los grados de afinidad, sino a todas las personas que sin tener ningún lazo sanguíneo deseen donar, siempre y cuando exista la compatibilidad entre el donante y receptor.

Segunda: Que se tome en consideración los criterios de médicos especialistas en cuanto a lo que refiere las formas de donación en vida.

Tercera: Al encontrarnos en una época de avance cultural y jurídico nuestras leyes y normas deben estar ajustadas a la realidad que vivimos y con esto garantizar el acceso a la salud y el mejoramiento de la vida sin limitaciones.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



REPÚBLICA DEL ECUADOR ASAMBLEA NACIONAL CONSIDERANDO

- QUE, en el Art. 32 de la Constitución de la República del Ecuador manifiesta que 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.
- QUE, en el Art. 35 de nuestra Carta Magna en su capítulo tercero derechos de las personas y grupos de atención prioritaria señala que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

- QUE, el Art. 50 de la Constitución enuncia que el Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.
- QUE, el Art. 3 de la Ley Orgánica de salud hace referencia a que la salud es el completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. Es un derecho humano inalienable, indivisible, irrenunciable e intransigible, cuya protección y garantía es responsabilidad primordial del Estado; y, el resultado de un proceso colectivo de interacción donde Estado, sociedad, familia e individuos convergen para la construcción de ambientes, entornos y estilos de vida saludables.
- Que, la Asamblea Mundial de la Salud revisó las Principios Rectores de la OMS sobre trasplante de células, tejidos y órganos humanos, invitando a los Estados miembros a adoptar la resolución recomendada;

EXPIDE:

LA PRESENTE PROPUESTA DE REFORMA A LA LEY ORGÁNICA DE DONACIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CÉLULAS

Art. 1.- Agréguese al numeral b del Art. 33 de la ley orgánica de donación y trasplante de órganos, tejidos y células, lo siguiente: “Que la o el receptor tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, con la o el donante.” En lo demás estese en lo que manifiesta el artículo 33 de la ley orgánica de donación y trasplante de órganos, tejidos y células.

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 plena facultades mentales, con un estado de salud adecuado para el procedimiento y exista compatibilidad biológica, morfológica y funcional con la o el receptor;

b) Que la o el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad 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.

Disposición Final.- La presente reforma entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

10. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución del Ecuador.
- Ley y Reglamento de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en el Ecuador
- Código Orgánico Integral Penal
- Ley Orgánica de Salud
- Ley General de Salud de México
- Algunas implicaciones jurídicas del comercio de componentes humanos en Colombia y otros países latinoamericanos.” Terminada y aprobada 2010. El autor del artículo fue el investigador principal. Investigación inscrita en el Grupo de Investigaciones Jurídicas, Universidad Católica de Oriente.
- Consideraciones Bioéticas en la donación y el trasplante de órganos, tejidos y células, Dr. Fernando Morales Billini, Dra. Carmen Luisa Lattuf de Milanes, Dr. Rudolf A. García Gallont
- Francesca Puigpelat, (“Bioética y valores constitucionales”. Casado, María (coord.). Bioética, derecho y sociedad. Trotta, Madrid, 1998, p. 37)
- D. Gracia, Catedrático de Historia de la medicina. Universidad Complutense de Madrid.
- *Estudio multivariante de los factores psicosociales que influyen en la actitud poblacional hacia la donación de órganos* **C. Conesa, A. Ríos, P. Ramírez, M. Canteras, M. M. Rodríguez y P. Parrilla** Coordinación Regional de Trasplantes de la Comunidad Autónoma de Murcia. Departamento de Cirugía. Unidad de trasplantes. Hospital Universitario Virgen de la Arrixaca. Murcia.
- La donación y el trasplante de órganos según los profesionales de la salud, Francisco J. Mercado, Cesar Padilla, Blanca Díaz, Universidad de Guadalajara, Centro Universitario de Ciencias de la Salud, Consejo Estatal de Trasplantes de Órganos y Tejidos
- Dr. Roberto Mancini Rueda, 1er Encuentro Ibero- Americano sobre “Trasplante de Órganos y Tejidos” Buenos Aires- 20 de Agosto de 2002

- Calne RY. Introducción e historia de los trasplantes de tejidos. En: Trasplante Renal. Editorial Acribia. Zaragoza. España. Edición española 1965: 13.
- Hervada, Javier. Escritos de Derecho Natural. Pag.- 211-
- Organización Mundial de la Salud (18 de abril de 2008). "Trasplante de órganos y tejidos humanos EB123/5"
- <http://www.who.int/transplantation/TxGP%2008-sp.pdf>
- www.ministeriointerior.gob.ec
- www.elcomercio.com
- Fuenzalizada Puelma HL. Trasplante de órganos: la respuesta legislativa de América Latina OPS 1990; 108 (5-6)
- Aránzabal J. Obtención de órganos problemática actual y posibles acciones positivas. Nefrología 1990; 10 (3): 234-40
- Abboud Castillo NL, Pérez Gallardo LB. Las donaciones de órganos y tejidos, primera edición 1997:246-53

11. ANEXOS

PROYECTO DE TESIS



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
AREA JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

TEMA:

**“OMISION DE LOS GRADOS DE AFINIDAD EN LEY DE DONACION DE
ORGANOS EN EL ECUADOR.”**

**PROYECTO DE TESIS
PREVIA A OPTAR EL
TITULO DE ABOGADA.**

AUTORA:

GIOVANNA ALEXANDRA SALINAS PAUTA

**LOJA - ECUADOR
2015**

TEMA:

“OMISION DE LOS GRADOS DE AFINIDAD EN LEY DE DONACION DE ORGANOS EN EL ECUADOR.”

b.- PROBLEMATIZACION:

El Ecuador cuenta desde el 2011 con la vigencia de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células, la cual respalda la oportunidad que tienen las personas dolientes de alguna enfermedad o deficiencia de obtener una esperanza, si nos adentramos al estudio de la ley nos damos cuenta del caso particular de la Donación en vida, el artículo 33 de la misma al referirse a los requisitos en su numeral b) nos señala lo siguiente: “ 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” ante este hecho, que sucede cuando la célula de sociedad que es la familia atraviesa una situación como la es una enfermedad que requiere un trasplante; y cuando este núcleo familiar se ve limitado por los grados de consanguinidad haciendo una omisión a las líneas de afinidad, disminuyendo la oportunidad de vida; porque de esta manera no se analiza la reforma a este artículo extendiendo los campos hacia la afinidad.

En Ecuador, el Estado garantiza el acceso y la cobertura de los costos del proceso de trasplantes a todos los ciudadanos que lo requieran. Además, provee de los medicamentos inmunosupresores (fármacos que se utilizan en la prevención del rechazo de los trasplantes y en una amplia serie de patologías autoinmunitarias) a los pacientes trasplantados -por sus altos costos-. Nuestra Constitución en su Art. 32 nos 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.

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.”

El Instituto Nacional de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células (Indot) es la única institución que se encarga del manejo técnico de la lista de Espera Única Nacional.

Quienes solicitan el ingreso a la lista son médicos de las unidades acreditadas por el Indot. El profesional informa al paciente acerca de los beneficios, riesgos, cuidados y controles necesarios al realizarse un trasplante. Posteriormente, solicita el consentimiento del beneficiario para iniciar el proceso de inscripción y luego de una evaluación médica, su nombre ingresa inmediatamente a la lista de espera.

Los avances en la medicina son constantes y diariamente encontramos dilemas éticos producidos por la aplicación de intervenciones tecnológicas (clonación, terapia génica, inseminación artificial, trasplantes, etc.) que suponen nuevos retos para mantener los valores humanos tradicionales que respeten la dignidad humana. Así, no es suficiente con actualizar la legislación vigente sin más, ya que se es necesario introducir valores morales que podríamos incluir como ética pública en medicina.

c. JUSTIFICACION:

Muchas personas que necesitan un trasplante de órganos o tejidos no lo obtienen porque no hay suficientes donaciones. Cada mes, más de 2.000 nombres nuevos son registrados en la lista de espera nacional para trasplante de órganos. Al menos 16 personas mueren cada día en espera del trasplante

de un órgano vital como un riñón, el corazón o el hígado. La donación de órganos y tejidos es verdaderamente un regalo de vida – puede ser su regalo de vida.

El progreso y la difusión en la medicina y la cirugía de los trasplantes favorecen en la actualidad el tratamiento y la curación de muchas enfermedades que hasta hace poco tiempo solo podían esperar la muerte o, en el mejor de los casos, una existencia dolorosa y limitada. La donación y el trasplante de órganos solo en cuanto asumen un "servicio a la vida" tienen valor moral y legitiman la práctica médica; pero respetando ciertas condiciones, relativas esencialmente al donador y a los órganos donados e implantados. Todo trasplante de órgano o de tejido humano conlleva una resección que aminora en algún modo la integridad corpórea del donador.

“El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donador o sus habientes derechos no le han dado su explícito consentimiento. El trasplante de órganos es conforme a la ley moral y es meritorio si los daños y los riesgos físicos y psíquicos en los cuales incurre el donador son proporcionados al bien que se busca para el destinatario, cuando se esté listo para donar se debe aclarar que la donación se hace pegado a la moral y legalidad para hacerlo, con sentido humanitario.”

Estos antecedentes nos ayudan a determinar, que es imprescindible para que el acto de donación sea moralmente lícito que el donador de su consentimiento en vida y en pleno uso de sus facultades, algo importante es que si el potencial donador a fallecido sus familiares aquellos que lo conocen y ciertamente sabrían que pensaba son los llamados a decidir por él.

Ante todo lo manifestado se puede incluir además el concepto de familia que según el Código Civil incluye a la familia política y además privilegia la igualdad de derechos y de oportunidades entre sus integrantes, no tomar esto en cuenta es un error del legislador.

d.OBJETIVOS:

- OBJETIVOS GENERAL

1.- Realizar un estudio jurídico doctrinario de la donación de órganos, con finalidad de establecer en consideración los grados de afinidad dentro de las alternativas a donación en vida

- OBJETIVO ESPECIFICO.

1.- Realizar un estudio de la historia de la donación de órganos en el Ecuador como necesidad a buscar alternativas a quienes padecen de esta necesidad.

2.- Establecer en la investigación la necesidad de incluir a la familia política como donantes.

3.- Reformar la Ley de Donación y Trasplante de órganos, células y tejidos, en su artículo 33, incrementando la donación hasta el segundo grado de afinidad.

e. HIPOTESIS.

“Los familiares del donante en grado de afinidad se encuentran en la capacidad de ser parte del proceso como donantes pero existe una limitante en cuanto a los grados de afinidad ya que los omite y es necesario que se tomen en cuenta”

REVISIÓN DE LITERATURA.

1. MARCO TEORICO

1.1 La Donación.

La donación de órganos es la remoción de órganos o tejidos del cuerpo de una persona que ha muerto recientemente o de un donante vivo, con el propósito

de realizar un trasplante. Los órganos y los tejidos son extirpados en procedimientos similares a la cirugía. Personas de todas las edades pueden ser donantes de órganos y tejidos. Se producen muchas más donaciones de donantes muertos que de personas vivas. Las leyes de los diferentes países permiten que donantes potenciales acepten o se nieguen a la donación o bien otorgan la elección a los familiares, que no siempre conocen los factores de riesgo del fallecido y que puede dar lugar a un mayor riesgo de contagio de enfermedades infecciosas a pacientes más críticos, que dispondrían de menos de 24 horas para dar el visto bueno a esta decisión. La popularidad de las donaciones varía sustancialmente entre diferentes países y culturas.

1.2 Bioética

Desde mediados de los años 1970, la bioética, un área relativamente nueva de la ética, se ha convertido en la vanguardia de la ciencia clínica moderna. Muchos argumentos filosóficos contra la donación de órganos provienen de este campo. Generalmente, los argumentos se originan en consideraciones éticas deontológicas o teleológicas. El 2 de julio 2012, la organización de trasplantes anuncio un sorprendente récord en España, 22 riñones, 11 hígados, y 3 pulmones encontraron una segunda vida en veinticuatro horas.

Bioética es aquella parte de la Ética o filosofía moral que estudia la licitud de las intervenciones sobre la vida del hombre y de su entorno, especialmente, pero no sólo, en el campo de la Medicina y de las ciencias biológicas.

Entrambas definiciones configuran los cuatro rasgos definitorios de la bioética moderna:

- Se trata de un marco de reflexión ética interdisciplinar.
- Es básicamente una ética práctica, de aplicación inmediata en el mundo de la Medicina y su entorno, cuyos principales protagonistas son el médico y el paciente.
- Se trata de una reflexión ética que comporta, además, decisiones de Salud Pública de gran repercusión social y legal.

- Nadie puede permanecer ajeno a la bioética, porque ésta determina una praxis sanitaria e involucra a unos comportamientos que someten a prueba el sistema de valores que opera en una sociedad.

1.3 Consideraciones Deontológicas

Iniciado por Paul Ramsey y Leon Kass, son pocos los bioéticos modernos que están en desacuerdo sobre el estatus moral de la donación de órganos. Ciertos grupos, como los gitanos, se oponen a la donación de órganos por razones religiosas, pero la mayor parte de las religiones del mundo apoyan la donación como un acto caritativo de gran beneficio para la comunidad. La autonomía del paciente, el testamento vital y la curaduría hacen casi imposible que tenga lugar una donación de órganos involuntaria. En temas relativos a la salud pública, es posible que el interés apremiante del Estado se imponga sobre el derecho del paciente a la autonomía.

Desde un punto de vista filosófico, los temas principales que rodean la moralidad de la donación de órganos son de naturaleza semántica. El debate sobre la definición de vida, muerte, humano y cuerpo está en curso. Por ejemplo, si un paciente con muerte cerebral debe ser mantenido artificialmente con vida para preservar sus órganos para ser trasplantados es un problema actual de la bioética clínica.

Un campo relativamente nuevo ha revigorizado el debate: el xenotrasplante o transferencia de órganos animales (normalmente de cerdo) a cuerpos humanos. Si bien podría incrementar la oferta de órganos considerablemente, existe la amenaza del rechazo de órganos por el receptor y el riesgo de zoonosis. Además, algunos grupos por los derechos de los animales se oponen al sacrificio de un animal para la donación de órganos y han lanzado campañas para prohibirlo.

1.4 Consideraciones Teleológicas

Por razones teleológicas o utilitarias, el estatus moral de la "donación de órganos del mercado negro" se basa en los fines, más que en los medios. En la

medida en que aquellos que donan órganos suelen ser pobres y aquellos que pueden pagar los órganos del mercado negro suelen ser acomodados, podría parecer que existe un desequilibrio en el comercio. En muchos casos, aquellos que necesitan órganos son puestos en listas de espera para recibir órganos "legales" por períodos indeterminados de tiempos y muchos mueren esperando su turno.

La donación de órganos también se está convirtiendo en un tema bioético importante desde un punto de vista social. Si bien la mayoría de las naciones del Primer Mundo cuentan con un sistema legal que supervisa el trasplante de órganos, no es menos cierto que la demanda supera con creces la oferta. En consecuencia, ha surgido un mercado negro a menudo referido como "turismo de trasplantes."

Por una parte, se encuentran quienes sostienen que aquellos que pueden comprar órganos están explotando a aquellos que están tan desesperados como para vender sus órganos. Muchos sugieren que esto resulta en una creciente desigualdad de estatus entre los ricos y los pobres. Por otra parte se encuentran quienes afirman que se debe permitir la venta de órganos porque detenerlos es simplemente contribuir a su estatus como pobres. Además, aquellos en favor del comercio argumentan que la explotación es moralmente preferible que la muerte y siempre que la elección se encuentra entre las nociones abstractas de justicia por un lado y una persona moribunda cuya vida puede ser salvada por el otro, el tráfico de órganos debe ser legalizado. Por el contrario, las encuestas realizadas entre donantes vivos después de la operación y en un período de cinco años después del procedimiento han mostrado un arrepentimiento extremo en una mayoría de los donantes que han manifestado que dada la oportunidad de repetir el procedimiento, no lo harían. Además, muchos participantes del estudio informaron de un empeoramiento de su situación económica tras el procedimiento. Estos estudios se centraron solo en personas que vendieron un riñón en países donde la venta de órganos ya es legal.

Una consecuencia del mercado negro de órganos ha sido varios casos de robo de órganos, incluyendo asesinatos con el propósito de robar órganos. Los proponentes de la legalización del tráfico de órganos afirman que la naturaleza del tráfico actual permite tales tragedias y que la regulación del mercado podría evitarlas. Por su parte, los opositores sostienen que un mercado podrían animar a los criminales porque sería más fácil para ellos decir que sus órganos robados son legales.

1.5 Aspectos éticos de la donación y trasplante de órganos

Los trasplantes de órganos y tejidos representan tratamientos peculiares por muchas razones. Aunque la población reconoce la importancia de estos tratamientos en el restablecimiento de la salud de un número creciente de pacientes con enfermedades graves y sin solución alternativa, la donación y los trasplantes pueden, en ocasiones, suscitar fuertes polémicas que hay que conocer bien para prevenir y evitar que la confianza del público no se vea afectada, ya que cuando eso ocurre, las donaciones se pueden ver gravemente comprometidas.

Por ello a los profesionales más directamente involucrados en el procedimiento de detección de donantes, selección de receptores, diagnóstico de la muerte cerebral, etc. no les basta con cumplir la ley sino que hay que ir más allá, cuidando una serie de principios o normas, a veces escritas, otras veces percibidas como necesarias y que tienen tremenda importancia en que todas las actuaciones en donación y trasplante tengan lo que podríamos llamar una garantía total.

2. La donación en Ecuador

La Asamblea Nacional aprobó la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Organos, Tejidos y Células, que regulará y promoverá la transplantología para asegurar la vida de los pacientes que requieren este tipo de procedimientos en el Ecuador. En el artículo 29 de la normativa se establece que todos los ecuatorianos y extranjeros residentes legales mayores de 18 años al fallecer se

convertirán en donantes de órganos, al menos que en vida hayan expresado lo contrario. Esto no implica que los órganos de las personas que no hayan decidido ser donantes puedan ser extraídos. Las personas que acudan al Registro Civil a sacar la cédula de identidad deberán decidir si quieren ser donantes o no. Además, estas podrán cambiar de decisión con el tiempo, o restringir la donación de ciertos órganos. Las personas que muestren una negativa en cuanto al tema de la donación de órganos deberán llenar un formulario adicional en donde indiquen su negación. Los formularios estarán disponibles en las dependencias del Registro Civil. En el caso de los ciudadanos que sí deseen donar sus órganos, automáticamente se registraran en la base de datos. "La información no se visualizará en la cédula, sólo quedará grabada en el chip de la misma. En el caso de las personas que sacaron la cédula con anterioridad y no quieren donar sus órganos, deberán acercarse al Registro Civil para sacar un nuevo documento de identidad.

2.1 La Donación a través de la cedulação

El 92% de ecuatorianas y ecuatorianos que renovaron o solicitaron su cédula de identidad durante el 2012, mantuvieron su condición de donantes en la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulação (DIGERCIC), única entidad encargada de recoger la voluntad de los ciudadanos con respecto a la donación.

Este logro es posible gracias al trabajo conjunto entre el Instituto Nacional de Donación y Trasplantes (INDOT), entidad adscrita al Ministerio de Salud Pública y el Registro Civil, tras dos años de vigencia de la Ley Orgánica de Donación y Trasplantes de Órganos, Tejidos y Células.

Un total de 1'564.095 personas renovaron o solicitaron por primera vez su documento de identidad en el 2012, de los cuales 1'441.449 dijeron sí a la donación, siendo el Carchi la provincia que mostró un mayor interés en el tema con un 100% de donantes.

El Director General de Registro Civil, Jorge Montaña Prado, señala que la implementación de la plataforma tecnológica que registra la voluntad ciudadana, permite ofrecer información actualizada, permanente y manejada con absoluta confidencialidad, garantizando el respeto de la voluntad que expresa el ciudadano.

Para la operatividad del proceso se diseñaron formularios para ser llenados por el usuario en los módulos de cedulação. La base de datos que genera la institución es consultada por los técnicos del INDOT durante los operativos de donación y trasplantes.

Esto fue posible gracias a la solidaridad de las personas que en vida decidieron mantener su condición de donantes y a la cobertura que brinda el Estado en estos procesos.

Este es un logro importante ya que la cantidad de intervenciones efectuadas supera al 2011 en el que se realizaron 443.

Entre estos procedimientos se destacan 170 trasplantes de córneas solventados con tejidos nacionales, a diferencia del 2011 en el que todos los trasplantes se efectuaron con tejidos importados. Este importante logro se obtuvo por la labor de los Bancos de Ojos de Cuenca y Guayaquil, así como del Banco Nacional de Tejidos y Células (BANTEC) de Quito, manifiesta Almeida.

Además, entre los 563 trasplantes se registran: 13 de hígado, 89 de riñón con donante cadavérico, 25 renales con donante vivo, 1 renopancreático, 237 de córneas importadas, 28 de médula, así como 223 de tejidos.

Ecuador también ha logrado un importante adelanto en el incremento de la tasa de donación pasando de 2.2 donantes por millón de habitantes en el 2011 a una tasa de 3.7 donantes por millón de habitantes en el 2012.

3. Trafico de Órganos

En esta sociedad en la que todo se compra y se vende, se llega al extremo de considerar a la propia persona como mercancía. Los trasplantes de órganos constituyen una nueva esperanza de vida para cientos de miles de personas enfermas... y un lucrativo negocio para unos pocos. El tráfico ilegal de órganos existe, lo mismo que el tráfico de drogas, y con frecuencia está organizado por las mismas personas. Este tráfico es tan monstruoso o más que el resto de los negocios que realizan las organizaciones criminales. En muchas ocasiones se basa en la condena a muerte de personas vivas para extraer de ellas los órganos que luego se venden con grandes beneficios.

El tráfico de órganos sigue pasos similares al de la trata de blancas o la venta de niños en adopción. Amparándose en poderes políticos y económicos, estos traficantes de personas actúan con total libertad e impunidad. Éstos son grupos organizados que consiguen órganos para enfermos pudientes. Estos órganos se convierten en una mercancía que procede de seres humanos dispuestos a vender sus riñones o de raptos de adultos y de menores que luego hacen desaparecer.

En realidad, la compraventa de parte del cuerpo humano a cambio de dinero u otra forma de pago más sutil, tan sólo plantea unas diferencias de matiz -que no de fondo- con lacras seculares de la humanidad como la esclavitud, la explotación laboral o la explotación sexual en cualquiera de sus formas. Es más sofisticado, sin duda, pero en el fondo tienen una base común: Quien tiene poder o dinero puede acabar obteniendo de los que no lo tienen hasta lo más íntimo para su provecho, su placer o para asegurar su salud. Como ocurre con la droga o con el turismo sexual, hay pobres que venden fundamentalmente porque hay gente rica que compra. No es ajeno a este panorama el hecho, no por más repetido menos dramático, de que el 20% de la humanidad disponga del 80% de los recursos del planeta, y viceversa. La dialéctica Norte-Sur condiciona inexorablemente todos los aspectos de la vida cotidiana en el mundo, y éste de los trasplantes no podía ser menos.

Bajo el nombre genérico de tráfico de órganos se agrupan una serie de hechos, perfectamente demostrados y ampliamente extendidos por casi todo el mundo, como la compraventa de riñones -y en un futuro cercano de fragmentos de hígado y de pulmón- o situaciones aberrantes e igualmente probadas como la utilización de órganos de las personas ejecutadas en China. Las ejecuciones de los condenados a muerte abastecen en muchas ocasiones la demanda de trasplantes. Mafia, policía y tribunales se ponen muchas veces de acuerdo para que coincidan las ejecuciones con las operaciones previstas.

Muchos de los órganos se subastan por Internet. Se venden pulmones, riñones y córneas junto con lo último en tecnología. No hay más que escribir las palabras mágicas: *kidney for sale* -riñón a la venta- en algún buscador para recibir numerosas ofertas. La principal sospecha reside en que algunos de esos órganos son vitales y sólo pueden ser extraídos de una persona clínicamente muerta. La oferta de partes del cuerpo sobre cuya disposición es imposible hacer previsiones -los hospitales no pueden saber cuándo llegará un donante- ha reforzado el convencimiento de que en realidad se están utilizando los órganos de personas raptadas o que venden sus propios órganos o bien que se trata de reclusos condenados a muerte.

La demanda de órganos es mucho más alta que la oferta legal, a pesar de que las donaciones van aumentando. Además, el principio lógico de toda donación, la solidaridad, empieza a cambiarse por la mezquindad: las personas donan órganos a cambio de dinero. Muchos se enriquecen con los órganos humanos extraídos a los más pobres y desesperados, sobre todo míseros niños sin nombre a los que luego se liquida, incluso antes de que despierten de la anestesia. Los niños de la calle son la reserva de la mafia de órganos humanos. Son muchos los niños que desaparecen de repente, sobre todo los discapacitados. Basta con un bocadillo para que gente sin escrúpulos logre la confianza de un niño discapacitado. Muy pronto éste se encuentra entre falsos padres adoptivos, con pasaporte falso y camino de otros países.

Por ejemplo, en Nicaragua desaparecen cada año 400 niños: la verdadera razón oficialmente se desconoce, pero las organizaciones sociales internacionales que velan por la infancia sospechan de estos mercaderes de la muerte. En Brasil, por ejemplo, se encuentran cada día de media dos cadáveres de niños con los órganos extraídos. En ocasiones, los niños son secuestrados y aparecen posteriormente vivos pero sin algún órgano, con cicatrices indicativas de operaciones de extracción, ciegos por la extirpación de las córneas...y con una remuneración en sus bolsillos cercana a los 10 dólares. Muchas veces son los propios niños los que acceden a ser objeto de estas atrocidades debido a su mala situación social, a su carestía de alimentos y a su paupérrima economía.

Investigar estos casos es complejo, porque no hay denuncias específicas de sus familiares, puesto que generalmente se trata de familias muy pobres que desconocen la justicia, y porque se requiere peritajes médicos costosos que no siempre se llevan a cabo con profesionalidad. Resulta extremadamente complicado descubrir estas redes mafiosas. Un órgano vital sólo puede estar fuera del cuerpo de una persona durante 6 horas. Desde que se localiza a una persona afectada, se define la causa del suceso y la policía comienza su investigación, el órgano ha sido transplantado y su nuevo usuario puede encontrarse en el otro extremo del mundo.

Se han detenido a muy pocos implicados en estas tramas, pero es obvio que en sus filas hay policías y ex-policías capaces de parar cualquier investigación, traficantes de drogas con oscuros contactos y médicos que pueden realizar complicadas operaciones de cirugía en sólo unas horas a cambio de pingües beneficios.

3.1 Dilemas éticos por las características del órgano /tejido donado para trasplante.

Ni todos los donantes son iguales ni todos los órganos reúnen características con las que se les podría calificar de excelentes. Cada donante y cada órgano

pueden presentar circunstancias especiales, a veces conocidas con facilidad, otras veces tras pruebas diagnósticas y en ocasiones imposibles de verificar que hagan que la calidad de estos órganos o tejidos no sea la mejor de las posibles. En estas condiciones puede no ser fácil asegurar que el órgano trasplantado alcanzará una determinada función y supervivencia. El facultativo responsable del trasplante debería ser capaz de explicar al potencial receptor todas estas peculiaridades para que una vez bien informado pueda ejercer el derecho de autonomía y aceptar o rechazar el trasplante. Aunque no sea fácil concretar las probabilidades de funcionamiento y por tanto del éxito del trasplante, éstas deben superar con creces al riesgo de fracaso.

En las circunstancias actuales de grandes avances tanto en aspectos quirúrgicos, como en soluciones de conservación de órganos y con las mejoras de la inmunosupresión, los criterios de selección de donantes se han ido ampliando y en el momento actual es frecuente la utilización de donantes de edad avanzada o con alguna patología asociada que les haga diferentes respecto a los donantes de órganos considerados como ideales.

La ampliación de los considerados hasta hace unos años, límites del donante típico de órganos, incluyendo niños de uno a cinco años y fallecidos de hasta 70 o más años, ha sido también en España el mecanismo por el que se ha podido incrementar el número de donantes y trasplantes de riñón e hígado. El 22.3 % de los donantes actuales tienen más de 50 años y la mayoría de estos donantes fallecen como consecuencia de accidente vascular cerebral del tipo hemorragia.

3.2 Que órganos pueden ser donados

Órganos:	Tejidos:
Riñón	Córneas
Hígado	Tejidos osteo-tendinosos
Corazón	Piel

Pulmones	Válvulas Cardíacas
Páncreas	Vasos sanguíneos.
Intestino.	

4. La familia

La familia es un grupo de personas unidas por vínculos de parentesco, ya sea consanguíneo, por matrimonio o adopción que viven juntos por un período indefinido de tiempo. Constituye la unidad básica de la sociedad.

En la actualidad, destaca la familia nuclear o conyugal, la cual está integrada por el padre, la madre y los hijos a diferencia de la familia extendida que incluye los abuelos, suegros, tíos, primos, etc.

En este núcleo familiar se satisfacen las necesidades más elementales de las personas, como comer, dormir, alimentarse, etc. Además se prodiga amor, cariño, protección y se prepara a los hijos para la vida adulta, colaborando con su integración en la sociedad.

La unión familiar asegura a sus integrantes estabilidad emocional, social y económica. Es allí donde se aprende tempranamente a dialogar, a escuchar, a conocer y desarrollar sus derechos y deberes como persona humana.

La base de la familia Ecuador es el matrimonio, el cual está regulado por nuestro Código Civil.

4.1 Funciones de la familia

La familia en la sociedad tiene importantes tareas, que tienen relación directa con la preservación de la vida humana como su desarrollo y bienestar. Las funciones de la familia son:

- Función biológica: se satisface el apetito sexual del hombre y la mujer, además de la reproducción humana.
- Función educativa: tempranamente se socializa a los niños en cuanto a hábitos, sentimientos, valores, conductas, etc.

- Función económica: se satisfacen las necesidades básicas, como el alimento, techo, salud, ropa.
- Función solidaria: se desarrollan afectos que permiten valorar el socorro mutuo y la ayuda al prójimo.
- Función protectora: se da seguridad y cuidados a los niños, los inválidos y los ancianos.

4.2 Parentesco por afinidad

Comúnmente se denomina familia política a los parientes de la pareja.

Los parientes políticos son individuos que están relacionados por matrimonio. A diferencia de los familiares sanguíneos, las relaciones políticas se basan en legalidad o contrato. Aunque son considerados miembros de tu familia, el lazo político puede ser roto si el matrimonio se disuelve, lo que hace que dejes de estar relacionado con la persona en cuestión.

Nuestro Código Civil en el art. 23 lo define como: “afinidad es el parentesco que existe entre una persona que esta casada y los consanguíneos de su marido o mujer, o bien, entre uno de los padres de un hijo y los consanguíneos del otro progenitor.”

4.3 Líneas de Afinidad.

La línea de sucesión puede ser recta o directa, formada por personas que ascienden o descienden unas de otras (abuelos, padres, hijos, nietos), o colateral, formada por personas que proceden de un mismo tronco común (hermanos, tíos, sobrinos).

La línea puede ser también descendiente, liga a una persona con aquellas que descienden de él (abuelos, padres, hijos, nietos) o ascendente, liga a una persona con aquellos de los que desciende (nietos, padres, abuelos).

El cómputo de los grados de parentesco se realiza de forma distinta según la línea de sucesión:

En la línea recta o directa: Los grados se cuentan subiendo hasta el ascendiente o descendiente común dependiendo de si la línea es ascendente o descendente. Así, en línea ascendente, el hijo dista un grado del padre, dos del abuelo y tres del bisabuelo; en la línea descendente, el abuelo dista un grado del padre, dos del nieto y tres del biznieto.

En la línea colateral: Los grados se cuentan subiendo en primer lugar hasta el tronco común (como en la línea recta) y, en segundo lugar, descendiendo hasta la persona respecto de la que se pretenda establecer el grado de parentesco. Así, el hermano dista dos grados del hermano (el primer grado sería el padre en línea recta que constituiría el tronco común, y el segundo sería el hermano que, como hijo, dista del padre otro grado), tres del tío (el primer grado sería el padre, el segundo el abuelo y el tercero el hijo del abuelo, esto es, el tío), cuatro del primo (el primero sería el padre, el segundo el abuelo, el tercero el tío y el cuarto el primo).

También debe distinguirse entre el parentesco por consanguinidad y el parentesco por afinidad. El primero se da respecto de la propia familia, y el segundo respecto de la familia del cónyuge, computándose los grados de la misma forma.

En el siguiente cuadro se reflejan los grados de parentesco, tanto por línea recta o directa y colateral, como por consanguinidad y afinidad.

f. **Cronograma.**

Actividades	Año 2016																					
	Abril			Mayo			Junio			Julio			Agosto			Septiembre			Octubre			
Problematización																						
Construcción del proyecto de investigación																						
Esquema de tesis																						
Operativización de variables																						
Construcción del marco teórico																						
Aplicación de instrumentos																						
Interpretación de resultados																						
Conclusiones y recomendaciones																						
Presentación del primer borrador																						
Socialización de trabajos de investigación																						
Proceso de graduación																						
Proceso de graduación																						

g. Presupuesto y financiamiento

- Recursos Materiales

Nro.	MATERIALES	COSTO
1	Materiales de oficina	150\$
2	Bibliografía Especializada (libros, revistas etc.)	200\$
3	Elaboración del proyecto	100\$
4	Reproducción de los ejemplares del borrador	300\$
5	Elaboración y reproducción de tesis de grado	200\$
6	Gastos varios	300\$
7	Internet	0.00
	TOTAL	1.250\$

- Recursos Humanos:

Director de tesis: Por designarse

Entrevistados: Profesionales conocedores de la problemática y profesionales de la salud

h. Metodología

El método utilizado para el desarrollo de este proyecto es el Explicativo porque son aquellos trabajos donde muestra preocupación, se centra en determinar los orígenes o las causas de un determinado conjunto de fenómenos, donde el objetivo es conocer por que suceden ciertos hechos atrás ves de la delimitación de las relaciones causales existentes o, al menos, de las condiciones en que ellas producen.

En el caso concerniente al tema de investigación, el problema consiste en que para aquellos casos de donación en vida solo será valido hasta el cuarto grado de consanguinidad y omite de manera deliberada los grados de afinidad, es entonces donde radica el porque del trabajo investigativo, nuestro código civil

reconoce a la afinidad como el parentesco que existe entre una persona casada y los consanguíneos de su marido o mujer, de esta manera se pretende hacer un enfoque a la necesidad de incluir a los parientes en grados de afinidad como una opción para la donación.

BIBLIOGRAFIA

- <http://www.salud.gob.ec/el-ecuador-dice-si-a-la-donacion-de-organos-y-tejidos/>
- <http://diarionotinorte.blogspot.com/2012/04/nueva-ley-de-donacion-de-organos.html>
- <http://www.eltiempo.com.ec/noticias-cuenca/137897-la-donacion-de-organos-se-incrementa-en-ecuador/>
- <http://www.ecuadorlegalonline.com/familia/grados-de-consanguinidad-afinidad/>
- Constitución del Ecuador.
- Ley de Donación y Trasplante de Órganos, Tejidos y Células en el Ecuador



MODELO DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

ÁREA JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A LOS PROFESIONALES DEL DE DERECHO

PREVIO A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADA

Objetivo de la Encuesta: La presente encuesta tiene por objetivo identificar si la población a la que va dirigida, tiene conocimiento sobre la donación de órganos, sus alcances, beneficios y falencias.

1. ¿Usted tiene conocimiento acerca de la donación de órganos humanos?

SI () NO ()

2. ¿Considera Usted, positivo el trasplante de órganos entre personas vivas?

SI () NO ()

¿Porqué?.....

3. En la Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Órganos, Células y Tejidos, en su Art. 33 establece, que para la donación en vida, el receptor tenga parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad; pero, omite los grados de parentesco en afinidad. Considera usted, que esta omisión afecta a las personas que padecen de alguna enfermedad que necesita un trasplante.

SI () NO ()

¿Porqué?.....
.....

4. ¿Considera Ud. que es necesario que en la ley en referencia, se debe incluir a los grados de parentesco de afinidad, como una opción dentro de la donación en vida?

SI () NO ()

¿Porqué?.....
.....
.....

5. ¿Cree Ud. que la omisión de los grados de afinidad para la donación de órganos en vida, es una limitante y que afecta el derecho fundamental a la vida?

SI () NO ()

¿Porqué?.....
.....
.....

6.- Estima conveniente que el Estado debe mejorar el régimen jurídico de la donación de órganos en vida.

.....
.....
.....

MODELO DE ENTREVISTA

1. La Ley Orgánica de Donación, Trasplante de Órganos, Células y Tejidos en su Art 33 establece que: “para la donación en vida el receptor tenga parentesco, hasta el cuarto grado de consanguinidad”, pero omite los grados de afinidad, considera Ud. que esta omisión afecta a las personas dolientes de enfermedad que necesitan trasplantes.
2. ¿Cree Ud. que la omisión de los grados de afinidad es deliberada? O al contrario es un descuido del legislador.
3. ¿Es la omisión de los grados de afinidad en la ley una limitante que afecta el derecho fundamental a la vida de las personas?
4. Considera que la tipificación sobre el tráfico de órganos Código Orgánico Integral Penal es un avance en el fortalecimiento de los procesos de trasplante y donación de órganos.
5. Cuáles serían sus propuestas para el mejoramiento de la ley de donación de órganos. En materia de trasplante y donación de órganos entre personas vivas.
6. ESPECIAL Desde el ámbito de la medicina legal que trascendencia tiene el trasplante de órganos entre personas vivas.

ÍNDICE

PORTADA	I
CERTIFICACIÓN	II
AUTORÍA	III
CARTA DE AUTORIZACIÓN.....	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO.....	VI
1. TÍTULO.....	1
2. RESUMEN	2
ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA.....	7
5. MATERIALES Y MÉTODOS	100
6. RESULTADOS	102
7. DISCUSIÓN	115

8. CONCLUSIONES.....	119
9. RECOMENDACIONES	120
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	121
10. BIBLIOGRAFÍA	124
11. ANEXOS	126
INDICE	150